

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA:

“LA RESPONSABILIDAD DEL DONATARIO A PARTIR DE LA
ACEPTACION DE LA DONACION IRREVOCABLE OTORGADA EN PAIS
EXTRANJERO”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

VÍCTOR LUIS ALFARO BAUTISTA AB08004
JEFRY JOSÉ CASTRO ROMERO CR08065

LIC. JOSÉ MAURICIO COLINDRES
DIRECTOR DE SEMINARIO

SAN SALVADOR, ABRIL DE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICDO. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICDO. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. JOSE MAURICIO COLINDRES
DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE.

CAPITULO I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0 Situación problemática	1
1.2 Delimitación del Problema	4
1.2.1 Delimitación Temporal	
1.2.2 Delimitación Espacial	5
1.2.3 Delimitación Teórico Conceptual	
1.3 Enunciado del problema	7
1.4 Justificación de la Investigación	
1.5 Objetivos	9
1.5.1 Objetivo General	
1.5.2 Objetivos Específicos	
1.6 Marco de Referencia	10
1.6.1 Teórico	
1.6.2 Perspectivo Histórica	13
1.6.3 Doctrinario	20
1.6.4 Fundamento Normativo Jurídico	26

CAPITULO II

2.0 DONACIONES IRREVOCABLES

2.1 Definición	29
2.2 Características	
2.2.1 La Donación es un Contrato	30
2.2.2 La Donación es un Título Traslaticio de dominio	32
2.3 Requisitos de la Donación	
2.3.1 De la capacidad de las personas	
2.3.2 Capacidad del Donante	34
2.3.4 Capacidad del donatario	38
2.4 Formalidades de las donaciones	39
2.5 Efectos de la donación	43
2.6 Clasificación de las donaciones	

CAPITULO III

3.0 DE LAS OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DEL DONATARIO

3.1 Definición de conceptos generales	47
3.2 Obligaciones del Donatario de pagar las deudas del donante	49
3.3 El beneficio de inventario en las donaciones irrevocables	53
3.4 Limite de responsabilidad del donatario	57

CAPITULO IV

4.0 FORMALIDADES PARA LA ACEPTACION DE LA DONACIÓN IRREVOCALE

4.1 Teoría del Acto Jurídico	62
4.1.1 El hecho Jurídico	
4.1.2 Clasificación de los hechos Jurídicos	
4.1.2.1 hechos Jurídicos propiamente tales	
4.1.2.2 hechos Jurídicos voluntarios realizados con la intención de producir efectos jurídicos	63
4.1.2.3 Hechos jurídicos realizados sin la intención de producir efectos jurídicos	64
4.1. 3 Concepto de Acto Jurídico	65
4.2 Clasificación de los actos Jurídicos	66
4.2.1 Actos Unilaterales y actos bilaterales	
4.2.2 Actos patrimoniales (título gratuito y título oneroso) y actos de familia	68
4.2.3 Actos Jurídicos entre vivos y actos jurídicos por causa de muerte	
4.2.4 Actos jurídicos solemnes y actos jurídicos no solemnes	69
4.2.5 Actos Jurídicos puros y simples y actos jurídicos sujetos a modalidades	
4.2.6 Actos jurídicos principales y actos jurídicos accesorios	70
4.2.7 Actos Jurídicos nominados y actos jurídicos Innominados	
4.2.8 Actos Jurídicos reales, consensuales y solemnes	71
4.2.9 Actos Jurídicos constitutivos, declarativos y traslaticios	

4.3 Requisitos de existencia del acto jurídico	73
4.3.1 la Voluntad	
4.3.1.1 caracteres necesarios para la eficacia jurídica de la voluntad	75
4.3.1.2 la Voluntad en los actos jurídicos bilaterales la formación del consentimiento	
4.3.1.3 Determinación del momento en que se forma el consentimiento	78
4.3.1.3.1 momento en que se forma el consentimiento en los contratos entre presentes	
4.3.1.3.2 Momento en que se forma El consentimiento en los contratos entre Ausentes	79
4.3.1.3.3 importancia práctica de la Determinación del momento en que se forma el consentimiento	80
4.3.1.3.4 Importancia practica del lugar en que se perfecciona el consentimiento	
4.3.1.3.5 el problema del lugar en que se perfecciona el consentimiento	81
4.3.2 Objeto del acto Jurídico	82
4.3.3 Causa del acto jurídico	85
4.3.4 Solemnidades que la ley requiere como esenciales a los actos jurídicos	88
4.4 Requisitos de Validez de los actos Jurídicos	91
4.4.1 Voluntad exenta de vicios	92
4.4.2 La Capacidad	101
4.4.3 La causa lícita	106
4.4.4 El Objeto Lícito	108
4.5 De la Nulidad de los actos jurídicos	112
4.6 de la aceptación de la donación en dos momentos	113
Conclusiones	118
Recomendaciones	119
Bibliografía	120

INTRODUCCION

En el presente proyecto de investigación, se trazan los parámetros o lineamientos sobre los cuales girara en torno la investigación de carácter documental, sobre el tema “LA RESPONSABILIDAD DEL DONATARIO A PARTIR DE LA ACEPTACION DE LA DONACION IRREVOCABLE OTORGADA EN PAIS EXTRANJERO” del cual pretendemos descubrir los avances, caracteres propias e importancia actual tanto normativa como práctica, de las donaciones en general, ya que si bien es cierto el derecho civil en nuestro país, se encuentra regulado a partir de la vigencia del Código Civil en el año 1859, hasta el presente año en curso, la donaciones han sido afectadas por el fenómeno del tiempo, es decir las mismas, han sido interpretadas y sometidas a estudio por distintos autores, clasificando las mismas según sus criterios y análisis, generando por ende ventajas y desventajas que se logran establecer a partir de dichos estudios.

No obstante lo anterior es menester para una adecuada aplicación práctica de las donaciones, en general, estudiarlas a partir de los antecedentes históricos de las mismas, ya que a través del tiempo, se ha logrado establecer, que las donaciones buscan la forma de liberalidad de la voluntad, respecto de los bienes (sean estos de naturaleza mueble o inmueble), que una persona posee, ya que forma parte del patrimonio, atributo de las personas, que por ende los hace acreedores del derecho de donación.

A través del tiempo, se ha suscitado la contraposición de distintas tesis, que consideran a la donación como un contrato o como un acto unilateral, sosteniendo la primera tesis, en razón de ser un acto bilateral otorgado por las partes, ya que se concretiza con la voluntad del donante de entregar determinado bien y del donatario de recibirlo, contrapuesto a ello, la segunda tesis que sostiene, que la donación se concretiza con la simple voluntad del donante de entregar determinado bien, aun sin el manifiesto consentimiento del donatario de recibirla.

Por lo cual se plantea, en la situación problemática, diferentes aspectos que si bien es cierto, están tipificadas, pero no han sido suficientemente desarrolladas, para un mayor entendimiento, y es por ello la importancia de esta investigación, ya que se pretende desarrollar esos aspectos, en los cuales hay ciertos vacíos y tratar de llenarlos, para un mejor entendimiento.

Así como también, se hablará lo pertinente a las donaciones irrevocables, sus características, ventajas, diferencias, clases de donaciones, importancia, y la responsabilidad del donatario a partir de la aceptación de la donación, estableciéndose también algunas posturas y definiciones sobre aspectos principales respecto al tema en mención a nivel doctrinario, como legislativo.

Además de señalar diferentes disposiciones correspondientes, de acuerdo a la Constitución y la legislación secundaria principalmente el Código Civil, en las cuales se posibilita la realización del otorgamiento de las donaciones en países extranjeros, y la delimitación legislativa a aplicar en tales casos.-

CAPITULO I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática.

La donación, a través del tiempo, específicamente a partir de su regulación en el Código Civil¹ de 1860, y con base en el estudio de la doctrina y jurisprudencia aplicable a la misma, se ha logrado observar que las donaciones como tales, han sido clasificadas históricamente, como donación por causa de muerte y donación entre vivos, a las cuales según nuestra normativa, les pueden ser aplicadas algunas disposiciones legales indistintamente, es decir poseen numerosas disposiciones comunes, que si bien es cierto, podría considerarse como una ventaja normativa, en vista que las mismas pueden ser estudiadas en su conjunto, generan a la vez una serie de discrepancias e ideas que podrían generar confusión, tanto para los estudiosos del derecho como para las demás personas en general, que pretendan disponer de su patrimonio, como un atributo propio de ellas, razón por la cual se podría establecer que, es en cierta forma una de las limitaciones para su aplicación práctica, ya que no son del todo conocidos en la actualidad los efectos jurídicos que pudiere ocasionar esta clase de donación.

Aunado a lo anterior se podría decir, que existe confusión, en cuanto al otorgamiento de la donación, considerada como un acuerdo de voluntades, específicamente realizada en las donaciones hechas en el extranjero, en la cual la donación puede ser hecha en un país distinto al nuestro, pero la misma será recibida o aceptada en nuestro país, es decir no se cuenta con

¹CODIGO CIVIL, emitido por Decreto Ejecutivo el día 23 de agosto de 1859, Publicado en el D.O. el día 14 de abril de 1860, en el Diario Oficial número 85.

una determinación clara de las formalidades a seguir para poder realizar la misma, sin embargo, este caso se ha estado manifestando en la actualidad, razón por la cual es necesario conocer las formalidades establecidas o que podrían ser aplicables, para el otorgamiento de dicha donación, por lo anterior, se pretende en la presente investigación, poder delimitar de manera específica, tanto las ventajas y desventajas de las donaciones, específicamente las que ofrecen las donaciones irrevocables o entre vivos, y poder establecer así los derechos y obligaciones que se confieren con el otorgamiento de la misma.

A partir de la clasificación de las donaciones, es decir, donaciones por causa de muerte y donaciones entre vivos, atendiendo en la presente investigación específicamente la donación mencionada últimamente, es menester entrar a conocer de la responsabilidad, que adquiere el donatario, a partir de la aceptación de la donación, ya que si bien es cierto, el Código Civil, en su Título XII, de las donaciones entre vivos, regula que la obligación del donatario respecto de los acreedores del donante, no se extenderá en ningún caso, sino hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donación hayan valido las cosas donadas, constando este valor por inventario solemne o por otro instrumento autentico.

Es decir faculta al donatario para que este, si acepta la donación pueda responder por las obligaciones contraídas en la misma con lo que al momento de la aceptación, valgan los bienes donados, y para ello puede solicitar el establecimiento de un beneficio de inventario, como en la aceptación de la herencia, entendiendo dicho beneficio, en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han adquirido, siendo lo anterior para el caso de donación entre vivos, y si el donatario, no aceptare la

donación no dispondrá de ningún aumento en su patrimonio entonces es necesario preguntarse, si la misma disposición es aplicable a las donaciones por causa de muerte y sus distintas clasificaciones, es por ello la importancia de esta investigación, ya que si bien es cierto, se conoce que cuando un heredero, al aceptar herencia, este contrae derechos y obligaciones, los cuales traen consecuencias jurídicas, por ejemplo, el de pago de deudas que contrajo en vida el causante, y si dicha deuda es más cuantiosa, de lo que recibirá el heredero, es necesario que se solicite un beneficio de inventario, para que esté, sepa con certeza de que los bienes que esté reciba sean mayor al monto de la deuda.

Es decir, el asignatario a título universal que acepta, sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones como anteriormente se dijo, consecuentemente no sólo recibe los bienes de la herencia, sino que también queda obligado a pagar todas las deudas hereditarias; el beneficio de inventario en el caso de la donación es invocado a aceptar la misma, y que consiste en no hacer a los (herederos) en nuestro caso es el “donatario” que acepta, responsable de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han recibido.

Por lo anterior, se hace necesario en la presente investigación, poder especificar, las formalidades, requisitos de validez y existencia de los actos jurídicos, ya que dentro de los hechos jurídicos, es decir, de aquellos eventos o circunstancias y situaciones de hecho de las que derivan consecuencias conforme a derecho o en contra del mismo, se encuentran los llamados ‘actos jurídicos’, de los que derivan los actos lícitos, y son considerados como un negocio jurídico, porque tienen de común la nota esencial de ser queridos por su autor para conseguir un cierto efecto, el cual si se verifica es consecuencia inmediata de la voluntad.

Actos jurídicos, que son el punto inicial para poder aclarar si la donación realizada en un país extranjero, podría ser aceptada por persona que se encuentre en el país, es decir, si se puede, según la legislación de la República, realizar el otorgamiento de dicho acto, en dos momentos, es decir la disposición de la persona que se encuentre en un país extranjero de donar parte cierta de su patrimonio y la aceptación del mismo por persona que se encuentre en el territorio nacional.-

1.2 Delimitación del Problema

1.2.1 Delimitación Temporal

El presente trabajo de investigación jurídica, pretende ubicar en un espacio comprendido desde la entrada en vigencia del Código Civil, en el país en el año de 1860, hasta la actualidad, en vista de haber sido las donaciones, objeto de distintas interpretaciones, que podrían generar ventajas y desventajas, establecidas desde las perspectivas de distintos autores.-

Además, es necesario conocer las diferentes desarrollos legislativos, en materia de donación en nuestro país, con ello se hace necesario apegarnos a la realidad jurídica, ya que cada día la realidad es cambiante, y por ello se deben adecuar las normas a la realidad y el tiempo.

Es a partir del artículo 952 del Código Civil, que el legislador plasmo y nos establece las donaciones, en general, y las donaciones por causa de muerto o revocables, y las donaciones entre vivos o irrevocables, las cuales son desarrolladas en capítulos posteriores.

1.2.2 Delimitación Espacial

La presente investigación estará delimitada geográficamente, dentro del territorio salvadoreño, en atención a que la normativa o legislación en estudio, es aplicada únicamente en la república y ser este territorio en el cual surtirá efectos las celebraciones de las donaciones, en vista de haber sido decretado como ley en materia civil del país, el día veintitrés de agosto de 1859, por el General Gerardo Barrios, no obstante estar el código civil, basado en el código civil chileno, que ha sido objeto de influencia, en el tema en cuestión, influenciado por el Código Francés, al ser este país, quien trato conjuntamente de las donaciones entre vivos y de los testamentos.

1.2.3 Delimitación Teórico Conceptual

La delimitación Conceptual, es necesario conocer sobre los conceptos de donación de diferentes, autores doctrinarios, como también sus definiciones legales. Donación según Cabanellas² es un “acto jurídico en virtud del cual una persona (donante) transfiere gratuitamente a otra (donatario) el dominio sobre una cosa, y ésta lo acepta. Se trata, pues, de un contrato unilateral, consensual y a título gratuito.”

Según la definición aportada por José Alberto Garrone³, en su diccionario jurídico donación es el “Acto jurídico entre vivos por el cual una persona (donante) transfiere a otra (donatario) gratuitamente el dominio sobre una cosa y el donatario acepta.”La donación es un acto por el cual una persona se

²CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Argentina*, Heliasta, 2001. p. 364

³GARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición ampliada, páginas 812 y 813.

desprende gratuitamente del dominio (o de otro derecho real, usufructo, uso, etc.) a favor de otra persona que acepta. Son de dos clases, revocables e irrevocables. La primera importa un testamento y la otra es un verdadero contrato.” Definición que es aportada por, Luis Claro Solar⁴. Es decir que la donación, se divide en dos clases, que son revocable e irrevocable, en la cual, es necesaria su conceptualización, en el contenido de la presente investigación.

Roberto Romero Carrillo⁵, en su obra *Nociones de Derecho Hereditario*, define a la donación por causa de muerte o mejor conocida como donación mortis causa, de la siguiente manera, “la donación por causa de muerte es la que se hace con la consideración de la muerte, como cuando alguno da con ánimo de que, si sucumbe en un peligro, corresponda la cosa al que la recibe, y que vuelve a él si sobrevive, o si se arrepiente de la donación, o si el donatario muere antes que él.

Rafael Rojina Villegas⁶, define al acto jurídico como, “la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico”. Por su parte el Jurista, Doctor Jorge Mario Mallon Ibarra⁷, doctrinario de gran reconocimiento a nivel mundial, conector y exponente del área de donaciones, manifiesta que el acto jurídico como tal, es estrictamente es el resultado de la conducta del hombre, pero no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente

⁴ VARAS, Eduardo. *Explicaciones de Derecho Civil Tercer Año*. Santiago, Chile, s.n., 1911. p.391.

⁵ ROMERO CARRILLO, Roberto. *Nociones de Derecho Hereditario*. El salvador, Tercera edición, Universidad Centroamericana, 1996. p. 322.

⁶ ROJIRA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia*, editorial Porrúa, S. A. México, 1993, pág. 115.-

⁷ MALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, tomo I, Editorial Porrúa, S.A, México, 1987, pág. 195.

ha querido y buscado, la realización de las consecuencias jurídicas que se dan, agregando reconocer como tal, la manifestación externa de la voluntad, (no interna, ya que si no se manifiesta no podrá surtir resultados), que tiene por objeto, crear, modificar, transmitir o transferir, o extinguir derechos y obligaciones.

1.3 Enunciado del problema.

¿CUALES SON LAS FORMALIDADES A SEGUIR EN EL OTORGAMIENTO DE LA DONACIÓN IRREVOCABLE POR UNA PERSONA EN UN PAIS EXTRANJERO Y LA RESPONSABILIDAD DEL DONATARIO AL MOMENTO DE LA ACEPTACION DE LA MISMA AQUÍ EN EL TERRITORIO NACIONAL, ASI COMO LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDES Y EFECTOS DE LA CELABRACION DE DICHO ACTO EN DOS MOMENTOS, ES DECIR AL OTORGAR DICHA DONACIÓN EN OTRO PAIS Y ACEPTAR LA MISMA EN EL SALVADOR?

1.4 Justificación De La Investigación.

La investigación en cuestión, es necesaria, ya que se establecerían los aspectos claros y concretos acerca, de las donaciones y su aplicación en el ámbito jurídico, pues se pretenderá contribuir al conocimiento de los estudiantes de Ciencias Jurídicas y personas en general, sobre las diferencias, requisitos, ventajas que existe en la donación y las obligaciones de las mismas al aceptarse⁸. Es muy importante conocer que en la legislación, se distinguen las diferentes clases de donaciones, como su forma de proceder, los efectos que producen tanto en las donaciones revocables, como

⁸ BIONDI, Biondo, *Sucesión testamentaria y donación*, trad. M. Fairén, 2ª edic. Bosch, Barcelona, España, 1960, nº 12, p. 665.

las irrevocables, y sus obligaciones y derechos que se transfieren. Como lo es importante además, saber las diferentes excepciones en las cuales pueden ser revocados estas donaciones, y como proceder ante ello, cuales son los requisitos que la ley determina para hacer valer dicho derecho.

También es menester conocer cuando la persona, que donará (donante) sus bienes, el cual según lo estipulado en el Código Civil, el donante, haciendo uso de la potestad de poder donar libremente, los bienes que se tengan dentro del patrimonio y de su dominio. Y se reconoce como una donación universal y en esas circunstancias, el donatario responderá no solo de sus derechos, si no de las obligaciones del causante, y es ahí donde se activa, el beneficio del inventario.

Es importante porque requiere, en la donación a título universal, tal beneficio y si omitiere alguna parte de los bienes en este inventario, se entenderá que el donante se los reserva y no tendrá el donatario ningún derecho de reclamarlos.

Una de las Obligaciones del donatario es pagar las deudas del donante, el estudio de la responsabilidad del donatario por las deudas del donante hacen necesario distinguir entre donaciones a título universal y donaciones a título singular. Y una de las obligaciones del Donante es la de entregar las cosas donadas, el donante está obligado a entregar las cosas donadas, del mismo modo que el vendedor las cosas vendidas, el donatario podrá accionar contra el donante "sea para obligarle a cumplir una promesa, o donación de futuro", sea para demandar "la entrega de las cosas que se le han donado de presentes. Art. 1290 C.C.

Es necesario además, analizar en de la presente investigación, la posibilidad de la celebración del acto jurídico de la donación irrevocable, en dos

momentos, es decir ser otorgada en un país extranjero y ser aceptada en el país, cuestión que califica tanto la existencia así como la validez de dicho acto, ya que en la actualidad muchas de las personas que se encuentran en países distintos de El Salvador, que no necesariamente son salvadoreños, pero han decidido realizar distintos actos de donaciones, a favor de habitantes del país, y en vista que la legislación debe de ser cambiante según la realidad que se está viviendo, para poder cumplir con las satisfacciones y expectativas que la población actual exige, para poder ejercer su derecho de propiedad, como parte de los derechos inherentes a las personas.

1.5 Objetivos.

1.5.1 Objetivo General

Analizar y determinar las formalidades y aplicación práctica, del otorgamiento de las donaciones irrevocables en un país extranjero, así como determinar la responsabilidad contrayente por el donatario al momento de aceptar la donación otorgada y la existencia y valides de dichos otorgamientos en dos momentos.-

1.5.2 Objetivos Específicos

Identificar, las características de las donaciones irrevocables, y su objeto para su aplicación

Determinar los Requisitos de Fondo y Forma para que las donaciones irrevocables puedan proceder.

Precisar los medios necesarios y forma, en las cuales se pueden hacer uso de las donaciones irrevocables.

Determinar las ventajas y desventajas de las donaciones irrevocables.

Conocer las causas de nulidad e invalidez de la donación irrevocable.

Delimitar la procedencia de la validez y existencia de la donación otorgada en dos momentos.-

1.6 Marco de Referencia

1.6.1 Teórico.

Es necesario delimitar el concepto de donación, que proviene del término latín *donum*, que significa regalo, favor, dádiva, obsequio. El verbo *donar* implica la cesión gratuita del dominio sobre una cosa. Por tanto, a priori, y por la vía negativa, y obviamente, un *don* no es un intercambio, ni una reciprocidad, ni un derivado de la aplicación de la justicia retributiva

La raíz de la palabra marca un esquema interior para comprender su significado y su uso. La donación implica a una persona que da algo, la gratuidad de esa acción, e implica una aceptación libre o el rechazo de esa acción voluntaria, libre, gratuita. Más aún, el que da, dona lo que posee y que al otro le falta; por tanto se encuentra en una situación de superioridad, aunque sea tan sólo relativa a ese acto.

Para la presente investigación se puede definir la donación como, “*Acto jurídico entre vivos por el cual una persona (donante) transfiere a otra (donatario) gratuitamente el dominio sobre una cosa y el donatario acepta.*”⁹ La donación es uno de esos conceptos tan fáciles de comprender en su

⁹ GARRONE, José Alberto, *ob.cit.* pag. 5.-

esencia así como amplia en sus formas de realizarla. También se puede decir, que no todo acto a título gratuito es donación; quedando excluidos de este concepto el testamento, los legados, que, si bien es cierto, son actos de última voluntad y a título gratuito, se diferencian de lo que es una donación.

Se puede decir, excepcionalmente, que la donación revocable, es una forma de donación por acto entre vivos que causa efectos por causa de muerte, según el artículo 997 Código Civil, establece un criterio lógico, al referirse a que toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor es un testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades de éste.

Entonces, se debe entender que habrá donación cuando una persona por un acto entre vivos o por causa de muerte transfiere de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.

De la definición anterior se puede analizar y desprender elementos importantes referidos a que, cuando se habla de donación es porque ésta:

a) Obliga a transferir la propiedad de una cosa. Se dice que la donación transfiere la propiedad, lo que no es exacto, ya que al revisar las solemnidades se sabe que solo el título no basta para producir ese efecto, sino que también es necesaria la tradición, contradicción que se analizara en el desarrollo de la presente investigación.

b) La transferencia debe ser a título gratuito. Es decir, que hay un desprendimiento de bienes, sin compensación por la otra parte. Pero también se debe dejar claro, que ésta no es una regla absoluta, pues es posible que el contrato de donación obligue al donatario a hacer o pagar algo, ya sea en beneficio del donatario o de un tercero, y lo permite nuestra ley, reconoce que no altera la esencia gratuita del acto.

En general la donación también es un acto por el cual una persona se desprende gratuitamente del dominio, para constituir otro derecho real: sea éste para la constitución de un usufructo, para el uso, u otro derecho real a favor de otra persona quien la acepta, estas donaciones a las que se ha hecho referencia en el presente párrafo, es necesario dejar en claro, que se pueden realizar en forma revocable e irrevocable.

En cuanto a los conceptos de donación revocable o por causa de muerte, según se establece en el Código Civil, en su Art. 1113, es aquella la cual el donante puede revocar a su arbitrio.

Quiere decir que la donación revocable, es aquella en que el donante se reserva el derecho de poder arrepentirse de haberla realizado o de cambiar de decisión, y la ley le permite que la revoque, esto para recuperar la cosa o el derecho donado; también se dice que éste tipo de donación es la que el propio donante no tiene mayor interés en realidad de donar la cosa, sino más bien resguardar y preservar la cosa para sí.

Así lo describe el tratadista y autor Roberto Romero Carrillo en su obra *Nociones de Derecho Hereditario*¹⁰, de la cual se ha hecho referencia anteriormente en la presente investigación: *“La donación por causa de muerte es la que se hace con la consideración de la muerte, como cuando alguno da con ánimo de que, si sucumbe en un peligro, corresponda la cosa al que la recibe, y que vuelva a él si sobrevive, o si se arrepiente de la donación, o si el donatario muere antes que él.”*

Por otro lado, la donación irrevocable o mejor conocida por acto entre vivos, puede ser definida tal como lo hace el profesor Manuel Somarriva Undurraga,

¹⁰ ROMERO CARRILLO, Roberto. *Ob. Cit. Pag. 6.-*

en su obra de derecho sucesorio¹¹, al establecer que el Art. 1386, Código Civil de Chile, da un concepto de donación irrevocable, definición que aún se sigue sosteniendo hasta el día de hoy en el país de Chile, al decir dicho autor, que “la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”, no estando dicho autor con el empleo de la palabra acto, por las razones que más adelante se detallaran, en la presente investigación.

1.6.2 Perspectiva Histórica

Previo a conocer la historia de las donaciones, es importante citar de manera general ciertos aspectos de la sucesión. La palabra Sucesión¹² proviene del latín *successio*, esta se usaba para designar la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona, los romanos, definieron a la sucesión universal como aquella transmisión a uno o varios herederos de los bienes de una persona, al causante se le llamaba cuius.

Es correcto, aclarar lo que significa la palabra sucesión, ya que como bien la describe el Doctrinario Roberto Romero Carrillo, en su libro *Nociones de Derecho Hereditario*¹³, la sucesión es el traslado del patrimonio del poder de una persona por fallecimiento de la misma, al de otra u otras personas, esto es que, la transmisión implica una sucesión en el dominio del patrimonio.

El derecho romano se caracterizaba ya que la propiedad tenía perpetuidad, ya que era absoluta, frente a todos los hombres. Es decir la posesión era

¹¹ SOMORRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho Sucesorio*, versión de René Abeliuk M., Tomos I y II, Quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

¹² MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *Derecho Romano. México*, Oxford University Press (Universidad de Oxford, Estados Unidos), 1999. Pag.209.

¹³ ROMERO CARRILLLO, Roberto ob. Cit. Pags. 6 y 12.-

considerada como la situación fáctica, que tenía una persona para poseer, retener, en su poder una cosa corporal. Los elementos de la posesión es el corpore o corpus, y el animus donini¹⁴, que el primero se refiere a la cosa material y la última a la voluntad del poseedor para conducirse como dueño de la cosa.

El paterfamilias, es el sui juris, (el jefe de la familia) es el que ejercía en aquel entonces la patria potestad, quien por ende, era el dueño de los bienes, aun las personas libres podían estar bajo el mando de él, así como también fueron los únicos que podían donar, tramitar, heredar, etc sus propiedades, ya que solo el hombre era el que podía tener patrimonio y bienes.

¹⁴ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Ediciones del Genal, Málaga España, 2010, pags. 140-141, obra de la cual se dice que Corpore o Corpus, que podría traducirse como disponibilidad de hecho de la cosa, que en los textos aparece como possidere corpore, y los intérpretes llamarán más brevemente corpus. Es el elemento objetivo, originariamente entendido como contacto físico del poseedor con la cosa poseída, y que más tarde se espiritualiza, como lo muestra un texto de Próculo y otro de Paulo, entre otros. Para el primero, el cazador que puso un lazo para cazar, adquiere la posesión de la pieza desde el momento en que ésta cae en el lazo sin posibilidad de escaparse, no exigiéndose la presencia del trampero; para Paulo, no es preciso iniciar la posesión corporalmente y con la mano (corpore et tactu), sin que también puede iniciarse con la vista y la intención (oculis et affectu).

A partir de tales afirmaciones, podemos conjeturar que, frente a la rigidez inicial, se fueron introduciendo criterios más flexibles, según los cuales, para poseer ya no era necesario aquel contacto material, bastaba simplemente que la cosa se hallase dentro de la esfera de acción del poseedor, de tal forma que éste pudiese disponer de ella en cualquier momento y de modo exclusivo. Por otro lado el Animus Donini, puede ser traducido como Intención de tenerla como suya, explicada por los romanos como animus possidendi o simplemente animus por los intérpretes. Es el elemento subjetivo y supone una intención permanente en el poseedor de disponer de la cosa exclusivamente con relación a los demás; apenas cesa la intención en el sujeto, la posesión se pierde. Es el animus lo que distingue la posesión de la detentación o mera tenencia. Así el depositario, el arrendatario, el comodatario sólo detentan la cosa depositada, alquilada, prestada, y no la poseen porque no pueden disponer de la cosa como suya, ya que su disponibilidad está limitada por la relación obligatoria con el propietario de la misma: tal disponibilidad se acaba cuando la relación obligatoria se extingue. En todo caso, sería irrelevante que tuviesen animus, ya que las citadas relaciones no vienen contempladas por la ley entre aquéllas que conllevan posesión, y porque, como dice Paulo, nadie podía cambiarse asimismo la causa de la posesión (neminem sibi ipsum causam possessionis mutare potest), lo cual significa que el detentador no puede transformar por sí mismo la detentación en posesión. Un ejemplo: el comodatario es detentador de la cosa prestada, y no se convierte en poseedor por el simple hecho de comenzar a tener la intención de poseer.

En Roma, no existía el derecho escrito, fue hasta el año trescientos uno, que tres magistrados patricios, fueron enviados a Grecia, ya que era famosa, por sus magníficas leyes y su visión hacia el futuro. En ese entonces las leyes que estaban en vigor en las ciudades griegas, eran la de Solon (638 a.C.- 558 a.C.), quien era un sabio griego, que reformo las sociedad de su tiempo en un momento de crisis política, militar y económica, y quien además fue considerado uno de los sabios griegos más escogidos en la antigüedad, y de Licurgo (396 a.C.- 323 a.C), quien se considera el verdadero creador del estado espartano, legislador, dirigente original y organizador de la rigidez de las leyes militares, que le dieron a Esparta. La fuerza militar, social y económica que la coloco como una de las ciudades-estado más fuerte de la antigua Grecia, siendo los anteriores magistrados quienes trajeron consigo las leyes griegas, con la ayuda de Hermodoro.

En la antigüedad los pactos sucesorios fueron muy utilizados en Grecia, Egipto y Siria, pero el testamento es de origen propiamente romano, ellos identificaban en aquel entonces, que la figura de la adquisición gratuita, podía ser a través de tres títulos, que eran: la sucesión por causa de muerte, también conocida como herencia o legado, la de la donación mortis causa y la donación entre vivos, en la cual establecieron que la donación mortis causa, se hace por temor a una muerte próxima o ya sea que se esté en peligro de muerte, por ello debían donar una o más bienes para alguien en particular, pero si este se arrepintiese de haber donado o si el donatario muriese antes recuperaría todo lo que prometió donar.

Dice Petit¹⁵, que en el derecho primitivo, es decir en las definiciones estrictamente clásicas, se podía decir que “una donación consistía esencialmente, en un traslado de propiedad hecho a título de dádiva, (*dono*

¹⁵ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Porrúa, S.A. 1993.

datio), de donde resultaba para el donatario la adquisición de una cosa corporal. Más tarde esta noción se ha ampliado, y la donación ha podido consistir en una ventaja de otra naturaleza.”

Dichos pactos fueron excluidos del derecho romano, por orden del emperador Constantino, prohibiendo todo tipo de convenio sobre la herencia de un tercero vivo, por el principio de “*hereditas viventis non datur*”, fundamentándola por falta de objeto en la convención y o por la moralidad que imperaba en esa época, dicha consecuencia viene justificada por el intento de evitar los graves inconvenientes que en el sistema anterior suscitaba el momento de la *perfectio donationis*.

En la doctrina se ha discutido si la donación constituye o no un contrato Justiniano, en el Digesto, conceptuó a la donación como si se tratara de un contrato. El Código de Teodosio, sentó el principio “*donner et retenirne vatu*”, mencionando que para la existencia de la donación era necesario la entrega material de la cosa, reconociendo de esta forma semejanza con los llamados contratos reales mencionados en los artículos 1141 y 1142 del Código Civil. A fines de la Edad Media y principios de la Edad Moderna los juristas comenzaron a analizar la figura jurídica de la donación. De esta forma nacieron las Escuelas de Cujas en el siglo XVII y de Furgole en el siglo XVIII, para quienes importaba un acto complejo, debido a que no podía encuadrarse dentro de los contratos ni de los actos de disposición de última voluntad. Por su parte Savigny, adoptó estos principios y manifestó que no se trataba de una figura jurídica fija, sino que puede corresponder a distintas clases.

En algunas legislaciones, este instituto aparece con el nombre de *disposición*, dejando de lado de esta forma tanto el concepto de *acto de liberalidad* como el de *relación contractual*. Los Códigos de Alemania y Suiza adoptaron tal

criterio, mientras que el Código Napoleónico la denomina “acto” y la encuadra dentro de los actos de disposición de última voluntad. Por su parte el Código Italiano la define como un contrato, en virtud del cual una de las partes, por espíritu de liberalidad y, por lo tanto, espontáneamente procura a la otra parte un enriquecimiento⁵. En España, el carácter contractual resulta de la necesidad de que la otra parte acepte la donación. Para Espín Canovas, la inclusión de la donación en el Libro Tercero resulta dificultosa en virtud de que en él se trata los diferentes modos de adquirir la propiedad. Justiniano¹⁶ la define así: “La donación por causa de muerte es la que se hace en consideración a la muerte, como cuando alguno da con ánimo de que si sucumbe el peligro, corresponda la cosa a quien la recibe y que vuelva a él si sobrevive o si se arrepiente de la donación o si el donatario muere antes. La obra de Justiniano es una codificación completa, de reunión de todas las partes de Derecho, el jus y las leyes, en el cual se recopilan y las emite con fuerza de ley, Justiniano extrajo del Derecho romano las fuentes, y las costumbres de su tiempo.

¹⁶Justiniano I, el Grande (En latín: Flavius Petrus SabbatiusIustinianus; en griego: Ιουστινιανός) (Taurisium, 11 de mayo de 483 – Constantinopla, 14 de noviembre de 565) fue emperador del imperio romano de oriente desde el 1 de agosto de 527 hasta su muerte. Durante su reinado, Justiniano buscó revivir la antigua grandeza del imperio romano clásico, reconquistando los territorios perdidos del imperio romano de occidente.

Una de las personalidades más importantes de la antigüedad tardía y el último emperador que usaba latín como lengua materna, el gobierno de Justiniano marca un hito en la historia del Imperio Romano de Oriente. El impacto de su administración se extendió más allá de las fronteras de su tiempo y de sus dominios. Su reinado está marcado por el ambicioso, aunque parcial, renovatioimperiioromanorum, o "restauración del imperio".

Por su parte, el prefecto del pretorioLiberio reclamó gran parte del sur de la península ibérica, estableciendo la provincia de Spania. Estas campañas restablecieron el control del imperio sobre el occidente mediterráneo, incrementando los ingresos anuales en más de un millón de Sólidos al año.⁴ Durante su reinado, Justiniano también conquistó a los Tzani, un pueblo de la costa este del Mar Negro que nunca antes habían estado bajo control romano.

Otro de sus más impresionantes legados fue la complicación uniforme del derecho romano en la obra del Corpus JurisCivilis, que todavía es la base del derecho civil de muchos estados modernos. Esta obra fue realizada en su mayor parte por el cuestor Triboniano. Su reinado también marcó un punto álgido en la cultura bizantina, y su programa de construcción dio como frutos obras de arte tales como la iglesia de Santa Sofía, que sería el centro de la Iglesia ortodoxa durante muchos siglos.

La donación, desde esa época, es ya un contrato por el cual una persona llamada donante se empobrece voluntariamente y con cierto ánimo de generosidad que ellos llamaban *animus donandis* a favor de otra persona llamada donatario, quien se enriquecía. Dentro de estas ideas existían varias clases de donación: *Donatio propeternuptias*. Es aquella que hacía el marido a la mujer desde el momento de contraer nupcias, pero no daba lugar a la transmisión inmediata de valores patrimoniales, es decir el marido se quedaba con los objetos de la donación y no podía venderlos o hipotecarlos y se entregarían a su mujer al oír su marido como premio de supervivencia.

El cuius se empobrecía con cierto ánimo de generosidad llamado, *animus donandis*, a favor de otra persona quien se enriquecería con dicha donación. Dentro de este tipo de donación se encontraban varios motivos de su otorgamiento. Las clases de donaciones decía Justinianus, es decir, las hechas por causa de muerte y las que no han sido hechas por causa de muerte: donación *autemduosunt genera, mortis causa et non mortis causa*. Llama donación *mortis causa*, Justinianus, a la que se hace por temor de la muerte, dando una cosa para que en el caso que muriere la tenga aquel que la recibe; pero si sobreviviese la recobre el donante, como también en el caso que se arrepintiese de haber dado, o aquél a quien se ha donado *premuriere*.

En la actualidad también se reconoce el derecho de la donación, en general, en la legislación primaria, es decir, en la Constitución de la República¹⁷, en la cual se refiere a la potestad de donar libremente los bienes que se tengan dentro del patrimonio y de su dominio, que exista por parte del donante una disminución en su patrimonio, y por parte del donatario un aumento en su patrimonio son requisitos esenciales que la ley establece, y es por ello

¹⁷CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR (1983), Emitida por Decreto Legislativo, el día quince de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial número 24, del día dieciséis de diciembre de 1983.

necesario conocer los principios constitucionales establecidos en los artículos 22 y 23 de la Carta Magna, en la cual se reconoce la libertad de disponer libremente de los bienes llamada libre testamentación, y de autonomía de la voluntad privada, la cual se refiere a la libertad de poder contratar y realizar actos de dominio sobre sus bienes (venderlos, donarlos, etc.)

El Código Civil, retoma y desarrolla como institución jurídica, en el Libro Tercero en su Título IV, Capítulo VII, el cual se refiere a las donaciones revocables, en sus artículos del 1113 al 1122 C.C. que es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio, también es conocida como donación por causa de muerte y donación entre vivos lo mismo que donación irrevocable, que está desarrollada a partir de los artículos 1265 al 1307 C.C aquí mismo se diferencia la donación revocable y la irrevocable. También dentro del mismo cuerpo legal se establecen las formas, los requisitos que deben cumplirse; cabe mencionar que la irrevocabilidad permite a vía de excepción la revocabilidad de la donación.

La donación irrevocable se origina de una convención, en la cual se dice que su objeto, es crear obligaciones, pero como sólo produce efectos para una de las partes, es decir al donante, es un contrato unilateral, eso es lo que expresa José Pothier.

Es por ello que suele llamarse contrato de donación, este carácter jurídico de la donación entre vivos no es generalmente aceptado, por la razón que la ley al dar el concepto de ella, dice que es un acto por el cual una persona transfiere , una parte de sus bienes, lo que ha dado para sostener que sólo se trata de un modo de adquirir, en la cual no se comparte dicha postura, por la razón y el motivo que en estas clases de donaciones siempre se hace la

tradición del objeto donado, lo que sería innecesario si la donación fuera un modo de adquirir.

1.6.3 Doctrinario

Referente al contenido de las donaciones, objeto de la presente investigación, se puede decir, que las mismas, han sido objeto de delimitación tanto en su aplicación práctica, doctrinaria, y en las disposiciones aplicables a las mismas, en la legislación civil tanto de la república como internacional, ya que se ha logrado obtener como punto de referencia algunas anotaciones, realizadas por distintos autores de gran reconocimiento mundial en la materia civil, específicamente en lo referente a las donaciones, como son los siguientes: CLARO SOLAR, LUIS, “*Explicación De Derecho Civil*”, Chileno y Comparado, Tomo XV, de las sucesiones por causa de muerte, imprenta Nacimiento.

En la época Romana, se distinguieron tres tipos de adquisición gratuita, la sucesión por causa de muerte (herencia o legado), la donación mortis causa y la donación entre vivos; los tres tipos de donaciones, se hayan unidos por el carácter de liberalidad voluntaria que encierran por parte de la persona que dispone de sus bienes, que es a quien se denomina donante, y como la donación se refiere ordinariamente a especies o cuerpos ciertos o cantidades que el donante da y entrega al donatario, se asemejan específicamente a los legados.

Esto ha sido causa de que Justinianus, en sus Instituciones, se ocupara en las donaciones mortis causa al tratar de los legados, y que el procedimiento haya sido seguido en los Códigos modernos, que se ocupan especialmente de ellas, como el chileno, que les destina un párrafo del título: *de las asignaciones testamentarias*, manteniendo así la denominación de

donaciones por causa de muerte a estas disposiciones de bienes, a pesar de hallarse casi totalmente asimiladas a los legados, las que lo son a título singular y a las herencias las que lo son a título universal.

El referido autor, define la palabra donación como el traspaso gracioso y voluntario que una persona hace a otra del dominio de una cosa o de un derecho que le pertenece.

La donación, manifiesta dicho autor, puede hacerse por acto entre vivos o por causa de muerte, siendo la donación por acto entre vivos, el acto bilateral por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que lo acepta, esta clase de donación se perfecciona con la aceptación del donatario notificada al donante; y su carácter distintivo y especial es la irrevocabilidad, salvo las contadas excepciones legales en que extraordinariamente puede revocarse, esta clase de donación es un contrato que como toda convención requiere del consentimiento de ambas partes.

Por otro lado la donación por causa de muerte, es aquel acto unilateral en que una persona da o promete dar a otra una cosa o un derecho para después de su fallecimiento reservándose la facultad de revocarlo mientras viva. Esta clase de donación, no es un contrato porque no requiere la concurrencia de la voluntad del donante de dar y del donatario de aceptar la donación para la existencia válida del acto, el cual se perfecciona y produce pleno efecto por el solo hecho la muerte del donante sin haberlo revocado.

Su carácter especial es la revocabilidad libre y espontánea del donante mientras viva puede dejar la donación sin efecto arbitrariamente.

ORREGO ACUÑA, JUAN ANDRES, *“Apuntes de Derecho Sucesorio y Donaciones Entre Vivos”*, Editorial Metropolitana, Chile, 2007.-

Las donaciones revocables o donaciones por causa de muerte son aquellas que pueden revocarse al arbitrio del donante; donaciones irrevocables o donaciones entre vivos son aquellas que no pueden ser dejadas sin efecto por la sola voluntad del donante. La donación irrevocable es un contrato, un acto jurídico bilateral. Cabe preguntarse, ¿por qué razón el legislador reglamenta este contrato en el Libro de la sucesión por causa de muerte y no lo hace en el Libro IV, que se ocupa precisamente de los contratos y obligaciones?. La razón es doble: 1º Una razón histórica, pues igual solución adoptó el Código Civil francés. 2º Porque la donación constituye, al igual que la sucesión por causa de muerte, un título gratuito. La donación revocable, en cambio, constituye en el fondo un verdadero testamento y por ello se trata de la misma en el título IV del Libro III, denominado “*De las asignaciones testamentarias*”.

Esta clase de donaciones carece de mayor aplicación práctica, pues si se quiere favorecer gratuitamente a otro, puede otorgarse testamento en su favor o efectuarle una donación irrevocable. Con todo, se verá que su importancia radica en el carácter de legado preferente que puede llegar a tener, en ciertas circunstancias.

En cuanto a las definiciones tanto de la donación revocable e irrevocable, puede ser definida la primera como un acto jurídico unilateral por el cual una persona da o promete dar a otra una cosa o un derecho para después de su muerte, conservando la facultad de revocarlo mientras viva.

SOMORRIVA UNDURRAGA, MANUEL, “*Derecho Sucesorio*”, versión de René Abeliuk M., Tomos I y II, Quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

El Art. 1386, Código Civil de Chile, da un concepto de donación irrevocable al decir que “la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona,

que la acepta”. La definición anterior transcrita, señala específicamente el carácter de irrevocable de la donación entre vivos. Por ello el Art. 1136, del cuerpo normativo citado en el párrafo que antecede, había dicho ya que son denominaciones sinónimas las de donación irrevocable y donación entre vivos.

Pero esta definición del legislador Chileno, se ha hecho acreedora a críticas. En efecto, ella comienza diciendo que la donación es “un acto” cuando en realidad debió decir que es un contrato. Cuando la ley habla de actos se está refiriendo más bien a los actos jurídicos unilaterales, que nacen a la vida jurídica por la voluntad de una sola parte.

Al estudiar el Art.1386, Código Civil Chileno, la expresión “acto” parece querer dar a entender que la donación es un acto unilateral, cuando en realidad de la propia definición se desprende que es un contrato, pues estos se caracterizan por ser el fruto de un acuerdo de voluntades, como lo deja en claro la propia definición al decir que el donatario debe aceptar la donación de que se le ha hecho objeto y, además, es fuente de obligaciones.

El origen del anterior error, arranca desde el Código francés, y en éste la culpa de él, la tuvo la nada menos que napoleón Bonaparte, quien, como se sabe, intervino activamente en la elaboración del Código que lleva su nombre .en la parte de las donaciones, los jurisconsultos que redactaban el Code, dijeron que éstas eran contratos, pero Napoleón arguyó que no podían ser tales, por cuanto en ellas se obliga a una sola de las partes. Como se ve, el gran corso equivocaba dos conceptos jurídicos que son inconfundibles, el contrato unilateral con el acto jurídico unilateral. Los jurisconsultos, ya fuera por temor o por respeto, no insistieron ante Napoleón rectificándole su error, y fue así como la definición de donación nos habla de acto y no de contrato.

URQUILLA BERMUDEZ, CARLOS HUMBERTO, *“Derecho sucesorio salvadoreño, veinticinco guías para su estudio”*, Heredero Universal (Seudónimo), 1ª Edición, 1996.

De las obligaciones del donatario en la donación por acto entre vivos o irrevocable:

La donación puede imponer cargas al donatario, la ejecución de determinadas prestaciones. En tal caso, la donación se convierte en un contrato bilateral. Así como también acarrea la obligación del donatario de pagar las deudas del donante

Conforma a la regla general del Art.1360 Código Civil, del país, ira envuelta en el contrato la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado y podrá el donante, a su arbitrio, demandar su cumplimiento o la resolución.

Aplicando esta regla general, el Art, 1297 inc.1, dispone “si el donatario estuviese en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que rescinda la donación.

Una vez el mismo Código emplea en forma incorrecta el término rescisión, en vez de resolución. En este caso se trata de la acción resolutoria.

VIAL DEL RIO, VICTOR, *“Teoría general del acto jurídico”*, quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003, pág. 12.-

Desde tiempos remotos se procuró encontrar, el elemento común vinculante de las diversas instituciones del derecho privado, labor ardua y difícil si se

considera que las diferencias entre ellas parecen ser más notorias que una eventual o hipotética semejanza.

En efecto ¿qué podría tener en común el testamento con el pago de una obligación, si el primero es un acto por el cual una persona dispone de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, y el segundo es el cumplimiento de la prestación debida? ¿O el acto por el cual un hombre y una mujer se unen en matrimonio con el contrato de compraventa?

A primera vista, lo único que relaciona a los actos mencionados es que surgen como consecuencia de la voluntad del hombre; conclusión tan amplia y vaga que mal podría justificar una construcción jurídica sobre la base de este único elemento como vinculante. Sin embargo, partiendo de dicho elemento común es posible encontrar otros: en primer lugar, tales actos surgen de una manifestación de voluntad hecha con un propósito determinado —disposición de bienes en el testamento; extinción de una obligación en el pago; necesidad de formar una familia en el matrimonio; necesidad de intercambiar bienes en la compraventa— propósito que inspira a la parte o partes que intervienen en su celebración; y en segundo lugar, dichos actos producen efectos jurídicos, pues crean, modifican o extinguen una relación jurídica.

A estos actos voluntarios que realiza el hombre con un propósito definido y característico y que producen efectos de derecho, se da en doctrina la denominación de "actos jurídicos". Todas las instituciones del derecho privado que se han mencionado como ejemplos presentan la circunstancia común de ser actos jurídicos.

Sobre la base de lo anterior, los juristas han tratado de establecer las reglas o principios generales aplicables a todos los actos jurídicos, sea cual fuere su especie, surgiendo así la Teoría General del Acto jurídico.

El problema sin embargo subsiste, pues si bien en abstracto es posible formular ciertos principios generales, éstos suelen presentarse en las distintas especies de actos jurídicos con connotaciones o características totalmente diversas.

1.6.4 Fundamento Normativo Jurídico

En primer lugar, es de hacer mención, que la Constitución de la República, reconoce como un derecho inalienable de la persona humana, el derecho a la propiedad, establecido dicho derecho, en el Art.6 Cn, el cual podría ser definido como el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

Para el jurista Guillermo Cabanellas, la propiedad no es más "que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad". Luego de haber sentado la base para poder establecer el derecho de propiedad reconocido en la constitución de la república, cabe mencionar el derecho de disposición de los bienes,

reconocido siempre en la legislación en su Art.22 el derecho de libre disposición de los bienes propios de una persona, al establecer que *“toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción”*.

Relacionando lo anterior con lo establecido en la norma secundaria, es decir específicamente en el Código Civil, en sus Arts. 568 y 996, en los cuales se establece que dominio o propiedad es el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario, estableciéndose además que la propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad, y lo referente al testamento que es regulado por la disposición última citada.

Puede mencionarse a manera de referencia, lo dispuesto en el Tratado de derecho Internacional Privado, mejor conocido como Código de Bustamante, ya que al ser un tratado ratificado por el estado de El Salvador, pasa a ser ley de la República, la cual priva sobre la legislación secundaria, lo anterior en tenor de lo estipulado en el Art. 144 Cn, al establecer que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Aclarado lo anterior, se dice, que en base a lo manifestado por el Código de Bustamante, en su Título III de varios modos de adquirir, Capítulo II, de las donaciones, en sus Arts. 141, 142 y 143, se dice que cuando las donaciones fueren de origen contractual, las donaciones quedarán sometidas, para su

perfección y efectos entre vivos, a las reglas generales de los contratos, se sujetará a la ley personal respectiva del donante y del donatario la capacidad de cada uno de ellos y las donaciones que hayan de producir efecto por muerte del donante, participarán de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas internacionales establecidas en este Código para la sucesión testamentaria.

Ahora bien, desde una perspectiva meramente procedimental, La Ley de Notariado¹⁸, establece de manera complementaria otros requisitos los cuales constituyen formalidades del otorgamiento de la donación, tal y como se menciona en el Art. 34.- ya que se manifiesta que no será necesaria la concurrencia de testigos de asistencia al otorgamiento de instrumentos públicos o de cualquier otro acto notarial excepto cuando se tratase de testamentos y de donaciones de cualquier clase.

Acresciendo que dichos testigos instrumentales serán dos, de uno u otro sexo, mayores de dieciocho años, conocidos del notario y domiciliados en la República.

Este último requisito, mencionado en el párrafo precedente, se exceptúa cuando el instrumento se otorgue en el extranjero, de lo cual se puede establecer formalmente que para el otorgamiento de la donación es necesaria u obligatoria la comparecencia de dos testigos, los cuales deberán de reunir los requisitos antes descritos y los mencionados en el inciso tercero del artículo en cuestión.

¹⁸LEY DE NOTARIADO, emitido por Decreto Legislativo, el día seis de diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial número 225, el día siete de diciembre de 1962.

CAPITULO II

2.0 DONACIONES IRREVOCABLES.

2.1 Definición.

Las donaciones entre vivos, por ser el fundamento sobre el cual se realiza la presente investigación, es menester realizar una definición de lo que son las mismas, definiéndose estas como “el acto bilateral por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que lo acepta, esta clase de donación se perfecciona con la aceptación del donatario notificada al donante; y su carácter distintivo y especial es la irrevocabilidad, salvo las contadas excepciones legales en que extraordinariamente puede revocarse. Esta clase de donación es un contrato que como toda convención requiere el consentimiento de ambas partes.”

Según el Código Civil, en su Art. 1265, define que la donación entre vivos, es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.

2.2 Características.

De la definición establecida en el ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Civil, como se dijo en el apartado que antecede, en el Art. 1265 de dicho cuerpo normativo, se define a la donación entre vivos como *“la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”*

La anterior definición cuenta con ciertas características que detallan específicamente los conceptos necesarios contentivos en dicha definición, y a

pesar que la misma, ha sido objeto de distintas críticas, las cuales se verán a continuación han servido para individualizar específicamente las características que enmarcan a las donaciones entre vivos como tales.

2.2.1 La Donación es un Contrato.

La donación, entre vivos, es un “acto”, dice el Art. 1265 C.C, mejor habría sido decir que es un “contrato”, ya que requiere en efecto, el concurso de voluntades del donante y donatario.

Ahora bien se dice que el contrato es, como lo dicen Alessandri y Somarriva, “la convención generadora de obligaciones o como el acuerdo, de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones”

El legislador estableció la definición de contrato en el Artículo 1309 del Código Civil, diciendo: “contrato es una convención en virtud de la cual uno o más personas se obligan para con unas u otras, o recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa”

Aun con el error contenido y establecido en el Código Civil, no es dudoso el carácter contractual de la donación entre vivos, al establecerse en el Art. 1289 inc. 2, del mismo cuerpo legal, poniendo en claro el carácter antes dicho, ya que establece tal disposición, “que en lo demás que no se oponga a las disposiciones de este título, se seguirá las reglas de los contratos”.

Considerándose además la donación como un contrato, ya que se requiere que existan dos partes: el donante y el donatario. Y éste último debe aceptar la donación, pues si está aceptación no se produce; la sola intención de donar por parte del donante, es solamente una oferta.

Al respecto se ha establecido en la jurisprudencia, específicamente como se propone por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, al considerar pertinente señalar, que la Donación entre vivos, como es el caso, de conformidad a lo señalado en el Art. 1265 C.C., “es un acto por el cual una persona transfiere gratuitamente e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”.

Es decir, la donación es una convención por medio de la cual se crean obligaciones, por lo que se dice dicha donación es un contrato, el cual generalmente sólo produce obligaciones para una de las partes, el donante, convirtiéndolo en un *contrato unilateral*, siendo este contrato un acto jurídico, por medio del cual se crean obligaciones, convirtiéndole entonces en el título traslativo de dominio, es decir, el medio para adquirir el bien donado, en este caso el modo ósea el hecho al que la ley le da la virtud de traspasarlo, es la tradición¹⁹.”

Así como también se ha señalado en la jurisprudencia, considerar que “La donación es un contrato y le es aplicable las disposiciones sobre la interpretación de los mismos *mutatis mutan*”. Lo anterior obedece a que, la donación entre vivos como contrato está impregnada de solemnidades, entre esas, que debe otorgarse por escritura pública en cuanto a la donación de un bien raíz (Arts. 1279 CC.) y además, que dicho consentimiento para donar, debe ser expreso, es decir que sea plasmado en documento previamente establecido por ley (no se admite que sea tácito); en ese sentido, el *animus donandi* o intención de donar, debe proyectarse de forma expresa, de lo que puede inferirse que también debe serlo la condición. En ese mismo rumbo, el Art. 1280 C.C. lo confirma, al regular en síntesis que la donación sujeta a

¹⁹ CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencia definitiva, a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil nueve, marcado bajo el número de referencia 21-3°C-09-A.-

condición debe expresarse de forma escrita (verbigracia en escritura pública)²⁰.”

2.2.2 La Donación es un Título Traslaticio de Dominio.

El defecto antes citado en el apartado que antecede, no es el único que se encuentra en la definición establecida en el Código Civil, ya que expresa que por la donación una persona “transfiere” a otra una parte de sus bienes. Pero la verdad es que el donante no transfiere sino que se obliga a transferir, la donación no es un modo de adquirir.

Tal y como lo establece el Art. 656 Código Civil, al disponer que, *“para que valga la tradición se requiere de un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”*

2.3 Requisitos de la Donación

La donación, entre vivos, debe reunir los requisitos generales propios de todo contrato, Las partes deben ser legalmente capaces; para lo cual la ley ha señalado reglas especiales de la capacidad las cuales se encuentran determinadas específicamente en el ordenamiento jurídico. Siendo entonces necesario, el consentimiento de las partes; este consentimiento está bien sujeto a reglas especiales que será menester examinar en el presente apartado.

2.3.1 De la Capacidad de las Personas.

La capacidad legal en general, consiste en la aptitud de adquirir y ejercer derechos y contraer y cumplir obligaciones así como conservar y extinguir

²⁰ CORTE PLENA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, dictada a los nueve días del mes de septiembre del año dos mil diez, marcada bajo la referencia 1-2003.

ambos, dicho de otra forma capacidad “es la suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas²¹”, en el ordenamiento jurídico se establece, específicamente en el Art. 1316 inc. 2º Código Civil, como: “La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el Ministerio o la autoridad de otra”.

La anterior definición abarca solamente la capacidad legal del ejercicio, llamada también “de obrar”. Esto hace pensar, que existe otra clase de capacidad, en la cual no puede ejercer por sí mismo sus derechos, ni cumplir sus obligaciones sino por medio de otras personas; en algunos casos son autorizados para poder ejecutar algunos actos que sólo ejercen los capaces; es decir, dichos actos son confirmados por su representante, y en otros, realizan actos solemnes y de gran seriedad por estar autorizados por la ley.

La capacidad jurídica, entiéndase que se divide en capacidad de adquirir, también llamada capacidad de goce, y en capacidad de ejercicio, llamada también capacidad de obrar. La primera consiste en la aptitud legal de una persona para adquirir derechos y la segunda en la aptitud legal de una persona para poder ejercer por sí mismo, sin el ministro o la autorización de otra, o como dice el último inciso del Art. 1316 Código Civil, ya antes citado, en poderse obligar una persona por sí misma.

Actualmente, por regla general, toda persona, por el mismo hecho de serlo, tiene capacidad de goce, contrariamente a lo que antes ocurría, pues no bastaba pertenecer al género humano para tenerla, y estaban privados de ella los esclavos, los extranjeros, los monstruos y los muertos civiles. Pero hay personas a quienes, en casos especiales, la ley les priva de la capacidad de

²¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, ob. cit. Pag.5.-

adquirir derechos; son casos excepcionales, que por ellos son poco numerosos, y no cabe crear otros analógicamente.

La regla general sobre la capacidad se encuentran en el Art. 1317 C., que dice: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

Cabe mencionar que el Código Civil, cuando se refiere a la persona del donante emplea las palabras “hábil” o “inhábil”, y cuando se refiere a la del donatario las palabras “capaz” o “incapaz”. Pero en la presente investigación, se consideraran respectivamente como sinónimos, tomando en cuenta que en el fondo significan lo mismo.

2.3.2 Capacidad del Donante

La regla general “que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara como incapaces” que como se dijo se encuentra establecida en el Art. 1317 Código Civil, y a la vez trasladada en el Art. 1266 del mismo cuerpo legal, únicamente con el cambio de palabras, diciendo este último artículo que “es hábil para donar entre vivos toda persona que la ley no haya declarado inhábil”.

Se dice entonces, que todas las personas son capaces de hacer donaciones excepción de las que la ley ha declarado incapaces. Por lo que cabe realizarse una pregunta: ¿Cuáles son esas personas que la ley ha declarado como incapaces?, el mismo Código Civil nos ha dado la respuesta en el Art. 1267 que dice, “Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes; salvo en los casos y con los requisitos que las leyes prescriben”.

Ahora bien, cabe destacar los casos en que según el ordenamiento jurídico, las personas son inhábiles para poder donar, o bien específicamente en el Art. 1318 Código Civil, se dice que son absolutamente incapaces, mencionando en primer lugar que la Incapacidad absoluta puede definirse como: aquella de que adolecen ciertas personas que por causas físicas o naturales carecen de voluntad o no pueden expresarla debidamente”²², dicha incapacidad es la que los autores denominan “incapacidad natural”, porque proviene de causas físicas que la ley se limita a reconocer, pudiendo establecer en el artículo antes citado, las personas que se encuentren en dichos casos:

1) Los Dementes.

La palabra “Demente” según el diccionario de la lengua española, es aquel loco o falta de juicio, y para el Derecho Civil, demente es la persona privada de razón, de su sano juicio a consecuencia de un trastorno mental, momentáneo o permanente, cualquiera que sea la causa o intensidad.

Punto importante es aclarar que no se considera necesario que se encuentre sometido a interdicción para que se les considere incapaces; sin embargo la declaración de interdicción del demente, sin importancia para determinar la capacidad, la tiene en materia de prueba, en relación al Art. 260 numeral 1º del Código Civil.

En el caso del demente interdicto, la persona que alega la nulidad del acto por demencia no necesita probar que una de las partes careció de voluntad, bastara acreditar que el sujeto se hallaba sometido a interdicción. Por este

²² ALENZANDER RODRÍGUEZ, Arturo y SAMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, Fuente de la Obligaciones, Tomo I.-

solo hecho es nulo el acto. La ley presume de derecho que todo acto ejecutado por un demente interdicto es nulo absolutamente.

Si el demente no ha sido declarado en interdicción, como la regla general es la capacidad, la persona que alega la nulidad, fundándose en la demencia es la que deberá probar que el momento preciso en que el acto se ejecutó, el individuo estaba demente. Aunque no basta con acreditar que el sujeto estaba demente sino que debe probarse que lo estaba en el momento preciso en el acto que se ejecutó.

En este primer caso los actos realizados por dichas personas, no producen ninguna clase de obligación, ni obligación natural; caución, novación ni rectificación. Art. 1318, 1500 y 1553 Código Civil.

2) Los Impúberes

Los Impúberes, según el Artículo 26 del Código Civil son “el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce”, habiendo dejado claro que la pubertad comienza cuando el hombre es apto para engendrar y la mujer para concebir, son, por consiguiente, impúberes las personas que no tienen la aptitud para engendrar o concebir según sean hombres o mujeres.

El límite de edad antes dicho es igual al que figura en el Derecho Canónico. La Ley declara incapaces a los impúberes porque estima, en razón de su edad y de que no han alcanzado su desarrollo físico integral, que carece de voluntad y no se encuentra en situación de ejecutar actos jurídicos válidos.

El mismo Artículo 26 del Código Civil se refiere a los infantes como aquellos que no han cumplido los siete años por lo que también son impúberes pero la

importancia de esta diferencia es la siguiente: Según el Artículo 762 del Código Civil: “los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para si mismo o para otros”.

Los impúberes no infantes pueden adquirir la posesión de las cosas muebles “pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, si no con la autorización que compete”, volviéndose innecesario en materia contractual señalar esta división entre impúberes infantes e impúberes no infantes ya que ambos son igualmente incapaces; en este segundo caso los actos realizados por los mismos, pueden tener valor, pero sólo en los casos determinados por la ley;

3) El Sordomudo que no puede darse a entender por escrito.

La incapacidad del sordomudo no proviene de la sordomudez; no es la causa física la que determina la incapacidad, lo que le hace incapaz es el hecho de no poder darse a entender por escrito, porque el individuo está imposibilitado materialmente para expresar su voluntad en términos eficaces; más que por la sordomudez se produce la incapacidad por su falta de instrucción. De ahí que la ley no distinga si la sordomudez, es congénita o adquirida posteriormente.

No basta que pueda darse a entender en cualquier forma, la Ley exige que sea por escrito. Si el sordo mudo se expresa por medio de un lenguaje mínimo utilizado por esta clase de personas, continua siendo incapaz; la ley no admite, más que la exteriorización del pensamiento por escrito, estimando que respecto de un individuo privado de dos sentidos, la palabra y el oído, la única manera de protegerlo es exigiendo eso.

En este último caso, aunque la persona sea plenamente capaz, la ley le prohíbe expresamente ejercer algunos actos. Art. 1318 inc. 4º C.

2.3.4 Capacidad Del Donatario.

En cuanto a la capacidad del donatario, se continúa aplicando la misma regla antes aludida, diciendo; es capaz de recibir donaciones, toda persona que la ley no haya declarado incapaz. Art. 1268 C., por lo que se vuelve objeto de la presente investigación poder determinar cuáles son los casos en que se considera que una persona es incapaz de recibir una donación, enumerando algunos de ellos como son los siguientes:

Al igual que en la aceptación de la herencia o legados, son incapaces las personas que no existan al momento de la donación con las siguientes excepciones, establecidas en el Art. 1269 C. inc. 1º, relacionado con el Art. 963 ambos del Código Civil:

a) La donación hecha a la persona que no existe en el momento de la celebración o otorgamiento de la misma, pero se espera que exista, si está existiere antes de expirar los treinta años subsiguientes; Art. 963 Código Civil, al establecer dicho artículo, que “ con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidaran por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión”, deberá entenderse entonces, a nuestro criterio, que se espera que dicha persona exista dentro de los treinta años a partir del otorgamiento, en el caso de la donación.

b) La donación hecha a la persona que no existe al momento de la donación, en premio de la prestación de un servicio importante, si dicha persona existiere antes que expire treinta años siguientes a la fecha en que fue hecha la donación. Art. 963 C.

c) Al que no existe en el momento de cumplirse la condición, cuando la donación se ha hecho condición suspensiva. Art. 1296 inc. 2º. C

d) Las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas. Pero si la donación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal y obtenida ésta, valdrá la donación. Art. 1270 y 964 C.

e) Toda persona, que antes de aceptar la donación hubiere sido condenada por adulterio, por cometerlo con el donante o acusado de dicho delito, si se siguiere condenación judicial; ya que la palabra “deferir” empleada en el Art. 965 C., en este caso, puede dársele el significado de “adherirse a lo dicho por otro” Art. 1270 y 965 C. y El curador del donante, cuando la donación se le ha hecho antes de que haya exhibido las cuentas de la curaduría, y pagado el saldo, si lo hubiere en su contra. Art. 1275 C.

2.4 Formalidades De Las Donaciones

Se analizara además las distintas formalidades señaladas en el Código Civil, para el adecuado y estricto otorgamiento de la donación, si pretender agotar todos los casos consignados en dicho código, consignados, pues tal pretensión sería un trabajo arduo, que no está al alcance por su complejidad, se señalaran pues, aquellas formalidades que se dan, en los casos de donación más comunes, en la vida cotidiana:

1º. La donación de cosas muebles que valgan hasta doscientos colones o su equivalente en dólares, estas donaciones pueden celebrarse verbalmente, no habiendo necesidad de llenar solemnidades especiales, tal como lo dispone el Art. 1580 inc. 1º, no así, la donación de muebles cuyo valor excede de doscientos colones, el cual debe celebrarse por escrito, sin que por ello deba entenderse que se exige escritura pública, como lo establece la disposición antes citada al ser puesta en análisis.

2º. Donación del usufructo o nuda propiedad sobre bienes muebles, lo que se puede decir respecto a esto es lo dicho en el ordinal anterior, según su caso; solamente recordándose que el “uso” está limitado a la necesidad del usuario, mientras que el Derecho de “usufructo” es más amplio, entendiéndose a toda especie de utilidad y comodidad que pueda proporcionar la cosa fructuaria, además de su uso.

3º. Donación de Inmuebles, debe otorgarse en escritura pública, cualquiera que sea el valor de los bienes; de no celebrarse en esa forma, se tendrá por no otorgada y la misma no valdrá, además de que tampoco podrá surtir efectos ante terceros al no ser inscrita en el Registro Nacional de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Art. 1279 inc. 1º, al igual que no valdrá la remisión de una deuda de bienes raíces sino es otorgada en escritura pública, tal como lo dispone el Art. 1279 inc. 2º (como por ejemplo sería el caso sería del deudor que tiene la obligación de dar a otro – acreedor – un bien raíz, y éste remite al deudor esa obligación).

4º. Donación de la nuda propiedad o del usufructo de bienes raíces. La propiedad es susceptible de fraccionarse mentalmente resultando principalmente de ello, la propiedad separada del goce de la cosa, o sea la propiedad desnuda y el usufructo, a la desnuda propiedad, llamada propiedad o Derecho de disponer, se debe aplicar lo prescrito en el Art. 1279. Esto debe ser así por recaer en la esencia del bien raíz, y la donación de este Derecho debe efectuarse por medio de escritura pública, y si la donación recae sobre el derecho de usufructo, debe otorgarse por instrumento público: pudiéndose también recaer la donación sobre una servidumbre activa. Ya que puede donarse todo lo que puede venderse, y si las servidumbres pueden venderse, también puede donarse, ya que son susceptibles de valúo en dinero. Art. 1605. inc. 2º, Código Civil, afirmándose en dicha disposición, que la donación

de este Derecho, al igual que su venta, por ser parte de los bienes raíces debe otorgarse por medio de escritura pública, de lo contrario, no se reputa perfecto.

5°. Donación de Derechos personales simplemente si la cuantía no excediere de doscientos colones, o su equivalente en dólares, no habiendo título, debe hacerse en la misma forma en que se efectúa la tradición de ellos, esto es, por el otorgamiento de un documento en que se consigne el contrato de donación; si existiere título y si la cuantía excediere de doscientos colones o su equivalente en dólares, debe hacerse en la misma forma en que se hace la tradición, o sea por la entrega del título que el donante hace al donatario, con una nota que contenga la fecha de ésta, el traspaso de Derecho al donatario, designándole por su nombre y apellido, y la firma del donante. La nota puede reemplazarse por un documento separado en que se haga constar la cesión por donación. Art. 672 incisos 1º y 2º Código Civil, En el caso de la donación de derechos personales, para que la donación produzca efectos contra el deudor o contra terceros es necesaria la notificación al deudor o la aceptación de ella por éste Art. 1692. La razón para que se efectúen las formalidades apuntadas es, para efectos de prueba de esas donaciones.

6°. Donación del Derecho hereditario. Cuando una persona muere, simultáneamente nace para otra u otras, el derecho de heredarla, y pues se dice que este derecho ingresa al patrimonio del sucesor, puesto que es valuable en dinero. Prueba de ello es que el derecho indicado puede venderse. El adquirente en tal caso, se llama heredero y lo único que le falta para entrar al goce de esos bienes, son ciertos trámites judiciales y administrativos, por lo que si ese derecho es valuable en dinero, el heredero puede donar el mismo, con ello, lo excluye de su patrimonio, haciendo que ingrese al patrimonio del donatario.

7º. Donación del arriendo por parte del arrendatario. Sólo puede donarse, cuando el arrendatario está autorizado expresamente para hacerlo. Art. 1734. si puede cederse, puede donarse. La donación, pues, constituye una cesión no prohibida por la ley, ya que esta no dice cómo debe hacerse esta clase de donaciones, volviéndose necesario entonces, aplicar las reglas generales, con la excepción de que si no se exige escritura para celebrar el contrato de arrendamiento de bienes raíces, no puede exigirse esa formalidad para la cesión a cualquier título que se haga. La donación de derechos, ya sea sobre muebles o inmuebles, debe constar por escrito, si el valor del derecho excede de doscientos colones, desde luego, se está haciendo referencia a la donación de derechos de arrendamiento sobre aquellas cosas que la ley permite arrendar.

8º. Donación de un crédito personal garantizado con hipoteca sobre un bien inmueble. El contrato principal, puede estar separado de la caución de hipoteca o puede constituirse ésta en el mismo contrato a que accede. Aunque el contrato principal no requiera de la formalidad de escritura pública, la hipoteca siempre debe de otorgarse en esa forma, es decir en escritura pública tal y como lo establece el Art. 2159 Código Civil, dicho testimonio de Hipoteca, debe inscribirse en el Registro correspondiente, sin este requisito, no ingresa el derecho de hipoteca al patrimonio del acreedor, como tampoco surtirá efectos contra terceros; su fecha se contará desde el momento en que se presente al Registro, si se siguiere inscripción, Art. 668 y 2160 inc. 1º. C, lógicamente, al donarse y cederse un crédito personal garantizado con hipoteca, deberá hacerse también el traspaso correspondiente en el Registro Hipotecario para que el nuevo acreedor esté garantizado en la misma forma que el anterior, y generalmente el criterio aceptado es que, es necesario la Escritura Pública para efectuar el traspaso.

2.5 Efectos De La Donación.

La donación es un contrato y sus efectos será, en consecuencia, los propios de su naturaleza jurídica.

El contrato de donación, por regla general, genera solamente obligaciones para el donante. Tiene el donante una obligación indefectible de entregar las cosas donadas. Excepcionalmente suele tener una segunda obligación; la cual se podría decir que es garantizar al donatario de la evicción.

En la donación puramente gratuita el donatario no contrae obligaciones. Pero se dice que por excepción suele estar obligado a lo siguiente:

1) a ejecutar las cargas de la donación y 2) a pagar las deudas del donante. De acuerdo a la doctrina, se ha sostenido que el donatario contrae siempre la obligación de “reconocimiento” hacia el donante.

Este deber de “reconocimiento” se traduce en una doble consecuencia:

1) puede ser obligado a suministrar alimentos al donante; 2) está expuesto a que se revoque la liberalidad por causa de ingratitud.

2.6 Clasificación De Las Donaciones Entre Vivos.

Se han establecido distintas, doctrinariamente, clases de donaciones entre vivos, que por lo general se dan a menudo en nuestro medio, y que pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) Donación Universal o singular.
- b) Según comprende el total o una parte alícuota del patrimonio, o bien, cosas singulares.

Se refiere a las donaciones a título universal de los bienes o Derechos que el donante tiene en su patrimonio actual, estas donaciones pueden ser de la totalidad o de una cuota de los bienes y Derechos del donante. Cuando es de la totalidad, todos ellos formando una unidad pasan al patrimonio del donatario y, cuando es de una cuota, como por ejemplo un medio, un tercio etc. En esa proporción se transfiere a la persona mencionada. Las formalidades necesarias para la validez de ellas, son las siguientes:

- I) Que se otorguen mediante escritura pública en su caso; y
- II) Se elabore un inventario solemne de lo donado.

Falta de uno o ambos requisitos acarrea como consecuencia la nulidad absoluta de la donación; si se omitieren algunos bienes en este inventario, se entiende que el donante se los reserva y no tendrá el donatario ningún Derecho o reclamarlos.

Como puede darse el caso de que una persona que llene o cumpla todos los requisitos de ley, haga donación de todos sus bienes sin reservarse lo necesario para su cóngrua subsistencia, el legislador previó esta situación y protegió al donante, dándole una acción imprescriptible, que al ejercerla y probar son extremos o de los suyos propios, le asigne, una propiedad o en usufructo, lo que se estime competente, tomando en cuenta la cuantía de los bienes donados. Art. 1284 inc. 1º.

No se debe olvidar, que esta acción la concede la ley únicamente cuando el donante no se ha reservado lo necesario para su cóngrua subsistencia, es decir, que si se ha reservado sólo lo exclusivamente necesario para su vida, puede ejercer dicha acción.

El Derecho Romano permitió las donaciones universales; las Partidas lo imitaron, más el fuero real las prohibió en su artículo 2º, que dice: “Si alguno hiciere donación de todo lo que hubiere, puede que no haya fijos, no vala. “La Ley 69 de Toro, dispone que: “Ninguno pueda hacer donación de todos sus bienes, aunque la haga solamente de los presentes.”

En la legislación es nula la donación a título universal de bienes futuros. Art. 1285 C.C

“Las donaciones a título universal no se extenderán a los bienes futuros del donante, aunque este disponga lo contrario.”

b) Donaciones a plazo o bajo condición, si se dona a plazo o bajo condición, es necesario dejar constancia de que se impuso plazo o determinada condición; por ello, legalmente se imponen las solemnidades de celebrarse por escrito, en Escritura Pública o Privada, según el caso; es decir, que deben aplicarse las reglas generales de las donaciones gratuitas. Art. 1280.

c) Donación Simple o remuneratoria, según tenga por móvil la sola liberalidad del donante, o bien, recompensar un servicio jurídicamente adeudable.

d) Donación con Causa Onerosa, se dice que son onerosas, cuando impone obligaciones recíprocas. Solamente en este caso la donación es contrato bilateral, en estas donaciones se impone al donatario el hacer o pagar algo, la carga puede ser, personal o patrimonial, se dice carga, porque es sinónimo de oneroso. Se interpreta por carga personal, la obligación de cumplir cierta actividad inherente a la persona, como la de abrazar una carrera o estado; y por la carga patrimonial, la de ejecutar actos de aquellos que, en esencia, recaen bienes o derechos apreciables en dinero, debiendo otorgarse en

Escritura Pública, expresándose la causa. Si no se hiciere así, son considerados legalmente como gratuitas. Art. 1281, ya que es natural que así sea, porque lo no consignado en la Escritura, no tiene existencia en el mundo jurídico.

CAPITULO III

3.0 DE LAS OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DEL DONATARIO

3.1 Definición de Conceptos generales.

Para definir algunos conceptos importantes, se retomaran algunas definiciones antes descritas, como lo es la palabra sucesión la cual como se mencionó antes proviene del latín “*successio*²³” que se usaban para designar la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona. A lo largo de la historia en el derecho hereditario romano, se definía a la sucesión universal mortis causa como aquella transmisión a uno o varios herederos de los bienes de una persona. Al difunto, autor, causante o donante se le llamaba *deuius*, abreviando la frase “*deuius hereditate agitur*” que significa “de cuya herencia se trata”.

La palabra donante, se dice que, proviene del derecho romano, y que la persona era llamada así, cuando transmitía sus bienes a uno o varios herederos. En pocas palabras es aquella persona que dona sus bienes a otra. Esta figura es importante ya que al momento de su fallecimiento deja sus bienes a las personas que nombre su voluntad, y no dejar ningún inconveniente, con su patrimonio después de su muerte.

La exteriorización del ánimo donando, en la cual el donante quien tiene el derecho y lo traslada al donatario, que es la que recibe por voluntad del donante, el donatario debe aceptar esa oferta ya que a nadie se le puede obligar a adquirir lo que no desea adquirir. El donante se obliga a sacar de su patrimonio, para que una vez llenados todos los requisitos de ley, puedan

²³ MORINEAU IDUARTE, Marta; IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *Ob. Cit. Pag. 13.-*

pasar al donatario. La potestad de donar y heredar libremente, la poseen todos los seres humanos que tengan capacidad legal, la cual es estipulada el Código Civil Art. 996 inc2. Cuando esto suceda tiene que existir por parte del donante una disminución en su patrimonio, y por parte del donatario un aumento.

La capacidad legal, consiste en la aptitud de adquirir y ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones, así como conservar y extinguir ambos.

La base legal para esta afirmación es el artículo 1316 Inc. 2º Código Civil. La ley particularmente emplea las palabras "hábil o inhábil" al referirse al donante, y las palabras "capaz o incapaz" para referirse al donatario.

Todas las personas son hábiles para donar entre vivos, excepto las que no tienen la libre disposición de sus bienes, que es a lo que se quiere referir la ley; pero a esta excepción hay una excepción de que a aquellas personas que la ley declara inhábiles o que no pueden administrar sus bienes, dice que si pueden donar entre vivos, siempre que se llenen los requisitos legales, lo cual se puede hacer, con la autorización en su caso, de sus respectivos representantes legales, previo decreto de juez; las donaciones que pueden hacer se dice que son: las donaciones en dinero y otros bienes muebles del pupilo.

La donación entre vivos no produce el efecto de traspasar el dominio del objeto sobre que recae, sino que solamente crea obligaciones. El donatario lo que adquiere es un derecho de crédito contra el donante que es: el de exigir que le haga la entrega jurídica de lo donado. La donación es entonces un título traslativo de dominio, la causa que habilita para adquirirlo; y el modo es la tradición.

El donatario es quien recibe los bienes que el donante le cede de forma gratuita, la donación otorgada con las solemnidades. Por ejemplo en las donaciones entre vivos debe de confirmarse expresamente en un acto testamentario. En la cual se produce la tradición al momento de que fallece el donante.

La donación se hace de acuerdo con las reglas del testamento, el donante requiere capacidad para testar y el donatario para recibir asignaciones testamentarias; y si se efectúa de conformidad a las reglas de las donaciones irrevocables, el donante requiere capacidad para donar entre vivos y el donatario para adquirir donaciones entre vivos.

3.2 Obligaciones del donatario de pagar las deudas del donante

Hablar de obligación no es muy agradable en ciertos, casos la mayoría de las personas están más relacionadas con sus derechos, pero siempre detrás de un derecho valga la redundancia existe una obligación, y para el caso de la donación es aplicable esto, porque no solamente tiene como finalidad la de incrementar el patrimonio del donatario, si no que existen responsabilidades que adquiere cuando acepta la donación y es importante tener en cuenta esto, ya que muchas personas por falta de información, pueden que tengan muchos inconvenientes al momento de aceptar la donación creyendo que nada, más se incrementara su patrimonio.

Es decir que el asignatario a título universal que acepta, sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones como anteriormente se dijo, consecuentemente no sólo recibe los bienes de la herencia, sino que también queda obligado a pagar todas las deudas hereditarias; el beneficio de

inventario en el caso de la donación es invocado a aceptar la misma, y que consiste en no hacer en el presente caso es al “donatario” que acepta, responsable de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que ha recibido.

Entonces si el donatario, no aceptare la donación no dispondrá de ningún aumento en su patrimonio ,ya que si bien es cierto, se conoce que cuando un heredero, al aceptar herencia, este contrae derechos y obligaciones, los cuales traen consecuencias jurídicas, como por ejemplo, “El de pago de deudas que contrajo en vida el causante, y si dicha deuda es más cuantiosa, de lo que recibirá el heredero, es necesario que se solicite un beneficio de inventario”, para que esté, sepa con certeza de que los bienes que esté reciba sean mayor al monto de la deuda.

Que la obligación del donatario respecto de los acreedores del donante, no se extenderá en ningún caso, sino hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donación hayan valido las cosas donadas, constando este valor por inventario solemne o por otro instrumento autentico, es decir faculta al donatario para que este, si acepta la donación pueda responder por las obligaciones contraídas en la misma con lo que al momento de la aceptación, valgan los bienes donados, y para ello puede solicitar el establecimiento de un beneficio de inventario, como en la aceptación de la herencia, entendiendodicho beneficio, en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han adquirido.

Una persona es libre de disponer para donar todos sus bienes o parte de ellos, y por el hecho de que se donen los bienes que se poseen no quiere decir esto que los acreedores del donante no puedan reclamar el

cumplimiento de las obligaciones contraídas por este, es decir, que aunque una persona done todos sus bienes sus acreedores por esta situación no pierden el derecho de ejercer las acciones correspondientes contra él. Por ello es indispensable hablar sobre el beneficio de inventario ya que no existe mucha información sobre esta figura legal aplicado a las donaciones.

Su finalidad es garantizar a los acreedores hereditarios en este caso los donatarios sus créditos con el patrimonio del causante o al menos hasta el límite máximo que con los bienes herenciales sea posible cubrir. Es decir resulta que la obligación de administrar que soporta el donatario o beneficiario, es en interés primordial de los acreedores hereditarios y testamentario, sin poder descartar por supuesto, el interés que tiene el mismo heredero en la administración, ya que del hecho de que esta sea honesta y suficientemente documentada, depende que su responsabilidad por el valor de los bienes. El donatario deberá actuar frente a los bienes herenciales como lo haría un buen padre de familia, o sea con la diligencia y cuidado que en la gestión de sus negocios propios, usaría una persona común y corriente.

Pero al hablar de los requisitos de fondo, puede decirse, que son las formas intrínsecas o requisito de validez exigidos por la declaración de voluntad idónea para hacer nacer las relaciones que se derivan de la sucesión testamentarias; sería una gran dificultad admitir que los mismos puedan ser fijados por el legislador que no sea aquel a quien compete regular la sucesión y determinar si se debe dar lugar a la sucesión legítima o la testamentarias. Sobre lo anterior: “la forma de los testamentos y las donaciones se rigen por el código civil el cual exige como condición esencial, es que el testamento o la donación podrán ser hechos de distinto modo” o sea que para hacer valer una declaración formal de voluntad idónea, para dar existencia al testamento y nacer las relaciones jurídicas que se deriven de la sucesión testamentaria la

valides o nulidad de la disposición formal debe depender de la ley que hace regir la sucesión.

Manuel Somarriva Undurraga, expresa que, solo el valor total de los bienes donados, es decir, hasta donde alcanza la responsabilidad del donatario beneficiario frente a las deudas hereditarias y testamentarias, se determinara en el momento de abrirse la sucesión.

Para otros, entre ellos, Luis Claro Solar, el mismo se determina por el valor que esos bienes hayan alcanzado en la partición de la herencia. Valor que en ambos casos es el que a dichos bienes se les ha asignado en el inventario de la herencia que se ha fraccionado. Hay que recordar además que para los mencionados tratadistas, la determinación del valor de los bienes heredados en los momentos señalados, fija la responsabilidad del donatario beneficiario frente a los acreedores de la sucesión; responsabilidad, que han de cumplir incluso con sus bienes personales.

Consecuentemente con esas ideas la administración que debe realizar el donatario, consistiría únicamente en pagar las deudas hereditarias es decir que han sido donadas, perseguir los créditos favorables a la sucesión, llevar cuentas de los pagos y cobros, y velar porque se conserven aquellos bienes que está obligado a entregar como especies o cuerpos ciertos.

Desde luego que si la responsabilidad del donatario beneficiario está fijada hasta determinada cantidad, la misma no sufriría ninguna variación por una buena o mala administración de la herencia. Incluso puede sostenerse que en ese caso la administración que debe ejercer el heredero iría en exclusivo interés del mismo, y no de los acreedores sucesorales; pues a estos no les importaría que los bienes sean bien o mal administrados, porque podrían

hacer efectivo el valor hasta el cual alcanza la responsabilidad del heredero aun con los bienes personales del mismo.

Por el contrario, si el criterio para establecer ese valor total de los bienes heredados, es que ese valor no está determinado, sino que debe determinarse hasta el momento en que dichos bienes se realicen para pagar una deuda de la herencia, o al momento de intentarse la demanda por un acreedor sucesoral, caso que el o los bienes hayan sido ya realizados por el heredero, esa administración interesa tanto a los acreedores de la herencia como al heredero, y comprenderá todos aquellos actos que vayan en beneficio de la herencia, como decir: el pago de la deudas, cobro de los créditos, persecución en juicio de los deudores, intento de las acciones posesorias y las relativas a lograr la interrupción de las prescripciones que favorezcan a la herencia; defensa fundada a las acciones que se dirijan contra la herencia, contratar las reparaciones de las cosas de la herencia, comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fabricas u otros objetos de industria que pertenezcan a la herencia,, colocación de los dineros de la sucesión, a fin de que produzcan créditos; gestionar el arriendo de los inmuebles desocupados, vender las especies que amenacen arruinarse o destruirse, y en general todos los actos que sean susceptibles de mejorar o aumentar el valor de los bienes herenciales.

3.3 El beneficio de inventario en las donaciones revocables

El Beneficio de Inventario, establece una situación excepcional para favorecer al heredero (donatario) que acepta con dicho beneficio: su responsabilidad por las deudas testamentarias y hereditarias, es una responsabilidad limitada hasta el valor de los bienes heredados, en clara oposición al heredero puro y simple, que como lo dice el Art. 1078 C., sucede al causante “en todos sus

derechos y obligaciones transmisibles, y esta también obligado a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas”.

A fin de establecer con exactitud, los verdaderos alcances de la responsabilidad en las deudas del patrimonio que adicionan, es necesario en primer lugar, delimitar el significado preciso de algunos de los conceptos contenidos en el Art. 1169 C.; ¿A qué se refiere el legislador cuando dispone que los herederos beneficiarios son responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias en formas limitada? ¿Es que ha distinguido las obligaciones testamentarias de las hereditarias, únicamente para indicarnos que el Beneficio puede obtenerse tanto en la Sucesión intestada como en la Testamentaria? Cuando en el Art. 1078 C., afirma que el heredero puro y simple esta también obligado al pago de las cargas testamentarias se está refiriendo a otro tipo de obligaciones que no sean las obligaciones hereditarias y testamentarias de que habla el Art. 1169 C.

Las obligaciones hereditarias, en sentido amplio, son deudas contraídas en vida por el causante, subsistentes al momento de su muerte, aun cuando no estén reconocidas o estén sujetas a un plazo o condición, si esta se llega a cumplir, y las que se contraen con ocasión de la muerte del causante en la cuantía que establece la ley.

En cuanto al contenido de la expresión usada por el legislador en el artículo 1078 C., al afirmar que el heredero puro y simple esta también obligado al pago de las “cargas testamentaria”, se es del criterio, de que, si bien es cierto que el termino cargas testamentarias admite un significado restringido, que no es otro que el de ser una especie de obligaciones comprendidas dentro del género de las deudas testamentarias, en el lenguaje usado por el Legislador,

la expresión Cargas Testamentarias se ha tomado como termino sinónimo de la expresión Deudas u obligaciones testamentarias.

Fundamento de esa interpretación, en el hecho de que no hay razón alguna, para que el heredero puro y simple responda ilimitadamente de esas cargas testamentarias, y el heredero beneficiario, que ya goza de bastante favor con el hecho de responder limitadamente, por añadidura, en el colmo de las ventajas, no responda de las cargas testamentarias, sino únicamente de las deudas u obligaciones hereditarias y testamentarias, hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha heredado.²⁴

Para ello, se puede solicitar, el establecimiento de un beneficio de inventario, como en la aceptación de la donación, entendiéndose dicho beneficio, en no hacer a los donatarios que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han adquirido.

Es decir que el asignatario a título universal que acepta, sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones como anteriormente se dijo, consecuentemente no sólo recibe los bienes , sino que también queda obligado a pagar todas las deudas hereditarias; el beneficio de inventario en el caso de la donación es invocado a aceptar la misma, y que consiste en no hacer a los (herederos) en nuestro caso es el “donatario” a que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han recibido.

Sostener que los términos cargas testamentarias y obligaciones testamentarias, no los ha usado el legislador como sinónimos, llevaría al

²⁴VITTORIO Polacco, *De las Sucesiones*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa, América, Bosh y Caía. Editorial Buenos Aires, pág. 121.

disparate de afirmar que el heredero puro y simple solo responde de las obligaciones hereditarias y de las cargas testamentarias, pero no de las deudas u obligaciones testamentarias.

Para sostener esa diferencia de significados, y llegar a la interpretación correcta de que el heredero puro y simple tiene igual responsabilidad en cuanto a las deudas que el heredero beneficiario, con la diferencia de que una responsabilidad es ilimitada y la otra limitada, por lo que se sostendrá que en el contenido del artículo 1078 C.C las deudas testamentarias quedan comprendidas en la expresión “ ¿representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles?.

Si por el hecho de aferrarse a que el legislador ha hecho distinción entre los términos cargas testamentarias y deudas testamentarias, se llega a ese abuso de interpretación, se estaría sosteniendo una verdadera herejía, desde luego que el termino cargas testamentarias no puede estar incluido en la expresión obligaciones transmisibles, porque ya se sabe de sobra, que las obligaciones transmisibles existían al momento de morir el causante, y precisamente por eso son transmisibles; en cambio, las Obligaciones Testamentarias cobran vida única y exclusivamente con la muerte del causante y en razón del testamento y por tanto no pueden considerarse jamás como obligaciones transmisibles.

Se debe de tener el cuidado de analizar el sentido que el legislador da a los términos, en los arts. 1169 y 1078 C. que han originado este molesto problema, honradamente, que no da otra alternativa que aceptar la sinonimia de ambos términos. Igual significado se ha dado a los términos en los artículos 1241, 1250, 1251 y 1255 C.

3.4 Limite de responsabilidad del donatario.

El art. 1169 C. antes mencionado, únicamente puede servir para afirmar que el Beneficio de Inventario produce como uno de sus efectos el de limitar la responsabilidad del donante, que acepta de esa forma, y tal limitación la establece en términos cuantitativos hasta la concurrencia del valor de los bienes que hereda. Se considera, que llegar a la conclusión de que el mencionado beneficio no produce la separación de patrimonios basados fundamentalmente en tal disposición, no es una actitud científica, desde luego que el hecho de que se establezca esa responsabilidad limitada hasta determinado valor, únicamente implica el límite máximo al que se extiende esa responsabilidad, limite que puede servir para sostener que, como consecuencia del beneficio de Inventario se produce la separación de patrimonios, como la tesis contraria.

Don Manuel Somarriva Undurraga²⁵, afirma que tal disposición “limita la responsabilidad del heredero en cuanto al monto de lo que deberá pagar; en el fondo la limita con el signo escudos, pero no dice que la circunscriba a los “bienes recibidos”

Finalmente se puede mencionar como otros de los fundamentos del beneficio de inventario, el principio que afirma, que nadie está obligado a pagar las deudas de otro; aunque podría argumentarse que en el caso del heredero que acepta una herencia no se le está obligando a pagar las deudas del causante, desde el mismo momento en que el encontrase ante una sucesión abierta, tiene el camino libre, de aceptarla o repudiarla, puesto que incluso la ley le concede medidas como la de poder examinar las cuentas de la sucesión para cerciorarse de que la aceptación no le perjudicara. Si el heredero no hace uso

²⁵ SOMORRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Version de Rene Abeliuk*, ob. Cit. Pag. 12.-

de esas facultades, es porque conscientemente acepta la posibilidad de pagar con sus propios bienes las deudas que afecten la herencia que acepta.

Aunque ese argumento tiene una dosis de verdad, lo cierto es que en la realidad de los casos la situación es diferente. Un 99% de herederos no se plantean la posibilidad de llegar a responder personalmente de las deudas de la herencia, ya que si ello ocurriera, la mayor parte de estas quedarían vacantes, con la consecuencia inmediata que no sería otra que el entorpecimiento de la vida jurídica, sobre todo si tomamos en cuenta que siempre habría posibilidad de que la responsabilidad por las deudas alcanzaran sus propios bienes ya que muchas veces las deudas hereditarias son desconocidas y aparecen hasta pasados meses y a veces años, después de muerto el causante.

De ahí que el beneficio de inventario viene a ser un conciliador de los intereses opuestos de los acreedores de la herencia y los herederos. A aquellos les interesa que sus créditos sean pagados íntegramente con los bienes que les servían de garantía general de su crédito; a los herederos, les interesa conservar el saldo que pudiera quedar después de ser pagados los créditos hereditarios y testamentarios, sin que haya posibilidad de que sus bienes propios puedan salir afectados.

De no existir la aceptación beneficiaria, al heredero no le quedaría otra alternativa que aceptar la herencia, y con ello obligar su propio patrimonio a las deudas hereditarias y testamentarias; o repudiar la herencia y con ello desprenderse de los bienes que pudieran sobrar después de pagarse las deudas que afectaban al patrimonio hereditario.

Se puede entonces afirmar, que no hay base alguna para sostener que el heredero beneficiario, no está obligado a proceder a la hechura del inventario. Pero, debe de preguntarse, ¿cuándo debe fraccionarlo? habiendo callado también el legislador sobre este punto, se tiene que tratar de resolver el problema con base en deducciones. Y ellas no conducen a otra solución, afirmando que el inventario debe fraccionarlo el heredero inmediatamente después de que es declarado tal, pues debe interpretarse que si el legislador no le fijo termino, es porque no le quiso dar ninguno; ya que concluir que lo puede fraccionar sin límite definido de tiempo sería prácticamente admitir que no tiene obligación de hacerlo, lo cual es inaceptable. Como un corolario de esa solución, si una vez declarado heredero beneficiario el aceptante, cualquier acreedor hereditario o testamentario, le dirige acción de reclamación de un crédito, sin que haya dado comienzo o haya terminado el inventario, deberá responder como cualquier heredero puro y simple, es decir ilimitadamente y hasta con su propio patrimonio.

De lo contrario los acreedores sucesorales correrían el riesgo de no saber que bienes les responderían por sus respectivos créditos y hasta que cuantía, pues y aun inmediatamente después de muerto el causante, muchas veces es difícil determinar con certeza cuales bienes integraban la sucesión, con mucha más razón es de presumir que esa dificultad se agudiza con el transcurso del tiempo.

Aunque la ley no exige el inventario previo para la aceptación con beneficio de esta forma de aceptación es indispensable que el heredero exhiba el inventario que fija su responsabilidad con respecto a los acreedores hereditarios y testamentarios que lo demandan para el pago de sus créditos y asignaciones; y por consiguiente debe solicitar si no existe inventario que se practique dicho inventario, pudiendo hacer esta petición en el mismo escrito

en que manifiesta su voluntad aceptar la herencia con beneficio de inventario, si este no se hallaba practicado con anterioridad.

“Pero si el inventario no llega a practicarse, ¿cómo podría invocar el beneficio? En el hecho que el heredero, aceptare diciendo que entendía gozar del beneficio de inventario y que ha entrado en posesión de los bienes, ha vendido el todo o parte de ellos, ha pagado con ellos algunas obligaciones del difunto, ha ejecutado en una palabra una serie de actos de heredero que importan la aceptación de la herencia; y si se presenta algún acreedor que no había el tomado en cuenta, por ignorarlo, tal vez, no podría excepcionarse con que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario caso de no quedar bienes de la herencia que alcancen a pagar la deuda que se le demanda, desde que no hay inventario.

En tal situación, aunque la ley nada dice, tendrá que considerarse que la herencia ha sido llanamente aceptada, y el heredero no podrá excusarse de efectuar el pago que se le demanda”.

Con el beneficio de inventario, entonces, el heredero puede aceptar una herencia con la seguridad de que ese acto no puede producirle perjuicio alguno. Justiniano se deshacía en elogios para con el instituto. Por el hecho de haber existido en la legislación la aceptación tácita, es explicable la disposición del art. 1173 del Código Civil, que afirma que *“todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero”*.

Disposición anterior citada, que debe considerarse como derogada desde luego que habiéndose suprimido la aceptación tácita, aun cuando una persona efectuó un acto de heredero, no adquiere la calidad de heredero puro

y simple y por lo tanto conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario; pues el espíritu de esa disposición no era otro que afirmar que una vez se adquiere el carácter de heredero puro y simple no es posible modificar por regla general esa calidad por la de heredero con beneficio de inventario.

CAPITULO IV

4.0 FORMALIDADES PARA LA ACEPTACION DE LA DONACIÓN IRREVOCABLE.

4.1 Teoría del Acto Jurídico.

4.1.1 El Hecho Jurídico.

Para comprender la naturaleza del acto jurídico, se debe de considerar en primer lugar a los hechos, y especialmente, a los hechos jurídicos, los hechos pueden tener su origen en la naturaleza o en el hombre, y en uno y otro caso, pueden producir efectos jurídicos. Si los producen, estamos ante hechos jurídicos, y en caso contrario, estamos ante hechos materiales.

El hecho jurídico, por tanto, se define como todo suceso de la naturaleza o del hombre que origina efectos jurídicos. Estos efectos pueden ser: la creación, modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho. Puede entonces decirse, que el hecho material es todo suceso de la naturaleza o del hombre que no produce efectos jurídicos.

4.1.2 Clasificación de los Hechos Jurídicos.

4.1.2.1 Hechos jurídicos propiamente tales.

Son aquellos hechos de la naturaleza que originan efectos jurídicos. Por ejemplo: el nacimiento (marca el comienzo de la personalidad y existencia legal de la persona según el Art. 72 C.C.); la muerte (marca el fin de la

personalidad Art. 77 C.C. y pone en marcha la sucesión en los bienes de una persona, Art. 956 C. C.); el transcurso del tiempo (permite adquirir derechos mediante la prescripción adquisitiva o extingue acciones mediante la prescripción extintiva, Art. 2231 C.C.; muta la condición jurídica de las personas naturales, que de infantes se transforman en impúberes, después en menores adultos y finalmente en mayores de edad Art. 26 C.C.).

4.1.2.2 Hechos jurídicos voluntarios realizados con la intención de producir efectos jurídicos;

Son los actos jurídicos, los que se pueden definir como, actos voluntarios realizados por el hombre con la intención de crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir derechos. Así, por ejemplo, creará derechos el contrato de compraventa (Art. 1597 C.C); modificará derechos la reprogramación de un crédito²⁶; transferirá derechos la tradición (Art. 651 C.C.); transmitirá derechos el testamento (Art. 996 C.C) y extinguirá derechos el pago (Art. 1438 ord. 1C.C).

²⁶Como otro ejemplo de acto jurídico que modifica derechos, se suele mencionar la novación. Sin embargo, se trata de un acto jurídico que extingue y crea derechos y obligaciones, más que modificarlos. No hay modificación, pues la obligación primitiva se extingue, y se origina una nueva (artículo 1498 C.C.)

Así mismo Ernesto Gutiérrez y González, en su obra, Derecho Romano segundo curso, 10° edición, 7° reimpresión, México, Porrúa, 1996, define " la novación de la manera siguiente: Novación es el convenio latu sensu, solemne, celebrado entre dos o más personas que guardan entre si el carácter previo de un acreedor y deudor, y en ciertos casos interviene un tercero, y por el cual extinguen el derecho de crédito convencional que los liga, y los sustituyen, con ánimo de novar (animus novandi) por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia."

Por lo que se puede definir en forma sencilla la novación como la modificación de una obligación por otra posterior que extingue o modifica a la primera, y es un acto jurídico de doble función: a la vez que extingue una obligación hace nacer en su lugar otra nueva, denominada novación propia o extintiva o bien modifica esencialmente la obligación preexistente denominada novación impropia o modificativa.

4.1.2.3 Hechos jurídicos voluntarios, realizados sin la intención de producir efectos jurídicos.

Se ubican aquí los delitos y cuasidelitos. Si bien el delincuente actúa voluntariamente, no ejecuta un acto con el propósito de ser penado o de responder civilmente indemnizando los perjuicios.

Carlos Ducci formula una clasificación con ciertas variantes²⁷. Señala que los hechos jurídicos humanos se dividen en involuntarios y voluntarios. Los hechos jurídicos del hombre involuntarios son fruto de una actividad realizada sin voluntad consciente. Tal acontece con los actos de los dementes y los infantes (arts. 723 y 2319 del CC). Los hechos jurídicos del hombre voluntarios se clasifican a su vez en hechos jurídicos y actos jurídicos.

Los hechos jurídicos corresponden a los hechos del hombre, voluntarios, a los que la ley atribuye un efecto jurídico no querido o distinto del perseguido por su autor. Se dividen en lícitos (por ejemplo, art. 2290) e ilícitos (art. 2314). Los actos jurídicos son los actos del hombre voluntarios y conscientes destinados a producir un efecto jurídico predeterminado y querido por el autor.

Con lo anotado se puede establecer, una marcada diferencia entre los actos jurídicos y los demás hechos jurídicos; se diferencian de los hechos jurídicos propiamente tales, porque en estos interviene la naturaleza, mientras que en aquellos es la voluntad del hombre la que los origina; se diferencian de los hechos jurídicos voluntarios pero no dirigidos a obtener consecuencias jurídicas, porque en estos no hay intención dirigida a producir efectos de derecho mientras que en los actos jurídicos propiamente tales, la intención sí se dirige a la producción de tales efectos.

²⁷ DUCCI CLARO, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, segunda edición, año 1984, pág. 219.

4.1.3 Concepto de Acto Jurídico.

Entre las definiciones de acto jurídico, deben de relacionarse las aportadas por Alessandri-Somarriva-Vodanovic, al expresar de una forma tradicional y antigua, que es aquella manifestación de voluntad que se hace con la intención de obtener un efecto jurídico, que puede ser, crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir un derecho²⁸, para luego finalmente, referirse también a una definición más moderna, que resalta los caracteres vinculante, preceptivo y regulador de intereses del acto negocial. En tal sentido, sería acto jurídico “la declaración o declaraciones de voluntad de uno o más sujetos que, dentro de los límites señalados a la autonomía privada, regulan por sí mismos, en forma vinculante y preceptiva, sus propios intereses jurídicos.”

Víctor Vial del Río, por su parte, define al acto jurídico como “la manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad.”²⁹

Por lo que se puede decir que el Acto Jurídico, es la manifestación de voluntad directamente encaminada a producir efectos de derecho, los cuales pueden referirse a la creación, modificación o extinción de un derecho. Encontramos en este concepto dos notas características del acto jurídico: a) es una manifestación de voluntad, que puede provenir de una o de dos o más

²⁸ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U*, redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.”, Tomo Segundo, Ediar-Conosur Ltda., Santiago, año 1991, Quinta Edición, pág. 133.

²⁹ VIAL DEL RÍO, Víctor, *Actos Jurídicos y Personas. Volumen Primero. Teoría General del Acto Jurídico*”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, año 1991, Segunda Edición, pág. 31.-

personas; con esto se pone de manifiesto una diferencia sustancial entre el acto jurídico propiamente tal y el hecho jurídico que solo depende de la naturaleza; y b) la otra nota característica es que los actos jurídicos propiamente tales, se realizan con la intención deliberada de obtener efectos jurídicos, en esto se diferencian de los simples hechos materiales, los cuales no persiguen efectos de derecho, y se diferencian también de los hechos jurídicos voluntarios no encaminados a producir efectos de derecho, como en la comisión de delitos, los que son cometidos, pero no para producir cambios en lo jurídico.

4.2 Clasificación De Los Actos Jurídicos.

En esta materia la doctrina es abundante y fértil y nos ofrece un panorama completo, el cual es difícil, por no decir imposible de superar. Se deben enunciar algunas clasificaciones, con el propósito de verificar cierto análisis de algunas de las más importantes clasificaciones que nos ofrece la doctrina general.

4.2.1 Actos Unilaterales y Actos Bilaterales.

Actos jurídicos unilaterales son aquellos en los que sólo interviene la voluntad de una parte, es decir, que para su perfeccionamiento necesitan la voluntad manifestada de una sola parte. Actos jurídicos bilaterales son aquellos que para perfeccionarse necesitan del acuerdo de voluntades de dos o más partes.

Por el momento, nótese que se ha hablado de parte y de partes y no de persona y personas, la razón de esto es que, jurídicamente hablando, el vocablo “parte” puede comprender no solo a una persona sino a dos o más;

es decir, que la voz “parte” puede estar formada por una, dos, tres o más personas que tengan un único interés en el acto jurídico de que se trate. Mientras que en los actos bilaterales hay varios intereses, según las partes que intervengan. Puede decirse que los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales, según sea el número de partes que se necesita para que el acto se forme; mientras que los contratos, que todos son actos bilaterales, se clasifican en unilaterales y bilaterales en atención el número de partes que resultan obligadas.

La doctrina reserva el vocablo “acto jurídico” para nominar a los actos jurídicos unilaterales y el vocablo “convención” para los actos jurídicos bilaterales.

Ejemplos de acto jurídico unilateral: el testamento; la oferta y la aceptación en el proceso de formación del consentimiento; la revocación o la renuncia del mandato, el desahucio (en contratos de arrendamiento y en el contrato de trabajo), el reconocimiento de un hijo, la ratificación de un acto jurídico (cuando era inoponible), la confirmación de un acto jurídico (cuando adolecía de un vicio de nulidad relativa), la aceptación o repudiación de una herencia o de un legado, etc; ejemplos de acto jurídico bilateral: todos los contratos.

Es importante consignar para el estudio de la presente investigación, que la donación entre vivos es un acto jurídico bilateral y no unilateral; en efecto, se trata de un contrato, que requiere la aceptación del donatario o beneficiario (Art. 1265 C.C.).

El acto jurídico bilateral o convención, se define por tanto como el acuerdo de voluntades, que tiene por objeto crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones.

4.2.2 Actos Patrimoniales (título gratuito y título oneroso) y Actos de Familia:

Esta clasificación debe hacerse, atendiendo al punto de vista de la finalidad que se persigue con los actos jurídicos. Los actos de familia atienden a la especial situación de la persona dentro del seno familiar y a las relaciones jurídicas de ésta con aquélla, las cuales pueden consistir en vínculos de legitimidad, matrimonio, viudedad, soltería, etc. Los actos patrimoniales atienden único y directamente a la adquisición, modificación o extinción de un derecho de naturaleza puramente patrimonial. Los actos patrimoniales o económicos, pueden sub-clasificarse en actos patrimoniales a título gratuito y actos patrimoniales a título oneroso.

Esta sub-clasificación atiende a la ventaja económica que deriva del acto, que puede ser recíproca en los actos onerosos, pues hay empobrecimiento y enriquecimiento respecto de las partes que intervienen en el acto; en cambio, en los actos patrimoniales a título gratuito, una de las partes que interviene en el acto resulta enriquecida y la otra, que es quien se desprende de alguna cosa, se empobrece sin recibir nada a cambio. Como ejemplo tipo de actos a título gratuito se tienen la donación, en la que el donante se desprende de la cosa que dona gratuitamente y que pasa a poder del donatario, el cual no se desprende de nada, es decir que su patrimonio se enriquece sin empobrecerse. Como ejemplos de actos a título oneroso encontramos: la compraventa, el arrendamiento, la permuta, etc.

4.2.3. Actos jurídicos entre vivos y Actos jurídicos por causa de muerte:

Actos jurídicos entre vivos son aquellos, que como su nombre lo indica, se realizan entre personas vivas y no están supeditados a la muerte de ninguna

persona, para el caso, se tienen los contratos, el matrimonio, el divorcio, etc. Son actos por causa de muerte, o actos “mortis causa”, aquellos que para tener eficacia suponen como requisito “sine quanon”, la muerte de la persona que otorga tales actos, tal es lo que sucede con el acto testamentario.

4.2.4 Actos jurídicos solemnes y Actos jurídicos no solemnes.

Esta clasificación atiende a la exigencia de la ley de que algunos actos revistan ciertas solemnidades para que tengan eficacia jurídica; como ejemplos pueden mencionarse la compraventa de bienes inmuebles de más de doscientos colones, éste debe constar en escritura pública, siendo éste su solemnidad.

El contrato de renta vitalicia debe constar en escritura pública. En los casos mencionados se requiere como solemnidad que conste en escritura pública sin este requisito, los actos no existen o adolecen de nulidad absoluta o relativa, según los casos, Arts. 1605, 2025 C. Como consecuencia de lo expresado, son actos no solemnes aquellos en que no se exige, por la ley, solemnidades para el valor o existencia de tales actos, como en los casos de compraventa de muebles, por ejemplo.

4.2.5 Actos jurídicos puros y simples y actos jurídicos sujetos a modalidades.

Del enunciado de esta clasificación se desprende la importancia que ella revista y la aplicación que tiene en el campo del derecho. Actos jurídicos puros y simples son aquellos que inmediatamente después de celebrados originan los derechos y obligaciones respectivos; la efectividad de estos actos no quede subordinada a circunstancias accesorias, es decir, no se supedita a modalidades que puedan alterar su contenido y perfeccionamiento.

Los actos jurídicos sujetos a modalidades, por el contrario, sí se subordinan el cumplimiento de circunstancias accesorias y anexas, que en doctrina se las denomina modalidades; estas pueden ser o una condición, o un plazo o un modo.

4.2.6 Actos jurídicos principales y actos jurídicos accesorios.

Los principales son aquellos que, para tener existencia, se bastan a sí mismos, no necesitan de otros; dentro de estos tenemos: el contrato de compraventa, el mutuo, el comodato, etc. Los accesorios son aquellos que precisan de otros actos para existir; dentro de estos pueden mencionarse, la fianza, la prenda, la hipoteca, etc. El Código Civil hace referencia a esta clasificación al tratar de los contratos, dentro de las disposiciones generales, de esta suerte se encuentra el Art. 1313 C., que dice: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.

4.2.7 Actos jurídicos nominados y actos jurídicos innominados.

Al igual que las clasificaciones anteriores, la doctrina aplica esta clasificación respecto de los contratos, pero no hay obstáculo para que se pueda aplicar a los actos jurídicos en general.

Son actos jurídicos nominados aquellos que se establecen específicamente en los ordenamientos legales, se encuentran regulados expresamente, tienen su propia estructura, su propia denominación, poseen ciertos requisitos y caracteres que los diferencian entre sí, todo lo cual hace difícil las equivocaciones respecto de ellos; así pueden mencionarse por ejemplo: el matrimonio, el divorcio, el mandato, el depósito, el arrendamiento, etc.

Por otro lado son actos jurídicos innominados aquellos que no están estructurados en forma concreta en la ley, sino que se trata de aportaciones doctrinarias, que por tratarse de institutos útiles en la vida diaria se les asigna un nombre, es decir que se justifican por necesidades prácticas, y parece ser que esto es atinado, pues de este modo se evitan embarazos a los dictados de la realidad social; entre estos tenemos el contrato innominado, que ha cobrado soberana importancia por su diaria aplicación, se trata del arrendamiento con promesa de venta,. Por otra parte, no debe perderse de vista el principio de la autonomía de la voluntad, el cual tiene gran aplicación en materia de derecho privado, es precisamente a este al que se deben los contratos innominados, no olvidando el respeto a las leyes, el orden público y las buenas costumbres.

4.2.8 Actos jurídicos reales, consensuales y solemnes:

Se establece esta clasificación en el Art. 1314 C., que dice en su inciso primero: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil, y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

4.2.9 Actos jurídicos constitutivos, declarativos y traslaticios.

Son actos jurídicos constitutivos aquellos que den vida a una nueva situación de derecho; un derecho que anteriormente no existía, logre tener existencia por medio de un acto constitutivo que le da origen. De esta clase de actos se encuentran infinidad de ejemplos en el ordenamiento Civil; como ejemplos pueden citarse: el matrimonio, que origina entre los contrayentes un nuevo

derecho que es su estado civil de casados; el divorcio que origina el nuevo estado civil de divorciados; la adopción que origina un vínculo que anteriormente no existía entre adoptante y adoptado, convirtiéndose el adoptado en hijo legítimo del adoptante.

Actos jurídicos declarativos son aquellos, que no dan origen a un nuevo derecho, sino que simplemente se limitan a reconocer o constatar derechos que han existido previamente al acto jurídico que los declara o reconoce; algunos de los ejemplos que pueden citarse son: el acto jurídico dirigido a fijar los linderos de dos propiedades vecinas, no crea ningún derecho para cualquiera de los propietarios, sino que solo constata los límites verdaderos de las propiedades; aquel de los propietarios que resulte, en definitiva, favorecido con una faja de terreno, sobre la cual no había hecho valer su derecho de propiedad, adquiere dicha faja por un acto declarativo, que nada nuevo le ha concedido, pues la faja referida siempre le había pertenecido; el acto jurídico constituido por el fallo del Juez, lo que en definitiva hace en reconocer un derecho que existía previamente a dicho fallo. Otro ejemplo que pudiera ofrecerse es la partición, que simplemente reconoce o declara el derecho que cada comunero tiene en la cosa común.

Actos jurídicos traslaticios: estos operan en aquellos casos en que un derecho, que existe con anterioridad, cambia de titular. Su mayor aplicación se puede encontrar en la tradición, de la cual habla el Código Civil en los Arts. del 651 al 672, inclusive. La tradición es el acto jurídico que permite la transferencia del dominio o de los derechos reales que recaen sobre las cosas; no tiene por objeto constituir o declarar derechos, sino que su finalidad es transferirlos; debe agregarse que para que la tradición surte efectos, es necesario previamente que exista un título traslativo, el cual es también un acto jurídico; como ejemplos de títulos traslaticios están: la compraventa, la donación, etc.

4.3 Requisitos De Existencia Del Acto Jurídico.

Son requisitos de existencia del acto jurídico aquellos sin los cuales no puede formarse, no puede nacer a la vida del derecho. Entre los que están:

- a) Voluntad o consentimiento
- b) Objeto
- e) Causa y
- d) Solemnidades que la ley exige en ciertos casos.

4.3.1 La Voluntad.

En términos generales, la voluntad es la actitud o disposición moral para querer algo. Es la intención decidida de hacer o no hacer algo, es decir, la declaración exteriorizada de una persona encaminada a producir efectos de derecho; llámese voluntad en los actos jurídicos unilaterales, en los que intervienen una sola persona y que por lo tanto no hay contradicción de intereses.

Mientras que en los actos jurídicos bilaterales ésta toma el nombre de “*consentimiento*”, que es el acuerdo de las voluntades de dos o más personas dirigido a lograr un resultado jurídico, es decir si en el acto convergen varias voluntades y forman un acuerdo, perseguidor de situaciones jurídicas, se está frente al consentimiento, que no es más que un conjunto de voluntades, a diferencia del acto unilateral en que solo interviene una voluntad.

Para que la voluntad sea considerada por el Derecho y que por lo tanto configure un acto jurídico es preciso que sea seria y que se exteriorice o

manifieste hacia la persona a quien va dirigida³⁰.

La voluntad manifestada expresamente consiste en: la proyección exteriorizada de la intención de alcanzar efectos de derecho, cuando esa intención deriva de dos o más personas que persiguen sus respectivos intereses, de una forma específica se dice que dicha manifestación es expresa, cuando el contenido de nuestro propósito es revelado explícita y directamente, sin la ayuda de circunstancias concurrentes. Por ejemplo, la suscripción de un instrumento público o privado que da cuenta de la celebración de un contrato.

Mientras que la voluntad manifestada tácitamente (que podría entenderse como el silencio o expresión tacita), constituye una situación excepcional, porque tiene que aparecer específicamente en la ley, o al menos, indicada como aceptación tácita. Esta especie de manifestación de voluntad se deriva de situaciones circunstanciales, de hechos o actos unívocos, que no den lugar

³⁰ Al respecto se puede decir que la Seriedad de la voluntad, a la cual se hace referencia, se consideraría seria cuando se emite por persona capaz y con el propósito de crear un vínculo jurídico; es decir, en el sentido de perseguir efectivamente un fin reconocido o tutelado por el derecho. ahora bien, esa exteriorización de voluntad puede realizarse de muy diversos modos, puede hacerse en forma expresa o tácita; pero hay casos en que no obstante la persona no manifiesta su voluntad ni expresa ni tácitamente, se considera como si realmente hubiera consentido; estos casos son aquellos en los que las leyes dan efectividad al silencio de las personas; Jurídicamente el silencio no es ni afirmación ni negación, pero la ley suple la expresa o tácita manifestación en ciertos casos, más que todo se trata de situaciones de orden y garantía social, pues de otro modo, habría incertidumbre en las operaciones en que se le asigna, al silencio, valor de aceptación; el legislador no podía dejar de lado estas situaciones pues se podría causar perjuicios a la colectividad misma, el no regularlas; para el caso, puede ofrecerse como ejemplo en los que el silencio tiene eficacia, en primer lugar lo que en doctrina se llama "Tácita reconducción", la cual opera en el contrato de arrendamiento y aparece consignada en el Art. 1744 C., Inc. tercero. Para algunos autores este es un caso de voluntad o consentimiento tácito, pero para otros se trata de un caso especial en el cual opera con efectividad el silencio del arrendador. Otro ejemplo es el caso que nos señala el Art. 1885 del C.C. Salvadoreño y que expresa: "Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligados a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación. Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda"

a interpretaciones distintas o contradictorias, en algunos casos se apoya en presunciones y se sabe cuál es el efecto de las presunciones, constituyen medios de prueba y cuando esas presunciones no aceptan refutación se ven como verdades inmutables e incontrovertibles, convirtiéndose en uno de los medios probatorios de mayor valor.

4.3.1.1 Caracteres necesarios para la eficacia jurídica de la voluntad.

Para la completa eficacia jurídica de la voluntad se requiere que reúna dos caracteres: que sea consciente y que no esté viciada. Puede haber ausencia total de voluntad o puede existir voluntad, pero adolecer de vicios. En el primer caso, el acto no tendrá trascendencia jurídica, no existirá dentro del mundo del Derecho; en el segundo caso, el acto producirá efectos jurídicos, pero será susceptible de anularse, salvo que se sanee en los plazos legales.

4.3.1.2 La voluntad en los actos jurídicos bilaterales: la formación del consentimiento.

El concepto de consentimiento, deriva del latín “*consentire*” y de dos expresiones, “*cum*” (compañía) y “*sentire*”, sentir. Da la idea por ende de querer dos o más personas la misma cosa, de ponerse de acuerdo acerca de cierto punto.

Los actos jurídicos bilaterales para su formación precisan, de un conjunto de voluntades dirigidas a obtener efectos de derecho, por consiguiente tiene que haber dos o más personas que concurran a la formación de ese consentimiento. Son dos momentos sucesivos los que componen el consentimiento: a) la oferta y b) la aceptación.

La oferta consiste en: “un acto jurídico por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato, de modo que para que éste quede perfecto, es suficiente con que la persona a quien va dirigida la oferta, acepte simple y llanamente”.³¹

La persona que hace la oferta la puede hacer verbalmente o por escrito, expresa o tácitamente. la oferta expresa es la que explícita y directamente revela el deseo de contratar; la oferta tácita es la que revela este deseo indirecta pero inequívocamente por la concurrencia de ciertas circunstancias (por ejemplo, el comerciante que exhibe mercaderías o bienes en su tienda);.

La persona a quien se dirige la oferta puede ser determinada o indeterminada, la oferta determinada cuando se dirige a un sujeto individualizado, sea o no conocido del oferente. Es decir si aparece nominada en términos claros y explícitos que no originan duda; será indeterminada cuando la oferta no se dirige a nadie en concreto; así, se encuentran ejemplos en ciertos anuncios de los periódicos, en los escaparates de los almacenes, etc. Las ofertas que aquí se contienen son invitaciones al público, cualquiera de las personas que conteste el anuncio del diario en los términos que en el anuncia se requieren o cualquiera del público que penetre el almacén que hace la oferta en sus vitrinas con los precios adheridos a los objetos que exhibe, se convierte en persona determinada que contrata sobre el objeto exhibido.

Además las ofertas pueden ser completas e incompletas o impropias: las ofertas completas, son aquellas que determinan adecuadamente todos los aspectos del contrato propuesto. Las ofertas incompletas, es decir, aquellas

³¹De este concepto, podría surgir una interrogante, la de que, si será la misma “la promesa de celebrar un contrato” con la oferta de que aquí se está tratando. Categóricamente se contesta que no son lo mismo, sino que se trata de institutos distintos, pues la promesa de celebrar un contrato constituye en sí mismo un verdadero contrato, sui generis, en cambio la simple oferta no es una que una fase en la formación del consentimiento, en los contratos bilaterales.

que no especifican todas las condiciones del contrato propuesto, no son propiamente ofertas.

La aceptación es la otra fase del consentimiento, surge cuando la persona (determinada o indeterminada) a quien va dirigida la oferta, manifiesta su conformidad con esta y la acepta. Al igual que la oferta, la aceptación puede ser expresa o tácita según se manifieste en forma directa o según se intuya de ciertos actos ejecutados por el aceptante, y que solo pueden ser realizados por alguien a quien interesa la oferta.

Además la aceptación puede ser pura y simple, o puede ser condicional; es pura y simple cuando el aceptante al transcurrir su aceptación se adhiere totalmente en los términos puestos por el oferente. Es condicional cuando el aceptante transmite su aceptación pero modificando ciertos términos de la oferta, de modo tal que viene a constituirse en una nueva oferta, en la que, si el primer oferente acepta los términos modificativos se convierte en aceptante y el primer aceptante que ha introducido las modificaciones se convierte en oferente.

La aceptación precisa de ciertos requisitos sin los cuales no tiene valor: 1- Debe ser pura y simple, ya que para que se genere el consentimiento, el destinatario de la oferta debe aceptarla en todos sus puntos y en forma absoluta.

En caso contrario, el consentimiento no se formará. Si el destinatario modifica la oferta, hay en realidad una nueva proposición 2- Debe ser oportuna, ya que lo es, en términos generales, cuando la aceptación se da dentro del plazo legal o voluntario señalado por el proponente. y 3- Debe darse mientras está vigente la oferta, es decir La oferta puede dejar de estar vigente por dos causas: por la retractación, que es la decisión del ofertante de ya no disponer

de tal oferta y por la caducidad, es decir por no haberse aceptado dentro del plazo establecido por el ofertante.

4.3.1.3 Determinación del momento en que se forma el consentimiento.

Cabe distinguir respecto a los contratos entre presentes y entre ausentes. Dos criterios se han planteado para caracterizarlos: uno atiende a si ambas partes se encuentran reunidas en el mismo lugar; y el otro a si la aceptación puede o no ser conocida por el oferente inmediatamente de ser emitida por el destinatario.

De acuerdo a los que atienden al primer punto de vista, contratos entre presentes son los que se celebran entre personas que se encuentran reunidas en un mismo lugar, que están una frente a la otra; y contratos entre ausentes los que se celebran entre personas que se encuentran en distintos lugares.

Somarriva sigue esta concepción. Conforme al segundo criterio, contratos entre presentes son aquellos en que la aceptación puede ser conocida por la otra parte inmediatamente, al tiempo de ser emitida, y contratos entre ausentes aquellos en que la aceptación puede ser conocida por el oferente sólo después de cierto tiempo de ser formulada.

Alessandri sigue esta concepción. Prácticamente todos los contratos pueden celebrarse entre ausentes.

4.3.1.3.1 Momento en que se forma el consentimiento en los contratos entre presentes.

En este caso, no hay problema alguno para determinar el momento: el

consentimiento se forma cuando se da la aceptación, puesto que ambas partes se encuentran frente a frente o en comunicación directa.

4.3.1.3.2 Momento en que se forma el consentimiento en los contratos entre ausentes.

En cuanto a establecer este momento, es posible apreciar diferentes teorías que se han formulado, cuatro teorías que son:

a) Teoría de la declaración o aceptación:

Se afirma que el consentimiento se forma desde el momento en que el destinatario de la oferta da su aceptación, aunque ésta no sea conocida por el oferente. Y ello, porque el consentimiento no se produce por el conocimiento recíproco de las voluntades de los declarantes, sino por el simple acuerdo de las voluntades exteriorizadas o manifestadas.

b) Teoría de la expedición:

Los partidarios de esta teoría exigen cierta seguridad de irrevocabilidad de la declaración de aceptación; su expedición o envío señala el momento en que el consentimiento se forma.

c) Teoría de la información o del conocimiento:

Para esta teoría, el consentimiento existe sólo cuando el proponente ha recibido la aceptación y ha tomado conocimiento real y efectivo de ella.

d) Teoría de la recepción:

En el marco de esta teoría, el consentimiento se forma cuando la aceptación ha llegado a su destino, sin que importe si el proponente tomó conocimiento de ella, pues lo lógico es que lea la correspondencia una vez recibida.

4.3.1.3.3 Importancia práctica de la determinación del momento en que se forma el consentimiento:

Es importante según la opinión de distintos autores, determinar el momento en que se produjo o forma el consentimiento, con el fin de poder determinar las siguientes situaciones:

1º Las condiciones o requisitos de existencia y de validez del contrato, y especialmente la capacidad, deben apreciarse al tiempo de la formación del consentimiento.

2º La formación del consentimiento pone fin al derecho de revocar la oferta.

4º Para algunos autores, determina si hubo o no objeto lícito.

5º La formación del consentimiento fija el punto de partida de la prescripción o la caducidad de ciertas acciones.

6º Las obligaciones de las partes contratantes, deben cumplirse inmediatamente después de perfeccionado el contrato, a menos que estipularen otra cosa.

4.3.1.3.4. Importancia práctica del lugar en que se perfecciona el consentimiento.

1º Fija la competencia de los tribunales.

2º Determina la legislación de qué país es aplicable.

3º En los casos en que la voluntad de las partes puede interpretarse por los usos o la costumbre, el lugar del perfeccionamiento del contrato es el que señala el uso o la costumbre que tiene cabida, ya que uno y otra pueden

variar de uno a otro país e incluso de una a otra región de un mismo país.

4.3.1.3.5 El problema del lugar en que se perfecciona el consentimiento.

Surge en los contratos entre ausentes (llamados también por correspondencia) y cuando las partes nada han dispuesto. Al respecto, se han formulado en el Derecho comparado las mismas teorías que se refieren al momento en que se perfecciona el consentimiento. Como es en los siguientes casos por ejemplo, en que muchas veces se dificulta la posible determinación de los términos en que se pretende contratar o convenir:

I) Contratos celebrados mediante intermediarios., en los cuales pueden darse dos hipótesis:

a) Si los intermediarios son representantes de las partes, es como si éstas celebraran el contrato.

b) Si el intermediario no inviste la representación de las partes, se dispone que el contrato propuesto por el intermedio de corredor tendrá por perfecto desde el momento en que los interesados aceptaren pura y simplemente la propuesta.

II) Los contratos de adhesión.

Normalmente, en el proceso de formación del consentimiento, cada parte contribuye a fijar las reglas del contrato, discutiendo las condiciones propuestas por la otra. Pero hay contratos en los cuales no hay margen para discusión alguna, pues una de las partes, el oferente, fija de antemano todas las condiciones del contrato; la otra parte sólo puede adherir a ellas o

rechazarlas en bloque. Cuando las partes tienen la oportunidad de intercambiar puntos de vista acerca del contenido de las cláusulas del contrato, se habla de contratos de libre discusión. Cuando no existe tal posibilidad, nos encontramos ante contratos de adhesión. Las principales características de éstos últimos son:

1º Se trata de contratos estrictos o rígidos, en el sentido que el adherente nada puede cambiar, se encuentra ante un “*contrato-tipo*”.

2º Son generales o impersonales, van dirigidos al público en general.

3º La oferta se formula por un determinado plazo.

4.3.2 Objeto del acto jurídico:

Es otro de los elementos más importantes y esenciales para la existencia de los actos jurídicos. En esta materia se tiene, que el objeto puede referirse ya sea a los actos jurídicos o a las obligaciones que los actos jurídicos crean, desde este punto de vista, se observa que el enfoque puede hacerse diciendo que el objeto de los actos jurídicos es el conjunto de obligaciones y derechos que origina, modifica o extingue. El objeto de las obligaciones y derechos lo configura la cosa, hecho o prestación a que se aplica. De tal suerte que, puede decirse que el objeto de las obligaciones es el objeto del acto, aunque nuestro código en algunas disposiciones confunde el objeto de uno y otro, lo cual lo veremos en su oportunidad.

En el Código Civil se encuentran algunas disposiciones que tratan del objeto. Por ejemplo el Art. 1331 que dice: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”, nos habla de cosas que pueden ser objeto de declaración de voluntad, la verdad es que

a ese vocablo debe dársele una interpretación amplia, comprende tanto cosas materiales como cosas intangibles o inmateriales, como un acto del hombre o hecho natural. ¿Por qué afirmamos que comprende ambas situaciones?, precisamente porque el espíritu de la ley así lo explica.

El artículo trata sobre las obligaciones de dar, hacer o no hacer; en relación a este punto algunos autores razonan así: en el vocablo dar quedan comprendidas las cosas materiales, y en los vocablos hacer y no hacer se engloban los hechos positivos o negativos. ¿Hasta dónde estarán en lo cierto estos autores?, la opinión generalizada es que bastaba con el solo vocablo hacer para comprender tanto las cosas materiales como los hechos positivos, y el vocablo no hacer reservado para los hechos negativos. Continúa diciendo el artículo antes referido. “El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”. Esta frase significa que, no solo el dominio o cualquier derecho real o personal pueden ser objeto de un acto jurídico, sino también el mero uso de una cosa, tal como se puede ver claramente en el comodato o préstamo de uso; en este contrato el comodatario solamente tiene el uso de la cosa y no puede disponer de ella sino en los términos que el Código Civil establece en los Arts. 1932 a 1953.

Hay un caso típico en el cual la mera tenencia puede ser objeto de un acto jurídico, es el depósito; en este, el depositario no puede disponer de la cosa depositada, aunque puede emplearla en los términos de los Arts. 1977 y 1978 C.

Se observa a continuación el Art. 1332 C., que establece: “No solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o

contenga datos que sirvan para determinarla. Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible.

Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público". Contempla esta disposición los requisitos que debe contener el objeto para ser elemento esencial del acto jurídico. Tales requisitos son: a) existencia; b) comerciable; c) determinado o determinable. El objeto debe tener existencia presente o al menos que haya posibilidad y certeza de que existirá. Este requisito se explica ya que si el objeto no existe, o no hay posibilidad y certeza de su existencia futura, no puede haber acto jurídico, pues faltaría este elemento esencial.

Otro requisito es que el objeto sea comerciable. La comerciabilidad del objeto se explica, porque si el objeto no fuera tal, no podría haber tampoco acto jurídico eficaz. La regla general es que todas las cosas son comerciables, todas son susceptibles de apropiación, pero hay algunas cosas que no pueden ser objeto de apropiación, o sea no son comerciables, tales como las res nullius de los romanos; los bienes nacionales de uso público; pero respecto de estos la incomerciabilidad no es absoluta, y no lo es porque respecto de dichos bienes, puede hacerse concesiones a los particulares, aunque no es el dominio el que se traspasa.

Otro requisito esencial del objeto es que sea determinado o determinable, el cual no requiere mayor explicación, pues se trata de algo tan esencial, sin el cual no podría haber objeto en un acto jurídico. Hasta donde llega la determinación del objeto es cuestión de cada caso en particular; cuando se esta frente a un acto jurídico que versa sobre un cuerpo cierto la determinación de este o las reglas tendientes a determinarlo deben ser las máximas; cuando el objeto de la obligación es una cosa genérica puede haber

cierta elasticidad en lo que se refiere a las reglas aplicables a su determinación.

Pudiera suceder que al momento de concertarse el acto jurídico, el objeto fuera indeterminado y creer por dicha circunstancia que el objeto no existe, pero hay que advertir que en el mismo acto pueden contenerse reglas que sirvan para determinarlo, al momento de cumplir con las obligaciones correspondientes; esta es la situación contemplada en el Art. 1332 Inc. 2º C.

El Art. 1332 C., habla en su inciso tercero de los hechos positivos o negativos. Se sugiere que los hechos sean física y moralmente posibles y también determinados. Se dice que el objeto es imposible físicamente cuando es contrario a las leyes de la naturaleza; por ejemplo, si en un acto se establece que una de las partes haga un viaje al sol o que haga que la lluvia ascienda de la tierra hacia arriba, se aprecia que en tales actos no hay seriedad por parte de los contratantes, pues lo que pactan contraría las leyes naturales. La imposibilidad física puede ser temporal o permanente, si es permanente no puede haber acto jurídico, pero si es temporal pudiera suceder que se concediera cierto tiempo al obligado para que cumpla su respectiva obligación, en tal caso si podría haber acto jurídico.

Los hechos tienen que ser moralmente posibles. Se dice que un acto tiene objeto moralmente posible cuando es conforme a las leyes, a las buenas costumbres y al orden público. Si una persona celebrara un acto con otra por el cual aquella se someterá a esclavitud, por cierto precio, en tal caso el acto tiene objeto moralmente imposible por atentar contra las reglas que prohíben terminantemente ante la esclavitud

4.3.3 Causa del Acto Jurídico:

La causa puede ser eficiente, final y de los motivos. Entre los autores la

atención, a fin de considerarla elemento esencial de los actos jurídicos. Parece ser que el Código Civil se refiere a la causa final, pero no faltan autores que sostienen que se trata de la causa de los motivos.

Don Manuel Somarriva dice que causa eficiente es: “El antecedente generador del efecto, la fuente jurídica de la obligación”. Causa final es: “El fin directo e inmediato que la parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga”. Causa de los motivos es: “El motivo o la razón mediata personal que mueve a las partes a obligarse o a hacer su declaración de voluntad”. De los conceptos transcritos puede tenerse partido para ver a cuál especie de causa se ha querido referir el legislador. El Art. 1338 C., habla en su inciso segundo de la especie de causa a la cual se ha referido el legislador, esto ha dado motivo a los autores Domat y Pothier para sostener que la causa determinante es la causa final.

En la actualidad puede lograrse que la teoría clásica de la causa ha sido superada en cierta medida, y es así, que nos encontramos con corrientes doctrinarias que defienden la teoría clásica de la causa, teoría anti-causalistas y teorías neo-causalistas, por lo que se detallan cada una de estas corrientes:

I) Corriente Causalista Clásica:

Esta teoría, ante el problema de no poder explicar con cierta precisión, la causa en los actos jurídicos, hace una clasificación de estas; los clasifica en actos a título oneroso y actos a título gratuito, los actos a título oneroso los subdivide en actos bilaterales y actos unilaterales. En los actos bilaterales la causa de uno de los contratantes es el objeto de la obligación del otro contratante y viceversa, es decir que hay una interrelación entre las causas y los objetos de las obligaciones;

En los contratos unilaterales a título oneroso, se encuentra que, solo una de las partes es la que se obliga, y respecto de esta la causa de la obligación radica en la obligación realizada por la parte que cumple su obligación en el momento de perfeccionarse el contrato. Por regla general opera en los contratos reales.

En los contratos a título gratuito solo una de las partes contrae obligación, es el deudor, y la causa de la obligación de este es la pura liberalidad, el desprendimiento gratuito para favorecer al beneficiado con el acto jurídico, el deudor no recibe contraprestación; así, en los legados y donaciones, afectados de ciertas cargas, la causa de la obligación del donante o testador es el simple hecho de querer beneficiar a alguien, el beneficiado o nada se obliga; es decir que en estos actos una parte resulta obligada, la otra no.

Pareciera como que se ha querido confundir el motivo que impulsa a contratar con el fin o causa de contratar, pero la verdad es que son cosas totalmente distintas; la causa o finalidad que mueve a una persona a contratar es el inmediato resultado que persigue con el contrato, su causa va ínsita en la esencia misma del contrato; en cambio el motivo, es un fin más remoto y más concreto que la causa; el motivo participa de la subjetividad de los contratantes, es personal para cada uno de ellos, en razón de ello puede variar en cada caso determinado, mientras que la causa tiene mayor amplitud, es más genérica, opera del mismo modo en cada clase de contratos.

II) Contra esta corriente se ha alzado otra que se ha denominado Anti-Causalista,

Pues sus postulados persiguen anular la teoría de la causa descrita en el apartado relativo a la teoría causalista. Los representantes de la teoría anti-causalista son Antonio Ernest, Jean Dabin, Marcel Planiol y otros. Para esta

corriente, el objeto de las obligaciones puede desempeñar el papel asignado a la causa. Sostienen que para que un acto jurídico se considere existente basta con el consentimiento y el objeto; argumentan que la causa es un requisito de nula aplicación y que ni siquiera los romanos fijaron su atención en ella, y si se la llegaron a conceder en algún momento, fue más que todo por razones de equidad, para resolver ciertos problemas que el tráfico diario les ofrecía, y estos problemas debían resolverse con cierta justicia; pero no obstante estas consideraciones, los romanos no le dieron la importancia de considerarla requisito de formación de los actos jurídicos.

Como contrapartida a la corriente anti-causalista surge un movimiento Neo-Causalista, el cual se caracteriza por dos cosas: a) Los autores representantes de este grupo enfoca la causa en una forma distinta a como la enfocaba la teoría clásica; y b) Entre los sostenedores de esta corriente hay puntos de divergencia en ciertos enfoques, pero todos están de acuerdo en la necesidad de la causa como elemento indispensable para la formación del acto jurídico.

Los autores que forman el grupo Neo-Causalista consideran que la causa no es un concepto inútil, no es falsa ni ilógica, pues tiene una gran aplicación práctica cuyos resultados no pueden ser solucionados por la noción del objeto; este no puede comprender la causa, ya que los campos de aplicación de este concepto son distintos; se puede ver que, la causa tiene una gran aplicación en la teoría de los riesgos, en la excepción de contrato no cumplido, en la cláusula resolutoria tácita, etc.

4.3.4 Solemnidades que la ley requiere como esenciales a los actos jurídicos.

Este elemento de las solemnidades gira alrededor de lo que en doctrina se ha

denominado Formulismo, este vocablo indica el respeto que guarda el legislador a las viejas fórmulas que legaron los romanos. Como es sabido, el Derecho Romano presentaba una marcada tendencia hacia el formulismo, tan es así, que consideraban que lo esencial y determinante del acto jurídico era su formalismo, es decir, las solemnidades que revestían al acto. Pero a este modo de pensar se opuso el consensualismo, el cual hasta llegar al principio de la Autonomía de la Voluntad, principio que tiene por el momento una gran aplicación en materia de Derecho Privado.

Para llegar al estudio en que se está actualmente, influyeron varias causas, entre las que destacan: a) la ignorancia de las resoluciones comerciales en el campo del Derecho Civil; como se sabe, las prácticas comerciales precisan de menos formalidades por la rapidez en que se desarrollan, y de aplicarse las formas estrictas del Civil se entorpecería el comercio, causando perjuicios a los comerciantes y al bloque consumidor de los servicios de los comerciantes; b) otra de las causas que han sido determinantes para el olvido del formalismo es la difusión enorme y extendida de la cultura, en todos sus órdenes, lo cual se ha reflejado en una mayor capacitación de los individuos; el extenderse la escritura se ha anulado prácticamente el sistema formalista; los sistemas probatorios se han ampliado considerablemente por lo que ya no se hace necesario aplicar las fórmulas rígidas de antaño.

Es aquí donde ha tenido un mayor desarrollo el acto consensual, por el cual los contratantes perfeccionan los contratos que celebran sin necesidad de recurrir a todas las formalidades que anteriormente se exigían.

Si bien es cierto que gran número de actos requieren solemnidades rígidas se justicia, más que todo, por razones de garantía y certidumbre en el comercio jurídico. Dentro del ordenamiento legal, en materia civil, se encuentran varias instituciones que conservan ese sabor solemne y que se justifica por sí solas,

así se tienen: los actos que dicen relación con el Derecho de Familia son, por regla general, solemnes; en cambio los actos puramente patrimoniales se caracterizan por ser eminentemente consensuales con ciertas excepciones, entre las que se puede mencionar: la compraventa de inmuebles que valgan de doscientos colones en adelante se deben hacer en escritura pública, si valen hasta doscientos colones se deben hacer en escritura privada, Art. 1605 C.; el contrato hipotecario debe constar en escritura pública, Art. 2159 C., etc.

¿Qué es la solemnidad?, son ciertos requisitos externos que sirven de coraza a los actos jurídicos, los cuales son exigidos por la ley y sin los cuales el acto carece de eficacia, total o parcialmente; no todos los actos jurídicos precisan de solemnidades, así, los actos consensuales no las requieren, aunque las partes pueden pactar voluntariamente ciertas solemnidades; los actos que precisan de solemnidades para tener eficacia se denominan actos solemnes o formales.

Las solemnidades pueden ser de tres clases, a saber: a) solemnidades propiamente tales, que son indispensables para la validez o para la existencia misma del acto; la omisión de estas solemnidades puede afectar al acto, sancionándolo o con la inexistencia o con la nulidad absoluta o relativa; como ejemplo de esta clase de solemnidades se tienen la escritura pública o privada exigida para los contratos de compraventa de inmuebles, los contratos de hipoteca, los contratos de renta vitalicia, etc.; b) solemnidades habilitantes, que son requisitos que se emplean para complementar la voluntad vertida por un incapaz o para protegerlo, se exigen en consideración a la persona y no en consideración al acto en sí; la ausencia de esta clase de solemnidades acarrea la nulidad relativa del acto, Art. 1552 C., c) solemnidades ad-probationem, son requisitos exigidos por la ley, sin los cuales el acto carece de toda prueba; así, para el caso se cuenta con algunos

ejemplos en los que la prueba instrumental no puede suplirse por la prueba testimonial, su omisión puede sancionarse con la nulidad absoluta, como lo son los Arts. 1570, 1580 y 1851 C.

4.4 Requisitos de validez de los actos Jurídicos

Es importante distinguir, que en la validez del acto jurídico, se requiere que cumpla ciertos requisitos importantes tales como es, la manifestación de voluntad expresa, capacidad de goce y de ejercicio. Asimismo es necesario tener en cuenta el objeto del acto jurídico como tal.

Los actos jurídicos tienen condiciones de existencia y de validez, señaladas en la ley; si faltan las primeras, el acto no nace a la vida jurídica, si faltan las segundas el acto nace pero con vicios por existir ciertos requisitos o condiciones de existencia de los actos jurídicos, como lo son: la voluntad, objeto, causa y solemnidades, y las de validez que son: Voluntad sin vicios, capacidad de las partes, objeto lícito y causa lícita. Para la completa eficacia jurídica de la voluntad se requiere que sea consciente y no viciada; cuando hay ausencia total de voluntad, el acto jurídico no existe; pero cuando existe voluntad viciada, el acto es anulable

El acto jurídico, es cuando se da la manifestación de la voluntad de una o más partes con la intención de crear modificar o extinguir un derecho, de lo siguiente se puede desprender:

- a) La voluntad debe manifestarse, mientras no lo haga el deseo queda en el fuero interno de la conciencia de la persona y no produce ningún efecto.
- b) La persona debe tener intención de producir un efecto jurídico, esto es crear, modificar o extinguir un derecho.

c) El objetivo del acto es de crear modificar o extinguir un derecho.

Finalmente el acto jurídico, es más humano, voluntario, lícito que tiene como fin producir consecuencias jurídicas; y es base de la validez del acto jurídico.

4.4.1. Voluntad exenta de vicios.

Esta voluntad es expresada a través de ciertos elementos como lo son la capacidad, objeto lícito, causa lícita, consentimiento exento de vicios y solemnidades. Voluntad o consentimiento: Llámase voluntad o consentimiento la declaración exteriorizada de una persona encaminada a producir efectos de derecho; llamase voluntad, a aquella en la cual en los actos jurídicos unilaterales, interviene una sola persona, no hay contradicción de intereses. Si en el acto convergen varias voluntades y forman un acuerdo, persecutor de situaciones jurídicas, se está frente al consentimiento, que no es más que un conjunto de voluntades, a diferencia del acto unilateral en que solo interviene una voluntad³².

Para algunos autores existen casos de voluntad o consentimiento tácito, pero para otros se trata de un caso especial en el cual opera con efectividad el silencio del aceptante. como por ejemplo es el caso que señala el Art. 1885 del C.C. que expresa: “Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligados a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación. Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda”.

³² **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General, tomo segundo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010, p. 360.

El citado artículo contempla en forma categórica cuál es el efecto del silencio en la materia que regula. Otro caso en el cual el silencio surte efecto como aceptación es el contemplado en el Art. 1953 Inc. 2º del C.C. “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”. El dueño y esto traducido a la materia que nos ocupa, no puede ser otra cosa que un caso en el que el silencio del dueño, que permite que una persona use un objeto de su pertenencia, surte efecto como aceptación de una modalidad del comodato dando origen al comodato precario, llamado así, por su naturaleza propia y especial.

En estos casos analizados a grandes rasgos, se ha podido ver, la eficacia del silencio, amparándose la ley en la necesidad real del conglomerado social, ya que regulando estas situaciones en forma distinta resultarían mayores perjuicios que beneficios. Para moldear estas ideas tiene que decirse algunas palabras sobre la voluntad manifestada en forma expresa, y la voluntad manifestada en forma tácita. La voluntad manifestada expresamente consiste en: la proyección exteriorizada de la intención de alcanzar efectos de derecho, cuando esa intención deriva de dos o más personas que persiguen sus respectivos intereses, se encuentran en el campo de los actos jurídicos plurilaterales como sucede en el contrato de sociedad, de donde los socios persiguen cada uno su respectivo beneficio, se entra también el campo de los actos jurídicos bilaterales que precisan de ese consentimiento de las partes para tener existencia.

La voluntad³³ manifestada tácitamente, constituye una situación excepcional, porque tiene que aparecer específicamente en la ley, o al menos, indicada como aceptación tácita. Esta especie de manifestación de voluntad se deriva

³³ MEZA BARROS, RAMON, Manual De La Sucesión Por Causa De Muerte Y Donaciones Entre Vivos. Tomo N° 51 De La Colección De Manuales Jurídicos p. 68

de situaciones circunstanciales, de hechos o actos unívocos, que no den lugar a interpretaciones distintas o contradictorias, en algunos casos se apoya en presunciones y ya se sabe cuál es el efecto de las presunciones, constituyen medios de prueba y cuando esas presunciones no aceptan refutación se ven como verdades inmutables e incontrovertibles, convirtiéndose en uno de los medios probatorios de mayor valor.

Los hechos que conducen a declarar la voluntad tácita debe ser unívocos, es decir que no se presten a interpretaciones variadas o contradictorias, deben contener un sentido claro y concreto sobre la materia que versan, así, por ejemplo se tiene el Art. 1883 C., que establece: “El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por castas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico”. En relación con el 1884 C., que establece: “El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato. Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. De otra manera se hará responsable en los términos del artículo 1927”, estos artículos ubicados en las reglas generales del contrato de mandato ofrecen un ejemplo claro sobre la voluntad del mandatario; regulan la aceptación expresa y la tácita; es el 1884 el que nos presenta el caso de cómo debe ser la aceptación tácita.

Dice esta disposición que se tiene por aceptado tácitamente el contrato por el mandatario, cuando este realiza cualquier acto en ejecución del mandato; no

se precisa de aceptación expresa, si el mandatario no ha expresado su voluntad directa y explícita pero ha procedido a ejecutar algunos actos, que sólo un verdadero mandatario puede ejecutar, no puede haber otra cosa más que una especie de aceptación, la tácita, son los actos ejecutados lo que dan la pauta a seguir para considerar la concurrencia de la voluntad del mandatario encaminada a cumplir con un contrato el cual no ha consentido expresamente pero sí tácitamente. Se califican las acciones ejecutadas por el mandatario y es con base en ellas que la ley deduce su tácita voluntad, para dar lugar al consentimiento para formar el contrato de mandato.

El Art. 1173 C., ubicado en las reglas concernientes a la sucesión³⁴ por causa de muerte, que establece: “Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero”, se refiere a los casos en que los herederos ejecutaban ciertos actos interponiendo su calidad de tales, pero sin haberse pronunciado expresamente la aceptación o repudiación de la herencia, el legislador sobreentendió que si ejecutaban ciertos actos, que solo los verdaderos herederos pueden ejecutar, estos estaban dando muestras de aceptar en forma tácita.

Esta figura ya no existe, porque la aceptación de herencia tiene que ser siempre expresa; pero hace algunos años era una institución muy útil y que servía su cometido, y fue por razones de seguridad y certeza económicas que tuvo que derogarse tal institución. Lo menciono como ejemplo, para poner de relieve la importancia que ha tenido y tiene la voluntad tácita en ciertas instituciones, y que el legislador ha tenido que regular ya sea confirmando algunas, ya sea derogando otras, como el ejemplo del 1173 C., con el objeto de evitar dudas y problemas a los interesados, ya como partes, ya como asesores jurídicos.

³⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos Simulados y Fraudulentos*, Tomo I, 1ª Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 302-303

Para dar una idea más completa sobre la voluntad se debe hacer mención de lo siguiente: la voluntad o consentimiento para que produzca los efectos deseados por el otorgante u otorgantes, debe manifestarse en forma consciente y sin vicios que le afecten. La conciencia con que se emita la voluntad, expresa o tácita, se refleja en la existencia del acto jurídico. Lo relativo a la voluntad o consentimiento, que adolecen de vicios, es materia de párrafos anteriores, y que configura uno los casos sancionados con nulidad relativa.

Sobre los vicios que pueden afectar la voluntad o consentimiento: en relación a esta cuestión, el Art. 1322 C., preceptúa: “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo”.

l) El error:

“Consiste en la noción equivocada que se tiene sobre una persona, sobre una cosa o sobre una determinada institución jurídica”, en esta definición quedan comprendidos tanto el error de hecho como el de derecho. A los ojos de la ley no tiene mayor importancia distinguir si una persona celebra un acto jurídico ya sea por error o por ignorancia, pues los efectos son los mismos y la sanción es también la misma, la nulidad relativa del acto. ¿Qué es un error de hecho y qué es error de derecho?

En relación a estas clases de error se cree oportuno traer a cuento lo que dice don Luis Claro Solar sobre ellas, así dice: “Error de Derecho es el falso concepto que se tiene de la ley, o su ignorancia”, y “Error de Hecho es el falso concepto o ignorancia que se tiene de una cosa, de una persona o de un acontecimiento”. Continúa diciendo el autor citado, “El error de derecho recae, por consiguiente, sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo; el error de hecho recae sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las

condiciones exigidas para la aplicación de una regla de derecho”.

De las definiciones anteriormente transcritas se desprende que el campo de acción de ambas clases de errores es distinto y por ello hay que tener particular cuidado en saber diferenciarlos para evitar confusiones que le resten claridad al estudio sobre el error de hecho y el error de derecho.

El Art. 1323 C., dispone: “El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. De esta disposición cabe hacerse la siguiente interrogante, ¿será absoluta dicha regla o tendrá excepciones? Con relación a esta interrogante los autores no han emitido opiniones concretas y categóricas. En efecto, don Manuel Somarriva y don Arturo Alessandri en su obra “Curso de Derecho Civil”, página 113, traen algunos casos en los que se puede alegar ignorancia de la ley, pero para que esta sea aplicada y no para que deje de aplicarse, es decir que se trata de ejemplos que confirman la regla sentada en el Art. 7 C., que al efecto dice: “Publicada la ley en la residencia del Gobierno, se entenderá que es conocida de todos los habitantes de la República, y se mirará como obligatoria después de ocho días desde la fecha de su promulgación...”.

La anterior disposición se complementa con el Art. 8 C., que establece: “No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona, después del plazo común o especial, sino cuando por algún accidente grave hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre el lugar de la residencia del Gobierno y el departamento en que debe regir. En este caso dejará de correr el plazo por todo el tiempo que durare la incomunicación”.

De estas disposiciones se desprende que, nadie puede alegar ignorancia de la ley para sustraerse a su cumplimiento; la ley tiene que aplicarse

necesariamente excepto en el caso en que la ley no sea conocida por los habitantes de un determinado departamento, por haber estado interrumpidas las comunicaciones, por algún accidente importante, entre el lugar del gobierno y el lugar donde la ley tiene que regir; la razón es obvia, no sería posible que se exigiera la aplicación de una ley que no es conocida. Para dar por terminado el punto relativo al error de derecho se verá lo que en relación a él se sostiene en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Empa-Este, página 477: “El error de derecho es error sobre el alcance, sobre la existencia o sobre la permanencia en vigor de normas jurídicas (comprendido el uso jurídico) y el error consistente en la aplicación de la norma a una situación que la misma no disciplina, y similares. El mismo es esencial cuando haya sido la razón única, o principal del negocio”.

Se entra a considerar lo relativo al error de hecho, dando por establecido el concepto que de él se ha transcrito. En la legislación se sigue la clasificación tripartita de la corriente clásica, que establece que el error puede ser: 1) Error Obstáculo o Esencial; 2) Error Sustancial; y 3) Error Accidental.

1) El Error Obstáculo o esencial se subdivide en: a) Error sobre el objeto; b) Error sobre la causa de la obligación; y c) Error sobre la naturaleza del acto. El error obstáculo se encuentra ubicado en el Art. 1324 C.

2) El error Sustancial o error nulidad; éste, al igual que el error esencial se sanciona con la nulidad relativa del acto. Se subdivide esta clase de error en: a) error sobre la sustancia del acto y b) error sobre la identidad de la persona o sobre las calidades de ella. El error sustancial se encuentra en los Arts. 1325 y 1326 C., inciso primero, segunda parte.

3) Error Accidental: este es el que recae sobre cualidades de la cosa objeto del acto o sobre cualidades de la persona del otra contratante, pero que no

son determinantes para constituir vicio del consentimiento, se encuentra regulado en el Art. 1325 c., inciso segundo en su primera parte; también encontramos otra referencia a dicha clase de error en el Art. 1326 C., inciso primero, parte primera. En estas dos disposiciones se concreta la regulación que nuestro Código Civil trae acerca del error accidental.

II) La Fuerza:

Es la inducción violenta, ya moral, ya materialmente, ejercida sobre una persona, con el objeto de que preste su consentimiento para celebrar un acto jurídico. Se encuentra en el Código Civil los Arts. 1327 y 1328 que regulan este vicio del consentimiento. Respecto al Art. 1327 C., los autores no se han puesto de acuerdo al analizarla, para algunos sólo se refiere a la fuerza moral quedando excluida la fuerza física o material, pues de comprender a esta habría ausencia de consentimiento y no un simple vicio del consentimiento; otros autores, por el contrario, sostienen que se aplica a ambas clases de fuerza.

La verdad es que la ley no distingue y creemos que no hay problema en aplicarla tanto a una como a otra, pues en ambos casos el otorgante del acto ha expresado su voluntad, no importa que esta no sea espontánea.

La fuerza debe ser ilegítima, es decir, no debe estar protegida por la ley; la fuerza debe ser grave, o sea, que el mal que amenaza al que soporta la fuerza sea de tal naturaleza que lo coloque en un justo motivo de tomar, como si se le amenaza con matarlo, raptarle un hijo, difamarlo; la fuerza debe ser determinante, es decir que sea dirigida directamente a arrancar la voluntad del otorgante que la sufre, no debe tratarse de una simple sospecha del que la soporta, sino de una violencia concreta que la obligue a prestar su voluntad el acto de que se trata.

Tocante al punto relativo al temor reverencial, se encuentra regulado en forma expresa, pues el Art. 1327 C., establece en su inciso segundo: “El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”, es decir, que el legislador se preocupó por regular en forma categórica, las dudas que podrían surgir sobre el temor reverencial, el cual a tenor de la ley, no vicia el consentimiento, pues no se ejerce ninguna clase de fuerza para que la persona emita su voluntad de consentir.

III) El Dolo:

Se comienza estableciendo que un acto celebrado bajo la intervención de maniobras dolosas adolece de nulidad relativa. El dolo puede ser enfocado desde tres puntos de vista: a) Dolo contractual; b) Dolo extracontractual y c) Dolo como vicio del consentimiento.

Interesa de sobremanera tratar del dolo como vicio del consentimiento, este para que vicie el consentimiento precisa que sea ejercido por una de las partes, ya que si se ejerce por un tercero, extraño a la celebración del acto jurídico, no habrá vicio del consentimiento.

El dolo puede ser Principal o Accidental; principal es aquel que determina a la parte a celebrar el acto, de tal modo que si no hubiera intervenido la maniobra dolosa no hubiera consentido, constituye vicio del consentimiento y por ende nulidad relativa del acto; el accidental no vicia el consentimiento aunque trae aparejada la indemnización de perjuicios a favor de la parte perjudicada con el dolo; en relación a esas especies de dolo se refiere el Art. 1329 C., en esta disposición encontramos que el inciso primero regula el dolo principal o determinante y el inciso segundo el dolo accidental. Podría suceder que la parte favorecería con el dolo haya intervención con un tercero para fraguar el

dolo o que aunque no haya intervenido haya tenido conocimiento del dolo y no lo haya manifestado a la parte que lo sufrió, en estos casos hay vicio del consentimiento.

Lo que se ha expresado del dolo tiene aplicación tanto respecto de los actos bilaterales como de los unilaterales; tocando a los actos bilaterales la se encuentran en forma manifiesta en el Art. 1329. Respecto de los actos unilaterales, no se encuentra disposición expresa que lo diga, pero existen algunas disposiciones que lo establecen, dentro de estas están el Art. 969 C., numeral cuarto, en este artículo se observa la preocupación del legislador, por evitar las maniobras dolosas de que pueden valerse algunas personas, para obtener asignaciones testamentarias o para impedir, al testador, que otorgue testamento, o para variar al testamento; en estos tres casos la sanción es la indignidad para suceder a la persona sobre quien se ha ejercido las maniobras fraudulentas.

Otra disposición que se aplica al error, la fuerza y al dolo es el Art. 1004 C., disposición que sanciona el acto testamentario en que se hayan operado maniobras dolosas o fraudulentas, o en que haya habido error, o se haya ejercido fuerza para obtener alguna disposición testamentaria. Si los vicios del consentimiento que menciona el artículo citado recaen solamente sobre una disposición testamentaria, sólo esta será nula, pero si recae sobre la celebración del testamento este será nulo en su totalidad.

4.4.2 La Capacidad

El artículo 1316 del Código Civil establece que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que sea legalmente capaz” Explícitamente en el numeral primero de dicho artículo. La Capacidad, es uno de los elementos de todo contrato; estableciendo que la

“capacidad” es la aptitud que tiene una persona para adquirir derechos y poderlos ejercer por sí misma. También en sus numerales siguientes establece que la persona debe manifestar su consentimiento en dicho acto y que este no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.³⁵

“La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de la otra”. Artículo 1,316 Inciso II Código Civil Salvadoreño. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces, como los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable. Declarados mediante sentencia, También los menores adultos. Los que han dejado de ser impúber y las personas jurídicas. Según el artículo 1318 del Código Civil. Respecto a la capacidad para los contratos en general está establecido en el artículo 1.317 del Código Civil .

En el caso de la compraventa se establece que son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato. Artículo 1.599 del Código Civil, este artículo remite a los artículos 1.317 y 1.318 del Código Civil, donde establece que la capacidad es la regla General, siendo su excepción la incapacidad, la cual puede ser Absoluta y Relativa.

La Incapacidad Absoluta: Es aquella de que adolecen ciertas personas por causas físicas ó naturales Que carecen de voluntad y no pueden expresarla debidamente. El absolutamente incapaz no puede ejecutar por sí mismo ningún acto jurídico valido, carece de voluntad, el acto jurídico supone como

³⁵ GOLD SCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, La Teoría Trialística del Mundo Jurídico y sus Horizontes, 7ª Edición, LexisNexis, Buenos Aires, Argentina, 2005. pp. 595-606

elemento esencial la voluntad, se comprende que quien no tiene voluntad no puede ejecutar un acto de esta naturaleza.

Según el artículo 1318 inciso 1º del Código Civil, establece que son absolutamente incapaces: 1. Los Dementes. 2. Los impúberes (varón que no ha cumplido los 14 años, mujer que no ha cumplido los 12 años). 3. Los sordos que no pueden darse a entender de manera indudable. 4. Las personas jurídicas en cuanto a que sus actos no tendrán valor ejecutado en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

La Incapacidad Relativa: Son incapaces relativos, aquellas personas a quienes la ley declara incapaces de ejercer por sí mismas un derecho en razón de su edad, estado familiar u otra circunstancia; esta se encuentra regulada en el artículo 1318 del Código Civil, en su inciso 3º, donde establece que son incapaces pero de una manera Relativa. 1. Los menores adultos; Artículo 26 Código Civil. 2. Las personas jurídicas. Es necesario que la manifestación emane de un sujeto capaz. La capacidad se constituye, por ello, en un segundo requisito de validez. La capacidad está referida tanto a la persona natural como a la persona jurídica y abarca tanto la capacidad de goce como la de ejercicio. Pero antes de centrar el tema es conveniente dejar establecidos algunos conceptos generales.

Dicha capacidad se divide en capacidad de goce y de ejercicio. Tienen capacidad de goce aquellas personas que pueden adquirir derechos aunque no pueden ejercerlos; la regla general es que todas las personas, ya sean naturales o jurídicas, pueden adquirir derechos y gozar de ellos aunque no pueden ejercerlos libremente, en algunos casos, pero existen algunas excepciones a la presente regla de personas que son incapaces, dentro de estos casos tenemos los siguientes: a) el Art. 963 C., que dice: "Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión. el Art.

965 C., que dispone: “Es incapaz de suceder a una persona el que, antes de deferírsele la asignación, hubiese sido condenado por adulterio con dicha persona o acusada de dicho delito, si se siguiese condenación judicial.

Se encuentra, otra disposición que trata de otra clase de incapacidad, es el Art. 1044 C., el cual establece: “No vale disposición alguna testamentaria a favor del Notario que autorizare el testamento, o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho Notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo. Lo mismo se aplica a las disposiciones a favor de cualquiera de los testigos en los testamentos cerrados, sin que por razón de ellas se pueda anular el testamento”.

Como puede observarse de las disposiciones anteriormente citadas, la incapacidad de una persona debe ser contemplada en forma expresa por la ley, esto se explica por tratarse de una situación excepcional, por esta razón, el Art. 962 C., prescribe: “Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna”. Con esta disposición se sienta la regla general, en materia de sucesiones, que es la capacidad y la excepción es la incapacidad, todo lo cual se conforma con la regla contemplada en el Art. 1317 C.

En términos generales todas las personas son capaces de gozar de todos los derechos civiles establecidos en interés del género humano, sin que se justifiquen diferencias por razón de edad, sexo, nacionalidad, condición, etc.; por ello el Art. 52 C., establece: “Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición...”. Esta disposición relacionada con el Art. 55 C., que dice: “El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano; por consiguiente, la ley no reconoce diferencia entre

el salvadoreño y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”. De estas dos disposiciones íntimamente relacionadas, se deduce que para la ley no se establecen diferencias sustanciales entre los nacionales y los extranjeros, ni entre las personas en general.

Hay diferencias, pero por razones políticas o de reciprocidad, así, el goce y ejercicio de los derechos políticos, en nuestro país, está reservado para los nacionales que reúnan ciertos requisitos, lo cual pone de manifiesto que no todos los nacionales pueden gozar y ejercer tales derechos.

Para ser titular de un derecho civil no se precisa tener capacidad de ejercicio, pues perfectamente un menor de un día de nacido puede ser instituido heredero aunque no pueda ejercer los derechos de tal, pero para ello debe tener una persona capaz que lo represente, mientras el menor no pueda ejercer sus derechos respectivos.

La capacidad de ejercicio presupone la capacidad de goce; las personas que la tienen pueden poner en prácticas el ejercicio de sus derechos sin necesidad de recurrir a nadie que los represente.

Esta capacidad requiere en el sujeto cierto desarrollo mental y moral, con el objeto de que el sujeto que se vale de dicha capacidad reflexione y medite sobre los actos que va a ejercitar. Como el desarrollo de las personas varía, las incapacidades para ejercer un determinado derecho también puede variar; de este modo, la incapacidad puede ser absoluta o relativa.

La incapacidad absoluta se puede ubicar en los actos ejecutados por los dementes, los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito y los impúberes.

4.4.3 La causa Lícita

Para que un acto sea válido precisa que la causa sea real y lícita, por ello se encuentra el Art. 1338 C., que dispone: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o el orden público. Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

Existe gran afinidad entre el objeto ilícito y la causa ilícita, así, cuando en un acto bilateral el objeto de una de las partes es ilícito también será ilícita la causa del otro contratante; ya quedó explicado que el objeto de la obligación de uno de los contratantes constituye la causa para el otro contratante, de esta manera puede decirse que el objeto ilícito constituye causa ilícita para la otra parte, pero hay casos en los que el objeto de la obligación puede ser lícito, no obstante que la causa pueda ser ilícita; por esta razón el legislador se preocupó por exigir, como requisito de validez de los actos jurídicos, la causa lícita agregada que esta sea real.

Por ejemplo si A celebra un contrato de arrendamiento con B, en el cual se establece que B empleará la casa como prostíbulo, se está frente a un caso en que el objeto del contrato es lícito, pues el arrendamiento es un contrato legal y permitido por la ley, pero la causa de la obligación es ilícita ya que se atenta contra las buenas costumbres y el orden público. Tratándose de los actos unilaterales onerosos y de los gratuitos habrá también causa ilícita por el fin que persiguen las partes, es decir, que si las partes persiguen una causa que atenta contra la ley, las buenas costumbres o el orden público, tales actos

estará afectos de ilicitud de la causa y por ende sancionados con nulidad absoluta; para el caso, si se recibe a título de comodato un arma de fuego proporcionada por X para matar o lesionar a A, en dicho acto hay ilicitud de la causa por cuanto lo que se persigue, no puede ser tutelado por la ley. Si por ejemplo X hace una cuantiosa donación para que se funde un centro de criminales, esta donación adolece de ilicitud en la causa pues la ley no podría amparar tales actos, ya que con ello estaría permitiéndose una patenta de violación a los principios de moral y a los postulados jurídicos más elementales³⁶.

Por otra parte, es condición necesaria que el móvil que induce a las partes sea querido por todas ellas. A este respecto sostiene don Álvaro Pérez Vives lo siguiente: “La teoría de la causa ilícita se convertiría en un medio de incumplir las obligaciones, pues bastaría que una de las partes, v.gr., el comprador, alegara que al celebrar el contrato tuvo como móvil determinante dedicar el inmueble vendido para prostíbulo, para que se declarara la nulidad del contrato y, de consiguiente, quedara libre de pagar el precio. Ninguna de las partes puede liberarse de su obligación alegando una causa ilícita, cuando la otra es ajena al móvil vicioso. En tales casos, el contratante de buena fe debe ser amparado.

Se dice que, la causa es ilícita cuando el acto que en ella se funda transgrede las leyes imperativas y las prohibitivas, cuando el acto atenta contra las buenas costumbres y cuando también se dirige a alterar el orden público, entendiéndose por tal “el conjunto de principios, normas o reglas que sirvan a los intereses generales de mayor importancia para la sociedad”. En estos casos, el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta pues se trata de proteger los intereses generales de la colectividad.

³⁶ RIVERA, *Instituciones de Derecho Civil*, Parte General, tomo II, 1ª Edición, Abelado-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp. 943-944

4.4.4 El objeto Lícito

En lo tocante a este punto los autores no han podido ponerse de acuerdo sobre qué es el objeto lícito; por lo que se observa para el caso las definiciones que traen don Luis Claro Solar y don Manuel Somarriva Undurraga. Dice el primero que objeto lícito es: “El que se conforma con la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara”. Don Manuel Somarriva sostiene que Objeto Lícito “Es aquel que está de acuerdo con la ley”. La verdad de esto es que el objeto ilícito es aquel que está contra la ley, el orden público y las buenas costumbres; más adelante tendremos oportunidad de exponer por qué consideramos que es este el sentido que debe darse al vocablo objeto ilícito.

A tenor de lo que establece el Art. 1333 C., en su inciso primero, objeto ilícito es todo lo que contraviene el Derecho Público salvadoreño; esta disposición es de gran amplitud, y precisamente por eso, no dice mucho para aclarar el concepto de objeto ilícito, pues puede comprender casos de causa ilícita, vicios del consentimiento, etc., pretende englobar todos los elementos del acto jurídico, por esta razón mejor se hubiera consignado una disposición más concreta, una disposición que comprendiera solo el objeto ilícito.

Los actos jurídicos en que se vulnere el Derecho Público Salvadoreño adolecen de objeto ilícito, tal sería el caso por ejemplo que A celebrare un pacto con B por motivo del cual A plagiera a X persona y B le pagara cierta cantidad de dinero por tal hecho; en este ejemplo puede verse con claridad la ilicitud del objeto por cuanto la misma ley sanciona tal clase de actos por ir contra el Derecho Público, trayendo como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

Otro ejemplo que pudiéramos traer a consideración es aquel en que A celebra

un acto jurídico con B por medio del cual pagará mil colones a A, si este mata a X; el objeto en este ejemplo es ilícito por cuanto contraviene el Derecho Público Salvadoreño; es un pacto que la ley no puede amparar, si A para el caso, cumple su obligación de matar a X y B no le paga los mil colones prometidos, A no puede demandar a B ante los Tribunales a efecto de que le cancele la cantidad referida porque hay objeto ilícito. El Art. 1333 Inc. 2º C, ofrece un ejemplo en el cual hay contravención al Derecho Público Salvadoreño y que por ser claro huelga todo comentario.

El Art. 1334 C., ofrece otro caso en el cual hay objeto ilícito; es el relativo a los pactos sobre sucesión futura; es una disposición que se justifica por sí sola, ya que de permitirse estos pactos, la vida del supuesto causante estaría en constante peligro y con ello, la ley misma estaría sirviendo de asiento, no sólo para inducir al comprador de la sucesión futura a cegar la vida de dicho causante, sino también porque se vulnerarían los principios más elementales de moralidad. A juicio de don Manuel Somarriva Undurraga esta disposición es de un amplio contenido, pues no sólo se aplica a los actos bilaterales, sino también a los unilaterales; así, las asignaciones no pueden ser aceptadas o repudiadas, sino hasta muerto el causante; esto es lo que se desprende de los Arts. 1150 y 957 Inc. 2º C.

A continuación, se pasara a examinar el Art. 1335 C., el cual comprende varios casos en los cuales el acto adolece de objeto ilícito. La parte introductoria de esta disposición emplea el vocablo enajenar; los autores no han podido ponerse de acuerdo sobre el sentido que el legislador ha querido darle a dicho vocablo, pues puede prestarse a una doble interpretación, así, puede interpretarse como el acto por medio del cual una persona se desprende de un derecho y lo traspasa en propiedad a otra, esto es un criterio escrito; la otra interpretación que se le ha dado es el que dicho vocablo no

solamente comprende el traspaso o transferencia de la propiedad, sino también los gravámenes, cargas o limitaciones que pesan sobre un derecho; así, habrá enajenación cuando una persona dé en usufructo un bien, y se reserva la propiedad de este; también habrá enajenación cuando por ejemplo, una persona constituye sobre un predio de su propiedad una servidumbre de acueducto a favor de otra. Este segundo punto de vista es un criterio más amplio sobre el vocablo enajenar.

La interrogante que ha puesto en discusión a los autores es saber, a cuál de los dos criterios se ha querido referir el legislador en el inciso primero del Art. 1335 C. A juicio de don Luis Claro Solar el sentido en que debe entenderse es el restringido, quedando por fuera las limitaciones, gravámenes y cargas que soporte el derecho del constituyente. A juicio de Alessandri y Somarriva el sentido que el legislador ha dado a dicho vocablo es el amplio, comprendiéndose las transferencias, gravámenes, cargas y limitaciones. Parece ser, que la opinión más aceptada es la que hace referencia al sentido amplio de dicho vocablo.

Otro punto sobre el cual no hay acuerdo entre los autores es el de que, si ese vocablo enajenar comprende la enajenación voluntaria y la enajenación forzosa, o si solamente comprenderá a una de estas; en lo que corresponde a los dos primeros numerales del Art. 1335 C., el problema no puede darse, porque respecto de ellos no cabría hablar de enajenación forzada; el problema si se presenta, en relación al numeral tercero del referido artículo, don Luis Claro Solar sostiene que sólo se refiere a la enajenación voluntaria (8), mientras que Alessandri y Somarriva son del parecer que comprende tanto la voluntaria como la forzada, sosteniendo para ello que la ley no distingue y que además el acreedor no puede ser burlado en su interés (9). Pare ser que la opinión de don Luis Claro Solar es la más ajustada a la lógica

y a la realidad jurídica. Se es de la opinión que el numeral primero del Art. 1335 es más bien un caso de inexistencia de objeto que de ilicitud del mismo, es más, el Art. 1332 Inc. 1º que establece los caracteres del objeto en general, coloca dentro de estos la comerciabilidad de las cosas. Respecto al numeral 2 del Art. 1335 C., considera que encaja perfectamente dentro de la nulidad absoluta, pues se trata verdaderamente de un objeto ilícito, ya que regula casos de derechos personalísimos e intransferibles.

En relación al numeral 3º del 1335, se considera, que se está frente a una nulidad relativa por cuanto llenado ciertos requisitos, como la autorización del Juez que conoce o el consentimiento de las partes que intervienen, se subsana el vicio que invalida el acto o que lo podría invalidar pudiendo ser objeto de una obligación; consideramos que este numeral tercero debiera en realidad concebirse como caso de nulidad relativa, pues lo que se está tutelando es el interés particular del acreedor y no el del conglomerado social.

Otro de los casos en que la ley sanciona con la nulidad absoluta un acto, por adolecer de objeto ilícito, es el que nos ofrece el Art. 1336 C., que dice: “El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente.

La condonación del dolo futuro no vale”. Se cree que esta disposición tiene su justificativo por cuanto a primera vista se nota su objeto ilícito; no sería posible que la ley premiara la mala fe de aquellos, que sabiendo que sus actos no serán castigados, se valga del dolo y conduzcan a la ruina no sólo moral sino también económica de quienes les han depositado su confianza.

La parte perjudicada con el dolo pueden condonar este, pero debe hacerlo en fórum expresa, y hasta después que dicho dolo haya sido cometido, puesde lo contrario el acto jurídico celebrado entre la parte perjudicada, con el dolo, y la

parte que lo comete, adolece de ilicitud del objeto, el cual se sanciona con la nulidad absoluta del acto.

4.5 De la nulidad de los actos jurídicos

Una de las sanciones previstas para los actos realizados por particulares fuera de los límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad es la nulidad. La conservación de la eficacia de la manifestación de voluntad privada, está sujeta a que el acto realizado cumpla con los requisitos específicos que la ley prescribe con el objeto de preservar el orden público, garantizar la protección de terceros y de los mismos agentes, y la falta de dichos requisitos es sancionada con nulidad³⁷, privando de eficacia

La nulidad de los actos jurídicos constituye una sanción impuesta por la ley, por haberse quebrantado en ellos ciertas y determinadas normas preexistentes de la misma ley; consistiendo dicha sanción en despojar al acto jurídico verificado en transgresión de tales normas, del valor y eficacia que ordinariamente tiene en el derecho, privándolo así de los efectos que conforme a éste le son propios.

De ese modo, la nulidad viene a resolverse, en último análisis, en la falta de valor y eficacia de un acto jurídico, decretada e impuesta por los Tribunales de Justicia, como sanción por una o más transgresiones al derecho cometidas en ese mismo acto. Siendo esto así, es lógico que para que exista la nulidad y para que ella pueda ser declarada por los Tribunales como

³⁷OSPINA, Fernández., p. 443. Respecto de la nulidad mencionan estos autores que cuando un acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico, y, además, los que siendo de la misma índole esencial determinan su ubicación en cierta especie de las que en dichos actos se clasifican, la ley lo reconoce como una de esas manifestaciones de la voluntad privada jurídicamente eficaces.

sanción que es, es necesario y forzoso, por lo menos, que se haya realizado un acto jurídico; porque solamente bajo tal supuesto, puede concebirse que en el acto verificado haya habido una o más transgresiones a los preceptos legales y sus efectos jurídicos.

4.6 De la aceptación de la donación en dos momentos

¿Cuáles son las consecuencias, y elementos del otorgamiento de la donación irrevocable por una persona en un país extranjero y la responsabilidad del donatario al momento de la aceptación de la misma aquí en el territorio nacional, así como los requisitos de existencia, valides y efectos de la celebración de dicho acto en dos momentos, es decir al otorgar dicha donación en otro país y aceptar la misma en el salvador?

Si bien la donación es un Hecho jurídico voluntario realizado con la intención de producir efectos jurídicos; es decir crea, modifica, transfiere, transmite o extingue derechos y obligaciones, “la declaración o declaraciones de voluntad de uno o más sujetos que, dentro de los límites señalados a la autonomía privada, regulan por sí mismos, en forma vinculante y preceptiva, sus propios intereses jurídicos.”

Entonces, en el otorgamiento de la donación irrevocable, en un país extranjero se deberá tomar en cuenta la formación del consentimiento del otorgante, en el sentido de poder determinar si al momento de la realización de la misma incurren factores como lo son el territorio y ordenamiento jurídico, importantes para poder determinar las formalidades en que se deberá regir dicha donación para poder ser válida.

Por lo que en el otorgante de la donación, es decir la persona que se denomina donante, deberán de concurrir ciertos requisitos de existencia del

acto jurídico que pretenda otorgar, para que el mismo pueda generar validez y por lo tanto efectos jurídicos, como lo es el caso de que dicho donante sea legalmente capaz, tal y como lo establece el Art. 1316 inc. 2 C.C., del ordenamiento jurídico, requisito que es de aplicación general en los distintos países para el otorgamiento válido de actos jurídicos.

Dicha capacidad consiste en poder obligarse por sí misma sin el ministerio o autoridad de otra, exceptuándose a aquellas personas que la ley declare como incapaces, y que pudieran incurrir en las disposiciones establecidas en el Código Civil, específicamente en los artículos 1267 y 1318 de dicho cuerpo legal, donde se establecen las personas que son inhábiles o absolutamente incapaces para el otorgamiento de actos jurídicos.

Para que la voluntad sea considerada por el Derecho y que por lo tanto configure un acto jurídico es preciso que dicha voluntad sea seria y que se exteriorice o manifieste hacia la persona a quien va dirigida, se refiere entonces a la persona que pretenda realizar u otorgar una donación en un país extranjero en primer lugar, deberá de poder exponer esa intención o deseo de donar un bien, es decir que se debe exteriorizar específicamente de acuerdo a los requisitos que se establezcan en el país donde se está otorgando dicha manifestación, de acuerdo a las disposiciones legales previamente constituidas en dicho país.

Como es el caso de la donación irrevocable, el cual como se ha mencionado en el capítulo segundo de la presente investigación, es un contrato en el cual incurre el consentimiento de ambas partes, es decir que es un acto jurídico bilateral, ya que para su formación precisan, de un conjunto de voluntades dirigidas a obtener efectos de derecho, por consiguiente tiene que haber dos o más personas que concurran a la formación de ese consentimiento. Son

dos momentos sucesivos los que componen el consentimiento: a) la oferta y b) la aceptación.

La oferta consiste en: “un acto jurídico por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato, de modo que para que éste quede perfecto, es suficiente con que la persona a quien va dirigida la oferta, acepte simple y llanamente”.

Para el presente caso que es la donación irrevocable que se pretenda otorgar o recibir en nuestro país, esa oferta debe constar por escrito si es un bien inmueble o puede ser un bien mueble que sobrepase el valor de doscientos colones o su equivalente en dólares, ya que la oferta misma debe de ser explícita y directamente revela el deseo de contratar.

La persona a quien se dirige la oferta puede ser determinada o indeterminada, la oferta determinada es cuando se dirige a un sujeto individualizado, sea o no conocido del oferente. Es decir si aparece nominada en términos claros y explícitos que no originan duda; será indeterminada cuando la oferta no se dirige a nadie en concreto; así, encontramos ejemplos en ciertos anuncios de los periódicos, en los escaparates de los almacenes, etc.

Las ofertas que aquí se contienen son invitaciones al público, cualquiera de las personas que conteste el anuncio del diario en los términos que en el anuncia se requieren o cualquiera del público que penetre el almacén que hace la oferta en sus vitrinas con los precios adheridos a los objetos que exhibe, se convierte en persona determinada que contrata sobre el objeto exhibido.

Además las ofertas pueden ser completas e incompletas o impropias: las ofertas completas, son aquellas que determinan adecuadamente todos los aspectos del contrato propuesto. Las ofertas incompletas, es decir, aquellas

que no especifican todas las condiciones del contrato propuesto, no son propiamente ofertas. La aceptación es la otra fase del consentimiento, surge cuando la persona (determinada o indeterminada) a quien va dirigida la oferta, manifiesta su conformidad con esta y la acepta, dicha aceptación puede ser expresa o tácita según se manifieste en forma directa o según se intuya de ciertos actos ejecutados por el aceptante, y que solo pueden ser realizados por alguien a quien interesa la oferta.

Además la aceptación puede ser pura y simple, o puede ser condicional; es pura y simple cuando el aceptante al transcurrir su aceptación se adhiere totalmente en los términos puestos por el oferente. Es condicional cuando el aceptante transmite su aceptación pero modificando ciertos términos de la oferta, de modo tal que viene a constituirse en una nueva oferta, en la que, si el primer oferente acepta los términos modificativos se convierte en aceptante y el primer aceptante que ha introducido las modificaciones se convierte en oferente.

Ahora bien, en el donatario también como se ha explicado en el desarrollo de la presente investigación, deberá seguirse aplicando la misma regla antes aludida, diciendo; es capaz de recibir donaciones, toda persona que la ley no haya declarado incapaz. Art. 1268 C., por lo que se mencionan o enumeran ciertas circunstancias en las que una persona es incapaz de recibir una donación, como es el caso de las personas que no existan al momento de la donación con las siguientes excepciones, establecidas en el Art. 1269 C. inc. 1º, relacionado con el Art. 963 ambos del Código Civil, ya que la persona que no existe en el momento de la donación, pero se espera que exista, si está existiere antes de expirar los treinta años subsiguientes; Art. 963 Código Civil, o el que no existe en el momento de cumplirse la condición, cuando la donación se ha hecho condición suspensiva. Art. 1296 inc. 2º. C, y como regla

absoluta también se dice que las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas. Pero si la donación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal y obtenida ésta, valdrá la donación. Art. 1270 y 964 C.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado una investigación documental sobre “La responsabilidad del donatario a partir de la aceptación de la donación irrevocable otorgada en país extranjero.

La donación irrevocable establecido en el Código Civil y la ley de notariado, podemos concluir que La donación es una forma muy antigua de transferir o transmitir los bienes o los derechos sobre éstos, a otra persona a fin de acrecentarle su patrimonio, ya sea a título gratuito o por causa onerosa, por acto entre vivos o por causa de muerte.

Entendiendo en cuenta que la donación una institución tan antigua, es poco conocida en relación a otras instituciones jurídicas del diario vivir, además de tener una forma fácil de constituirse, ya que solo basta la mera voluntad del donante manifestada al notario, elegir la modalidad para constituir la, cumplir con las solemnidades y requisitos.

En este orden de ideas es necesario dar a conocer a todos, incluidas las personas naturales, jurídicas, estudiantes de derecho y población en general; las bondades, facilidades y efectos de la donación al momento de aceptarse en la cual contrae derechos y obligaciones que se hacen necesario del conocimiento de todas las personas al momento de celebrar dicha donación. Con las restricciones que tiene para su propia existencia, para obtener el mejor beneficio que ésta institución jurídica ofrece.

Se concluye que cuando la donación irrevocable, cuando se otorga en un país extranjero es decir cuando el donante, desea donar un bien, a una persona que se encuentra en nuestro país, este deberá aceptar dicha donación siempre y cuando los efectos se materialicen en nuestro país, para que dicha donación se tome como válida.

RECOMENDACIONES

Es importante que al realizarse la donación irrevocable, se tenga plena seguridad, que la misma sea un objeto lícito para evitar posibles consecuencias.

Es imprescindible que al realizarse la donación, el donatario esté libre de vicios para que la misma tenga validez jurídica.

Se debería dar más importancia al artículo 1283 del Código Civil, en el habla acerca del "beneficio de inventario" el cual es muy importante al momento de aceptar la donación, por los efectos que genera ya que no solo contrae derechos, sino que también obligaciones, que posteriormente si el donatario desconoce de dicho beneficio de inventario su responsabilidad se extenderá aún más de los bienes aceptados, pero en cambio si lo solicita solo responderá hasta la concurrencia de los bienes aceptados.

Debería ser clara la ley cuando menciona el procedimiento para las donaciones irrevocables, en cuanto a la solicitud del beneficio de inventario, y las consecuencias que se generan al no pedirlo.

Debe dársele más importancia a las donaciones irrevocables, ya que son muy eficaces para transmitir, y posteriormente evitar otros procesos que son un poco más largos y posteriormente más cuantiosos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

ALENZANDER RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel
“*Curso de Derecho Civil, Fuente de la Obligaciones*”, Tomo I, Chile, p. 365.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio,
“*Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.*”, Tomo Segundo, Ediar-Conosur Ltda., Santiago, año 1991, Quinta Edición, pág. 133.

BIONDI, Biondo, “*Sucesión testamentaria y donación*”, trad. M. Fairén, 2ª edic. Bosch, Barcelona, España, 1960, nº 12, p. 665.

DUARTE, Morineaul y GONZÁLEZ, Iglesias. “*Derecho Romano. México*”, Oxford University Press, 1999. Pag.209

DUCCI CLARO, Carlos, “*Derecho Civil. Parte General.*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, segunda edición, año 1984, pág. 219.

EUGENE, Petit. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, México, Editorial Porrúa, S.A. 1993.

GARRONE, José Alberto. “*Diccionario Jurídico*”. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición ampliada, páginas 812 y 813.

GOLDSCHMIDT, Werner, “*Introducción Filosófica al Derecho, La Teoría Trialística del Mundo Jurídico y sus Horizontes*”, 7ª Edición, LexisNexis, Buenos Aires, Argentina, 2005. pp. 595-606

MALLON IBARRA, Jorge Mario, “*Instituciones de derecho civil*”, tomo I, Editorial Porrúa, S.A, México, 1987, pág. 195.-

MEZA BARROS, Ramón, “*Manual De La Sucesion Por Causa De Muerte Y Donaciones Entre Vivos*”. Tomo N° 51 De La Colección De Manuales Juridicos p. 68.

MORINEAU IDUARTE, Marta; IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. “*Derecho Romano*”. México, Oxford UniversityPress, 1999. p. 209

MOSSET ITURRASPE, Jorge, “*Contratos Simulados y Fraudulentos*”, Tomo I, 1ª Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 302-303

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, “*Derecho Privado Romano*”, Ediciones del Genal, Málaga España, 2010, pags. 140-141.

POLACCO, Vittorio, “*De las Sucesiones*”, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa, América, Bosh y Caía. Editorial Buenos Aires, pág. 121.

RIVERA, “*Instituciones de Derecho Civil*”, Parte General, tomo II, 1ª Edición, AbeladoPerrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp. 943-944

RODRÍGUEZ, Alessandri, “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”, tomo segundo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010, p. 360.

ROJIRA VILLEGAS, Rafael, “*Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia*”, editorial Porrúa, S. A. México, 1993, pág. 115.-

ROMERO CARRILLO, Roberto. “*Nociones de Derecho Hereditario*”. El salvador, UCA, 1996. p. 322.

SOMORRIVA UNDURRAGA, MANUEL, *“Derecho Sucesorio, versión de René Abeliuk M.”*, Tomos I y II, Quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

VARAS, Eduardo. *“Explicaciones de Derecho Civil Tercer Año”*. Santiago, Chile, s.n., 1911. p.391.

VIAL DEL RÍO, Víctor, *“Actos Jurídicos y Personas. Volumen Primero. Teoría General del Acto Jurídico”*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, año 1991, Segunda Edición, pág. 31.

LEGISLACIÓN:

CODIGO CIVIL, emitido por Decreto Ejecutivo el día 23 de agosto de 1859, Publicado en el D.O. el día 14 de abril de 1860, en el Diario Oficial número 85.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR (1983), Emitida por Decreto Legislativo, el día quince de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial número 24, del día dieciséis de diciembre de 1983.

LEY DE NOTARIADO, emitido por Decreto Legislativo, el día seis de diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial número 225, el día siete de diciembre de 1962.-

JURISPRUDENCIA:

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencia definitiva, dictada a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil nueve, marcado bajo el número de referencia 21-3°C-09-A.

CORTE PLENA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva dictada a los nueve días del mes de septiembre del año dos mil diez, marcada bajo la referencia 1-2003.

DICCIONARIO:

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”, Argentina, Heliasta, 2001. p. 364