

to" para un tiempo en que ya no vivan. (1) Esto es un error el art. 968 no habla de "todo instrumento," sino del "testamento," y no se puede extender por cierto á las disposiciones irrevocables de una donación lo que dice el Código de las disposiciones revocables de un testamento.

El Tribunal de Agén dió una resolución análoga en un caso en que por contrato matrimonial, y dando los padres al futuro un inmueble que ellos declaraban ser de su común propiedad, se reservaban el usufructo de ese inmueble con la cláusula de que el supérstite había de tener el de todo él. Era aquella una donación mutua, dice el Tribunal de Agén, lo cual no es dudoso; pero añade el fallo que esa donación, hecha en un solo y mismo instrumento, está prohibida por el art. 1,097. (2) No es exacto; ese artículo dice terminantemente que la prohibición de disponer en un solo instrumento, uno á favor del otro, no se aplica más que á las donaciones que se hagan los esposos "durante el matrimonio," y es inútil probar que el espíritu de la ley está de acuerdo con su letra esencialmente restrictiva.

### § III.—DE LA REVOCABILIDAD.

#### Núm. 1. Principio.

326. "Todas las donaciones hechas entre esposos durante el matrimonio, dice el art. 1,097, serán siempre revocables." ¿Podrían renunciar los cónyuges la facultad de revocar? No podrían, ni durante el matrimonio, después de hecha la donación, ni por contrato matrimonial. Conforme al art. 1,388, los cónyuges no pueden derogar, en sus contratos matrimoniales, las disposiciones prohibitivas del Có-

1 Denegada, Sala Civil, 10 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 336).

2 Agén, 21 de Noviembre de 1860 (Daloz, 1861, 2, 34).

digo Civil, y la disposición del art. 1880, contiene una prohibición virtual, y además, una prohibición que afecta al orden público, puesto que tiende á asegurar la libertad de los contratantes. En cuanto á la renuncia que fuese posterior á la donación, sería una nueva donación que, habiéndose hecho durante el matrimonio, sería, por lo mismo, revocable. (1)

Este es el sentido de la jurisprudencia, y no cabe la menor duda. Sin embargo, dos tribunales de apelación resolvieron que la mujer podía válidamente consentir un fallo que había desechado su demanda para que se reservara una donación indirecta ó simulada hecha por ella á su marido durante el matrimonio. El Tribunal de Nimes dijo que la acción se había concertado entre ambos cónyuges, y que, por lo mismo, se trataba de un verdadero contrato judicial que no había hecho el consentimiento de la mujer más que confirmar. Esta era una razón de más para anularle por completo, porque resultaba de ella que los cónyuges habían querido eludir la prohibición del art. 1,097. La Sala de Casación rompió el fallo por el motivo obvio de que las razones que dictaron la disposición del art. 1,097 implican que ninguno de los dos cónyuges puede renunciar válidamente el derecho de revocar las donaciones hechas al otro; que de otra manera se colocaría de nuevo su voluntad bajo la influencia á la cual ha querido la ley substraerla. (2)

327. Toda donación es revocable, cualquiera que sea la forma en que se hubiese hecho. Se declaró ya que era válido un obsequio manual hecho entre consortes, pero que estaba sujeto á revocación; (3) es válido porque la ley no le prohíbe, y está sujeto á revocación porque el art. 1,096

1 Durantón, t. 9º, pág. 778, núm. 770, y todos los autores. Compárese con lo resuelto en Rennes, á 8 de Marzo de 1848 (Daloz, 1849, 2, 103).

2 Casación, 22 de Julio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 300).

3 Burdeos, 4 de Marzo de 1835 (Daloz, núm. 1,602, 1º)

es general y absoluto. Asimismo, una donación hecha por interpósita persona sería revocable; (1) más adelante veremos si está afectada de nulidad por el art. 1,099. Otro tanto hay que decir de la donación simulada, desde el punto de vista de la revocabilidad; lo único que debe hacerse constar es saber si hay liberalidad. Se resolvió que no había mejora indirecta en un tratado en que la mujer había tomado por su cuenta acciones industriales; habiendo sido en el principio, aunque en definitiva desventajoso para la mujer, aleatorio aquel contrato. (2) Mas, por el contrario, se resolvió que la declaración del marido, que contenía un aumento de dote en favor de su mujer, encerraba una liberalidad simulada y que, por consiguiente, el donante había podido revocarla. (3)

328. El art. 1,099 dice, en el segundo párrafo, que toda donación, ya simulada, ya hecha á interpósitas personas, es nula; y el art. 1,100 declara qué personas son las que se presumen interpósitas. ¿Se aplican estas disposiciones á las donaciones que se hacen mutuamente los cónyuges, ya por interpósitas personas, ya en forma de contrato á título oneroso? La Sala de Casación ha estado por la afirmativa, sin más motivo que el texto legal. (4) Pero la cuestión se reduce precisamente á saber si es general el texto del art. 1,099, ó si no se aplica más que á las donaciones en que los cónyuges se exceden de la parte disponible. Ahora bien, el primer párrafo prevee, evidentemente, esta última hipótesis, diciendo que los cónyuges no podrán dar indirectamente "más allá de lo que se les permite por las anteriores disposiciones;" luego el segundo párrafo debe referirse al propio caso. Si el art. 1,099 se limita á los

1 París, 25 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 2, 221).

2 Grenoble, 11 de Marzo de 1851 (Daloz, 1853, 2, 62).

3 Nimes, 25 de Noviembre de 1819 (Daloz, núm. 2,487).

4 Casación, 11 de Noviembre de 1834 (Daloz, núm. 946). París, 14 de Agosto de 1835 (Daloz, *id.*).

1,094 y 1,098 que fijan lo disponible entre casados, lo mismo debe suceder con el 1,100, y, por consiguiente, hay que resolver que estas dos disposiciones son extrañas al art. 1,096. El espíritu de la ley conduce á la misma conclusión. La ley se muestra muy severa cuando los cónyuges buscan el medio de eludir los límites de lo disponible; pero esa severidad estaría fuera de su lugar en el caso del art. 1,096; basta probar que se hizo una donación entre consortes, para que la pueda revocar el donante; esto garantiza sus derechos; verdad es que no se puede prevalecer de las presunciones establecidas por el art. 1,100; pero se le admitirá á probar la interposición, lo mismo que la simulación, por todo genero de pruebas, aun las de testigos y presunciones humanas. La cuestión se discute, y los autores están divididos, lo mismo que la jurisprudencia. (1) Se puede objetar contra la opinión que acabamos de proponer, que la revocabilidad es de orden público, y, por lo mismo, todo instrumento que tiende á hacer irrevocable una donación entre consortes debe declararse nulo; tales son los términos de un fallo de Casación. (2) ¿No es esto excederse de la severidad de la ley? Lo único que resulta del art. 6, que prohíbe derogar las leyes de orden público, es que los cónyuges no podrían declarar irrevocable una liberalidad que la ley declara revocable; lo cual conduce á decir que la donación continúa revocable, á pesar de cualquier convenio en contrario, de los cónyuges. Esto basta para garantizar el principio de la revocabilidad; ir más lejos equivale á adicionar la ley. La Sala de Casación misma se apartó de ese rigor, resolviendo que la donación hecha por interpósita persona, era válida cuando

1 En el sentido de nuestra opinión, Toullier, t. 5º, 2, núm. 41. Duvergier, *De la Venta*, núm. 183. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 6º, pág. 286, nota 1, pfo. 744. Troplong, núm. 2,741, y Demolombe, t. 23, núms. 451 y 606.

2 Denegada, 16 de Agosto de 1850 (Daloz, 1850, 1, 152).

no excedía lo disponible. No hay fraude contra la ley, dice la Sala; pero no ha resuelto que no había fraude en la irrevocabilidad por sólo que el donante haga una donación oculta? Es mejor, pues, hacer á un lado el art. 1,099, porque el fin de esta disposición no es garantizar el principio de la revocabilidad.

329. Siendo revocables las donaciones hechas entre consortes, por sólo la voluntad del donante, no es posible aplicarles la máxima de que dar y retener no vale. Esto resulta, además, del art. 947, que dispone que los artículos 943-946, relativos á la revocabilidad de las donaciones, no se aplican á las que se mencionan en el capítulo IX. Las donaciones hechas entre esposos durante el matrimonio gozan, bajo ese respecto, del mismo favor que las que se les hacen y las que se hacen por contrato de matrimonio. Sin embargo, como excepción al derecho común, no quedan revocadas por supervivencia de hijo (arts. 960 y 1,096); nos remitimos á lo dicho ya sobre este punto en el capítulo "De las Donaciones."

*Núm. 2. De la revocación.*

330. El art. 1,099 dice que el donante puede "siempre" revocar la donación que hubiere hecho á su cónyuge. Esto implica que puede hacerlo aun después de muerto el donatario. En efecto, la muerte de éste es indiferente; no se trata de resolver el contrato por el consentimiento de los contratantes; la revocación es un acto puramente unilateral, y el espíritu de la ley concurre con el texto para dejar al donante en absoluta libertad respecto de la época en que quiere revocar. Tal es la opinión de todos los autores. No tenemos noticia de algún fallo que haya resuelto la cuestión. M. Delangle, cuya opinión equivale á una sentencia, la resolvió como nosotros, en una requisitoria que

pronunció como Abogado General de la Sala de Casación. (1)

331. La revocación puede ser expresa ó tácita. Sobre este punto no hay duda; es la aplicación del derecho común que la ley no deroga sino que se contenta con sentar el principio de la revocabilidad. La revocación es una manifestación de la voluntad, y la voluntad puede expresarse con hechos ó con palabras; la revocación puede ser, pues, expresa ó tácita. ¿En qué forma debe hacerse la revocación expresa? Se ha querido que sea menester aplicar el artículo 1,035, según el cual los testamentos no pueden revocarse sino por otro posterior, ó por un instrumento ante notario que exprese declaración de cambio de voluntad. Grenier dice que esto es "indispensable;" Durantón añade que, pues, los redactores no habían dado regla alguna especial acerca de la manera como puede el esposo donante revocar la donación hecha por él á su consorte, es de creerse que quisieron referirse á la que ya habían consagrado para la revocación de las disposiciones testamentarias. (2) Esto es raciocinar muy mal; hay principios generales que se aplican á todo caso, salvo derogación; dado, pues, el silencio de la ley, debemos recurrir á ellos. El art. 1,035 establece reglas especiales para los testamentos, reglas que tienen su razón de ser, pero que nada tienen de común con las donaciones. Estas siguen bajo el dominio de los principios generales, y, según ellos, la manifestación de la voluntad no está sujeta á ninguna forma solemne; luego se puede hacer en documento privado. En Francia, una ley de 21 de Junio de 1,843, relativa á la forma de los instrumentos autorizados, consagró la opinión que profesó Grenier. (3)

1 Dalloz, 1845, 1, 274.

2 Grenier, t. 3º, pág. 468, núm. 464. Durantón, t. 9º, pág. 791, número 779.

3 Toullier, t. 3º, 1, pág. 499, núm. 923. Aubry y Rau, t. 6º, páginas 293 y siguientes.

La donación entre cónyuges, aunque revocable, no es testamento. De ahí que si el cónyuge donante hace uno en que declara que revoca todo el testamento anterior, esta cláusula no revocará la donación. (1) Sin embargo, se presentó un caso en que la revocación de un testamento afectó á la donación entre consortes. Después de testar en favor del marido, una mujer le hace donación entre vivos de sus bienes; la donación no hacía más que confirmar el testamento. Uno posterior revocó todo el anterior. Se resolvió que la cláusula revocatoria se aplicaba también á la donación, porque no hacía más que reproducir el testamento revocado. Las disposiciones mismas del último testamento probaban que la testadora tenía la intención de revocar la donación, porque en ésta daba ella la propiedad á su marido, mientras que en el testamento solamente le legaba el usufructo. Finalmente, las circunstancias de la causa confirmaban esta decisión de hecho; esto está conforme con los principios que rigen la revocación, puesto que ésta es cuestión de intención. (2)

332. La revocación de la donación puede ser tácita. Hay revocación tácita cuando el donante manifieste con hechos la voluntad de revocar la donación; esos hechos no deben dejar duda en cuanto á su intención. La ley no define la revocación tácita, como tampoco la expresa. Aquí se puede aplicar por analogía lo que la ley dice de la revocación tácita de los testamentos; en uno y otro caso, se trata de revocar una liberalidad, y en ambos se expresa con hechos la voluntad de revocar. Así una donación ó un testamento posteriores pueden revocar la donación, aunque el donante no diga en ella que la revoca. El art. 1,036 dice que no habrá disposiciones revocadas que las que se hallaren co-

1 Denegada, 17 de Julio de 1837 (Daloz, núm. 2,413).

2 Denegada, Sala Civil, 8 de Agosto de 1865 (Daloz, 1865, 1, 354). Compárese una resolución análoga del Tribunal de Donai, de 15 de Julio de 1851 (Daloz, 1854, 2, 76).

mo incompatibles con las nuevas ó que les sean contrarias. ¿Cuándo hay incompatibilidad? Sobre este punto nos remitimos á lo dicho ya en el capítulo "De los Testamentos." Hé aquí algunas aplicaciones tomadas de la jurisprudencia.

Un marido hace donación á su mujer de toda la parte de sus bienes que fuere disponible á su fallecimiento. Más tarde, entra en relaciones culpables con alguna dama, dando fruto aquel comercio ilícito. Entonces hace un testamento en que lega á la concubina el usufructo y al hijo la nuda propiedad de una cantidad de 40,000 francos. La donación, que concedía todo lo disponible, no podía coexistir con el testamento posterior que legaba 40,000 francos sobre lo disponible, resultando de ello que la donación estaba revocada ó disminuida hasta donde concurriera con aquella suma. (1)

Vese que no siempre se hace la revocación conforme al espíritu de la ley; también puede decirse que por lo regular se hace por cambiar la voluntad del donante. En el caso, ese cambio de voluntad era culpable, y, sin embargo, los jueces debieron sancionarle. Frecuentemente la revocación tiene lugar en favor de los hijos que sobrevienen al donante. Después de donar á su mujer, el marido hace una donación á sus dos hijos, revocando, por lo mismo, su primera liberalidad en la medida de las nuevas donaciones; se declaró que la mujer no podía recibir sino lo que de lo disponible quedara después de deducidas las donaciones hechas en favor del hijo. (2)

La revocación puede ser total. Después de dar todos sus bienes á su marido, da una mujer, con autorización del mis-

1 París, 17 de Julio de 1826 (Daloz, palabra *Disposiciones*, número 269).

2 Montpellier, 27 de Marzo de 1835 (Daloz, núm. 2,414, 3º)

mo, en el contrato de matrimonio de una de sus sobrinas, una cantidad fija por vía de mejora. Se resolvió que esa donación revocaba la primera en su totalidad; en efecto, la mejora implica el concurso de los herederos legítimos, puesto que su objeto es dispensar de la cuenta al mejorado; lo cual excluye al donatario primitivo, con respecto al cual no podía tratarse de traer á colación la liberalidad. Por otra parte, los hechos del caso probaban que la revocación se había verificado con consentimiento del marido, lo cual no dejaba duda en cuanto á su efecto. (1)

333. La segunda liberalidad no revoca necesariamente la primera. Es cuestión de voluntad. Esta casi no es dudosa cuando, después de dar todo su disponible, el esposo da ó lega lo disponible, en todo ó en parte, á otra persona; pero cuando se hacen á título particular las liberalidades, pueden exceder lo disponible sin que la última revoque la más antigua. El marido hace donación de una cantidad en numerario á su mujer, y después una liberalidad por mejora á un hijo suyo de primer matrimonio. Las dos donaciones reunidas excedían lo disponible; de aquí se pretendía inferir que la segunda revocaba la primera. Para que así fuese, dice el Tribunal de Tolosa, sería menester que constara que en la época de la última liberalidad sabía el donante que iba á exceder su parte disponible; en ese caso, la liberalidad revocable se habría nulificado en parte por la irrevocable. Pero si el donante no lo sabía, no se le puede suponer la intención de revocar. (2)

Aplicase también por analogía á la revocación de las donaciones, la disposición del art. 1,038, conforme al cual toda enajenación que haga el dispenente, de todo ó parte de la cosa legada, importa la revocación del legado, en cuan-

1 Lyon, 25 de Mayo de 1827, y Denegada, 9 de Junio de 1830 (Dalloz, núm. 2,414, 2°).

2 Tolosa, 21 de Mayo de 1819 (Dalloz, núm. 938). Compárese con la sentencia de Casación, 16 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 284).

to á todo lo que se enajenó, aunque la enajenación posterior fuera nula. Se resolvió que el instrumento en que el donante ratifica la venta que un tercero hubiese hecho del objeto dado, importa revocación de la donación; porque la ratificación equivale á la donación. (1) Poco importa que la segunda liberalidad sea nula: la mujer da por institución convencional bienes dotales; la institución es nula, y no manifiesta menos la voluntad de revocar la primera liberalidad hecha al marido. (2)

Lo que decimos de la enajenación se aplica también á una concesión de derechos reales que desmembrara la cosa donada: habría revocación parcial. ¿Es menester aplicar este principio á la hipoteca? Nó, porque ésta no es más que garantía del crédito; y las deudas que contrae el donante no importan revocación de la donación, como tampoco las que no revocan un testamento. Nos remitimos á lo dicho sobre el art. 1,020 en el capítulo "De los Legados." Con mayor razón no hay revocación de la donación cuando el donatario que había hipotecado un inmueble para seguridad de la donación, concede en seguida á un tercero una hipoteca sobre ese mismo inmueble. (3) No hay en este hecho ninguna intención de revocar, y, por lo mismo, no hay revocación.

334 ¿Quién puede revocar? El donante, y solo él. Este derecho no pasa á sus herederos; la donación se hace irrevocable si muere el donante sin haber revocado. En cuanto á sus acreedores, están excluidos por el art. 1,166, mismo que los faculta para proceder en nombre del deudor; la ley no les permite ejercer derechos que van unidos exclusivamente á la persona, y tal es, ciertamente, el de revocar una donación, puesto que la ley le concede en el supuesto

1 Metz, 14 de Febrero de 1812 (Dalloz, núm. 2,416).

2 Montpellier, 24 de Enero de 1825 (Dalloz, núm. 2,417).

3 Limoges, 1° de Febrero de 1840 (Dalloz, núm. 2,405). Denegada, 10 de Abril de 1838 (Dalloz, núm. 2,398, 1°).

de que el esposo no haya dado en plena libertad: y sólo el esposo puede saber si su liberalidad está ó no viciada. En cuanto al cambio de voluntad, que ordinariamente es causa de la revocación, los acreedores carecen de derecho. Tal es la opinión de todos los autores, y la jurisprudencia está de acuerdo. (1)

El artículo 1,096 decide que la revocación podrá hacerse por la mujer sin autorización del marido ni del juez. No se podrá exigir la intervención del primero cuando la revocación va contra el marido. Por otra parte, la mujer debe gozar de absoluta libertad, lo cual excluye toda autorización, la del juez lo mismo que la del marido; el brillo de una autorización judicial habría impedido á la mujer revocar. Debe tener ese derecho reservado so pena de que con frecuencia no revoque.

335. ¿Cuál es el efecto de la revocación? La cuestión se reduce á si se retrotrae, de suerte que se estime que nunca fué propietario de la cosa donada el donatario. Hay que decidir sin vacilación, que la revocación se retrotrae. Este es el derecho común, como lo hemos visto en otro lugar. (2) Los casos en que se revoca la propiedad sin retroactividad, son excepciones; la ley no establece más excepción, en el caso; luego sigue aplicándose la regla. Tal es también el espíritu de la ley: ella autoriza la revocación porque supone que la voluntad del donante no fué libre. La donación está, pues, viciada en su esencia, y, por consiguiente, debe considerarse como no hecha. De aquí resulta que concluirán los derechos concedidos por el donatario en la cosa donada. No pueden quejarse los terceros, porque el registro les demostró que la donación se había hecho durante el matrimonio, y que, por lo mismo, era revocable. Esta es la opinión de los autores.

1 Limoges, 1º de Febrero de 1840 (Daloz, núm. 2,421).

2 Véase el tomo 6º de estos *Principios*, pág. 162, núms. 104 y siguientes.

#### § IV.—EFECTOS DE LA DONACIÓN.

336. La donación entre cónyuges es una donación entre vivos; produce todos los efectos que la ley le da á la donación, con la diferencia de que es revocable la liberalidad. Este principio se desprende del mismo texto de la ley; ella califica esas liberalidades como donaciones, y el Código no conoce más donaciones que las entre vivos. La excepción que consagra en cuanto á la revocabilidad no destruye la regla. Durantón admite el principio para la donación de bienes presentes, pero no le admite para la de futuros. Esto es introducir en la ley una distinción que no hay en ella y que, por lo demás, no se funda en nada. Preténdese que una donación de bienes futuros tiene el carácter y efectos de un testamento. Respondemos que la donación entre cónyuges es un contrato, aunque tenga por objeto bienes futuros. ¿Qué importa que sea revocable? Lo es también la donación de bienes presentes. ¿Qué importa que no se realice sino á la muerte del cónyuge del donante? Así sucede en toda institución convencional. El cónyuge donatario puede depojarse de su título por la voluntad del donante. Enhorabuena; pero ¿impide esto que haya un título y que ese título sea un contrato? Creemos inútil insistir. (1)

337. Puesto que la donación entre consortes es una donación, hay que inferir que el menor no puede hacer una donación á su cónyuge durante el matrimonio. Los textos no dejan lugar á duda; el art. 903 declara al menor de dieciséis años incapaz de disponer, ni por testamento, ni por donación, y el art. 904 no le permite más que dar por testamento cuando ha llegado á aquella edad. En vano se objeta que siendo revocable la donación, como lo es el tes-

1 Durantón, t. 9º, pág. 788, núm. 778. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 6º, pág. 287, nota 7.