

ciones *inter vivos* y *mortis causa*, la ley 69 de Toro que prohíbe la donación de todos los bienes, y las disposiciones del siglo XV referentes á la nulidad de las donaciones hechas en fraude de pechos reales (1).

18. A. ELEMENTOS PERSONALES.—Refiriéndose este epígrafe á la capacidad para celebrar el contrato de donación *inter vivos*, debemos distinguir entre la capacidad de donar, que podemos llamar *activa*, y la capacidad de adquirir por donación, que podemos denominar *pasiva*, determinando, como complemento á esta doctrina, la época en que debe existir esta doble capacidad.

a. *Capacidad activa (personas que pueden donar). Regla general.*—Puede donar toda persona mayor de veinticinco años que tenga la libre administración de sus bienes (2). Partiendo de la base que el derecho de donar es consecuencia del de libre disposición de los bienes, el legislador ha aceptado, como principio general de la capacidad para transmitir por título gratuito, el que regula las transmisiones por título oneroso. Mas concíbese desde luego que el *aliquid* diferencial que separa ambas clases de transmisiones debe influir necesariamente en todo lo que se refiere á la determinación de la capacidad, tanto activa como pasiva, especialmente en la donación *inter vivos*, y aun trascender á los elementos reales y formales del contrato. Sin embargo, el legislador no ha seguido en este punto un sistema claro y definido que pueda venir á explicar racionalmente las disposiciones excepcionales que constituyen una serie de preceptos que obedecen á diferentes motivos y que originan en ocasiones alguna confusión.

Las *excepciones* á la regla general sentada constituyen las siguientes incapacidades:

- 1.^a El loco ó desmemoriado (3).
- 2.^a El declarado pródigo por sentencia judicial (4).
- 3.^a El menor de edad (5). Si el menor de edad no está bajo la potestad paterna, esta incapacidad es tan absoluta que no puede suplirse ni aun con decreto judicial, pues como dice Gregorio López (6), «*nam minor etiam cum decreto non donat*»; mas si el menor estuviese bajo la patria potestad de su padre ó madre, consideramos aplicable la ley 3.^a, tít. 4.^o, Part. V, que permite al hijo otorgar donaciones con autorización de su padre, y aun sin ella, tratándose de bienes procedentes de los peculios castrense y cuasi castrense, y aun del profecti-

(1) V. el tít. 7.^o del lib. X de la Nov. Rec.

(2) L. 1.^a, tít. 4.^o, Part. V.

(3) Ídem íd.

(4) Ídem íd.

(5) Ídem íd.

(6) Glosa á la L. cit.

cio, si la donación recae en favor de su madre, hermana ú otros parientes «*para casamiento ó para otra cosa que él entendiase que le era grand menester, que le fuesse guisada e convenible e derecha*», así como á favor de los maestros que le enseñasen alguna ciencia ó arte (1).

Al exponer esta doctrina de la ley de Partida hemos prescindido de la patria potestad del abuelo, por ser un principio de nuestro Derecho, desde la ley 47 de Toro, la emancipación por causa de matrimonio, y, en cambio, hemos extendido los efectos de la ley de Partida á la madre viuda por haberla reconocido el derecho de patria potestad, en defecto del padre, el art. 64 de la ley de Matrimonio civil, y, por el contrario, hemos limitado estos efectos á los menores de edad que están bajo la potestad paterna en justa observancia á la prescripción de la ley de Matrimonio civil (2), que ha establecido la emancipación legal por haber entrado el hijo en la mayor edad.

Otra cuestión puede surgir tratándose de esta incapacidad, cual es, si el menor que ha obtenido venia de edad puede ó no otorgar donaciones *inter vivos*. Ahora bien: la venia de edad puede ser *general*, esto es, otorgada por disposición de la ley, en general, sin distinción de personas, á todas aquellas comprendidas dentro de un supuesto previamente fijado en la misma; tal sucede con el privilegio que á los casados mayores de diez y ocho años se concede por la ley (3) para administrar sus bienes y los de su mujer, y cuando se reputa legalmente emancipado el hijo para la administración y usufructo de los bienes adquiridos con su trabajo ó industria si no viviere en compañía de sus padres (4); y es *especial*, cuando se concede específicamente á un menor determinado mediante la formación de expediente judicial y por virtud de *gracia al sacar* (5). En todos estos casos de venia de edad, cualquiera que sean los efectos que se le quieran atribuir, entendemos que no es posible extender éstos hasta el extremo de considerar modificada la terminante prescripción de la ley de Partida, que exige veinticinco años para el otorgamiento de las donaciones *inter vivos*.

Más discutible es si el menor comerciante que está dentro de las prescripciones del art. 4.^o del Código de Comercio tiene capacidad para donar. Sin embargo, aunque hoy se considere por los tratadistas que en este caso se ha concedido una especie de mayor edad en lo que se refiere al ejercicio del comercio, como se trata, al fin y al cabo de una ley excepcional en materia de contratación, y parece como que el

(1) L. cit.

(2) Art. 64, pár. 2.^o

(3) 7.^a, tít. 2.^o, lib. X Nov. Rec., y arts. 45 y 46 de la de Matr. civ.

(4) Arts. 66 y 67 L. de Matr. civ.

(5) L. de 14 y R. O. de 19 Abril 1838.

comercio rechaza la idea del contrato gratuito, aun en este supuesto entendemos que ese menor comerciante no tiene capacidad para donar, atendiendo al espíritu y letra de la ley de Partida.

4.^a La mujer casada sin licencia de su marido (1), á no ser que estén los cónyuges separados por sentencia de divorcio.

5.^a El que esté sufriendo la pena de interdicción civil, toda vez que ésta le priva de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos *inter vivos* (2). La ley de Partida (3) declara incapacitados para otorgar donaciones á los reos de lesa majestad y á los que atentan contra la persona de los Ministros y Consejeros reales, desde el día que se movieron á hacer e aconsejar esta enemiga; á los sentenciados como herejes y á los condenados á muerte ó perpetuo destierro. Esta ley la han considerado como derogada casi todos los tratadistas de nuestro Derecho, mas no falta algún escritor (4) que la estimó vigente. Á pesar de la respetabilidad de esta opinión, que desde luego tiene enfrente á la generalidad de nuestros civilistas, no podemos aceptar la vigencia de semejante precepto legal en el Derecho de Castilla anterior al Código civil, sino antes bien le consideramos derogado. No sólo falta la base que esta prohibición tenía en el antiguo Derecho, por no existir entre nosotros la pena de confiscación de bienes, sino que fué virtualmente derogada por el espíritu de nuestra legislación penal y por estar taxativamente marcados en el nuevo Código los efectos civiles que delitos y penas llevan consigo; así es que se puede sentar aquí la regla general de que, mientras á un reo no se le imponga por sentencia firme la pena de interdicción civil, conserva la libre administración de sus bienes. Por otra parte, en lo que respecta á los reos de lesa majestad, está en pugna con el Derecho penal moderno el dar efectos á una penalidad desde el día que se pensó cometer el delito: y por lo que hace á los sentenciados como herejes, esta disposición, como todas las de nuestro antiguo Derecho á éstos referentes, ha sido derogada por el precepto constitucional que sanciona la libertad de conciencia y establece la tolerancia religiosa.

6.^a El concursado y el quebrado, una vez declarado el concurso y la quiebra. Respecto al quebrado, una vez declarada la quiebra, queda por la ley (5) inhabilitado para la administración de sus bienes, siendo nulos todos sus actos de dominio y administración posteriores á la época á que se retrotraigan los efectos de la quiebra, reputándose

(1) L. 55 de Toro.

(2) Art. 43 Cód. pen.

(3) 2.^a, tít. 4.^o, Part. V.

(4) Gutiérrez Fernández, ob. cit., pág. 82.

(5) Art. 878 Cód. de Com.

además fraudulentas é ineficaces, respecto á los acreedores del quebrado, las transmisiones de bienes inmuebles hechas por éste á título gratuito en los treinta días precedentes á la quiebra, y las donaciones *inter vivos* que no tengan conocidamente el carácter de remuneratorias, otorgadas después del balance anterior á la quiebra, si de éste resultase un pasivo superior al activo del quebrado (1). En cuanto al concursado, si bien no hay disposición expresa que lo declare inhabilitado para la administración de sus bienes, entendemos que este efecto legal se produce una vez declarado el concurso, toda vez que en el mismo auto en que esto se hace debe ordenarse, según la ley, el embargo y depósito de todos los bienes del dador, nombrando un depositario que se encargue de la conservación y administración de estos bienes y no dejando á disposición del concursado más que los exceptuados de embargo, y esta administración pasa después á los síndicos (2).

Hasta aquí podemos considerar estas incapacidades como *absolutas*, esto es, que se refieren, en general, á las donaciones que hacen esas personas incapaces, sin relación á la persona á cuyo favor se otorgan; mas también hay algunas otras que podemos llamar *relativas*, ó sean prohibiciones de donar á favor de ciertas y determinadas personas. Estas incapacidades *relativas* son las siguientes:

1.^a El padre ó la madre no pueden donar á sus hijos ó descendientes sino hasta la cantidad á que asciendan la mejora de tercio y el legado de quinto; debiendo en su día llevarse á colación (3) con las limitaciones que al tratar de esta institución se hacen notar en el lugar oportuno (4).

2.^a El padre ó madre no pueden dar en vida á sus hijos ilegítimos, sino hasta la quinta parte de sus bienes por vía de alimentos (5).

3.^a El marido no puede otorgar donación á favor de su mujer, ni la mujer á favor del marido, durante el matrimonio, á no ser que el que dona no se haga por ello más pobre ni el donatario más rico, ó cuando, aunque el donante se empobrezca, no se enriquece el donatario; y aun las donaciones prohibidas se confirman, muriendo el donante antes que el donatario sin haberlas revocado expresa ó tácitamente (6). No pueden considerarse como prohibidos los regalos, *munera*, que, guar-

(1) Art. 880 Cód. de Com.

(2) Arts. 1.173, 1.174 y 1.218 L. de Enj. civ.

(3) L. 3.^a, tít. 4.^o, Part. V, y L. 26 de Toro.

(4) Tom. V de esta obra, 1.^a edición, y VI de la 2.^a y posteriores.

(5) LL. 9.^a y 10 de Toro.

(6) LL. 4.^a, 5.^a y 6.^a, tít. 11, Part. IV. De esta clase de donaciones, así como de las *ante nuptias, propter nuptias, arras*, etc., nos ocupamos detenidamente en el tratado de *Derecho de familia*, Cap. XX, Tom. IV de esta obra, 1.^a edición, y V de la 2.^a

dando proporción con la clase y bienes del donante, suele hacer el marido á la mujer, ó la mujer al marido, en determinados días de fiesta familiar (1).

b. *Capacidad pasiva. (Personas á quienes se puede donar).*—En este punto la ley tiene más amplitud de criterio, que en lo que se refiere á la capacidad activa; así es que puede sentarse, como regla general, que tienen capacidad para recibir por donación todas aquellas personas á quienes expresamente no se les ha prohibido. Mas es natural que cuando se trata de una donación otorgada á favor de un loco, un menor, etc., la aceptación tenga que darse en la forma legal por los representantes de tales incapacitados. Estas incapacidades son:

1.^a Todas las que hemos enumerado como incapacidades *relativas* al hablar de las personas que pueden donar, toda vez que en todas ellas, si hay limitación en el que da, también la hay respecto al que recibe.

2.^a Los hijos de clérigos que no pueden recibir cosa alguna de los bienes de su padre ni de otros parientes de parte del padre (2).

3.^a Las comunidades religiosas que carecen de capacidad civil para adquirir, retener, enajenar y gravar bienes muebles é inmuebles y ejercer en ellos los actos de propiedad y administración (3).

c. *Época en que debe existir la capacidad activa y pasiva de los contratantes.*—Por lo que respecta á la capacidad del donante, ésta debe existir en dos épocas distintas: 1.^a En el momento de la declaración de su voluntad. 2.^a En el momento de la aceptación del donatario. En efecto: ya hemos dicho que, en su origen, la donación es un acto de libérrima voluntad, que mal se puede expresar con eficacia jurídica cuando falta en el otorgante la capacidad legal necesaria; mas como la donación *inter vivos* requiere, para transformarse de acto en contrato, la aceptación del donatario, no puede existir este concurso de voluntades si en este momento supremo de la generación del contrato una de las partes carece de la capacidad exigida por la ley. En cuanto á la capacidad pasiva, aunque no faltan escritores que sostengan la necesidad de su existencia en las dos épocas referidas, como el contrato no existe mientras la aceptación no se realiza, y ésta es el

(1) Los legos no podían hacer donaciones á clérigos ó manos muertas en fraude de la tributación y para excusarse de los pechos reales; pero estas prohibiciones, contenidas en el tit. 12, lib. I, y en las leyes 3.^a, 4.^a y 5.^a, tit. 7.^o, lib. X de la Nov. Rec., han perdido su importancia y vigor por haber desaparecido la exención de tributos de que los clérigos gozaban en nuestro antiguo Derecho.

(2) L. 4.^a, tit. 20, lib. X de la Nov. Rec., que detenidamente se estudia en el tratado del *Derecho de sucesión*, Tom. V de esta obra, 1.^a edición, y VI de la 2.^a

(3) D. L. de 15 de Octubre de 1868. Véase sobre este punto el núm. 3, Cap. XI, Tom. II.

elemento activo que, en la generación de aquél, el donatario aporta, en nuestra opinión basta que se dé esta capacidad en ese segundo momento de unión de la voluntad de los contratantes. Por lo demás, debemos recordar aquí que si en el donante han de concurrir en esas dos épocas, tanto la capacidad *jurídica* como *la de obrar*, basta en el donatario la primera, toda vez que la segunda puede suplirse por la intervención de su representante legal; tal sucede con el menor, el loco, etc.

19. B. ELEMENTOS REALES.—Pueden donarse todas las cosas que están en el comercio ó dominio de los hombres, todas las cosas ó derechos que se califican de *patrimoniales*, entendida esta palabra en su más amplio y general sentido. Mas respecto á este punto, preséntase como una interesante cuestión la relativa al límite de las donaciones. En general, podemos decir que en el Derecho de Castilla *anterior* al Código civil estaba prohibida la donación de todos los bienes, aunque sólo abrace los presentes y aunque el donante no tuviere hijos (1). La ley de Partida (2), siguiendo el Derecho romano, permitió las donaciones de todos los bienes á aquellos «*que non han fijos ni han esperança de los hauer*»; mas el criterio del Fuero Real es el que ha predominado en nuestro antiguo Derecho. Concíbese perfectamente la causa de esta prohibición, pues el que en vida se despoja de todo su patrimonio puede y debe ser considerado como *pródigo*, y nadie tiene derecho á renunciar, no ya á la fortuna, sino á los medios de subsistencia; mas la cuestión vuelve á presentarse cuando se trata de determinar qué límite deben tener las donaciones dentro de este criterio general de la ley. Mucho se ha discutido acerca de si sería válida la donación en que el donante se reserve el usufructo ó algunos bienes para vivir, mas desde luego compréndese que semejante donación no puede ser considerada como universal y que, bajo este punto de vista, puede y debe subsistir dentro del criterio legal; pero la cuestión queda en pie, por la dificultad de determinar qué cantidad *mínima* de bienes es la que se entiende suficiente para la validez del acto. El criterio de nuestros antiguos tratadistas, que daba como razón de las leyes del Fuero y de Toro la necesidad de no privar al donante de disponer de los bienes por testamento, podría en realidad satisfacerse siempre que el donante hubiese exceptuado alguna cosa al hacer la donación; pero, en nuestro entender, es otro el motivo racional que legitima la prohibición de la ley; es el derecho á la vida que exige medios materiales indispensables para satisfacer directamente nuestras necesidades fi-

(1) LL. 7.^a, tit. 12, lib. III F. R., y 69 de Toro, que es la 2.^a, tit. 7.^o, lib. X Nov. Rec.

(2) 8.^a, tit. 4.^o, Part. V.

sicas é indirectamente las intelectuales y morales, y que niega al hombre el que pueda abrogarse el derecho de privarse de los medios de subsistencia por un acto que más que de liberalidad puede ser calificado de prodigalidad ó de locura. Debe, pues, exigirse, para la validez de semejantes donaciones, que quede asegurada la subsistencia del donante, atendidas sus condiciones personales; y esta regla de conducta es factible llevarla á la práctica toda vez que, según en su lugar oportuno haremos notar, las donaciones por más de 500 *maravedis de oro* requieren la aprobación judicial. A esta doctrina debemos añadir que, según declaración de nuestra jurisprudencia (1), no se consideran donaciones universales las llamadas por la ley de Partida (2) *con alguna postura*, de cuyos efectos nos ocupamos en el lugar oportuno.

Además de esta prohibición que señala el límite general de las donaciones, tenemos algunas particulares que no deben aquí ser preteridas: tal sucede con las que entrañan, en lo que se refiere á los bienes, las incapacidades que hemos llamado *relativas* en cuanto á la facultad de donar, y que damos en este lugar por reproducidas. Á éstas podemos añadir la limitación que la ley del Fuero y después la de Partida (3) establecen respecto al donante que tenga hijos ú otros descendientes, el cual no pueda donar más de la quinta parte de sus bienes. «E si por aventura alguno que oviesse fijos legitimos quissiesse fazer donacion á otro, puedelo fazer en tal manera, que todavia finque en salvo a los fijos la su parte legitima tambien en vida de su padre como despues de la muerte», y la que impone la 6.^a de Toro (4), permitiendo disponer del tercio cuando son herederos legitimos los ascendientes.

20. C. ELEMENTOS FORMALES.—Reglas de Derecho.

1.^a La donación es un contrato *consensual*, y, por tanto, se perfecciona por el mero consentimiento; pero como contrato ya hemos dicho que exige la aceptación del donatario. En este punto, aunque algunos han sostenido la no necesidad de la aceptación, dando á la célebre ley única, tit. 16 del Ordenamiento de Alcalá una interpretación y unos efectos que desnaturalizan la base fundamental de la contratación, que es el concurso de voluntades, ha predominado la doctrina por nosotros sentada, por estar en armonía con el espíritu de nuestra legislación, ya en las obras de nuestros civilistas, ya en las decisiones de nuestra jurisprudencia (5).

(1) Sents. 21 Noviembre 1846, 28 Marzo 1863 y 30 Diciembre 1867.

(2) 6.^a, tit. 4.^o, Part. V.

(3) LL. 7.^a, tit. 12, lib. III F. R., y 8.^a, tit. 4.^o, Part. V.

(4) 1.^a, tit. 20, lib. X Nov. Rec.

(5) En efecto: la necesidad de la aceptación se desprende del contenido de las LL. 10, tit. 12, lib. III del F. R., y 4.^a y 6.^a, tit. 4.^o, Part. V. Entre los escritores que abogan por la necesidad de la aceptación citaremos á Gregorio López en sus glosas á las Partidas;

2.^a La donación puede hacerse pura ó simplemente, bajo condición, *sub modo* — que la ley de Partida llama *con alguna postura* — desde y hasta cierto día (1).

3.^a La donación puede otorgarse entre presentes y entre ausentes, y en este último caso, dice la ley de Partida, debe hacerse por escrito ó por mensajero cierto (2).

4.^a La donación puede hacerse, en general, de palabra ó por escrito, pero en algunos casos requiere la concurrencia de determinadas solemnidades.

5.^a Deberá hacerse necesariamente por escrito, y con *aprobación judicial*, la donación que exceda de 500 *maravedis de oro*, y si no se cumplen estos requisitos, *lo que fuesse dado de mas non valdria* (3). En rigor de Derecho, en este caso se requiere simplemente la forma escrita — *puedelo fazer sin carta fasta 500 maravedises de oro* — pues la palabra *carta*, tanto en nuestro antiguo castellano como en el latín, de donde se deriva — *charta*, — no significa, en general, sino *escrito*; pero la mayor parte de nuestros intérpretes exigen *escritura pública* (4). Á pesar del predominio de esta opinión, creemos que puede presentarse á la *insinuación* ante la autoridad judicial una donación hecha en documento privado, siempre que se pruebe la autenticidad del documento por los medios establecidos en el Derecho. Lo que es difícil determinar es la equivalencia en nuestra moneda actual de los 500 maravedises de oro; pues mientras unos escritores la estiman en

Antonio Gómez, en sus *Varia resoluciones*; Viso, ob. cit.; Navarro Amandi, ob. cit.; y entre las decisiones de nuestra jurisprudencia, la sent. de 9 de Diciembre de 1864.

(1) LL. 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a, tit. 4.^o, Part. V.—La ley 6.^a citada determina claramente la naturaleza de las donaciones *sub modo* en la siguiente forma: «Por cierta cosa e por señaladas razones se mueven los omes a las vegadas, a fazer donaciones a otros; que si por ellas non se moviessen, por aventura non farian las donaciones. E esto sería, como si vn ome diese a otro maravedis, o alguna eredad, diciendo señaladamente quando se faze la donacion, que lo da, porque este el otro todavia guisado de cauallo, e armas, para fazerle seruicio; o si lo diese a algund menestral, o a otro ome qualquier, e dixesse abiertamente que gelo daua por alguna lauor o seruicio que le fiziesse.... Otro si dezimos que dando vn ome a otro viña o huerta o eredad o otra cosa qualquier en esta manera; diziendo señaladamente quando faze aquella donacion, que daua aquella cosa, porque de los frutos que saliessen della, diessen cosa cierta a algunos omes para gouierno, o para sacar catinos, o para otra razon semejante desta....»

(2) L. 4.^a cit.

(3) L. 9.^a, tit. y Part. cit.

(4) Si el legislador hubiese exigido escritura pública, no hubiera empleado la palabra general *carta*, sino la específica *escritura ó instrumento público*; y en prueba de que éste es el sentido legal de estas palabras, véase la L. 1.^a, tit. 18, Part. III, en cuyo texto se observa que la palabra *carta* se usa en el sentido general de forma escrita. Dice la ley: «Escritura es *toda carta* que sea fecha por mano de Escriuano publico de Concejo ó sellada con sello de Rey o de otra persona autentica.... E aun ay otra manera que cada un otro ome puede mandar sellar con su sello.... E ay otra Escritura que llaman *Instrumento publico*, que es fecho por mano de Escriuano publico de Concejo.»

7.352 reales 32 maravedises, hay otros que llegan hasta 30.073 reales y 18 maravedises; por cuya razón exige la prudencia, como aconseja Viso, que se insinúen aquellas donaciones que excedan de la más baja de las cantidades citadas (1).

Por lo demás, ni un límite determinado en cantidad puede servir de regla tratándose de personas colocadas en diferentes condiciones sociales poseedoras de grandes y pequeñas fortunas, ni tampoco puede ser hoy norma segura, dadas las condiciones económicas de nuestra sociedad, lo que podía constituir una regla equitativa en plena Edad Media. Dos razones se dan por nuestros civilistas en apoyo de esta prescripción legal de la necesidad de la *insinuación* en las donaciones: es la primera el evitar las prodigalidades que pueden conducir al donante á la miseria, y la segunda la conveniencia de la publicidad para evitar los fraudes (2).

6.^a No es necesaria la *insinuación*, aunque exceda de la suma de 500 maravedises de oro, en las donaciones siguientes: 1.^a En las hechas en beneficio del Estado (3). 2.^a En las que se hacen por motivos de religión, de piedad ó de beneficencia, como son las hechas para la redención de cautivos ó para la reparación ó reedificación de alguna iglesia ó casa derribada (4). 3.^a En la que se hace por causa de dote ó de matrimonio, comprendiendo por tanto en este punto las donaciones *propter nuptias* (5). 4.^a En las remuneratorias, en las condicionales y en las hechas *sub modo* ó denominadas á *cierta postura* (6). 5.^a En aquellas en las que se dona una cosa eventual ó se cede un derecho cuyo valor se ignora (7). 6.^a En las que tienen carácter de pensión vitalicia (8). 7.^a Las donaciones de bienes inmuebles deben otorgarse en escritura pública é inscribirse en el Registro de la Propiedad para

(1) En las decisiones de nuestra jurisprudencia, que anotamos en su lugar oportuno, si hay alguna — Sent. 14 Diciembre 1877 — que da por supuesta la cantidad de 30.073 reales 18 maravedises, en otra — Sent. 30 Abril 1875 — se declara que la prueba de la cantidad equivalente hoy á los 500 maravedís de oro no es obligación de la parte demandante, sino atribución de los Tribunales que deben fijarla en cumplimiento de la ley.

(2) Antonio Gómez, *Varia resolutiones*, núm. 1.^o, cap. IV, t. II.

(3) L. 9.^a, tit. 4.^o, Part. V. La ley habla de la donación hecha al Emperador ó al Rey, pero en el Derecho político moderno, en todos los casos análogos, debemos entender que hoy se refieren á la entidad Estado. Comprende también la ley las donaciones reales que hoy tampoco tienen aplicación en nuestro Derecho público, y de las que prescindimos en esta obra por ser materia más propia de tratados de historia del Derecho público. Por análogas razones eliminamos lo referente á las donaciones eclesiásticas.

(4) L. 9.^a, tit. 4.^o, Part. V.

(5) Ídem íd. — Sin embargo, según decisión de nuestra jurisprudencia — Sent. 21 Mayo 1845 — no son válidas las donaciones de los padres á las hijas, cuando se casan, si no se insinúan y otorgan en las capitulaciones matrimoniales.

(6) Sents. 21 Noviembre y 30 Diciembre 1864.

(7) Sents. 27 Enero 1858 y 7 Mayo 1860.

(8) Sent. 21 Marzo 1863.

que surtan efecto en cuanto á tercero (1), sin que el cumplimiento de este requisito exima del de la *insinuación*, en los casos que ésta es necesaria (2).

21. CONTENIDO DE LA DONACIÓN «INTER VIVOS». — Los efectos jurídicos de este contrato pueden ser clasificados en dos grandes grupos: primero, efectos jurídicos en general; segundo, efectos jurídicos en caso de revocación de las donaciones.

A. *Efectos jurídicos en general.* — Una vez perfecto el contrato, se expresan en las siguientes reglas:

1.^a La donación *inter vivos*, una vez perfecta por la aceptación del donatario, es por su naturaleza irrevocable (3).

2.^a En la donación pura hecha de palabra ó por escrito, cuando la cosa donada no ha sido entregada al donatario, *tenido es de cumplirla aquel que la hace ó sus herederos* (4).

3.^a Si el donante, en la donación pura, se privase, por el cumplimiento de ella, de todo recurso para vivir, *non seria tenuto de cumplir la donacion* (5). Es decir, que el donante gozaría del *beneficio de competencia*.

4.^a Las donaciones hechas bajo condición, son válidas *en qual manera quier que se cumpla la voluntad del que la puso* (6).

5.^a En las donaciones *sub modo* ó *con alguna postura*, podrá el donante exigir del donatario el cumplimiento de la obligación ó la restitución de la cosa (7).

6.^a En las donaciones hechas hasta cierto día, son válidas *fasta aquel dia ó aquel tiempo que señalasse el que las hizo*. Cumplido este tiempo, las cosas donadas pasan á los herederos del donante ó á las personas que éste designe (8).

B. *Efectos jurídicos en caso de renovación de las donaciones.* — En el estudio de esta materia distinguiremos: casos de revocación y efectos jurídicos respectivos.

a. *Casos de revocación.* — Aunque la donación *inter vivos* sea por su naturaleza irrevocable, puede ser revocada:

1.^o Por incumplimiento de las condiciones bajo las que se otorgó el contrato (9).

(1) Arts. 2, 23 y 25 L. Hip.

(2) Sent. 11 Junio 1862.

(3) LL. 6.^a, tit. 12, lib. III del F. R., y 1.^a, tit. 7.^o, lib. X Nov. Rec.

(4) L. 4.^a, tit. 4.^o, Part. V.

(5) L. 4.^a, tit. 4.^o, Part. V.

(6) L. 5.^a, tit. y Part. citadas.

(7) L. 6.^a, ídem íd.

(8) L. 7.^a, ídem íd.

(9) L. 6.^a, ídem íd.

2.º En la donación simple, por ingratitud del donatario, mediante justa causa y á petición del donante, á quien incumbe la prueba, sin que esta facultad pase á los herederos (1).

Son justas causas de revocación, por *ingratitud*, las siguientes: 1.ª Si el donatario injuriase gravemente al donante ó le acusase de delito que se castigue con pena capital. 2.ª Si se le maltratase violentamente. 3.ª Si le hiciere gran daño en sus cosas. 4.ª Si atentase contra su vida (2).

Cuando la donante sea la madre, que otorgó donación á favor de su hijo en vida del padre, y muerto éste ha contraído segundas nupcias, sólo podrá ser revocada la donación en los siguientes casos: 1.º Si el hijo conspira contra la vida de la madre. 2.º Si puso sobre ella manos airadas. Y 3.º Si le hizo perder todos ó la mayor parte de sus bienes (3).

3.º Cuando al donante que no tiene hijos ni esperanza de tenerlos, le sobreviene alguno de éstos después de hecha la donación; *si alguno diesse á otro todo lo suyo ó gran partida dello, que si despues oviesse fijo ó fija de su mujer legitima con que cassase despues, que luego que los ha, es revocada, por ende la donacion, e non deve valer en ninguna manera* (4).

Diferentes *cuestiones* han surgido del examen de esta ley. Es la primera la que se refiere á los casos de revocación *parcial*; en efecto: por su naturaleza, y atendiendo al tenor de la ley de Partida, la revocación debe ser *total*; pero ¿pueden existir algunos casos en los que subsista la donación en lo que no sea inoficiosa? Y en estos casos, ¿cuál será el límite que determine la subsistencia? La generalidad de los tratadistas considera casos de revocación *parcial* los siguientes:

a. Cuando el donante podía abrigar la esperanza de tener hijos.

b. Cuando el donante, después de tener hijos, confirma la donación expresa ó tácitamente, pero no en la forma pasiva de dejar de hacer, sino por actos positivos que indiquen claramente su voluntad.

c. Cuando la donación es remuneratoria.

Respecto á la cantidad proporcional de bienes que se requiere para considerar revocada la donación, la mayor parte de los intérpretes de nuestro Derecho opina por dejar la decisión del problema al prudente arbitrio de los Tribunales, si bien parece lo lógico, aplicando el criterio de las leyes del Fuero Real y de Partida (5), fijar como límite la quinta

(1) LL. 10, tit. 4.º, Part. V, y 1.ª, tit. 12, lib. III del F. R.

(2) Ídem íd.

(3) L. 10, tit. y Part. citadas.

(4) L. 8.ª, tit. y Part. citadas.

(5) LL. 7.ª, tit. 12, lib. III F. R., y 8.ª, tit. y Part. citadas.

parte de los bienes, es decir, dejar siempre á salvo la legítima de los hijos.

Otra de las cuestiones relativas á esta materia es la de si será válida y subsistente la donación que consista en el usufructo de alguna finca ó renta anual, inclinándonos en este punto á la opinión de Febrero, que considera no debe subsistir, «porque aunque no quite la propiedad, impide el incremento de ésta, y, por consiguiente, el de la legítima de los hijos; bien que si después de nacidos no la reclama el donante en algún tiempo, y el donatario le pide la renta vencida hasta el día en que demanda, se la deberá pagar, porque es visto haber querido donársela después que nacieron, y no le está prohibido hacer donaciones moderadas á favor de quien quiera; pero si pretende luego su revocación, empezará ésta á ser eficaz desde entonces, aunque no excediendo del quinto la donación no se revocará, como tampoco si es remuneratoria, aun cuando exceda en algo» (1).

De dudosa solución es también el determinar si deben ó no ser incluidos en el precepto legal los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio y aun por rescripto. Nosotros entendemos que, á pesar de la letra de la ley, no cabe duda que la legitimación de un hijo ilegítimo nacido después de otorgado el contrato es causa de su revocación; pero si el hijo ilegítimo existía ya al hacerse la donación, la cuestión ofrece más dificultades; porque si por una parte, para negar en este caso la revocación, puede alegarse con fruto el espíritu y letra de la ley de Partida—*Si despues oviese fijo, ó fija, de su mujer legitima, con quien casase despues que luego que los ha, es revocada por ende la donacion*,—por otra podría muy bien sostenerse la revocabilidad, atendiendo á que la legitimación es el nacimiento de la legitimidad y que por ella los hijos, hasta entonces ilegítimos, hacen su entrada en la vida familiar con el carácter y concepto de hijos habidos de legítimo matrimonio. Sin embargo, la cuestión es dudosa y opinable, y hasta el presente no la ha resuelto nuestra jurisprudencia. Respecto á la madre, es indudable que el nacimiento del hijo ilegítimo surte idénticos efectos en este punto que el del legítimo.

4.º Cuando la donación se ha hecho en fraude de los acreedores, remitiéndonos en este punto á lo ya dicho al estudiar esta doctrina (2). Recordemos también aquí que en los casos de quiebra se reputan fraudulentas, por presunción legal, las transmisiones de bienes inmuebles hechas por el quebrado á título gratuito en los treinta días precedentes á su quiebra y las donaciones *inter vivos* que no tengan

(1) *Febrero reformado*, t. II, núm. 2.977, edición de 1852.

(2) Regla 10.ª, núm. 4.