

que no quede impune, y sirva á otro, de ejemplo y escarmiento, sin perjuicio de usar contra él de la accion criminal que le compete, ha resuelto revocar dicha donacion, y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, usando de la facultad que la ley 10 del tit. 4 Part. 5, y demas que de este asunto tratan, le confieren—Otorga que revoca enteramente la referida donacion, da por rota y cancelada la escritura que de ella formalizó, la declara por irrita, y de ningun valor y efecto desde el punto en que el donatario cometió el delito é ingratitud mencionada, y quiere que por tal se estime y declare judicial y extrajudicialmente, y que en su protocolo se note y prevenga esta revocacion, para que siempre conste; en su consecuencia desiste, aparta y priva enteramente al citado Juan Fernandez, y á sus herederos y sucesores, de la propiedad, posesion, goce, usufruto y otra cualquiera accion y derecho que á la expresada casa habia adquirido en fuerza de dicha donacion, y los excluye de todo para siempre: y para que esta revocacion sea efectiva y le conste, me requiere que se le haga saber y notifique, le devuelva la escritura de donacion que otorgó á su favor con los títulos de la casa, á fin de que en caso de excusarse á su entrega, pueda el otorgante usar contra él para reivindicarla de las acciones que le competan, las cuales deja en su fuerza y vigor; y de haberle requerido se ponga por mí á continuacion de esta revocacion el conducente testimonio con la respuesta que dé, devolviéndoselo todo original para su resguardo. Así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

NOTIFICACION Y REQUERIMIENTO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, yo el escribano leí é hice saber la escritura de revocacion precedente á Juan Fernandez, contenido en ella, en su persona, y le requerí entregue á Pedro Rodriguez la donacion y títulos de la casa que en ella se expresan; y enterado, dijo: (*aquí se pondrá la respuesta que dé*). Esto respondió y lo firma, doy fe.

CAPITULO XXII.

De la donacion por causa de muerte.

- | | |
|--|---|
| 1 ¿Qué es donacion por causa de muerte? | 4 ¿Quiénes son aptos para hacer esta especie de donaciones? |
| 2 Puede hacerse de dos modos. | 5 Son válidas entre marido y muger. |
| 3 Esta donacion es válida cuando se otorga por temor de la muerte de un tercero. | 6 Cosas en que esta donacion conviene con el legado. |
| | 7 La donacion por causa de muerte se |

- | | |
|---|--|
| revoca por muerte del donatario, cesacion del riesgo y arrepentimiento del donante. | escribano la escritura de este contrato? |
| 8 Cláusula que constituirá irrevocable esta donacion. | 10 No debe insertar cláusulas de irrevocabilidad si no lo mandase el donante |
| 9 En qué términos debe ordenar el | Apéndice sobre el contrato literal. |

1. **L**ámase donacion por causa de muerte *la que hace cualquier individuo enfermo ó sano, que se juzga en peligro de morir*: como al emprender un viaje por mar ó una peregrinacion larga, ó bien cuando es de edad avanzada, ó amenaza invasion de enemigos ó ladrones.

2. Esta donacion puede hacerse de dos modos: primero, cuando uno por el peligro de muerte en que se encuentra, sea próximo ó probable, la otorga en tales términos que haya de pasar la cosa donada al dominio del donatario inmediatamente, sin que jamas deba volver al suyo, aunque el riesgo cese, y quiera revocarla: segundo, cuando hace la donacion de manera que no haya de haber la cosa el donatario sino despues de su muerte.

3. Aunque es esencial en esta donacion que la causa impulsiva sea el temor de la muerte, no es preciso que esta sea la del donante, si bien es lo mas comun; pues tambien es válida cuando se hace por el riesgo de la muerte de un tercero con la condicion de que, si este fallece, perciba el donatario la cosa donada.

4. El que es idóneo para testar, aunque esté bajo la patria potestad¹, lo es tambien para otorgar estas donaciones, así de los bienes que actualmente posea, como de los que pueda adquirir en adelante, en cuanto las leyes no se lo prohiban por otro respecto, como el de tener hijos cuya legítima deba dejar á salvo &c.²

5. Entre marido y muger son válidas las donaciones por causa de muerte; pero la que esta haga en favor de un extraño sin licencia de su marido, ó un menor sin la de su curador, es punto dudoso en que no estan de acuerdo los autores³. Sin embargo todos convienen en que no han menester tal licencia ni el uno ni el otro para revocar la donacion que hubieren hecho⁴.

6. Puede ser donatario el que tuviere aptitud para admitir legados, y no hace al caso que al otorgamiento de la donacion esté presente ó ausente; mas téngase entendido que la capacidad del mismo se ha de considerar al fallecimiento del donante y no al tiempo en que fué hecha la donacion. Conviene la donacion por causa de

1 L. fin. tit. 4. part. 5. la ley 2. tit. 3. lib. 5. R. gl. 1. n. 2.
 2 Boet. decis. 35. Parl. lib. 2. cap. 8. ns. 3 y 4. 4 Hermos. en la ley 11. tit. 4. part. 5. gl. 1. n. 3.
 3 Gom. lib. 2. Var. cap. 4. n. 16. Gutier. De juram. confirm. 1. cap. 19. Matienzo en

muerte con el legado en que en el donatario se trasfiere el dominio de la cosa donada luego que el donante fallece, sin necesidad de tradicion, y si este se le entrega, se le trasfiere al instante; en que en ella ha lugar el derecho de acrecer, como en los legados: en que de ella se detrae la cuarta falcidia¹, y se reputa nula la condicion imposible; en que se revoca por la enagenacion voluntaria de la cosa donada; y en otros varios casos que trae Matienzo en la ley 7. tit. 10. hb. 5. Rec. glos. 2. núm. 40 al 50, y omito por no importar al escribano. Debe otorgarse segun el derecho de las Partidas ante cinco testigos²; pero algunos autores³ afirman que en su otorgamiento ha de intervenir la misma solemnidad que para el del testamento nuncupativo prescribe la ley 1. tit. 4. lib. 5. R. 6 1 tit. 18. lib. 10. N., porque surte los efectos de última voluntad, y como tal es revocable por su naturaleza hasta la muerte, por cuya razon bastarán tres testigos vecinos con escribano, ó cinco que no lo sean, y me conformo con su dictámen.

7. Espira y se revoca la donacion por causa de muerte por tres causas que expresa la ley final, tit. 4. Part. 5 en esta forma: *E decimos que la donacion que home face de su voluntad estando enfermo, temiéndose de la muerte, ó de otro peligro, que vale; pero tal donacion como esta puede ser revocada en tres maneras: la primera es si se muere ántes aquel á quien es fecha, que el otro que la hizo: la segunda, si aquel que la hizo, guarece de aquella enfermedad ó estuerce de aquel peligro por que se movia á hacer la donacion: la tercera es, si se arrepiente ante que muera*, con cuya ley concuerda la 6. tit. 12. lib. 3. del Fuero real. En la revocacion que se hace por esta última causa bastarán tres testigos para acreditarla, pues se revoca por el hecho mismo de arrepentirse de ella, bien que si intervinieren cinco, no dañarán. Pero se previene que una vez revocada la donacion, debe restituir el donatario no solo los frutos pendientes, sino los percibidos desde que se le hizo, aunque se le haya entregado entónces la cosa donada, porque no es contrato válido ni perfecto hasta que con la muerte del donante se confirma; lo cual no sucede en la donacion pura entre vivos, ni en otras que al instante valen, por lo que no hay obligacion de restituir los frutos percibidos ántes de su revocacion⁴.

8. Sin embargo de lo dispuesto por las leyes citadas en el párrafo inmediato, será irrevocable la donacion por causa de muerte si la cláusula de irrevocacion se ordena en esta forma: *Y para la*

¹ L. 1 al fin tit. 11 part. 6.

² LL. fin. tit. 4. part. 5. y 105. al fin. tit. 18. part. 3.

³ Matienzo en la 1. tit. 4. lib. 5. R. gl. 2. n. 2. Gom. lib. 2. Var. cap. 4. n. 16. vers.

Unum tamen est. Hermos. en dicha ley 11.

⁴ tit. 4. y gl. 6 y 7. n. 4.

Góm. lib. 2. Var. cap. 4. n. 21. vers. *Sed advertendum.* Matienzo en la ley 7. tit. 10. lib. 5. R. gl. 3. ns. 10 y 11.

mayor estabilidad de esta donacion me obligo y juro por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz como esta ✠, que no la revocaré por instrumento entre vivos, ni por causa de muerte, aunque concurran todas las causas que presine la ley final del tit. 4. Part. 5, y demas que versan en el asunto; que con pretexto de ser formalizada por temor de la muerte, no me opondré á su tenor, ni alegaré excepcion que me sea propicia, porque la ordeno de mi libre y espontánea voluntad; y que contra ella no tengo hecha ni haré protesta ni reclamacion; y si algo de lo expuesto practicaré, á mas de ser nulo, por lo mismo sea esta donacion tan firme como si fuese hecha entre vivos con todas las cláusulas por derecho necesarias para su subsistencia, que doy aquí por expresadas literalmente; á cuyo fin la apruebo y ratifico, añadiendo fuerza á fuerza, y contrato á contrato; é igualmente juro que no pediré relajacion de este juramento &c. Con esta cláusula valdrá en todo aquello de que por derecho puede disponer el donante, porque se eleva á la clase y esfera de donacion entre vivos por el juramento, el cual hace firme el contrato, que sin él no lo es, con tal que no ceda en perjuicio de tercero ni sea contra las buenas costumbres¹.

9. En la donacion por causa de muerte lo que tiene que hacer el escribano es expresar quién la hace, á quién, de qué cosa, con individual mencion de sus señales, de suerte que no haya duda ni equivocacion, y el motivo que tiene para hacerla, si es por estar enfermo ó muy viejo y temeroso de la muerte, ó aunque sano, si se halla en peligro de ella, por alguna de las causas explicadas en el párrafo primero ú otras semejantes, pues si no se expresa, se tendrá por donacion entre vivos, sin embargo de que el donante esté enfermo²; y añadirá que si este muere de aquella enfermedad, ó perece en aquel peligro, valga la donacion, y el donatario pueda apoderarse de la cosa donada despues de su fallecimiento, á cuyo fin le conferirá el poder y facultad que necesite; pero si convalece ó sale de él, se entienda revocada enteramente como si no la hubie-ra hecho; pues aunque realmente no es precisa esta adición, es bueno que se ponga, para que no se dude que es donacion por causa de muerte. Con estas cláusulas quedará bien ordenada la escritura, la cual por su naturaleza no requiere mas renunciaciones, sumision, obligacion de persona y bienes á su cumplimiento, ni otra cosa, porque es última voluntad, y como tal, irrevocable.

10. Como esta donacion es por su naturaleza revocable hasta la muerte del que la hace, segun queda dicho en el párrafo 7, se advier-

¹ Cap. *Cum contingat.* 28. *De iurejurando* y regla *Non est obligator.* 58. *De reg. jur.* in 6. Gutier. *De juram. confirm.* part. 1. cap. 12. Molin. *De just. et jur.* tract. 2.

disp. 287. n. 18.

² Gutier. *De juram. confirm.* part. 1. cap. 12. n. 19 y fin. Greg. Lop. en la ley fin. tit.

4. part. 5. verb. *De la muerte.*

te al escribano que no ponga en la escritura la palabra *irrevocable* ni otra de igual fuerza y significacion, ni la cláusula de *irrevocacion* con juramento ni sin él, ya sea mayor ó menor el otorgante, como algunos por ignorar su naturaleza, y sin orden del donante, lo hacen; pues si la contiene, se estimará y tendrá por donacion entre vivos¹, y no podrá revocarla, sino en los casos en que pueden revocarse estas, ó á lo ménos habrá dificultad sobre la validez de su revocacion, y careciendo de ella podrá revocarla aunque sea ántes de convalecer perfectamente, al modo que el testamento ú otra última voluntad; pero si el donante instruido previamente de su defecto se lo mandare, la pondrá. Tambien se le previene que el donante puede nombrar en ella sustituto del donatario.

Nota. No se inserta modelo de escritura de esta donacion, por parecer suficiente lo que acerca de ella queda dicho en los párrafos 9 y 10.

Apéndice sobre el contrato literal.

El doctor Sala en su *Ilustracion del derecho real de España*, lib. 2. tit. 19. tratando del contrato literal, se explica del modo siguiente. „Decimos contrato literal al que para su constitucion son necesarias letras ó escrito, y sucede *cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa que no ha recibido, y ha dejado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado.* Así lo explica la ley 9. tit. 1. Part. 5., que es la única de las nuestras que habla de este asunto. Usa la palabra *cosa*, pero prueba bien Gregorio Lopez en su glosa primera que debe ser de aquellas que constan de peso, número y medida, y lo manifiesta la misma ley, que mas adelante habla siempre de maravedis. Dentro de dos años puede el que entregó el escrito impedir que se forme ó perfeccione este contrato, sin estar él obligado; ó bien oponiendo la excepcion de no habersele entregado el dinero, si se le pide en juicio, ó protestando la falta de entrega, aunque no se le pida; y pidiendo en consecuencia que se le devuelva el vale suyo que tiene el que se titula acreedor. Si deja pasar dichos dos años sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero como si lo hubiese recibido; porque así queda perfeccionado el contrato, y es obligatorio como todos los demas.”

„Sin embargo, para que se tenga por perfecto ántes de cumplirse los dos años, es menester que pruebe el que tiene el vale que con efecto le entregó el dinero; y entónces ya seria contrato de mutuo ó préstamo, y no literal. El que firmó el vale no está obligado á probar

¹ Gutier. in *Repet. Auth. Sacram. puber. n.* 32. Matienzo en la ley 7. tit. 10. lib. 5. | R. gl. 1. n. 10 y sig.

su excepcion cuando la opondé, y la razon es porque tiene á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero cuando le firmó (*), como lo indican las palabras primeras de la ley, y lo acredita cada dia la experiencia, pues á esto obliga la necesidad á los que solicitan préstamos. Si renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, y habrá de pagar aunque la renuncia esté hecha en el mismo escrito, segun dicha ley 9, que establece cuanto llevamos dicho. La circunstancia de servir la renuncia cuando se hace en el mismo vale, no deja de tener algunos inconvenientes; porque los pobres en aquel lance firman la renuncia con la misma facilidad que el préstamo, ó por decirlo mejor, todo lo abonan bajo una sola firma. El señor Covarrubias examinando con su ordinaria solidez y bastante extension esta renuncia¹, dice ser muy frecuente su uso en España, y que cuando se hiciere debe entenderse de modo que no pueda el renunciante oponer la excepcion, transfiriendo á su adversario la obligacion de probar la entrega; y que seria al contrario queriendo tomar sobre sí la de no haberlo habido. Añade el mismo autor, y lo funda, que la partícula *si* de que usa nuestra ley, cuando habla de esta renuncia, no contiene condicion, porque tambien vale, y con mas razon, la renuncia hecha en otro papel.”

„El haber establecido la ley 5. tit. 21. lib. 4. R. 6 4. tit. 28. lib. 11. N. que los vales reconocidos por los que los hicieron ante juez competente, traigan aparejada ejecucion, ha dado ocasion á nuestros intérpretes para disputar si despues de ella queda excluida la referida excepcion cuando el que firmó el vale le reconoce delante del juez ó su escribano. Nos parece mas probable la opinion que lo niega, porque sobre nacer la excepcion del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentigios, (como lo prueban Gomez y Molina)², á los cuales compara dicha ley los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale, reconociere tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habria lugar á la excepcion por faltar á la presuncion de que no hubo entrega, en que se funda.

(*) Parece que debería ser al contrario, pues en el hecho de firmar el vale debe presumirse que se le entregó el dinero, como hace todo hombre prudente. La razon que se alega de que la necesidad obliga á firmar vales sin recibir el préstamo, es de muy poco peso, porque si bien podrá haber algun otro caso de semejante imprevision,

lo comun es que los vales se firmen ó den en el acto de la entrega del dinero y no ántes. Esto es lo que acredita la experiencia, y no lo que dice el autor.

¹ Covar. 2. *Var. cap. 4. n. 3.*

² Gom. 2. *Var. cap. 6. n. 3. Molin. De just. et jur. disp. 302.*