

da al principio, y se confirma despues con la muerte del donante. Del mismo modo como la muger casada no puede contraer ni cuasi contraer sin licencia del marido, tampoco puede por sí sola donar *causa mortis*, y aunque el heredero ó legatario pueda repudiar la herencia ó legado, no puede el donatario repudiar la dicha donacion, habiendo consentido en ella, ni hacer perjuicio al tercero, en cuyo favor se le impuso el gravámen de restituir la cosa donada. Ultimamente por la donacion *causa mortis* no compete accion hipotecaria ni *ex testamento*, como en los legados (núm. 16).

14. Pero respecto de la confirmacion y efecto se equipara la donacion *causa mortis* á la última voluntad (*dic. n. al princ.*), y en esta atencion el dominio de la cosa donada pasa sin entrega al donatario, inmediatamente que se verifica la muerte del donante: tienen en ella lugar la cuarta falcidia, el derecho de acrecer siempre que haya conjuncion (núm. 17), y la caucion muciana, donándose bajo condicion negativa se puede sustituir vulgarmente y por fideicomiso, y se entiende en este caso tácita la condicion *si fallece sin hijos*, como en la última voluntad: se desprecia la condicion imposible, se inspecciona la capacidad ó incapacidad del donatario al tiempo de la muerte del donante: puede intervenir entre marido y muger confirmándose con la muerte, aunque en vida no se hubiese hecho la entrega: se juzga revocada con la enagenacion voluntaria de la cosa donada, como acontece en la cosa que se lega (núm. 18, *vers. Quinto infero, y sigg.*); y finalmente no se requiere en ella insinuacion, sin embargo de que esceda la cantidad de los 500 sueldos, segun todo lo dicho se verifica en cualquiera última voluntad (*dic. núm. 17, vers. Quartó*); si bien es cierto que en la donacion pura y simple que al principio no vale, y se confirma despues de la muerte, como la que se hace entre padre é hijo, marido y muger, es

indispensable la insinuacion, y de otra suerte será inválida en la parte escesiva, mediante á ser pura, y no conferirse su efecto para el tiempo de la muerte, segun sucede en la donacion, *mortis causa* (*dic. n. 18. al princ.*).

15. Todo lo dicho se ha de entender con respecto á la donacion *mortis causa*, que se hace al presente, ó en favor del ausente interviniendo nuncio ó carta; mas no con respecto á la que sin intervencion de éstos se hace al ausente, pues ésta se tiene por mero legado, y se compara á él por todos conceptos: y lo mismo acontece en la donacion simple y hecha entre vivos á favor del ausente con la solemnidad que se exige en la última voluntad (*dic. núm. 18, vers. Prædicta tamen*).

16. La donacion *mortis causa* se puede revocar por la expresa voluntad del donante, atento á que no es válida ni perfecta hasta despues de su muerte: y se revoca tácitamente si fallece primero el donatario que el donante, como tambien cuando éste hizo la donacion, hallándose enfermo ó constituido en algun riesgo, y despues convalece ó queda libre del peligro; bien es verdad, que si la donacion se hace por el que está sano y fuera de riesgo, no se juzga revocada aunque enferme despues ó se halle amenazado de algun peligro, y quede en fin libre de uno ú otro; mas es de advertir, que para que la donacion sea *mortis causa*, es menester que se haga mencion de la muerte con palabras dispositivas que denoten la sustancia del acto, como si alguno diga: *te doy tal cosa por temor de la muerte, ó despues de ésta, ó cuando muera*; pues si se hace mencion de ella con palabras ejecutivas que denoten la dilacion y término de la paga; v. gr. *te dono tanta cantidad que se te ha de satisfacer despues de mi muerte, ó te doy tal fundo quedándome con el usufructo por el tiempo de mi vida*; se conceptúa verdadera y propia donacion entre vivos (núm. 19, *ley fin. tit. 4, part. 5*).

17. Revocada la donacion espresa ó tácitamente vuelve *ipso jure* el dominio al donante, quien puede intentar la accion reivindicatoria y *condicion ob causam vel sine causa* (núm. 20), y pedir los frutos tanto percibidos desde el tiempo de la donacion como pendientes. No se opone á esto último el que cuando alguno percibe los frutos con voluntad del señor, aunque sea por contrato revocable, como lo es el comodato y precario, no tiene obligacion de restituirlos siguiéndose la revocacion: porque en éstos el contrato es válido inmediatamente y no se suspende su confirmacion hasta la muerte, como sucede en la donacion dicha, por lo cual revocándose antes se pueden repetir los frutos. Por este fundamento si la donacion pura y perfecta se revoca por el nacimiento de los hijos ó por ingratitud, no se deben los frutos percibidos anteriormente: y si el contrato se rescinde en virtud de la *ley 2, C. de rescind. vendit.* no pueden pedirse los frutos percibidos en el medio tiempo (núm. 21).

18. Si en la donacion *mortis causa* se dice espresamente que no pueda revocarse, será donacion entre vivos y tendrán lugar en ella todos sus efectos; pues en este caso la mencion de la muerte no parece final sino impulsiva y para diferir la paga. Lo mismo sucede cuando se hace instrumento de la donacion *mortis causa*, y en las principales palabras dispositivas en las cuales consiste la sustancia del contrato, pone el donante las espresiones genéricas *de que promete guardar, y no revocar en tiempo alguno la donacion, ni alguna de las demas cosas contenidas en el instrumento*; pero si las palabras referidas se ponen accesoriamente al fin, segun suelen practicar los escribanos, por ellas no pierde la donacion *mortis causa* su virtud y efecto, porque la cláusula accesoria puesta al fin, mira solamente la ejecucion, y no se juzga que muda la disposicion principal; bien que la regla, segun la cual la donacion *causa*

mortis se convierte en donacion pura por las espresiones mencionadas, se ha de seguir cuando sea tal que pueda valer como donacion entre vivos, mas no de lo contrario, segun se verifica donando alguno á otro todos sus bienes presentes y futuros con el pacto de no revocar; pues en este acontecimiento, conforme á la mente de los contrayentes, valdrá como donacion *mortis causa*, para que el acto mas bien sea válido que nulo; entendiéndose las palabras confirmatorias con arreglo á la propia naturaleza de la donacion *causa mortis* (núm. 22).

19. La donacion que hace el marido á la muger ó por el contrario es nula *ipso jure*, porque con el cariño recíproco no se despojen de sus bienes; aunque si el marido anciano ó plebeyo hace donacion á su muger jóven, rica ó noble, ó confiesa haber recibido la dote que no recibió, será válida por ser mas bien remuneracion que donacion. Mas sin embargo de que la donacion referida es nula, se confirma con la muerte del donante, y no del donatario por la voluntad tácita, en atencion á que cesa ya la razon impositiva, y á que un consorte puede muy bien instituir y legar al otro; pero para ésto es forzoso que hubiese intervenido tradicion; porque si ésta no se hizo, como que la donacion y su título fueron nulos, no hay cosa que pueda confirmarse; y sin embargo de lo dicho es verdaderamente donacion y especie de contrato, por lo cual no se retrotrae el tiempo de la muerte en que se confirma, al tiempo en que se hizo en cuanto al dominio de la cosa, sino solamente en cuanto á los frutos (núm. 23, *leyes 4 y 5, tit. 11, part. 4*).

20. Para que la donacion hecha por un cónyuge á otro sea inválida, es indispensable que por ella se disminuya el patrimonio del donante, pues no verificándose así, aunque se siga grande utilidad al donatario, será subsistente (*dic. n. vers. Item adde*). Por este concepto puede muy bien el marido renun-

ciar alguna herencia ó legado para que lo consiga su muger, que es heredera *abintestato* ó sustituta: puede el padre remitir al hijo el usufructo de los bienes adventicios y repudiar herencias ó legados en perjuicio de su legítima: puede el deudor hacer las dichas renunciaciones en fraude de sus acreedores; y últimamente, no se revocan éstas por el nacimiento de los hijos, porque en todos los casos mencionados no padece detrimento el caudal, sino solamente se deja de adquirir (núm. 24).

21. Asimismo el marido puede durante el matrimonio, renunciar los bienes gananciales que se hayan de adquirir, y aunque la *ley 3, tit. 12, lib. 3 del Fuero de las leyes*, dispone que valga la donación entre marido y muger habiendo corrido un año desde el día que se celebró el matrimonio, solamente se ha de observar en los pueblos que haya esta costumbre (*dic. n. vers. Dubium tamen.*)¹

22. También es inválida la donación que hace el padre al hijo constituido en su potestad, y necesita de confirmarse con la muerte de aquel, en cuyo acontecimiento cesa la patria potestad; porque si valiese, por causa de ésta adquiriría segunda vez el padre la cosa donada, y parecería que se donaba á sí mismo; y por tanto puede muy bien donar al hijo emancipado, al natural *tantum* y al casado, así como la madre puede donar á todos sus hijos indistintamente, y el hijo al padre y á la madre (núm. 25, *dic. leyes 4 y 5, tit. 11, part. 4, y ley 4, tit. 15, part. 6*).

¹ El fundamento que tuvo la citada ley para la espresada disposición, fué el contemplar que pasado un año de matrimonio no es el amor de los cónyuges tan intenso que por él quieran despojarse recíprocamente. Véase al Gomez en el *Coment. á las leyes 50 y sigg. de Toro, núm. 66, vers. Hodie tamen.*

² El Hermosilla (en la *ley 3, tit. 4, part. 5 glosa 1, núm. 38*), enseña con otros AA. que por derecho real es válida la donación que hace el padre al hijo que se halla en su potestad (núm. 27 al fin).

CAPITULO V.

De la sociedad.

1. El cuarto contrato que se celebra con el consentimiento es la sociedad. Esta puede celebrarse por la vida de los contrayentes, hasta cierto ó desde cierto tiempo, ó bajo de condición, mas no para siempre, ó sin límite de tiempo, porque con esta sociedad se induciría cierta especie de servidumbre, en atención á que las partes no podrían usar libremente de su persona y bienes (núm. 1, *todo el tit. 10, part. 5*).

2. Cuando la compañía se contrae simplemente sobre todos los bienes, se estiende á los futuros, pues como sea recíproca, y el lucro y daño que de ella resulten, se comuniquen entre las partes, no se juzga que se les sigue perjuicio por esta estension (núm. 3).

3. En este contrato se advierte la particularidad de que por solo el título se trasfiere á los compañeros el dominio y posesion de todos los bienes así adquiridos como por adquirir, mediante á que cualquiera sócio parece tener sus bienes en su nombre y en el de su compañero como por la cláusula de constituto (*dic. n. vers. Item quæro, ley 47, tit. 28, part. 3*).

4. La sociedad contraída simplemente se estiende tan solo á los bienes muebles é inmuebles, acciones y derechos adquiridos por título oneroso, y no por título lucrativo, pues para que éstos vengan en la compañía es necesario que se espresen; y así no se comunican los que se adquieren por donación, ó por cualquiera última voluntad, porque segun la naturaleza de la compañía se conceptúa pactado tácitamente, que solo se divida entre los socios lo que provenga de su industria y diligencia. Esto se entiende aun cuando la compañía fuese causa de la donación, como si por los negocios de ella uno de