

de el que sobrevive por el mismo hecho la herencia, como dexo explicado en el capítulo 1. y así se practica entre casados, aunque no haya pasado el año desde su casamiento, como dicha ley dispone, y entre otras personas, porque no es irrevocable como el pacto *de succedendo*, por lo que qualquiera de ellos lo puede revocar como última voluntad, quando quiera.

35 La escritura de donacion entre vivos graciosa, y perfecta requiere las siguientes cláusulas. La primera, que se exprese quién dona, á quién, y la cosa donada con todas sus señales, de modo que no se dude de ella, y si tiene cargas, se especificarán. La segunda, que el donante se desista, y á sus herederos y sucesores del dominio, propiedad, posesion, y otro qualquier derecho que á ella tenga, y lo ceda enteramente en el donatario, y en los suyos. La tercera, que les confiera poder irrevocable con libre, franca, y general administracion para aposesionarse de la cosa donada sin su intervencion, usar, y disponer de ella á su arbitrio como de cosa suya adquirida con legítimo título, y en el ínterin se constituya por su inquilino, y precario poseedor, y asimismo para insinuarla ante Juez competente en caso que exceda de los 500 maravedises de oro, y le entregue los títulos de pertenencia, y la escritura de donacion. Pero es de notar que por éstas cláusulas no es visto vincular el donante la cosa donada, ni prohibir al donatario el libre uso de ella, sino solamente transferirle, y á sus herederos, y sucesores su pleno dominio en concepto de libre, para la vinculacion son necesarias cláusulas claras, y expresas con la prohibicion de enagenacion, y con imposicion de gravámen, y llamamiento de los sucesores. La quarta, que declare que le quedan bienes suficientes para su decente manutencion, y que por lo mismo no necesita de la cosa donada. La quinta, que se obligue á no revocar la donacion con ningun motivo, ni pretexto, y si quisiere, constituirá esta obligacion con juramento para su mayor estabilidad, pero no pondrá en ella el Escribano la obligacion á la eviccion, de la cosa donada, ya sea pia, ó profana la donacion, excepto que el donante se lo mande expresamente, porque éste no está obligado á ella, ni debe ser reconvenido en mas de su posibilidad, ni serle

nociva su liberalidad (1). La sexta, que el donatario si está presente, acepte la donacion, para que el donante no pueda retratarse y se obligue á cumplir las cargas, y condiciones justas que éste le imponga, y las que tenga la cosa donada, y si no está presente, que pida el donante al Escribano la acepte por él, y éste lo haga en los términos expuestos en el num. 19. con lo que queda firme. Y la septima es la *guarentigia* con la sumision á las Justicias, y renunciacion de leyes que otro qualquier instrumento. Si la donacion fuere remuneratoria, se añadirá á las cláusulas referidas la de eviccion, en el caso que el donante quiera obligarse á ella, y no de otra suerte.

§. II.

Donacion por causa de muerte.

36 La donacion por causa de muerte es la que el hombre, ó muger estando enfermos, ó sanos, hacen por temor de la muerte, ó con peligro muy grave, presente, ó futuro de los que dexo expresados en el num. 1. Puede hacerla el que es capaz de testar aunque esté baxo de la patria potestad (2) no solo de los bienes presentes, sino de los futuros, y valdrá hasta en lo que permiten las leyes (3); á diferencia de la donacion entre vivos que está prohibida hasta de los presentes, como dexo espuesto. Donar se puede tambien por temor de la muerte de otro, con la condicion de que si éste fallece perciba el donatario la cosa donada, y si no, que no tenga accion á pedirla (4). El que puede ser legatario puede ser donatario (5), ya esté presente ó ausente quando se le hace la donacion.

37 La donacion por causa de muerte es de tres especies,

(1) Ley Aristo, §. fin. ff. de Donation. ley Ad res donatas, ff. de Ædilit. edict. Gom. lib. 2. Variar. cap. 2. n. 35. & ibi. Ayll. n. 36. (2) Leyes fin. tit. 4. P. 5. y 1. 3. y 35. ff. de Mortis causa donat. Matienzo en la ley 7. t. 10. lib. 5. R. glos. 1. n. 34. (3) Glos. verb. Accomodaverit, & ibi Bart. Bald. & alii in leg. fin. Cod. de Pact. Boet. decis. 353. Parlador. lib. 2. cap. 8. n. 3. y 4. (4) Ley Mortis causa 18. ff. Hoc tit. (5) Ley Omnibus 9. ff. Hoc tit. Hermosilla en la ley 11. t. 4. P. 5. glos. 6. y 7. num. 2.

ó puede hacerse de tres maneras. La primera, quando el donante no tiene peligro de muerte, sino solamente temor de ella. La segunda, quando conmovido de él, la hace para que la cosa donada pase inmediatamente al donatario, y jamás deba restituírsela, aunque el donante convalezca, y revoque la donacion. Y la tercera, quando impelido del referido temor la hace para que no pase al instante, sino despues de su muerte, ó que no vuelva á él, á menos que el donatario muera primero (1). Para la percepcion de la cosa donada, se ha de mirar la capacidad del donatario al tiempo de la muerte del donante, y no quando éste le hizo la donacion (2).

38 Es válida la donacion por causa de muerte entre marido, y muger, entregándose al donatario la cosa donada, y se confirma con la muerte del donante, si durante su vida no la revoca (3), pues tiene facultad de hacerlo quando quiera, ó darla á otro, porque la muerte es la que dá el ser, no la voluntad del donante; lo que sucede al contrario en la donacion entre vivos que al instante vale, siendo simple, y pura.

39 La muger casada parece que sin licencia de su marido no podrá hacer esta donacion, á menos que sea entregando incontinenti, ó antes de su fallecimiento al donatario la posesion de la cosa donada como dexosentado en el capítulo 1; pero sobre ello hay variedad de opiniones, porque esta donacion en quanto á su forma, solemnidad, y ordenacion se equipará á contrato, y respecto de su confirmacion, y efecto á última voluntad; pero la opinion afirmativa es la segura, y la de que podrá revocar la donacion sin dicha licencia, como dice *Hermosilla* en la ley 11. tit. 4. *Partid.* 5. glos. 1. num. 3. al 5. La misma variedad hay en quanto á si el menor que tiene curador, podrá hacerla sin licencia de éste (4).

40 Conviene la donacion por causa de muerte con el le-

(1) Leyes *Julianus* 2. y *Si alienam* 13. §. 1. y su glos mag. ff. *Hoc tit.* (2) Leyes *In mortis causa* 22. y *Mortis causa* 34. ff. *Hoc tit.* (3) Leyes 9. §. fin. 10. y 11. ff. de *Donat. inter vir. & uxor.* y *Si mortis causa* 40. y penult. ff. *Hoc tit.* Si *Covar. de Testam. tertia pars*, rubrica num. 3. y sigüent. (4) *Gom. lib. 2. Variar. cap. 4. n. 16.* *Gutier. de Joram. confirm. part. 1. cap. 13. Matienz. en la ley 2. tit. 3. lib. 5. R. glos. 1. n. 2. vers. Donare autem causa mortis.*

gado en que en el donatario se transfiera el dominio de la cosa donada luego que el donante fallece, sin necesidad de tradicion, y si éste se la entrega, se le transfiera al instante: en que en ella ha lugar el derecho de acrecer, y la caucion *Muciana* como en los legados: en que de ella se detrae la quarta falcidia, y se repele la condicion imposible: en que se revoca por la enagenacion voluntaria de la cosa donada: y en otras varias cosas que trae *Matienzo* en la ley 7. tit. 10. lib. 5. *Recop. glos. 2. num. 40. al 50.* y omito por no importar al Escribano. Debe otorgarse segun el derecho de las *Partidas* ante cinco testigos (1), pero algunos AA. (2) afirman que en su otorgamiento ha de intervenir la solemnidad que en el del testamento nuncupativo prescribe la ley 4. t. 18. l. 10. *N. R.* inserta en el capítulo 1. 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, cinco que no lo sean, y me conformo con su dictámen.

41 Espira, y se revoca la donacion por causa de muerte por tres causas que expresa la ley final tit. 4. P. 5. en esta forma: : *E decimos que la donacion, que ome face de su voluntad estando enfermo, teniéndose 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 ante 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 porque 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 le hizo, aunque se le haya entregado en-

(1) Leyes fin. tit. 4. P. 5. y 105. al fin tit. 18. P. 3. (2) Ley ult. al fin. *Cod. de Donat. causa mortis.* *Matienzo* en la 1. tit. 4. lib. 5. R. glos. 2. n. 2. *Gom. lib. 2. Variar. cap. 4. n. 16. vers. Unum tamen est.* *Hermosilla.* en dicha ley 11. tit. 4. y glos. 6. y 7. n. 4.

tonces la cosa donada (1), porque no es contrato válido; ni perfecto hasta que con la muerte del donante se confirma, como mas latamente explicaré en el cap. 2. lib. 2. de mi segunda parte adicionada, lo qual no sucede en la donacion pura entre vivos, ni en otros que al instante valen, por lo que no hay obligacion de restituir los frutos percibidos antes de su revocacion (2). En quanto á si se revocará el testamento que hace el que está en peligro inminente de muerte, en caso de convalecer de la enfermedad, al modo que la donacion por causa de muerte, véase á Gomez en la ley 3. de Toro, núm. final, que defiende que no se revoca por la convalecencia, sino lo revoca por otro motivo, y asi se observa.

42 Sin embargo de lo dispuesto por las leyes citadas en el número inmediato, será irrevocable la donacion por causa de muerte, si la cláusula de irrevocacion se ordena en esta forma: *T para la 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 concurren todas las causas que prefiere la ley final del tit. 4. Partid. 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 espontanea voluntad: y que contra ella no tengo hecha, ni haré protesta, ni reclamacion, y si algo de lo expuesto practicáre, 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: E igualmente juro que no pediré relaxacion 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 qual hace firme el contrato, que sin él no lo es, con tal

(1) Ley Cum quis, ff. de Condit. caus. dat. (2) Gom. lib. 2. Variar. c. 4. n. 21. vers. Sed advertendum. Matienz. en la ley 7. tit. 10. lib. 5. R. glos. 3. n. 10. y 11.

que no ceda en perjuicio de tercero, ni sea contra buenas costumbres (1).

43 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 inminente de ella por alguna de las causas explicadas en el núm. 1. ú otras semejantes, pues si no se expresa, se tendrá por donacion entre vivos, sin embargo de que el donante esté enfermo (2); y añadirá que si éste 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 hubiera hecho; pues aunque realmente no es precisa esta adiccion, es bueno que se ponga, para que no se dude que es donacion por causa de muerte: y con estas cláusulas quedará bien ordenada la escritura, la qual 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 revocable.

44 Se previene al Escribano que esta donacion es revocable por su naturaleza hasta la muerte del que la hace, por ser última voluntad en quanto á sus efectos y confirmacion, por lo que no se perfecciona, ni cobra vigor hasta que el donante fallece, segun dexó expuesto (3), y por lo mismo no ha de poner en ella la palabra *irrevocable*, ni otra de igual fuerza y significacion, ni la cláusula de *irrevocacion* con juramento, ni sin él, ya sea menor ó mayor 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 vi-

(1) Camp. Cum contingat 28. de Jurejurand. y regla Non es obligator. 58. de Reg. jur. in 6. Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 12. Molin. de Just. & jur. tract. 2. disput. 287. n. 18. (2) Ley Seya 42. §. fin. ff. de Mortis causa donatis. Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 12. n. 19. y fin. Greg. Lop. en la ley fin. tit. 4. P. 5. verb. De la muerte. (3) Ley Non videtur 32. ff. de Mortis causa donat.

vos (1), y no podrá revocarla, ó á lo menos habrá dificultad sobre ser válida su revocacion, no concurriendo alguna de las causas explicadas en el núm. 24, y careciendo de ella, podrá revocarla aunque sea antes de convalecer perfectamente (2), al modo que el testamento, ú otra última voluntad; pero si el donante instruido previamente de sus efectos se lo mandare, la pondrá. Tambien se le previene que el donante puede nombrar en ella substituto del donatario (3).

45 La fuerza, el miedo grave que cae en varon constante, y el dolo anulan los contratos (4), y asi para que las donaciones sean válidas, es preciso que se hagan libre y espontaneamente, pues de lo contrario se anularán, como lo resuelve la ley final tit. 4. Partid. 5. cuyo contexto es éste::: E sobre todo decimos que si el ome ficiese donacion por premia que le ficiessen, ó por miedo que oviese que lo matarian, que tal donacion como ésta que non valdria, con la qual concuerda la ley 7. tit. 12. lib. 3. del Fuero Real. El que apetezca mayor instruccion en esta materia, vea á Hermosilla en la ley 11. tit. 4. Partid. 5. á Matienzo en la 7. tit. 10. lib. 5. Recop. glos. 1. á la 3. y á los que citan, y tratan de ella con toda extension.

§. III.

Donacion ó cesion á Estudiante.

46 Porque muchas personas legas con el fin de fatigar á sus deudores, y cobrar sus débitos, y en muchos casos los que no habia, hacian donaciones ó cesiones de éstos á sus hijos y parientes, y los enviaban al estudio con el único fin de exígirlos, de que se irrogaban á los deudores gravísimos perjuicios, para evitarlos prohibió la ley 9. t. 6. l. 8. N. R. que se hiciese donacion ó cesion (que asi la llama) á Estudiante y Catedrático de la Universidad de Salamanca, y que se ad-

(1) Ley Ubi ita 27. ff. de mortis causa dt. Gutier. in Repet. Auth. sacram. puber. num. 32. Matienzo en la ley 7. tit. 10. lib. 5. R. glos. 1. n. 10. y sig. (2) Ley Mortis causa 16. ff. hoc. tit. (3) Leyes Ei, cui 10. ff. y 1. Cod. de Mortis causa donat. (4) Leyes 1. tit. 10. y 7. tit. 33. Par. 7. y 3. t. 1. l. 10. N. R. Greg. Lop. en las dos de P. y Matienzo en la R. glos. 2. n. 1. 2. y fin.

mitiese, excepto de padre á hijo, y mandó que ésta para ser válida contuviese dos juramentos, uno del padre, y otro del hijo: de lo qual instruye radicalmente el §. II. de dicha ley, que dice: Pero por quanto muchas personas legas por fatigar á los que algo les debian, y aun por cobrar lo que no les debian, hacian cesiones en sus hijos, y en sus parientes que tenian en el estudio, y aunque no los tenian, los hacian ir al dicho estudio, y matricular solamente por esta causa, de lo qual nuestros súbditos y naturales eran muy fatigados, y sacados fuera de sus casas para litigar en jurisdicciones estrañas. Mandamos que de aquí adelante ninguna cesion que se hiciere á ningun Catedrático, ni Estudiante del dicho estudio, no sea rescibida, salvo de padre á hijo, y no de otra persona alguna, y que el Maestre Escuela, ó su Lugar Teniente antes que conozcan de esta causa, ni den cartas para ello, resciban juramento asi del padre como del hijo que la deuda es verdadera, y que no lo hacen fraudulentamente, ni por fatigar, ni molestar aquel, cantra quien la hacen: y que la dicha cesion se hace realmente para el dicho su hijo, y para su sustentamiento, y que el padre no habrá de ello cosa alguna, ni los otros sus hijos directe, ni indirecte; y que allende de está el hijo jure que no rescibe la dicha cesion con intencion de volver lo contenido en ella á su padre, ni á sus hermanos, y que el padre jure que no lo envia al dicho estudio principalmente para hacer la dicha cesion. Por esta legal disposicion se enterará el Escribano de la forma de estender esta escritura; y se le previene que aunque la ley inserta manda que el Maestre Escuela reciba el juramento, se entiende siendo formalizada la cesion sin él, pero no prohíbe al Escribano que lo reciba, ni que ante él lo hagan espontaneamente el cedente y cesionario, y asi conteniéndolo la escritura, no necesita recibirlo el Maestre Escuela. La propia solemnidad debe observarse en las cesiones que se hacen á Catedráticos ó Estudiantes de la Universidad de Alcalá de Henares, como lo dice la ley 5. t. 37. l. 12. N. R.; pero las que se hacen á otras personas no requieren juramento por precision para ser estables, siendo los cedentes mayores de 25 años, y capaces de contraer por sí solos.