



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Abril-2025
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 10/03/2025	Fecha de aceptación: 19/04/2025
Palabras clave: <i>Donatio inter vivos, donatio mortis causa, revocación de las donaciones, revocatio ad libitum</i>	Keywords: <i>Donatio inter vivos, donatio mortis causa, revocation of gifts, revocatio ad libitum.</i>



REVOCATIO DONATIONIS AD LIBITUM DONATORIS

REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES A VOLUNTAD DEL DONANTE

REVOCATION OF GIFTS AT THE DONOR'S WILL

Alfonso Murillo Villar

Catedrático de Derecho Romano

Universidad de Burgos

<https://orcid.org/0000-0003-2571-6550>

(MURILLO VILLAR, Alfonso. *Revocatio donationis ad libitum donatoris. Revocación de las donaciones a voluntad del donante. RIDROM [on line]. 34-2025.ISSN 1989-1970., pp. 511-550. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)*

Resumen:

Las donaciones inter vivos nunca pueden ser revocadas a libre voluntad del donante, solamente podrán serlo cuando concorra alguna de las circunstancias expresamente establecidas: superveniencia o supervivencia de hijos, ingratitud del donatario, acuerdo de las partes, ... Por el contrario, las donaciones *mortis causa*, además de los conocidos supuestos de revocación cuando el donante supera el peligro inminente de muerte o por premoriencia del donatario, también pueden ser revocadas ad libitum del donante. Pues bien, es precisamente este último supuesto el objeto de estudio en este trabajo, y se hace desde el ordenamiento jurídico romano hasta la legislación más reciente.

Abstract:

Gifts made *inter vivos* may never be revoked at the free will of the donor. They may only be so when some of the expressly established circumstances occurs: succession or survivorship of children, ingratitude of the donee, agreement between parties, ... On the contrary, as well as the established circumstances for revocation when the donor overcomes imminent danger of death or because of predecease of the donee, gifts made *mortis causa* may also be revoked ad libitum at the will of the donor. It is precisely this latter circumstance that is therefore the object of study in this work, and it is done from the Roman legal order up until the most recent legislation.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derecho romano. 3. Derecho histórico español. 3.1 Fuero Juzgo. 3.2 Fuero Real. 3.3 Partidas. 3.4 Nueva y Novísima recopilación. 4. Proyectos de Código civil de 1836 y 1851. 5. Derecho español vigente. 5.1. Código civil español. 5.2. Código civil de Cataluña. 5.3. Compilación del Derecho civil foral de Navarra. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El emperador Justiniano clasificó las donaciones en dos tipos: *mortis causa et non mortis causa*, es decir, diferenció claramente entre donaciones *inter vivos* y donaciones *mortis causa (d.m.c.)*¹. Las donaciones más habituales, las que se hacen sin pensar para nada en la muerte, es decir, las *inter vivos*, una vez perfeccionadas no podían ser revocadas sin que hubiese un motivo que lo justificara², de donde resulta muy sencillo colegir que las donaciones *inter vivos* son irrevocables salvo causas justificadas³. Las causas de revocación más frecuentes de este tipo de donaciones en derecho romano fueron: 1. Por nulidad de la propia donación, como sucede en los casos de donaciones entre cónyuges o por no cumplirse el requisito de la *insinuatio*; 2. Por impugnación de un tercero por considerar inoficiosa la donación o porque se había concluido en fraude de los acreedores; 3. En ocasiones podía ser el propio donante quien ejerciera la revocación si había tenido

¹ I.2.7 *pr.*

² I.2.7.2.

³ Vid. MURILLO VILLAR, A., *La revocación de las donaciones en el derecho romano y en la tradición romanística española*, Burgos, Servicio de Publicaciones de Universidad de Burgos, 2007, pp. 17 ss.

lugar la superveniencia o supervivencia de algún hijo, o por evidente ingratitud del donatario, o cuando no se había celebrado el matrimonio que había motivado la *donatio*; 4. También cuando se incumplía el *modus* que gravaba a la donación; y 5. Cuando donante y donatario acordaran mutuamente su revocación. Algunas de estas causas han llegado al vigente Código civil español, arts. 644 y ss., así, por ejemplo, la revocación por superveniencia o supervivencia de hijos; la revocación por ingratitud del donatario⁴ y la revocación por incumplimiento de cargas⁵. Pero lo más destacable es que las donaciones *inter vivos* nunca, ni en derecho romano, ni en derecho histórico español, ni en el derecho vigente, ni han sido ni son revocables *ad libitum*, es decir, a simple voluntad del donante (*revocatio mutata voluntate*), pues siempre se necesita una causa que justifique la revocación.

Sin embargo, por inverosímil que parezca, en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares⁶, arts. 66 y ss., se regula el Régimen matrimonial paccionado («espòlits»), que es un régimen económico conyugal convenido en capitulaciones matrimoniales, institución propia de las Islas Pitiusas (Ibiza y Formentera), que consiste en un negocio jurídico familiar y solemne por el que se establece el régimen

⁴ ROGEL VIDE, C., *Revocabilidad de la donación por ingratitud del donatario*, Madrid, Reus, 2024.

⁵ Vid. por todos, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La revocación de donaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2007. BERROCAL LANZAROT, A.I., *La revocación de las donaciones*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 86, Nº 720, 2010, pp. 1864-1902.

⁶ Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. Libro III, Disposiciones aplicables en las Islas de Ibiza y Formentera, Título I, Del Régimen económico conyugal, Capítulo I.

económico del matrimonio, así como otras disposiciones por razón del mismo. Pues bien, cuando estos negocios devengan ineficaces por nulidad, separación legal o divorcio, está establecido en el punto 8 c) *ex art. 66*, que “*Los heredamientos y las donaciones otorgados a favor del hijo o de la hija contenidos en los “espòlits” firmados con ocasión de sus nupcias, conservarán la eficacia si hay descendencia del matrimonio anulado, separado legalmente o divorciado. Si el matrimonio no ha tenido descendencia, si el hijo o la hija se vuelve a casar o constituye pareja estable, el heredamiento o la donación serán revocables por la sola voluntad del heredante o donante*”⁷. Por consiguiente, en aquellos casos en que hubo donaciones por razón de matrimonio pero que con posterioridad fuera anulado, o hubiera separación legal o divorcio, si del mismo no hubiera descendencia, si el hijo o hija vuelve a contraer nupcias o constituye una pareja estable, el donante puede revocar por su sola voluntad la donación que hizo. Se trata de un caso de revocación de donaciones *inter vivos ad libitum* del donante; es, por tanto, un supuesto excepcional en el vigente derecho español.

⁷ El art. 66 de la CDCIB (en vigor desde el 22 de octubre 1990) recibió una nueva redacción por Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, mediante la cual el punto 8 c) del citado artículo sufrió una profunda actualización sobre la base del anterior art. 66.6 párrafo 2º, en el que la disolución del matrimonio por divorcio se presentaba como un pacto revocable unilateralmente. *Vid.* CERDÁ GIMENO, J., *Comentarios al art. 66 CDCIB*, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Tomo XXXI, vol. 2-A (dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), 2ª ed., Madrid, EDERSA, 2000, pp. 734 ss. En opinión de JIMÉNEZ GALLEGU, C., *Derecho civil de la Islas Baleares. Comentario crítico y propuestas de futuro*, Madrid, Fundación Notariado, 2020, p. 90, “La norma es un poco ambigua, pues podría interpretarse en el sentido de que la donación sólo es revocable si no hay descendencia, pero la letra de la ley parece que se refiere a tres supuestos, a saber, falta de descendencia, nuevo matrimonio o constitución de pareja estable (que no es una mera pareja de hecho)”.

Por el contrario, como las donaciones *mortis causa* están vinculadas a la muerte próxima o inminente del donante, mientras ésta no se produzca son imperfectas, y, por lo tanto, se permite que aquél, el donante, recupere lo que haya donado. La cuestión es saber cuáles son las causas que facultan para revocar las *d.m.c.*, y, por lo que a esta investigación se refiere, aquéllas que dependan exclusivamente de la voluntad del donante. Existe un acuerdo doctrinal generalizado de que la revocación de las *d.m.c.* tiene lugar cuando el donante supera el peligro de muerte y cuando se produce la premoriencia del donatario al donante; también cuando el donatario modifica su situación jurídica, y cuando la revocación es a libre voluntad (*ad libitum*) del donante⁸. Pues bien, de todas estas causas de revocación, nos centramos en este trabajo en conocer el último supuesto, la *revocatio ad libitum* del donante, circunstancia que fue plenamente admitida en época justiniana, siendo presumiblemente desconocida para el derecho clásico, y de verosímil origen postclásico. Igualmente, se analizará la probabilidad de que la *revocatio ad libitum* englobe también los supuestos de supervivencia del donante y premoriencia del donatario.

2. DERECHO ROMANO

Mucho ha discutido la doctrina a propósito de si la revocación *mutata voluntate* del donante es clásica o postclásica⁹. Afirma Voci que

⁸ MURILLO VILLAR, A., *La revocación de las donaciones en el derecho romano*, cit., pp. 91 ss.

⁹ Vid. DI PAOLA, S., *Donatio mortis causa. Corso di diritto romano*, Napoli, Jovene, 1969, pp. 40 ss.; DI PAOLA, S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, Studi in onore di Pietro

“*il donante ha il potere di revocare la donazione sempre che voglia*”, porque se le aplican los principios que rigen para todas las disposiciones *mortis causa*¹⁰. Dicho así es absolutamente cierto, pero la cuestión es conocer desde cuándo se aplican a las *d.m.c.* las especificidades del derecho sucesorio, en concreto la posibilidad de revocación. Existen diferentes opiniones, pero nadie cuestiona que en derecho justiniano fue absolutamente admitida la libre revocación de las *d.m.c.* a plena decisión del donante, y tampoco se cuestiona que también lo fuera en época postclásica. Por lo tanto, parece convincente, en principio, ceñir el origen de esta causa de revocación a la época postclásica por su similitud con los legados¹¹, pues si éstos son revocables hasta el último

De Francisci, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 159-208; BIONDI, B., *Successione testamentaria e donazioni*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1955, p. 712; AMELOTTI, M., *La “donatio mortis causa” in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1953, pp. 207 ss. y 219 ss.; RODRÍGUEZ DÍAZ, E., *Algunos aspectos de la donatio mortis causa en el derecho romano*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2000, p. 124.

¹⁰ VOICI, P., *Diritto ereditario romano, vol. II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1963, pp. 463 ss.

¹¹ La equiparación de las *d.m.c.* a los legados, sancionada definitivamente por Justiniano según consta en C.8.56(57).4 (a. 530), I.2.7.1 (a. 533) y en Nov. 87 *praef.* (a. 539), es una cuestión que no está totalmente resuelta en algunas partes de la compilación justiniana. Una importante dificultad para aceptar dicha equiparación reside en que mientras que las donaciones son negocios bilaterales que necesitan la aceptación del donatario, la institución de un legado proviene de un negocio unilateral. Por ello, las donaciones comportaban normalmente la transferencia inmediata de la propiedad en favor del donatario, circunstancia imposible de producirse cuando se instituye un legado, siendo además una situación particular el caso de las *d.m.c.* ya que estaban sometidas a la condición suspensiva de que se produjese la muerte del donante. Por consiguiente, estas diferencias pueden asemejar a ambas instituciones en sus efectos, pero difícilmente en su constitución. Para un análisis detallado *vid.* LUCHETTI, G., *La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 162 ss., en especial nts. 53 y 54 con bibliografía. DI PAOLA, S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, Studi in onore di De Francisci, cit., pp. 199 ss. MASCHI, C.A., *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica*, 2ª ed. ampliata, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 795 ss.; RODRÍGUEZ DÍAZ, *Algunos aspectos de la donatio mortis causa en el derecho romano*, cit., pp. 199 ss.

instante de la vida parece difícil que no suceda lo mismo con las *d.m.c.* Lo que no admite discusión es que se trata de una revocación arbitraria que no encaja en las causas habituales por las cuales pueden revocarse las donaciones *inter vivos*¹².

Según Amelotti¹³ los textos que se refieren a la revocación arbitraria y al *ius poenitendi*, a propósito de las *d.m.c.*, se les reconoce como interpolados, lo que induce a pensar que en época clásica no se aceptó la libre revocación de las donaciones *mortis causa*¹⁴. De ahí que pudiera pensarse que los mayores detractores de la clasicidad de la libre revocación de las *d.m.c.* no tuvieran dudas, y, sin embargo, no es así. El mismísimo Biondi admite ciertas reservas y ciertas dudas a propósito de tal afirmación; reconoce que las *d.m.c.* fueron siempre una donación sujeta al régimen de la *lex Cincia* (204 a.C.), debiéndose considerar *perfecta* sólo a la muerte del donante y, por consiguiente, revocable por él hasta el último instante de su vida. Y continúa, puesto que la donación es *perfecta* sólo a la muerte del donante, se le atribuirá la misma revocabilidad que tiene lugar en materia de legados. Sin embargo, el mismo Biondi se corrige respecto de un trabajo de juventud en el que había atribuido a Justiniano el principio de la revocabilidad, y dice: “*sarei meno sicuro, giacchè detto principio si inquadra nel sistema generale della revocabilità secondo la lex Cincia; nè le clausole si convaluerit*

¹² C.8.56.3 (a. 284) es tajante: el mero arrepentimiento no sirve para revocar una donación entre vivos.

¹³ AMELOTI, *La “donatio mortis causa” in diritto romano*, cit., p. 208.

¹⁴ DI PAOLA, S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, Studi in onore di De Francisci, cit., pp. 201 ss.

sono incompatibili con la revoca ad arbitrio, dal momento che servono a denotare il carattere mortis causa della donatio"¹⁵.

También tiene sus dudas Di Paola¹⁶ que, aunque mantiene como justiniana la revocación *ad libitum*, no niega la admisión de algunas excepciones ya existentes en época clásica. Amelotti tampoco resuelve el problema, y se inclina por un origen postclásico, desarrollado posteriormente por Justiniano quien equipara la *donatio mortis causa* a los legados. Por ello, entiende que a las dos hipótesis clásicas de revocación (desaparición del peligro de muerte para el donante y premoriencia del donatario), el derecho postclásico añadió una tercera: la revocación *mutata voluntate*¹⁷.

Por el contrario, Rodríguez Díaz parece inclinarse por la clasicidad de la revocabilidad *ad libitum* de la *donatio mortis causa*¹⁸, y así lo reconoce al hablar de ello en el derecho justiniano cuando dice que *"la opción del arrepentimiento del donante ocupa un lugar preponderante al lado de las posibilidades previstas por los clásicos, "si donator convaluerit" o si el donatario "prima decesserit". No obstante, hemos aclarado, que tampoco sería desafortunado defender la clasicidad de la figura del arrepentimiento en la medida que la revocabilidad de la donatio mortis causa fue parte de su*

¹⁵ BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., p. 712 n.3.

¹⁶ Vid. DI PAOLA, *Donatio mortis causa. Corso di diritto romano*, loc. ult. cit.

¹⁷ AMELOTI, *La "donatio mortis causa" in diritto romano*, cit., p. 210; s.v. *"donatio mortis causa"* (*Diritto romano*), NNDI, VI, Torino, UTET, 1960, ristampa, 1981, p. 222; s.v. *"donazione mortis causa"* (*Diritto romano*), en *Enciclopedia del diritto*, XIII, Varese, Giuffrè, 1964, p. 1001.

¹⁸ RODRÍGUEZ DÍAZ, *Algunos aspectos de la donatio mortis causa en el derecho romano*, cit., pp. 115 ss.

naturaleza. Incluso si se participa de la opción a favor de la donatio mortis causa como parte de las disposiciones de última voluntad, la revocación ex paenitentia estaría en concordancia con la total libertad revocatoria que el derecho romano clásico reconoció al disponente”¹⁹.

La idea de revocación es consustancial a la *donatio mortis causa*, de ahí que no sean admisibles supuestos que nieguen la revocabilidad porque se convertirían en donaciones ordinarias²⁰; sin embargo, ello no impide admitir que el donante pueda renunciar en algunos casos a la revocación *ad libitum*²¹. Y ello porque la posibilidad de revocar a libre voluntad no está condicionada absolutamente a nada, y la podría ejercitar el donante cuando quisiera al igual que puede declinar su utilización. Todo depende de su voluntad.

Apunta Di Paola que el arrepentimiento precisa de la supervivencia del donante²², pero entendemos que no solamente en esa circunstancia, pues también podría arrepentirse incluso antes de que el peligro inminente de muerte se produjera, y lo mismo puede decirse en caso de premoriencia del donatario, evento que le permitiría al donante revocar la donación, pero que también dependerá de su propia voluntad el ejercer o no tal derecho de revocación. Por lo tanto, toda

¹⁹ RODRÍGUEZ DÍAZ, *Algunos aspectos de la donatio mortis causa en el derecho romano*, cit., p. 205.

²⁰ Vid. AMELOTI, *La “donatio mortis causa” in diritto romano*, cit., pp. 40 ss.; RODRÍGUEZ DÍAZ, *Algunos aspectos de la donatio mortis causa en el derecho romano*, cit., pp. 122 ss.

²¹ Vid. AMELOTI, s.v. “*donatio mortis causa*” (*Diritto romano*), NNDI, VI, cit., p. 223.

²² DI PAOLA, S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, Studi in onore di De Francisci, cit., p. 205.

revocación de una *d.m.c.* depende de la voluntad del donante: 1. Bien por arrepentimiento previo y manifestado antes del momento de morir; 2. Bien por arrepentimiento si sobreviviera, y 3. Bien porque rechace revocar en caso de premoriencia del donatario. Es más, tanto depende la *revocatio donationis mortis causa* de la voluntad del donante que incluso puede llegar a renunciar a revocar por arrepentimiento²³.

En dos textos, fundamentalmente, se reconoce expresamente la *revocatio ad libitum*: P.S. 3.7.2 e I.2.7.1. El primero postclásico y el segundo justiniano.

El primer texto en el que se describe la libre revocación de la *donatio mortis causa* es:

P.S. 3.7.2: Donatio mortis causa cessante valetudine et sequente sanitate, paenitentia etiam revocatur: morte enim tantummodo convalescit.

Se trata de un texto ajeno a la compilación justiniana, de época postclásica, que en opinión común de la doctrina está bastante recompuesto, lo que no impide afirmar que es claramente postclásico, y, por tanto, la revocación *ad libitum* es cuanto menos postclásica. Si a ello se añade que los textos del Digesto, en los cuales se reseña la libre revocación, están bastante alterados, se obtiene el dato cierto de que por lo menos a finales de la época clásica comienzos de la postclásica ya se

²³ Nov. 87 *praef. ... licentiam habere renuntiare et hoc ipsum posse per paenitentiam huiusmodi donationem revocare ...*

conocía la libre revocación. Además, según opinión generalmente admitida, las *Pauli Sententiae* es una obra de comienzos del siglo IV, (ca. 320), y quizás sea el primer texto en el que se acepta la libre revocación de la *donatio mortis causa* por arrepentimiento del donante: *paenitentia etiam revocatur*²⁴.

La revocación *mutata voluntate* viene ratificada en el Código de Eurico 308.2, fuente surgida en la parte occidental del Imperio y considerada derecho romano vulgar²⁵, en el que se indica que quien hace una donación para que la cosa donada pertenezca después de su muerte a aquél a quien se donó, como hay semejanza con el testamento, tenga facultad de cambiar su voluntad cuando quisiere, incluso sin alegar que hubo ingratitud. Este último apostillamiento se refiere obviamente a las causas que justifican la revocación en las donaciones *inter vivos* tratando de explicitar las diferencias entre ambos tipos de donaciones.

CE. 308.2.- Qui vero sub hac occasione largitur ut post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit.

Lo más llamativo es que da explicaciones de por qué la libre revocación de las donaciones: *quia similitudo est testamenti*, lo cual significa una equiparación a todos los efectos entre la *donatio mortis*

²⁴ ARCHI, G.G., *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 256 ss. DI PAOLA, S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, Studi in onore di De Francisci, cit., pp. 204 ss.

²⁵ D'ORS, A., *El código de Eurico. Edición. Palingenesia. Índices*, Madrid, BOE, 2014, pp. 1 ss.

causa y otro tipo de disposiciones *mortis causa*, como el testamento, pues ambas se hacen en consideración a la muerte. Lo más destacable, a nuestro entender, es que al ser la *donatio mortis causa* similar al testamento, es, por consiguiente, revocable, y, como dice D'Ors, incluso sin motivo legal²⁶. La justificación de la revocabilidad no se basa en equipararlo con los legados sino con el mismo testamento en el que se contienen los legados, que será la regla constante en la praxis romano visigoda²⁷.

El mero arrepentimiento, *poenitentia*, sin necesidad de previa ingratitud por parte del donatario y sin ninguna circunstancia externa que lo exija, basta para la revocación a sola voluntad del donante. La revocación *ad libitum*, es decir, *mutata voluntate*, fue tutelada por una *condictio ex poenitentia*²⁸. Por lo que, según Samper²⁹, estamos ante una innovación que constituye un acercamiento de las donaciones a las disposiciones *mortis causa* y además mantiene una estrecha relación con la *perseverantia voluntatis* que aparece en las donaciones de padres a hijos *in potestate* o entre cónyuges.

Justiniano, en sus *Instituta*, bajo la rúbrica *De donationibus*, en el primer fragmento, utilizando un tono pedagógico, no sólo distingue

²⁶ D'ORS, A., *El código de Eurico*, cit., p. 235.

²⁷ FALASCHI, P.L., *La donatio mortis causa nel diritto giustiniano e nella Lex Romana Visigothorum*, in Università degli studi di Camerino. Annali della facoltà giuridica, 31 (1965), pp. 43 ss.

²⁸ AMELOTI, *La "donatio mortis causa" in diritto romano*, cit., p. 220; s.v. "donatio mortis causa" (*Diritto romano*), NNDI, VI, cit., p. 224; s.v. "donazione mortis causa" (*Diritto romano*), en Enciclopedia del diritto, XIII, cit., p. 1001.

²⁹ SAMPER, F., *La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar*, AHDE, 38, 1968, p. 147.

entre las donaciones *mortis causa* y las donaciones *inter vivos*, sino que además aprovecha para realzar la revocabilidad de las donaciones por medio de la revocación *ex poenitentia*. Por el contrario, ni en C.8.55 *De revocandis donationibus*, ni en C.8.56 *De mortis causa donationibus* alude a la mencionada causa de revocación *ad libitum donatoris*.

1.2.7.1.- Mortis causa donatio est quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem supervixisset qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia.

Dice el emperador que las *d.m.c.* se hacen por sospecha de la muerte, cuando alguno dona de tal modo que, si un accidente le hubiese acarreado la muerte, tenga la cosa el que la recibió, para seguidamente indicar que el donante podrá recobrarla cuando: 1º. hubiese sobrevivido: *sin autem supervixisset*; 2º. en caso de premoriencia del donatario: *prior decesserit is cui donatum sit*, y 3º. si se hubiese arrepentido de la donación: *si eum donationis poenituisset*. Lo cual resulta absolutamente coherente con la inmediata equiparación que ha hecho entre las *d.m.c.* y los legados³⁰: *Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia*, pues los legados son libremente revocables hasta el instante mismo de la muerte del disponente. Por lo tanto, la *donatio mortis causa* será revocable mientras sea imperfecta, de tal modo que el donante podrá revocarla simplemente por arrepentirse

³⁰ Vid. DI PAOLA, *Donatio mortis causa*, cit., pp. 171 ss.

de haberla hecho, al igual que ocurre en cualquier otra disposición *mortis causa*. Y además tiene que ser previo a los casos de muerte del donante o premoriencia del donatario. E, incluso, como se ha dicho anteriormente, en el supuesto de premoriencia del donatario al donante podría renunciar a la revocación de la *donatio* no utilizando el medio procesal correspondiente, la *condictio ex poenitentia*, y permitiendo que los bienes llegaran a los herederos del donatario, lo que implicaría la duda de si estamos ante una donación ordinaria *inter vivos* o ante una verdadera *donatio mortis causa*. Y la misma duda emerge cuando el donante habiendo sobrevivido al peligro inminente de muerte decide no revocar la donación, en cuyo caso habrá de entenderse también constituida implícitamente una donación *inter vivos* entre el donante y el donatario.

3. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

3.1 FUERO JUZGO

De la regulación romana sobre la revocabilidad *ad libitum* de las donaciones *mortis causa* se hizo eco el Fuero Juzgo en lib. 5, tít. 2, ley 6, en donde se estableció que fueran libremente revocables por el donante hasta el instante mismo de su muerte: *aquel que la dió la puede toller quando quisier ante de su muerte*³¹. La razón que se alega es muy simple:

³¹ F.J. lib. 5, tít. 2, ley 6.- ... E si por ventura muriere aquel á quien fue fecha la donacion ante que la cosa aya recibida, la cosa deve fincar en aquel que la dió, ó en sus herederos. E si alguno diere alguna cosa so tal condicion, que se la tenga consigo en su vida, é depues de su muerte que la aya aquel á quien la da, porque esta donacion semeia testamento, aquel que la dió la puede toller quando quisier ante de su muerte.

porque esta donacion semeia testamento; por lo tanto, la justificación se sustenta, como hiciera Justiniano, en la equiparación de la donatio mortis causa al testamento. Además, se trata de una regulación similar a la que hemos visto en el CE 308.2 que justificaba la revocabilidad diciendo: quia similitudo est testamenti. En definitiva, estamos ante la misma solución jurídica que en derecho romano postclásico-justiniano, siempre que la donatio mortis causa se hubiera realizado bajo la condición suspensiva de la muerte.

En el siglo XII, en Lo Codi³², se apunta la posibilidad de revocar la donación realizada en atención a la muerte, facultando al donante para reclamar al beneficiario todo aquello que le había dado³³. Dicha revocación puede tener lugar por tres causas diferentes: por arrepentimiento, por sobrevivir al peligro inminente o por perecer el donatario con anterioridad al donante³⁴. Parece obvia la influencia romana, sin soslayar cierta mezcla de causas de revocación clásicas y justinianas, pues si se hubiera establecido exclusivamente la libre revocación, que sería el caso del arrepentimiento, no sería necesario que se hubieran fijado los supuestos de premoriencia del beneficiario o supervivencia al peligro, pues el supuesto del arrepentimiento engloba cualquier razón de revocación con independencia de la causa que lo motive.

³² Difícil fijar con exactitud el origen temporal de la obra, prefiriéndose ejercitar el *ars ignorandi* sobre la determinación exacta de su nacimiento dentro de una horquilla temporal que oscila entre 1149 y 1162. ARIAS BONET, J.A., *Lo Codi en castellano, según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca nacional*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1984, p. 18.

³³ *Lo Codi* 8.66.1.

³⁴ Recuerda lo establecido en I.2.7.1.

3.2. FUERO REAL

Un siglo después de Lo Codi encontramos el Fuero Real. Su autor, Alfonso X el Sabio, a imagen y semejanza de Justiniano, pretendió establecer un cuerpo jurídico unificado para todos los territorios de su reino, y para ello redactó dos obras fundamentales con las cuales intentó superar la diversidad legislativa del momento: El Fuero Real y Las Partidas. Ello nos permite abordar el tema de la *revocatio* de la *donatio mortis causa* contemplando ambas obras como un *corpus iuris* único tendente a superar la desconexión jurídica de los distintos territorios de la Corona de Castilla.

F.R. lib. 3, tít.12, ley 6.- Como la donacion causa mortis se puede revocar.

Donaciones facen se en dos maneras, ò por manda en razon de muerte, o en sanidat sin manda: la que es fecha por manda, puedala aquel que la fizo dar à otro, ò retenerla para si, si quisiere; e la que es fecha dotra guisa non la pueda toller a aquel que la dio, sinon por aquellas razones que manda la ley: et esto si fuer fecha la donacion así como manda la ley.

Según se dispone, cuando la donación *mortis causa* se realiza por medio de *manda*, *manda en razon de muerte*, se señala que quien la hizo puede revocarla plenamente, bien dándosela a otro o bien reteniéndola para sí. Dicha posibilidad revocatoria se contempla en el texto que a

continuación reproducimos, y que sigue el criterio justiniano de libre revocación de la donación sin justificar la causa. Por lo que respecta a lo que denominamos donaciones entre vivos, *en sanidad sin manda*, según el texto alfonsino, se mantiene el principio romano de la irrevocabilidad salvo en los casos previstos por la ley, especialmente, la ingratitud.

F.R. lib. 3, tít. 12, ley 10.- ... Et si alguno diere su cosa a otre en tal manera que la tenga el que la da en su vida, e despues que finque a aquel que la da, por que tal donación es semejable a las otras donaciones que se facen en manda por razon de muerte, mandamos que el dueño de la cosa pueda mudar su voluntad quando quisiere, maguer que non sea en alguna culpa aquel a qui fue fecha la donacion.

En este párrafo de la ley 10 se asemejan las donaciones *post obitum* a las *d.m.c.*, entendiendo por aquéllas las que el donante, en tanto en cuanto no fallezca, sigue conservando los bienes que la conforman, para que sólo tras su muerte pase al donatario³⁵. Una vez equiparadas, el Rey Sabio ordena que el dueño de la cosa, es decir, el donante, pueda cambiar su voluntad cuando le venga en gana, *pueda mudar su voluntad quando quisiere*; ello significa reconocer la libre revocación de las donaciones a arbitrio del donante, incluso aunque el donatario no haya generado motivos suficientes para que el donante revoque su liberalidad. Se está, pues, reconociendo la revocación por el simple arrepentimiento del donante, sin más justificaciones, evitando acudir a los supuestos de premoriencia del donatario o de supervivencia del

³⁵ SUÁREZ BLÁZQUEZ, V., *Donatio mortis causa en la tradición romanística, vol.II, (tesis inédita)*, Madrid, 2001, p. 625.

donante, lo que presupone un evidente influjo de la regulación justiniana de la revocación de las donaciones antes que de los principios romanos clásicos.

3.2 PARTIDAS

Pero no sólo en el Fuero Real manifestó Alfonso X su regulación de las *d.m.c.*, también lo realizó en Partidas.

P.5 tit. 4, ley 11.- De las donaciones que fazen los omes seyendo enfermos, quales deven valer, e quales non.

A las vegadas fazen los omes donaciones, estando cuytados en enfermedades, o teniendo otros peligros, de que non cuydavan estorcer: e por ende queremos aqui fablar de las tales donaciones. E dezimos, que la donacion que ome faze de su voluntad, estando enfermo, temiendose de la muerte, o de otro peligro, que vale. Pero tal donacion como esta puede ser revocada, en tres maneras. La primera es, si se muere ante aquel a quien es fecha, que el otro que la fizo. La segunda es, si aquel que la fizo, guaresce de aquella enfermedad, o estuerce de aquel peligro, por que se movia a fazer la donacion. La tercera es, si se arrepiente ante que muera. Ca tal donacion como esta puede ser fecha por todo ome que ha poder de fazer testamento: e devesse fazer delante cinco testigos a lo menos. E maguer diximos en el Titulo de los Testamentos, que el fijo que esta en poder del padre, non puede fazer testamento; con todo esso bien puede fazer tal donacion como esta, con otorgamiento de su padre: e sera valedera. E sobre todo dezimos, que si el ome fiziesse donacion, por premia que le

fiziessen, o por miedo que oviessen, que le matarian, que tal donacion como esta, que non valdria.

En pocos textos encontramos una regulación tan límpida de la revocación de las donaciones *mortis causa* y a la vez con tanta influencia del derecho romano justiniano, como en el inmediatamente transcrito. De tres maneras se pueden revocar las *d.m.c.*, dice. La primera, cuando “*si se muere ante aquel a quien es fecha, que el otro que la hizo*”. Es el supuesto de revocación de la donación por premoriencia del donatario al donante y, por tanto, éste puede anular aquella disposición de liberalidad. En el fondo se encierra aquella gradación de afectos original del derecho romano, pues se le autoriza al donante a privar del beneficio a los herederos del donatario. Es decir, el donante prefiere, cuando revoca, que los bienes vuelvan a él antes que a los herederos del donatario.

La segunda causa de revocación que se indica, de evidente talante romano, es cuando el donante supera la enfermedad o sobrevive al peligro que le movió a efectuar la liberalidad en favor del donatario: *si aquel que la hizo, guaresce de aquella enfermedad, o estuerce de aquel peligro, por que se movia a fazer la donacion*. Parece lógico, y siempre fue así, que desaparecida la *causa mortis* desaparezca la donación, pues la relación donación y peligro de muerte es un binomio imprescindible. Si uno de los pilares del binomio desaparece, se extingue la donación, pues desaparece su razón de ser, y por ello que pueda el autor benefactor recuperar por medio de la revocación aquello que de no haber existido

la *causa mortis* no se hubiera entregado. Se trata de una causa de revocación típicamente clásica en derecho romano.

Finalmente, la tercera causa de revocación de las donaciones viene establecida en atención al mero arrepentimiento del donante: *si se arrepiante ante que muera*. Con este supuesto Alfonso X recoge en su totalidad la regulación justiniana. Se trata de la libre revocación de la donación por cambiar el donante su voluntad. El Rey Sabio ni justifica ni exige causa alguna que apruebe el arrepentimiento, el cual, por sí sólo, es razón suficiente para obtener la revocación. Ni tan siquiera es preciso un comportamiento ingrato por parte del beneficiario que motive la actuación reintegradora del donante. La única justificación que aporta la regulación alfonsina es que la *donatio mortis causa* es una disposición semejante al testamento³⁶ y, por ende, es una disposición revocable hasta el instante mismo del tránsito de la vida a la muerte: *Catal donacion como esta puede ser fecha por todo ome que ha poder de fazer testamento*. Esta precisión procede de aquella equiparación que se produjo en la época postclásica entre el legado y la *donatio mortis causa*, pasando ésta a tener la misma regulación que cualquier disposición de última voluntad y, en consecuencia, revocable sin poder exigirse justificación de tal actuación. En definitiva, consideramos que el arrepentimiento implica la libre revocación, no habiéndose establecido ninguna causa necesaria para su justificación cuando de una donación *mortis causa* se trata.

³⁶ Del mismo tenor literal que CE 308.2: *quia similitudo est testamenti* y que el F.J. lib. 5, tit. 2, ley 6: *“porque esta donacion semeia testamento”*.

3.3 NUEVA Y NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

Entre la Nueva y la Novísima Recopilación no existe ninguna diferencia en cuanto a la parte dispositiva de sus respectivas leyes, aunque sí que difieren en sus encabezamientos. Así, la Nueva Recopilación titula la ley 7 (lib. 5, tit.10) con las siguientes palabras: “*En quantas maneras se faze la donacion*”, mientras que la Novísima Recopilación titula la ley 1 (lib.10, tit.7), con las palabras: “*Modo de hacer las donaciones revocables é irrevocables, por manda en muerte, ó por contrato entre vivos*”. La discrepancia es importante porque si bien es verdad que ambas leyes se refieren a las formas en que pueden hacerse las donaciones, sin duda, la Novísima Recopilación es muchísimo más completa a la vez que precisa. La parte dispositiva de una y otra ley es la siguiente:

N.R. lib. 5, tit. 10, ley 7 = Nov. Rec. lib. 10, tit. 7, ley 1.

Donaciones se hacen en dos maneras, ó por manda en razon de muerte, ó en sanidad sin manda: la que es hecha por manda, pueda aquel que la hizo, dar á otro, ó retenerla para sí, si quisiere; y la que es hecha de otra guisa, no la pueda quitar à aquel que la dio, sino por las razones que manda la ley; esto si fuere hecha la donacion assí como manda la ley.

Esta regulación, en ambos cuerpos normativos, coincide plenamente con la establecida en el F.R. lib. 3, tit.12, ley 6, que *supra* hemos analizado, y en la que se mantiene que la realización de la

donatio mortis causa sea a través de *mandas*, reiterando asimismo que son revocables. Resulta, pues, que continúa manteniéndose la revocabilidad de la donación cuando se efectúa en atención a la muerte, pero sin establecerse las causas que puedan determinarlo, de donde se colige que es al libre arbitrio del donante, pues en la disposición se dice claramente que podrá hacerlo “*si quisiere*”. Por lo tanto, como hemos dicho al hablar del Fuero Real, la donación *mortis causa* se realiza por medio de *manda*, *manda en razon de muerte*, y se señala que quien la hizo puede revocarla, bien dándosela a otro o bien reteniéndola para sí. Sin embargo, en las donaciones entre vivos, *en sanidad sin manda*, se mantiene el principio romano de la irrevocabilidad, salvo en los casos previstos por la ley, especialmente, la ingratitud.

4. PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL DE 1836 Y 1851

En el periodo codificador por excelencia, el siglo XIX, encontramos que el Proyecto de C.c. de 1836, artículo 1613, establece: “*Las donaciones que no han de tener efecto hasta después de la muerte del donante son revocables como los legados y se rigen por las reglas establecidas acerca de éstos*”. Llama la atención que frente al vigente artículo 620 del C.c. español, que remite su regulación, se entiende de las donaciones *mortis causa*, a las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, el artículo 1613 del Proyecto de 1836 equipare la revocación de las *d.m.c.* a los legados. A nuestro entender, ello se debe a la confusión existente entre ambos institutos jurídicos desde el antiguo derecho romano. Sin

embargo, en el artículo 942 del Proyecto de 1851³⁷, junto a la regulación “*De las donaciones entre vivos*” se incluye la referencia a las donaciones *mortis causa*, lo cual supone prescindir de su pleno y autónomo reconocimiento. Esta postura mantenida en el Proyecto de 1851 obedece a la directa influencia del Código civil francés que trata en un mismo título las donaciones *inter vivos* y los testamentos. En Francia las *d.m.c.* estaban prohibidas desde 1771, y en el código se mantuvo su supresión³⁸, planteamiento que fue seguido por casi todos los códigos modernos, reconociéndose en un buen número de ellos como única disposición de última voluntad al testamento³⁹.

García Goyena afirma que la Comisión que elaboró el Proyecto de Código se adhirió a la corriente francesa. En su opinión, “*las donaciones mortis causa eran una especie de monstruo entre los contratos y últimas voluntades, la algarabía del Derecho romano y patrio sobre los supuestos de semejanza y disparidad de estas donaciones con los pactos y legados, no podía producir sino dudas, confusiones y pleitos, en los rarísimos casos que ocurriesen, por dificultad de apreciar y fijar sus verdaderos caracteres. De aquí vino que, aunque adoptadas en las leyes, no lo fueran en la práctica; y lo que no está en las costumbres, no debe ser en los Códigos*”. El vacío de las *d.m.c.*

³⁷ Art. 942.- *Las donaciones hechas para después de la muerte del donador que consistieren en una cosa específica, no fungible, pueden hacerse entre vivos, y se regirán por las disposiciones de este título; pero si tuvieran por objeto el todo ó una parte alicuota de los bienes del donador, ó una cantidad de cosas fungibles, no podrán otorgarse sino en testamento, y se gobernarán por las reglas de las últimas voluntades.*

³⁸ Concretamente en el art. 893 del C. civil francés: “*No se podrá disponer de los bienes a título gratuito sino por donación entre vivos o por testamento, en las formas establecidas a continuación*”.

³⁹ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, t. I* Madrid, 1852 (reimpresión, Zaragoza, 1974), pp. 462-463.

puede suplirse con los legados, figuras que se asemejan como ya ocurriera en derecho romano. Por ello, concluye García Goyena afirmando que no puede haber caso que no se resuelva por las reglas generales de los legados⁴⁰. En definitiva, y en atención a nuestro objetivo, nada se opone, por tanto, para aceptar que las donaciones hechas para después de la muerte del donante, reguladas en el art. 942 del Proyecto de 1851, hubieran sido plenamente revocables como lo era en su concepción original cualquier disposición de última voluntad.

5. DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

5.1 CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

En el Código civil español las donaciones *mortis causa* están prácticamente desaparecidas y excluidas; el único resto se halla en el art. 620⁴¹. Ello puede obedecer a aquel proceso comenzado en el derecho romano, confirmado en el Proyecto de 1851, también en otros cuerpos legislativos intermedios, por el cual se produce una progresiva aproximación, en orden a su regulación, con los actos de última voluntad, especialmente con los legados⁴². Frente a quienes defienden

⁴⁰ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios*, t. I, cit., p.463.

⁴¹ Art. 620 C.c.- *Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.* Es prácticamente idéntico al artículo 618 del Anteproyecto de C.c. de 1882-1888.

⁴² Vid. DE LOS MOZOS, J.L., *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 424 ss. GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Donaciones por causa de muerte*, en *Tratado de derecho de sucesiones: Código civil y normativa autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, (coord. por M^a C. Gete-

que las donaciones *mortis causa* han desaparecido del Código civil español⁴³, pasando a someterse a las reglas de la sucesión testamentaria⁴⁴, se hallan quienes persisten en su existencia⁴⁵, postura a la que nos sumamos, si bien por reiterada jurisprudencia se insiste en su desaparición⁴⁶. Ante todo, y a efectos de lo que nos interesa en este estudio, las donaciones, actualmente, realizadas en atención a la muerte, son de naturaleza revocable⁴⁷, teniendo como sustento de ello su equiparación a cualquier otra disposición de última voluntad, de quienes mantiene sus caracteres, amén de necesitar de la forma de los testamentos.

Por ello, no cabe duda que una donación en atención a la muerte equivalga a un legado⁴⁸, más aún, dice Manresa, en realidad es un legado⁴⁹. Por lo tanto, si como reza el art. 620: *se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria*, son revocables, pues

Alonso y J. Solé), vol. 1, Madrid, Thomson Reuters, 2011, pp. 1206 ss.

⁴³ Vid. MANZANO FERNÁNDEZ, M^a M., *Consideraciones sobre las donaciones mortis causa en el derecho civil español*, en Libro homenaje al Prof. M. Albaladejo García, t. II, Murcia, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004, pp. 2971 ss.

⁴⁴ Vid., entre otros, ROCA SASTRE, R.M^a., *La donación mortis causa*, en Estudios de Derecho Privado, 1. Obligaciones y contratos, Madrid, 1948, pp. 572 ss.; MANRESA Y NAVARRO, J.M^a., *Comentarios al código civil español*⁴, t.5, Madrid, Reus, 1921, pp. 83-84.; BONET RAMÓN, F., *Donaciones "mortis causa": su naturaleza y fuentes legales. Perfección. Efectos*, en Revista de Derecho Privado 26, 1942, p. 492; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, t. IV*, 15^a ed., Madrid, Reus, 1993, p. 228.

⁴⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios sobre donaciones*, Madrid, Montecorvo, 1978, pp. 95 ss. ALBALADEJO, M., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales, t. VIII, vol. 2º*, Madrid, EDESA, 1986, pp. 54 ss.; igual en ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, pp. 605 ss.

⁴⁶ Vid. DE LOS MOZOS, *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, cit., pp. 427 ss.

⁴⁷ GÓMEZ LIGÜERRE, *Donaciones por causa de muerte*, en Tratado de derecho de sucesiones, cit., p. 1224.

⁴⁸ Los artículos relativos a la revocación testamentaria son del 737 a 743 del C.c.

⁴⁹ Vid., MANRESA, *Comentarios al código civil, t. V*, cit., p. 83.

sus efectos se producirán después de la muerte del donante, o lo que es lo mismo, tendrán efecto *post mortem*, aunque necesiten para su eficacia someterse a las reglas que regulan el régimen dispositivo de las disposiciones testamentarias. En las donaciones *mortis causa* la revocabilidad es esencial por tratarse de un acto de última voluntad, y existe abundante jurisprudencia que así lo reconoce⁵⁰.

“Esto es así, dice De los Mozos, porque en las donaciones mortis causa no se transmite de presente, sino que se hace una previsión contemplatio mortis y que, por ello, como decimos, puede ser revocada en todo momento, no es que la disposición quede aplazada o condicionada, ya que la muerte no es plazo o condición, sino más bien una verdadera y propia condicio iuris”. En consecuencia, si el donatario premuere al donante no recibirá nada, por supuesto él, pero tampoco sus herederos, con lo cual se mantiene la gradación de afectos propia del derecho romano, y de los cuerpos normativos históricos, por medio de la cual primero será el donante y después el donatario; posteriormente, lo que el donante desee o disponga la ley si falleciere intestado. Todo ello demuestra que ya desde el derecho romano el donante quiere disponer de los bienes en caso de vivir; ahora bien, no viviendo establece quién desea que los tenga.

5.2 CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

⁵⁰ Vid. ESPEJO, M., *Donaciones mortis causa. Posibilidades actuales en el Código civil y propuestas de reforma*, en <http://derechocivil.net/ponencias/document.php?id=60>, pp. 9 ss.; DE LOS MOZOS, *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, cit., p. 436.

En Libro cuarto del Código civil de Cataluña (CCCat.), relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio), se regulan las donaciones por causa de muerte en el Título III, capítulo II, arts. 432-1 a 432-5. Esta nueva disposición ha sustituido a lo establecido en la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña (CSCat.), (Vigente hasta el 1 de enero de 2009), en el que también se regulaban en cinco artículos, Título VI, arts. 392 a 396, las donaciones por causa de muerte⁵¹. Llama la atención que en ambos cuerpos legales, el vigente y el derogado, las *d.m.c.* se equiparan a cualquier disposición *mortis causa*, y, además, no se introduce prácticamente ninguna modificación con respecto a lo regulado en la derogada Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, arts. 245 a 247, como consta en el apartado f) de la ley 40/1991 de 30 de diciembre, por la que se publica el mencionado Código de Sucesiones. El legislador catalán ha equiparado la regulación de las donaciones por causa de muerte a los legados, art. 432-2 CCCat, lo que coincide con lo que se establecía en el art. 392 del CSCat. derogado, salvo en aquello que por su especial naturaleza pueda regirse por las donaciones *inter vivos*. La revocación se recogía en el art. 396 del CSCat. y ahora en el art. 432-5: Ineficacia de las donaciones por causa de muerte⁵².

⁵¹ Su consideración como institución especial puede verse en CASANOVAS I MUSSONS, A., *Les donacions per causa de mort: la seva regulació en el títol VI del Codi de successions*, en *El nou dret successori de Catalunya* (Setenes Jornades de Dret català a Tossa, 1992), Barcelona, 1994, pp. 171 ss.

⁵² Este término es empleado en sentido no técnico pues se refiere a causas o sucesos que impiden que la donación cumpla su finalidad. GÓMEZ LIGÜERRE, *Donaciones por*

El donante dejará sin efecto la donación si la revoca, revocación que puede ser expresa o tácita⁵³ y que debe permitirse al donante por cualquier medio pues es una característica que define a la donación por causa de muerte⁵⁴. Será expresa según el art. 432-5a (antiguo art. 396) cuando se haga en escritura pública, testamento o en codicilo, como sucede con todos los actos de última voluntad. Tal revocación, dice Marín Sánchez, no tiene que responder a ninguna causa tasada ni a motivo especial. Es suficiente con un cambio de voluntad del disponente⁵⁵. Será tácita si, por el contrario, enajena o lega los bienes dados, art. 432-5b, o si otorga posteriormente heredamiento (no prelativo establecía el derogado art.396), de forma que en este caso se regulará por el artículo 431-23, 1 (art.70 del CSCat.). En consecuencia, la revocación tácita, en opinión de Marín Sánchez, “es la que resulta de actos concluyentes del donante que, pese a no constituir una manifestación de voluntad expresa, dejan patente su voluntad revocatoria y son tasados por la ley: enajenación y legado de los bienes donados”⁵⁶.

causa de muerte, en Tratado de derecho de sucesiones, cit., p. 1237.

⁵³ PUIG, LL. Y ROCA, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya, v. III. Dret de successions*, 6ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 442.

⁵⁴ GÓMEZ LIGÜERRE, *Donaciones por causa de muerte*, en *Tratado de derecho de sucesiones, cit.*, p. 1238.

⁵⁵ MARÍN SÁNCHEZ, J.A., *Comentario a los artículos 392 a 396*, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, t. II, Barcelona, Bosch, 1994, p. 1310.

⁵⁶ MARÍN SÁNCHEZ, *Comentario a los artículos 392 a 396*, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, t. II, cit., p. 1311.

Otros supuestos en los que la donación quedará revocada, y, por tanto, ineficaz, es en los casos, ya previstos en derecho romano, de premoriencia del donatario y cuando el donante no perece con ocasión del peligro de muerte que determinó su voluntad de concluir una donación *mortis causa*⁵⁷. Además, se deben añadir otros dos supuestos; por un lado, los casos de indignidad del donatario, exigencia equiparada al legatario, art. 432-2a, como se previó en el art. 392 de CSCat.⁵⁸, y, por otro, cuando se produzca la pérdida del objeto dado, art.432-2e, pues se aplicará el art. 427-38⁵⁹ (art. 307.1 del CSCat.) relativo a los legados, sin que ello suponga una exoneración de responsabilidad por el perecimiento de la cosa donada (entiéndase legada). Se echa en falta la revocación por simple arrepentimiento (*ad libitum*), como sucedía en derecho romano, salvo que se colija de la primera frase del art.432-5a (art. 396 CSCat.), cuando dice que las donaciones por causa de muerte quedan sin efecto “*si el donante las revoca expresamente en escritura pública, testamento o codicilo*”; como no se exige explicación del porqué, tal vez deba entenderse que en este enunciado se incorpora tácitamente tal posibilidad de revocar *mutata voluntate*.

5.3 COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

⁵⁷ Como la actual regulación es coincidente con la establecida en el CSCat. traemos a colación la opinión de GARRIDO MELERO, M., *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 183, que las considera causas estructurales de la pérdida de la eficacia de la donación *mortis causa*.

⁵⁸ GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 187. MARÍN SÁNCHEZ, *Comentario a los artículos 392 a 396*, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, t. II, cit., p. 1313.

⁵⁹ MARÍN SÁNCHEZ, *Comentario a los artículos 392 a 396*, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, t. II, cit., p. 1312.

Al igual que en Cataluña también en Navarra, en su Compilación de Derecho civil foral, (ley 1/1973, de 1 de marzo), se regulan las donaciones *mortis causa*. Navarra dedica a ello el Título III del Libro II, siete artículos, llamados leyes, desde la ley 165 a la ley 171. De nuevo sorprende que se dedique un título independiente y autónomo a la regulación de las donaciones *mortis causa*, en el que se establece una regulación completa del instituto jurídico que estudiamos. Centrándonos en la cuestión que nos ocupa en esta *sedes materiae*, vemos que se dedica en exclusiva la ley 169 a regular la revocación de las donaciones *mortis causa*. Esta ley 169 fue establecida y actualizada por Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Pues bien, dichas donaciones se hacen en consideración a la muerte del donante, de forma que sus efectos se difieren a ese momento (ley 165). Esta definición acentúa el criterio subjetivo - *cogitatio mortis*- dice Doral⁶⁰, y los redactores añaden una presunción: se hace en consideración a la muerte cuando sus efectos quedan totalmente diferidos al día de su fallecimiento, presunción fundada en datos objetivos. Dicha presunción sirve además para la confirmación de donaciones que ofrecen dudas respecto de si son o no *mortis causa*, de forma que el día del fallecimiento se zanja la cuestión, y no como las

⁶⁰ DORAL GARCÍA, J.A., *Donaciones mortis causa en el Código civil y en el Derecho civil de Navarra*, en Revista Jurídica de Navarra, (Homenaje al Prof. Sancho Rebullida), nº15, 1993, pp. 110 y 111.

últimas voluntades que no se confirman hasta el momento de la adición de la herencia.

Por lo que respecta a la revocación (ley 169) se establece que las donaciones *mortis causa* pueden revocarse libremente, en cualquier momento, salvo que haya mediado pacto de irrevocabilidad o la renuncia a esta facultad⁶¹. Con anterioridad a la vigente regulación, la redacción original establecía que la revocación podía ser expresa o tácita. La revocación expresa tenía lugar cuando el donante se arrepentía de haberla hecho y manifestaba por medio de una escritura formal y solemne su intención de revocarla⁶²; ello obedecía, igual que en la actualidad, a que la *donatio mortis causa* es revocable hasta el final de los días del donante. Para la revocación expresa y también actualmente, se exigen las mismas formalidades que para su otorgamiento y, además, los bienes donados *mortis causa* no forman parte de la herencia, de modo que el donatario podrá tomar posesión de ellos sin intervención de los herederos o albaceas del donante (derogada ley 170). La revocación tácita se producía cuando el donatario premuere al donante, sin necesidad de realizar ninguna formalidad; además, “*tampoco será*

⁶¹ Sin embargo, para D'ORS, A., *Título III: De las donaciones mortis causa*, en Comentarios al Código civil y compilaciones forales (coord. por M. Albaladejo), vol. 37, tomo 1, Madrid, EDERSA, 1998, pp. 80 y 87, “la realidad es la contraria: lo ordinario es la irrevocabilidad, y lo excepcional es que el donante se reserve la facultad de revocar”. Afirmación que ratifica, NANCLARES, J., *Donaciones por causa de muerte*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, (coord. por M^a C. Gete-Alonso y J. Solé), vol. 1, Madrid, Thomson Reuters, 2011, p. 1255.

⁶² SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra VI. De las donaciones y sucesiones*, vol. 1^o, Pamplona, Gómez, 1976, pp. 132 ss.

necesaria la revocación expresa, es decir, se entenderá tácitamente revocada, cuando claramente se hubiere supeditado la donación a la muerte esperada por el donante en una determinada ocasión, si éste no falleciere en el momento previsto". Se refiere a la donación realizada en atención a una enfermedad grave, a un viaje peligroso, etc., circunstancias en las que se espera no sobrevivir (ley 170, 2º párrafo).

En conclusión, para la doctrina navarra⁶³, el fundamento de la revocación de las donaciones *mortis causa* está en el derecho romano. Por ello, las donaciones por causa de muerte quedarán sin efecto en los siguientes casos: 1º Cuando el donante la revoca, para lo cual es libre en todo tiempo; 2º Si el donatario fallece antes que el donante; 3º Cuando el donante se libra del peligro por cuyo motivo hizo la donación y 4º Cuando el donante sea condenado a pena capital o experimente alguna disminución en su capacidad jurídica o se queda insolvente. En cambio, en el derecho histórico de Navarra⁶⁴ no existe la causa de revocación *ad libitum* si el donatario deja descendientes, merced al precepto privativo expreso que se recoge en la Novísima Recopilación de Navarra, ley I, título XIII, libro III.

6. CONCLUSIONES

⁶³ SALINAS QUIJADA, *Derecho civil de Navarra VI. De las donaciones*, vol. 1º, cit., pp. 133-134.

⁶⁴ DORAL GARCÍA, *Donaciones mortis causa*, cit., p. 110.

A diferencia de las donaciones *inter vivos*, que por principio son irrevocables salvo causa justificada, las donaciones *mortis causa* son revocables tanto cuando el donante supera el peligro inminente de muerte que las originó (*si donator convaluerit*), como en caso de premoriencia del donatario (*prima decesserit*). A estos dos supuestos, plenamente clásicos, debe sumarse un tercero, la revocación a libre voluntad del donante, la *revocatio ad libitum donatoris*. Esta causa de revocación fue plenamente reconocida en época justiniana (C.8.56(57),4, a. 530; I.2.7.1, a. 533; y Nov. 87 *praef.*, a. 539), probablemente no se conoció en época clásica, si bien verosímelmente tuvo un origen postclásico (P.S. 3.7.2).

Nunca ha sido necesario justificar la revocación de las *d.m.c.* por el mero arrepentimiento del donante (*mutata voluntate*), y la razón es muy simple: las donaciones *mortis causa* ya desde el derecho romano postclásico justiniano fueron equiparadas a las disposiciones de última voluntad, unas veces a los testamentos y otras veces a los legados. Ello ha motivado que se califique de arbitraria dicha revocación, pues no encaja en las causas habituales por las que se suelen revocar las donaciones *inter vivos*. Por consiguiente, la idea de revocación es consustancial a la *donatio mortis causa*, en caso contrario, si se admitiesen supuestos que negasen la revocabilidad, se convertirían en donaciones ordinarias; no obstante, el donante también puede renunciar a la revocación *ad libitum*. Y ello porque la posibilidad de revocar a libre voluntad no está condicionada absolutamente a nada, el donante igual que puede revocar su disposición por el mero arrepentimiento,

exactamente igual puede declinar su utilización. Todo depende de su voluntad.

La concepción romana de la revocación *ad libitum donatoris* de las *d.m.c.* fue recepcionada a través de lo previsto en el Fuero Juzgo lib. 5, tít. 2, ley 6, en donde se arguye que este tipo de donaciones *semeia testamento*; similar fundamento se esgrime en Fuero Real lib. 3, tít. 12, ley 6 y 10, autorizando que el donante pueda cambiar su voluntad cuando le venga en gana, por el simple arrepentimiento, sin necesitar ninguna justificación. En la misma idea se incide en Partidas 5, tít. 4, ley 11, de límpida influencia romano justiniana, dando por válido para la revocación el mero arrepentimiento ya que “*tal donación puede ser fecha por todo ome que ha poder de fazer testamento*”. Finalmente, en la Nueva Recopilación lib. 5, tít. 10, ley 7 y en la Novísima Recopilación lib. 10, tít. 7, ley 1, se sigue manteniendo la diferencia entre las donaciones *inter vivos* y las donaciones *mortis causa*, tipo este llamado a desaparecer progresivamente en posteriores cuerpos normativos, de tal modo que las *d.m.c.* puedan ser revocables *mutata voluntate* del donante, sin requerirse ninguna causa que lo justifique.

En el siglo XIX, periodo codificador por excelencia, se observa que en los Proyectos de Código civil, especialmente en el de 1851, comienza a prescindirse de la regulación de las donaciones *mortis causa*, tal vez por influencia del Código civil francés, al desviarse al mismo tratamiento jurídico de los actos de última voluntad. Ello llevó a que en el vigente Código civil español se prescindiera de su regulación explícita, e incluso haya llegado a plantearse un importante debate

doctrinal a propósito de su existencia, en base a una laxa interpretación de lo previsto en el art. 620 que remite a la regulación de la sucesión testamentaria de aquellas donaciones que estén condicionadas a producir sus efectos por la muerte del donante.

Pero la legislación civil vigente en España no se limita a lo establecido en el Código civil de 1889; dos territorios autonómicos con competencia legislativa civil propia, Cataluña y Navarra, dedican afortunadamente en su legislación sendos Títulos a regular las donaciones *mortis causa*. Cataluña en su Código civil, artículos 432-1 a 432-5 y Navarra en su Compilación del Derecho civil foral, leyes 165 a 171, lo que nos permite contrastar el derecho romano con el derecho vigente y poder concluir que la antigua posibilidad de revocar las *d.m.c. ad libitum* del donante aún pervive.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales, t. VIII, vol. 2º*, Madrid, EDERSA, 1986.

ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.

AMELOTTI, M., *La "donatio mortis causa" in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1953.

AMELOTTI, M., s.v. "donazione mortis causa" (*Diritto romano*), en *Enciclopedia del diritto*, XIII, Varese, Giuffrè, 1964.

AMELOTTI, M., s.v. "donatio mortis causa" (*Diritto romano*), en *NNDI*, VI, Torino, UTET, 1960, ristampa, 1981.

ARCHI, G.G., *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1960.

ARIAS BONET, J.A., *Lo Codi en castellano, según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca nacional*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1984.

BERROCAL LANZAROT, A.I., *La revocación de las donaciones*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 86, Nº 720, 2010, pp. 1864-1902.

BIONDI, B., *Successione testamentaria e donazioni*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1955.

BONET RAMÓN, F., *Donaciones "mortis causa": su naturaleza y fuentes*

legales. Perfección. Efectos, en Revista de Derecho Privado 26, 1942.

CASANOVAS I MUSSONS, A., *Les donacions per causa de mort: la seva regulació en el títol VI del Codi de successions*, en *El nou dret successori de Catalunya (Setenes Jornades de Dret català a Tossa, 1992)*, Barcelona, 1994.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, t. IV*, 15ª ed., Madrid, Reus, 1993.

CERDÁ GIMENO, J., *Comentarios al art. 66 CDCIB*, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales, Tomo XXXI, vol. 2-A* (dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), 2ª ed., Madrid, EDERSA, 2000.

DE LOS MOZOS, J.L., *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Madrid, Dykinson, 2000.

DI PAOLA, S., *Donatio mortis causa. Corso di diritto romano*, Napoli, Jovene, 1969.

DI PAOLA, S., *Sulla struttura della donatio mortis causa*, en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, Milano, Giuffrè, 1956.

DORAL GARCÍA, J.A., *Donaciones mortis causa en el Código civil y en el derecho civil de Navarra*, en *Revista Jurídica de Navarra*, (Homenaje al Prof. Sancho Rebullida), nº15, 1993.

D'ORS, A., *El código de Eurico. Edición. Palingenesia. Índices*, Madrid, BOE, 2014.

D'ORS, A., *Título III: De las donaciones mortis causa*, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (coord. por M. Albaladejo), vol. 37, tomo 1, Madrid, EDERSA, 1998.

ESPEJO, M., *Donaciones mortis causa. Posibilidades actuales en el Código civil y propuestas de reforma*, en <http://derechocivil.net/ponencias/document.php?id=60>.

FALASCHI, P.L., *La donatio mortis causa nel diritto giustiniano e nella Lex Romana Visigothorum*, in *Università degli studi di Camerino. Annali della facoltà giuridica*, 31 (1965).

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, t. I* Madrid, 1852 (reimpresión, Zaragoza, 1974).

GARRIDO MELERO, M., *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2000.

GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Donaciones por causa de muerte*, en *Tratado de derecho de sucesiones: Código civil y normativa autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, (coord. por M^a C. Gete-Alonso y J. Solé), vol. 1, Madrid, Thomson Reuters, 2011.

JIMÉNEZ GALLEGO, C., *Derecho civil de la Islas Baleares. Comentario crítico y propuestas de futuro*, Madrid, Fundación Notariado, 2020.

LUCETTI, G., *La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*, Milano, Giuffrè, 1996.

MANRESA Y NAVARRO, J.M^a., *Comentarios al código civil español, t. 5, 4^a ed.*,

Madrid, Reus, 1921.

MANZANO FERNÁNDEZ, M^a M., *Consideraciones sobre las donaciones mortis causa en el derecho civil español*, en Libro homenaje al Prof. M. Albaladejo García, t. II, Murcia, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004.

MARÍN SÁNCHEZ, J.A., *Comentario a los artículos 392 a 396*, en Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña, t. II, Barcelona, Bosch, 1994.

MASCHI, C.A., *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica*, 2^a ed. ampliata, Milano, Giuffrè, 1966.

MURILLO VILLAR, A., *La revocación de las donaciones en el derecho romano y en la tradición romanística española*, Burgos, Servicio de Publicaciones de Universidad de Burgos, 2007.

NANCLARES, J., *Donaciones por causa de muerte*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, (coord. por M^a C. Gete-Alonso y J. Solé), vol. 1, Madrid, Thomson Reuters, 2011.

PUIG, LL. Y ROCA, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya, v. III. Dret de successions*, 6^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

ROCA SASTRE, R.M^a., *La donación mortis causa*, en Estudios de Derecho Privado, 1. Obligaciones y contratos, Madrid, 1948.

RODRÍGUEZ DÍAZ, E., *Algunos aspectos de la donatio mortis causa en el derecho romano*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2000.

ROGEL VIDE, C., *Revocabilidad de la donación por ingratitud del donatario*, Madrid, Reus, 2024.

SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra VI. De las donaciones y sucesiones*, vol. 1º, Pamplona, Gómez, 1976.

SAMPER, F., *La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar*, AHDE, 38, 1968.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La revocación de donaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2007.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, V., *Donatio mortis causa en la tradición romanística*, vol.II, (tesis inédita), Madrid, 2001.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios sobre donaciones*, Madrid, Montecorvo, 1978.

VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1963.