PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA INEFICACIA Y REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO

Alfonso Murillo Villar
Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Burgos

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

RESUMEN:

La prohibición de las donaciones entre cónyuges es una regla que tiene su origen en el derecho romano. Esta regla fue plasmada en nuestro Código civil de 1889, influido, sin duda, por la tradición romanística patria. A partir de la modificación del régimen económico matrimonial de 1981, se soslaya toda referencia a la prohibición de donaciones por razón de matrimonio y pasan a regularse por el régimen general. No obstante, en el derecho foral español las donaciones propter nuptias están permitidas. De toda esta evolución histórica, en este trabajo nos interesa la excepcionalidad de la revocación de las donaciones por razón de matrimonio frente a la regla general de su irrevocabilidad.

ABSTRACT:

The prohibition of donations between spouses is a rule that has its origin in Roman Law. This rule was set down in our Civil Code of 1889, influenced, without a doubt, by traditional Roman law. Since the amendment of the marital property law of 1981, all references to the prohibition of donations by reason of marriage have been avoided and are regulated under ordinary proceedings. Nonetheless, donations propter nuptias are permitted under Spanish 'foral' or regional law. From this historical evolution, our interest centres on the exceptional nature of the revocation of donations by reason of marriage as opposed to the general rule of their irrevocability.

PALABRAS CLAVE:

donatio ante nuptias, donatio propter nuptias, donación matrimonial, revocación de donaciones matrimoniales.

KEYWORDS:

donatio ante nuptias, donatio propter nuptias, donación matrimonial, revocación de donaciones matrimoniales.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

1.- En la actualidad, a nadie sorprende, por ser frecuente que entre cónyuges se hagan regalos, se intercambien obsequios o concluyan otro tipo de liberalidades, sin embargo, a lo largo de la historia no siempre ha sido así. En la antigua Roma, durante mucho tiempo, rigió la prohibición de las donaciones entre cónyuges. Dicha prohibición, tal vez, respondía a la idea de que el matrimonio no debía facilitar ninguna transmisión patrimonial injustificada de la familia de la mujer a la del marido. Es decir, que con la prohibición de las donaciones dentro del matrimonio se trataba de impedir que una familia se enriqueciera a costa de la otra. Como dice Biondi, el criterio del enriquecimiento es el centro de toda la doctrina de las donaciones entre cónyuges[1]. Cuando hablamos de donaciones matrimoniales nos referimos tanto a las donaciones hechas por el futuro marido (*donatio ante nuptias*, también llamadas *largitas sponsalicia* o donativo esponsalicio), como a las efectuadas por causa de matrimonio (*donatio propter nuptias*).

En el primer caso, donación hecha por el futuro marido a la mujer, la validez de la donación depende jurídicamente de la celebración y posterior subsistencia del matrimonio. Esta modalidad de donación apareció en época postclásica, tal vez por influencia oriental y con variadas formas; se reguló como si de una contradote se tratara y dado que las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas, necesariamente tenía que tener lugar antes del matrimonio o al menos ser prometida. Fue con Justiniano cuando se autorizó la segunda modalidad de donación entre esposos. El Emperador autorizó que la donación nupcial pudiera efectuarse una vez celebrado el matrimonio, de ahí el nombre de *donatio propter nuptias*, admitiendo que, lo mismo que la dote puede verse incrementada durante el matrimonio por la mujer, también el marido pudiera aumentar la donación en proporción a la dote. Es decir, se estableció un paralelismo entre el régimen que regulaba la dote y el régimen que venía a regular la *donatio propter nuptias*[2].

Por consiguiente, si bien es cierto que para las donaciones rige el principio de la irrevocabilidad, no es menos cierto que las excepciones son muchas. En este trabajo nos centraremos en el análisis de la revocación de las donaciones matrimoniales, haciendo especial énfasis en su regulación romana y en su posterior evolución histórica hasta su plasmación en el vigente Código civil español y en otras regulaciones forales españolas con competencia en la materia.

2.- Comenzaremos por abordar la revocación de aquellas donaciones realizadas antes de celebrarse el matrimonio. Se trata de un supuesto en el que la revocación de la donación puede ser hecha por un futuro esposo, en

1 BIONDI, B., Successione testamentaria e donazioni, 2ª ed., Milano, 1955, p.660
2 C.5.3.20; I.2.7.3. FAYER, C., La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia, matrimonio, dote, parte II, Roma, reimpresión 2005, pp.748 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

aquellos casos en los que el matrimonio aún no ha tenido lugar; por lo tanto, la base o motivo de tal revocación consiste en que se considera a la donación como *datum ob causam non secutam*[3]. Fue una costumbre bastante extendida el hacer donaciones, al principio modestos regalos, a la prometida, futura esposa, y como las donaciones entre esposos estaban prohibidas, se las denominó, para diferenciarlas de aquéllas, donaciones *ante nuptias*. Estas donaciones tenían exactamente el mismo régimen jurídico que las donaciones comunes, es decir, se regían por la regla general de la irrevocabilidad. Pero hay una diferencia esencial y es que estas donationes ante nuptias, en muchas ocasiones, el esposo las efectuaba movido por una promesa de futuro matrimonio. Por tanto, de no celebrarse el matrimonio existe una causa que le permite al marido revocar aquella *donatio*; cosa distinta es si tenemos que entender que se revoca por el incumplimiento de una condición, futuro matrimonio, o si se revoca por un acto de ingratitud, no responder a la promesa de *affectio maritalis* futura. Las donaciones entre novios se distinguen de las donaciones entre cónyuges por dos motivos fundamentales. Por un lado, la donación entre novios se hace por alguien vinculado al noviazgo, pero no por ello siempre concluye en matrimonio. Por otro lado, los efectos de la donación se producen inmediatamente mientras exista el noviazgo, sin embargo, entre cónyuges fue prohibido[4].

Según los textos, hay que diferenciar[5] entre aquellos supuestos en los que la donación entre prometidos se hace sin más, es decir, como una liberalidad cualquiera, cuya consecuencia es que o bien la novia o bien su *pater familias* adquieren la propiedad de los bienes de forma irremediable, en cuyo caso, para su posible revocación, no podría argumentarse que no hubo posterior matrimonio sino cualesquiera otro de los supuestos de revocación aplicables al caso y, por otro lado, están las donaciones del prometido a la prometida como *adfinitatis contrahendae* causa *donationes factae* (C.5.3.15), que permiten que el donante que no ve satisfecha su intención matrimonial, pueda revocar la *donatio* y obtener de este modo la restitución de los bienes por no haberse celebrado el matrimonio, acto al cual estaba supeditada la *donatio ante nuptias*.

De ello nos informa con todo lujo de detalles Juliano, D.39.5.1.1[6], y Papiniano, FV.262[7]. Ambos juristas, Juliano y Papiniano, coinciden en la distinción

3 SAVIGNY, F.C. DE, Sistema del derecho romano actual, trad. esp., 2ª ed., t.III, Madrid, s.f., reimpresión, Pamplona, 2004, p.154 nt. e).

4 ASTOLFI, R., Il fidanzamento nel diritto romano, Padova, 1989, p.106.

5 GARCÍA GARRIDO, M.J, Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano, Roma-Madrid, 1958, p.101.

6 D.39.5.1.1 (Iul. 17 dig.).- Igitur cum dicimus inter sponsum et sponsam donationem valere, propria appellatione utimur et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis nec umquam ullo facto ad se reverti velit. Cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsae, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, quae sub condicione solvatur.

7 FV.262 (Pap. 12 resp.).- Sponsae res simpliciter donatae non insecutis nuptiis non repetuntur. Sed et si adfinitatis contrahendae causa donationes factae sunt et nuntium sponsus culpa sua remiserit, aeque non repetuntur. Quod ita intellegi oportet, si revocandis donationibus condicio non comprehendatur non coniuncto matrimonio non perficiendi contractus. A propósito de su dudoso origen papinianeo, vid. DE FILIPPI, M., Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo, 2ª ed., Bari, 1998, pp.160 ss., que apunta

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

efectuada[8]. Si las cosas se donan a la prometida de forma sencilla, es decir, pura y simple, si después no hubiere nupcias, no se reclamarán, pues hubo una finalidad de liberalidad con la intención de hacer beneficiario al donatario, y en modo alguno ha de volver al donante salvo ingratitud. Por otro lado, si la donación se efectuó para contraer un futuro matrimonio y la promesa resulta incumplida por culpa del prometido, por ejemplo, por renuncia, la donación tampoco es revocable porque la ruptura de la promesa no es imputable a la prometida. Y, por último, si el prometido dona algo a la prometida con la intención de poder reclamar, llegado el caso, la restitución, *donatio adfinitatis contrahendae causa*, por no haber matrimonio, en este caso, admiten los juristas que han celebrado una donación que puede ser resuelta por medio de una *condictio* y evitar así un enriquecimiento injusto de la prometida o su *paterfamilias*. Era un caso, dice Di Marzo[9], añadido por Papiniano[10], en el que la donación nupcial permanecía ineficaz porque estaba subordinado su perfeccionamiento a la celebración del matrimonio; es decir, el matrimonio, como manifiesta Papiniano, transforma en perfecta la donación, y si falta el matrimonio falta un elemento objetivo en la estructura de la donación[11]. Parece que las donaciones con promesa de futuro matrimonio se realizaban precisamente para reforzar ese futuro matrimonio; ello debe considerarse un potente instrumento para realizar estratégicamente alianzas políticas y familiares entre grupos[12].

Todo lo dicho viene confirmado en dos constituciones del emperador Constantino, C.5.3.15 y 16, que clarifican aún más la cuestión de la *revocatio* de la *donatio ante nuptias*[13]. Comienza reconociéndose en el rescripto recogido en C.5.3.15[14], que antiguamente las donaciones entre futuros esposos no eran

(p.163) que la parte final del texto, desde quod ita hasta contractus, probablemente sea una glosa postclásica.

8 Según opinión de DI MARZO, S., Lezioni sul matrimonio romano, Palermo, 1919, ediz. anastatica, Roma, 1972, p.26 y de FERRETTI, P., Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano, Milano, 2000, p.46. Una extensa recensión de esta obra puede verse en LABEO: rassegna di diritto romano 50, 2004, pp.327-340, a cargo de S. PULIATTI.

9 DI MARZO, Lezioni sul matrimonio romano, cit., p.27.

10 Probablemente se trate de un responsum de Papiniano a una pregunta en la que se le ha cuestionado si es revocable una donación efectuada por un sponsus o una sponsa cuando los esponsales no se llegan a celebrar. FERRETTI, Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano, cit., p.45.

11 ASTOLFI, Il fidanzamento nel diritto romano, cit., p.108 y DE FILIPPI, Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo, cit., p.161.

12 FERRETTI, Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano, cit., p.28

13 El mismo Justiniano, en sus Instituciones, las definió de este modo, ante nuptias, por verificarse antes del matrimonio, de tal modo que una vez celebradas las nupcias nunca procedía tal tipo de donación: I.2.7.3.- Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur et tacitam in se condicionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum: ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur et numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat.

14 C.5.3.15: Imp. Constantinus A. ad Maximum pu. Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere, ea, quae largiendi animo inter sponsos et sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi condiciones iubemus, ut, sive adfinitatis coeunde causa sive non ita, vel in potestate patris degentes vel ullo modo proprii iuris constituti tamquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur, si quidem sponsus vel parens eius sortiri noluerit uxorem, id quod ab eo donatum fuerit nec repetatur traditum et, si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius submotis ambagibus transferatur. Quod si sponsa vel is in cuius agit potestate causam non contrahendi matrimonii praebuerit, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione per

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

revocables aunque no se hubiera concluido en matrimonio[15]. Esta generalización merece precisarse y el propio emperador así lo hace, cuando a continuación manda que en el momento que entre los esposos se celebren convenciones formales con ánimo de llevar a cabo una donación simple y pura, que la misma se rija por las condiciones generales de todas las donaciones. Por el contrario, si la donación se hizo por causa de afinidad, es decir, por causa de futuro matrimonio, si verdaderamente el esposo no quiere después casarse o sus padres se lo desaconsejaren, el donante que así actúa no tendrá derecho a solicitar la restitución de lo que hubiera donado, *si quidem sponsus vel parens eius sortiri noluerit uxorem, id quod ab eo donatum fuerit nec repetatur traditum*. Además, si aún no hubiese sido transmitido a la esposa todo lo donado ésta tendrá derecho a reclamar que le sea transferido todo lo prometido, porque el responsable del incumplimiento ha sido el esposo: *si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius submotis ambagibus transferatur*.

Por el contrario, si el motivo por el cual no se celebra el matrimonio es originado por la esposa o por aquél bajo cuya potestad vive, deberá devolverse todas las cosas donadas al esposo sin disminución alguna. Para ello el esposo donante dispone o bien de una *condictio* o bien de una acción real útil[16], para perseguir, claro está, el enriquecimiento injustificado que produce una donación realizada por un compromiso de futuro matrimonio que se ve incumplido. Termina diciendo la constitución que si la donación la hubiera realizado la esposa al esposo, cosa que rara vez sucedía, como se dice en la constitución que después veremos, se sigan las mismas reglas: *quae similiter observari oportet.*

Años más tarde, el mismo emperador Constantino en C.5.3.16[17] nos informa de las *donationes ante nuptias* y sus efectos cuando ha habido *osculo interviniente.* El beso esponsalicio, arraigado desde hacía tiempo en la costumbre[18], produce consecuencias jurídicas en aquellos casos en que el matrimonio no llegue a celebrarse[19]. La más importante es que de lo donado no tendrá que restituirse

condictionem aut per utilem in rem actionem redhibeantur. Quae similiter observari oportet et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit (a.319).

15 Vid. FERRETTI, Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano, cit., pp.247 ss., en donde realiza un estudio comparativo de CTh.3.5.2 y C.5.3.15, indicando semejanzas y diferencias entre ambos textos, atribuidos los dos a Constantino.

16 Según AMELOTTI, M., La "donatio mortis causa" in diritto romano, Milano, 1953, p.162 nt.223, la interpolación de este texto es evidente si se le compara con CTh. 3.5.2, donde falta la frase per condictionem aut per utilem in rem actionem.

17 C.5.3.16: Imp. Constantinus A. ad Tiberianum vicarium Hispaniarum.- Si ab sponso rebus sponsae donatis interveniente osculo ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint et quocumque iure successerint, ut donatio stare pro parte media et solvi pro parte media videatur: osculo vero non interveniente, sive sponsus sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso vel heredibus eius restitui. Quod si sponsa interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur (a.336).

18 DI MARZO, Lezioni sul matrimonio romano, cit., p.28.

19 Fue a partir del emperador Constantino cuando se sancionó que los esponsales que se hubieran celebrado con osculo interviniente, es decir, con el beso del futuro esposo a su novia a la conclusión de los esponsales, otorgara derechos sobre los bienes donados. En opinión de la doctrina, como C.5.3.16 está dedicado a Tiberiano, vicarius Hispaniarum, ha de entenderse que el rito del osculum fuera usual entre la

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

más que la mitad cuando no se lleve a efecto el matrimonio, incluso en aquellos supuestos de muerte del otro esposo. En estos casos la mitad de las cosas donadas le pertenecen al esposo supérstite y la otra mitad a los herederos del difunto o difunta, de tal forma que habrá de entenderse que la donación subsiste en cuanto a la mitad y se disuelve en cuanto a la otra mitad.

Si no medió *osculo interviniente*, y, he aquí la importancia de este momento en el proceso de formalización de los esponsales, ya si falleciere el esposo ya si la esposa, se invalida toda la donación y deberá restituirse al donante o a sus herederos. En la parte final de la constitución, el emperador decide que si la donación la hizo la esposa mediando o no mediando *osculo*, como donación pura y simple, *quod raro accidit*, y alguno de los esposos moría antes de las nupcias, quedaba invalidada toda la donación, debiéndose transferir a la esposa donante o a sus sucesores el dominio de las cosas donadas. Esta disposición supone una decisión protectora de los intereses de la mujer y de su familia.

Así, pues, Constantino estableció un régimen nuevo para las donaciones que hiciera el prometido a la futura esposa, haciendo depender la posibilidad de su recuperación de la celebración o no del matrimonio, según hubiera intervenido *repudium* o muerte de uno de los esposos. Todo este régimen cesó cuando la *donatio ante nuptias* se transformó en *donatio propter nuptias* y dejó de considerarse como tal donación. No obstante, existe un caso especial, es aquél en que la donación, como dice Savigny[20], "abraza dos épocas diferentes, una cuando el contrato se forma jurídicamente, la otra cuando recibe su ejecución". Por lo tanto, si la donación es realizada con anterioridad a la celebración del matrimonio, para que su ejecución sea una vez celebrado, nos encontramos, una vez más, ante el supuesto de la prohibición de las donaciones entre esposos *constante matrimonio*; sin embargo, *la donatio mortis causa* sí está permitida entre esposos porque se realiza una vez disuelto aquel; por lo menos, así se desprende de D.24.1.32.22 (*Ulp. 33 ad Sab.*)[21].

3.- Las reminiscencias romanas han permanecido en toda la legislación histórica patria, teniendo vital trascendencia el compromiso asumido con el *osculo interviniente* o beso esponsalicio, generador de consecuencias jurídicas en orden a la restitución de todos o parte de los bienes recibidos mediante donación. El primer dato lo encontramos en el Fuero Juzgo[22]. Las semejanzas con la regulación

población hispánica.

20 SAVIGNY, Sistema del derecho romano actual, t.III, cit., p.116.

21 D.24.1.32.22 (Ulp. 33 ad Sab.).- Si sponsus sponsae donaverit in tempus matrimonii collata donatione, quamvis inter virum et uxorem donatio non videatur facta et verba orationis minus sufficiant, tamen donationem dicendum est ad sententiam orationis pertinere, ut, si duraverit voluntas usque ad mortem, valeat donatio.

22 Fuero Juzgo 3.1.5.- De las arras que son dadas del esposo et de la esposa, et quanto puede dar de sus buenas el uno al otro.

Si algun esposo muriere por ventura fechas las esposaias, y el beso dado, é las arras dadas, estonze la esposa que finca debe aver la meetad de todas las cosas quel diera el esposo, y el otra meetad deven aver los herederos del esposo quales que quiere que devan aver su buena. E si el beso non era dado, y el esposo muriere, la manceba non debe aver nada daquellas cosas. E si el esposo recibe alguna cosa quel dé la esposa, é muriere la esposa, si quier sea dado el beso, si quier non, tod aquello debe seer tornado á los herederos

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

romana son más que evidentes. Se plantea el doble supuesto de la donación realizada por el esposo o por la esposa, y las consecuencias derivadas del fallecimiento del donante, ya sea uno u otro, según hubiera o no hubiera habido ósculo o beso de afecto, para terminar abordando cómo deberá repartirse el patrimonio que conforma la donación.

El primer supuesto se refiere al caso en que una vez realizada la donación y mediando el beso de afecto, falleciere el esposo donante, le corresponderá a la esposa como heredera la mitad del patrimonio donado y a los herederos del esposo la otra mitad. El segundo supuesto aborda el caso de la donación del esposo a la esposa pero sin haber mediado ósculo, con lo que fallecido el esposo la esposa no tendrá derecho a recibir nada del patrimonio donado, es decir, se revoca la donación. Merece destacarse que mientras en el texto se habla constantemente de esposo, antes o después del beso, de la esposa sólo se mantiene tal denominación si ha intervenido el beso, en caso contrario, se la denomina manceba aún cuando al esposo se le considere como tal. Si la donación la realizó la esposa al esposo y aquélla falleciere, antes o después del beso, es indiferente, todo el patrimonio donado deberá retornar a los herederos legítimos de la esposa. Merece destacarse la trascendencia jurídica de la formalidad del beso esponsalicio, punto de inflexión de todas las distinciones en orden a la restitución o no de lo donado y en qué proporciones.

En la Partida 4.11.3[23] se observa una influencia muy directa de las constituciones constantinianas: C.5.3.15 y 16. Si la donación se ha realizado como promesa de futuro matrimonio es evidente que en caso de no celebrarse el matrimonio quedará revocada y lo donado volverá al donante. Ahora bien, si la donación no se realizó como condición y el matrimonio no se celebra, analizada la culpa o no del donatario, los bienes o acervo donado quedarán en manos del donatario, siempre y cuando no sea sujeto imputable del mencionado incumplimiento matrimonial. Por otro lado, si el matrimonio no se celebra por muerte de uno de los esposos, al igual que recoge el Fuero Juzgo, si el fallecido resulta ser el esposo y aún no hubiera intervenido el exigible beso, requisito formal, la donación quedará revocada y el patrimonio donado volverá a los

de la esposa.

23 P.4.11.3.- De la donacion que faze el esposo a la esposa, o ella a el, assi como de joyas, o de otras cosas.

Sponsalitia largitas en latin, tanto quiere dezir en romance, como don que da el esposo a la esposa, o ella a el, francamente sin condicion, ante quel matrimonio sea cumplido por palabras de presente. E como quier que tal don como este se diesse sin condicion, pero siempre se entiende quel deve tornar aquel quel recibe, si por su culpa finca, que el matrimonio non se cumpla. Mas si por aventura acaesciese que non se cumpliesse, muriendo ante alguno dellos; en tal caso como esta ha departimiento. Ca si se muriere el esposo, que fizo el don, ante que besasse la esposa, debe ser tornada la cosa quel fue dada, por tal donadio como este, a sus herederos del finado. Mas si la oviesse besado, no les debe tornar, salvo la metad, e la otra metad debe fincar a la esposa. E si acaesciesse, que la esposa fiziesse don a su esposo, que es cosa que pocas vegadas aviene, porque son las mugeres naturalmente cobdiciosas, e avariciosas; e si muriesse ella, ante que el matrimonio fuesse acabado; estonce en tal caso como este, quier sean besados, o non, debe tornar la cosa dada, a los herederos de la esposa. E la razon por que se movieron los Sabios antiguos, en dar departido juyzio sobre estos donadios, es esta: porque la desposada da el beso a su esposo, e non se entiende que lo recibe del. Otrosi, quando recibe el esposo el beso, ha ende plazer, e es alegre, e la esposa finca envergonçada.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

herederos del donante. Si medió beso, y falleciere igualmente el esposo, la mitad del acervo donado irá a parar a manos de la esposa y la otra mitad a los herederos del esposo.

Si la donación la hubiera efectuado la esposa al esposo, cosa que rara vez sucedía, con independencia de que fuera cierto, se copia literalmente C.5.3.16, que dice "*quod raro accidit*", y en Partidas se dice "*que es cosa que pocas vegadas aviene*", y se apostilla "*porque son las mugeres naturalmente cobdiciosas,* e *avariciosas*", pues bien, si aquélla muriese, se entiende la esposa, antes de celebrarse el matrimonio, con independencia de que hubiera intervenido o no el beso, todos los bienes donados pertenecerán a los herederos de la esposa. Con el final de la ley 3, que a nuestro juicio resulta innecesario, se intentan justificar las consecuencias del beso recurriendo a "los Sabios antiguos", es decir, a los juristas romanos, y para ello se argumenta que el beso lo da la esposa, no el esposo, lo que supone para éste gran placer y alborozo, mientras que ella se queda muy avergonzada. En cualquier caso es una opinión muy subjetiva del Rey Sabio.

A propósito de a quién corresponderá la mejora o menoscabo que pueda producirse en las cosas otorgadas por los esposos con motivo del matrimonio, se recoge con una claridad meridiana en la Partida 4.11.18[24] aquello que desde el derecho romano venimos analizando, y que no es otra cosa que en ocasiones la donación podrá ser revocada cuando se ha concedido con promesa de futuro matrimonio, de forma tal, que si éste no se llegara a celebrar quedará revocada dicha donación. Así, pues, *tal donacion como esta es fecha so condicion, que es tal: Si el casamiento se cumple*. Caso de no celebrarse el matrimonio todo lo donado revierte al donante, salvo que el incumplimiento acaezca por su culpa. P.4.11.19[25] completa la anterior y fija el momento para la validez de la donación, una vez más, en el hecho de la celebración del matrimonio; y si por ventura el matrimonio no se celebrase, *si se partiesse el casamiento,* las consecuencias favorables o negativas revierten en el donante. Realizado este rápido recorrido por las fuentes históricas, y a falta de información tanto en las leyes de Toro como en la Nueva y Novísima Recopilación, pasamos ahora a los antecedentes más inmediatos de nuestra actual regulación.

24 P.4.11.18.- Si las cosas que son dadas por dote fueren mejoradas o menoscabadas, quien debe aver la mejora, e pechar el menoscabo.
Acrescida, o menguada podria ser la dote, o el arra. E porende queremos aquí mostrar, a quien pertenesce el pro, o el daño della. E dezimos, que si la dote que diere la muger al marido, fuere apreciada, assi como de suso es dicho, si se mejorare, o se pejorare despues, al marido pertenesce el pro, e el daño della; fueras ende, si el mejoramiento, o la pejora, acaesciesse ante que las bodas oviessen fechas: ca estonce el daño, e el pro, seria de la muger. E esto es, porque tal donacion como esta es fecha so condicion, que es tal: Si el casamiento se cumple. Ca maguer fuesse estimada, como sobredicho es, non valdria, si el casamiento non se cumpliesse. E porende, fasta que las bodas sean fechas, a la muger pertenesce el daño, e el pro de la dote, maguer el marido sea tenedor della….

25 P.4.11.19.- Quando pertenesce el daño de las cosas que son dada en dote, a la muger, e non al marido.
Señalando la muger al marido su dote en casa, o en viña, o en otra heredad, apreciandola, si tuviere para si la escogencia, de tomar lo que le da por dote, o aquello por que lo aprecia; si se partiesse el casamiento, e non otorgasse la escogencia al marido, segund dize en la ley ante desta, el daño, o el pro que y viniesse, si fuere crescida, o menguada, seria della, e non del marido… .

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

4.- En el Proyecto de Código civil de 1836 no había una regulación expresa al estilo de la actual ni de la de 1851, ni tan siquiera de la romana, pero el art. 1629 (Proy. C.c. 1836) establecía: "*Además de las arras, suelen hacerse mutuamente los esposos donaciones que se llaman esponsalicias, las cuales se regirán por las reglas establecidas en el título anterior respecto de las donaciones en general*". Este tipo de donaciones esponsalicias se hacían como promesa de futuro matrimonio, de forma que si el matrimonio no llegaba a realizarse se le permitía al esposo donante acudir a la regulación general para revocar dicha donación. Además, en el art.1589.2º (Proy. C.c. 1836) se establecía: "*No pueden recibir donación entre vivos: Las esposas de sus futuros esposos en mayor cantidad que la permitida por las leyes*". Con este artículo queda corroborada la existencia de donaciones en atención a un futuro matrimonio.

La regulación establecida en el art. 1258[26] del Proyecto de C.c. de 1851[27], recuerda aquellos textos romanos recogidos en D.24.1.5 pr (*Ulp. 32 ad Sab.*) y D.24.1.5.27 (*Mod. 7 reg.*), en los que viene a indicarse que cuando la donación se haga entre aquéllos que van a unirse en matrimonio, será válida si se hace antes de las nupcias, aunque éstas tengan lugar el mismo día. E, igualmente, será válida la donación, aunque se haga por medio de intermediario, incluso aunque la entrega se efectúe a posteriori de la celebración del matrimonio.

Con anterioridad a la reforma "*Del régimen económico matrimonial*" por ley 11/1981, de 13 de mayo, el Código civil en su artículo 1333, 2º, en virtud de ley de 24 de abril de 1958, decía: *La donación hecha por razón de matrimonio no será revocable sino en los siguientes casos: 2º Si el matrimonio no llegara a celebrarse*[28]. Con parecido tenor se expresaba el artículo 1248 del Proyecto de Código civil de 1851."*Quedarán sin efecto las donaciones, si el matrimonio, en cuya consideración fueron hechas, dejara de verificarse por cualquier causa; pero si no hubiere mediado culpa de parte de la muger, retendrá esta para sí la mitad de los regalos de boda*". Esta regulación trae causa de I.2.7.3: *Tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum,* es decir, las donaciones *ante nuptias* llevan en sí mismas la condición tácita de que se ratificarán cuando posteriormente se celebre el matrimonio.

26 Artículo 1258 del Proyecto de C.c. de 1851.- Los esposos pueden hacerse donaciones reciprocamente entre sí, ó el uno al otro, antes de contraer matrimonio, de los bienes presentes ó de los que dejaren á su muerte, siempre que en el caso de ser alguno de ellos menor, se observe lo dispuesto en el artículo 1241.(Artículo 1241 del Proyecto de C.c. de 1851.- El menor que, con arreglo á la ley, puede casarse, puede también otorgar cualesquiera pactos matrimoniales, los cuales serán válidos, con tal que concurra á su otorgamiento las personas de cuyo prévio consentimiento necesita el menor para contraer matrimonio).

27 Vid. GARCÍA GOYENA, F., Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, t. II, Madrid, 1852, reimpresión , Zaragoza, 1974, pp.676 ss.

28 Qué deba entenderse por donación en razón de matrimonio, es algo inalterable desde el Proyecto de 1851, art.1245, pues son aquellas que se hacen antes de celebrarse el matrimonio, en consideración al mismo y a favor de uno o de los dos esposos. En términos semejantes se expresa el artículo 1327 de C.c. con anterioridad a la reforma de 1981 y también el vigente artículo 1336. Estas donaciones se rigen por las reglas comunes mientras no se modifique por el respectivo articulado, dicen las tres regulaciones señaladas, artículos 1246 (Proy. 1851), art. 1328 (C.c. anterior a 1981) y 1337 del actual Código civil.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

La vigente normativa española se halla recogida en el artículo 1342[29] del C.c., en ella se mantiene la misma línea de contenido, en orden a conseguir que todas las donaciones que han sido motivadas por un futuro matrimonio que, si posteriormente éste no se consolida con su pertinente celebración, devengan revocables. Mientras que el donatario ha de ser uno de los futuros cónyuges o ambos, el donante puede serlo cualquiera, tanto uno de los contrayentes como un tercero extraño al futuro matrimonio. La novedad en el derecho vigente reside en que no aparece ilimitado en el tiempo el periodo para contraer matrimonio, sino que se establece un plazo de un año para perfeccionar la donación con el matrimonio; transcurrido ese espacio de tiempo, la donación habrá caducado y el donante podrá revocarla, e igualmente podrá hacerlo antes del año si uno de los novios hubiere fallecido o se hubiera casado con otra persona[30].

Quizás fuera más correcto hablar de ineficacia automática, como dice Díez-Picazo[31], por el empleo de la expresión "*quedarán sin efecto*", y además, dice, porque no se configura como causa de revocación de la donación la no celebración del matrimonio, como sí sucedía antes de la reforma de 1981. En opinión de Sánchez-Calero, la no celebración del matrimonio funciona como una condición resolutoria, de tal manera que la donación surtiría efecto desde el momento de su realización, pero, si no se celebra el matrimonio en el plazo que el precepto indica, se produce *ipso iure* la resolución de la misma[32]. Por consiguiente, a efectos de revocación, es preciso tener en cuenta que las donaciones por razón de matrimonio se realizan en contemplación a la celebración del mismo y no en atención a su permanencia[33]. Lo que sí es cierto es que nos encontramos con un arma psicológica que puede forzar a la formalización del matrimonio ante la amenaza de verse privado, por el otro esposo, del contenido de la donación.

Estos artículos se hallan incluidos en el capítulo III del título III, libro IV, "*De las donaciones por razón de matrimonio*", y cuando en el art. 1343 se hace alusión a que estas donaciones serán revocables por las causas comunes de revocación, excepto las de superveniencia y supervivencia de hijos, permite que se apliquen

29 Art. 1342.- Quedarán sin efecto las donaciones por razón de matrimonio si no llegara a contraerse en el plazo de un año.
Art. 1343.- Estas donaciones serán revocables por las causas comunes, excepto la supervivencia o superveniencia de hijos.
En las otorgadas por terceros, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron.
En las otorgadas por los contrayentes, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe. Se estimará ingratitud, además de los supuestos legales, el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio.

30 Vid. SIRVENT GARCÍA, J., Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil, Valencia, 2003, p.69.

31 DÍEZ-PICAZO. L. Y GULLÓN, A., Sistema de derecho civil, vol. IV, 8ª ed., Madrid, 2002, pp.150 ss.

32 SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., La revocación de donaciones, Cizur Menor (Navarra), 2007, p.237.

33 SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, La revocación de donaciones, cit., p.242.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

todas las demás: incumplimiento de cargas, ingratitud[34], etc. En definitiva, "la regla general es", dice De los Mozos[35], "la revocabilidad como consecuencia de la equiparación de las donaciones por razón de matrimonio a las donaciones ordinarias, salvo en lo que expresamente se disponga en contrario, como es el caso del párrafo primero de este artículo 1343". Por ello, dice el mismo autor, la reforma operada en 1981, teniendo en cuenta los nuevos presupuestos sobre los que descansa la materia es positiva, resaltando la gran perfección técnica que se observa en los nuevos preceptos. No obstante, con el nuevo sistema de separación y divorcio introducido por la Ley 15/2005, de 8 de julio, el vigente artículo 1343 queda tácitamente derogado, ya que la posible revocación de la donación por causas imputables de separación o divorcio al cónyuge contrario carecen de trascendencia en la nueva legislación[36].

5.- El antiguo derecho establecía que las donaciones *inter virum et uxorem* estaban prohibidas, en consecuencia, si la donación infringe la prohibición es indudable que la misma fuera nula[37]. Por ello, cuando la donación es considerada nula en sí misma[38] conlleva su inexorable revocación; dicha nulidad se produce por ir contra el derecho positivo de la época, lo cuál conlleva una carencia absoluta de eficacia. La aplicación de la prohibición exigía que confluyeran cuatro requisitos esenciales. El primero, que existiese un matrimonio válido, por lo tanto, si el matrimonio era nulo la donación era válida[39]. El segundo requisito fue que la donación se hiciese *constante matrimonio*, con lo cual la prohibición surge con el matrimonio y desaparece con su disolución. El tercer requisito, por lo demás obvio, fue que se hubiera concluido una donación eficaz y válida. Y, por último, en cuarto lugar, indicar que la transmisión patrimonial debía realizarse *animus donandi* bien del marido a la mujer bien de la mujer al marido, o por medio de persona interpuesta[40].

34 Vid. SIRVENT GARCÍA, Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil, cit., pp.72 ss., los supuestos de revocación por nulidad matrimonial y por separación o divorcio cuando la donación fue realizada por los futuros cónyuges; vid., también, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, La revocación de donaciones, cit., pp.239 ss.

35 DE LOS MOZOS J.L., Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, t.18, vol.1, (EDERSA), 2ª ed., Madrid, 1982, pp. 295 ss. Vid. también DE LOS MOZOS, J.L., La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia, Madrid, 2000, pp.252 ss. y pp.351 ss.

36 FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil, Granada, 2006, pp.189 ss.

37 BIONDI, Successione testamentaria e donazioni, cit., pp.657 ss.

38 Vid., con importante aparato bibliográfico, LÓPEZ ROSA, R., Origen y fundamento de la prohibición de las donaciones inter virum et uxorem, Jerez, 1977, pp.139 ss. Ver GUTIÉRREZ, B., Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español. Tratado de las obligaciones, t.V, 1ª ed., Madrid, 1869, pp.106 ss. También GARCÍA GARRIDO, Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano, cit., pp.78 ss., con especial atención en p.79 nt.6. WOLFF, H.J., "Zum Verbot der donatio inter virum et uxorem", en IVRA, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico 20, 1969, pp.478-484. MANZO, A.Mª., "Sull'origine del divieto di donazioni tra coniugi", LABEO: rassegna di diritto romano 37, 1991, pp.342 ss. Vid., también, GUARINO, A., "Mecenate e Terenzia", LABEO: rassegna di diritto romano 38, 1992, especialmente pp.142 ss.; igual, bajo el título Trebazio ed il caso di Terenzia, en Pagine di Diritto Romano V, Napoli, 1994, pp.103 ss. GADE, G.D., Donationes inter virum et uxorem, Berlín, 2001.

39 Vid. BIONDI, Successione testamentaria e donazioni, cit., pp.654 ss.; ASTOLFI, R., Il matrimonio nel diritto romano classico, Padova, 2006, p.224 ss. Interesante contraposición entre derecho civil y derecho pretorio.

40 Vid. LÓPEZ ROSA, Origen y fundamento, cit., pp.153 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

Frente a la regla general que establece que las donaciones entre esposos están prohibidas, se debe precisar que caben liberalidades a las que la prohibición no se les aplica con total rigurosidad ni en unos términos absolutamente estrictos. Así, existen donaciones, como aquéllas que consisten en que unos esclavos presten trabajos al otro cónyuge, que no se han de interpretar con todo rigor jurídico como donaciones, sino que más bien han de interpretarse como obsequios entregados por razón de afecto[41]. En idéntico sentido habrá de interpretarse aquellos regalos que se hacen los esposos con motivo de determinadas fechas o por razón de circunstancias especiales, que no deberán ser considerados como donaciones. Es decir, los regalos módicos no tendrán la consideración de donación[42]. Evidentemente, estas donaciones no entran en la prohibición y como bien dijo García Goyena: "*habria groseria y hasta barbárie en prohibir á los esposos estas inocentes finezas y muestras de cariño*"[43], pues se hacen en momentos de regocijo familiar, teniendo como consecuencia inmediata que el contenido de dichas liberalidades pasará a propiedad del cónyuge que las recibe. Con el mismo significado han de interpretarse las donaciones por causa de sepultura, pues el que uno u otro cónyuge permitan el enterramiento en lugar propio, conllevará finalmente su transformación en un lugar religioso[44].

Si las donaciones contrarias a la prohibición son nulas, es lógico que el donante permanezca como propietario de las cosas donadas, de forma que pueda ejercer tanto la *actio reivindicatoria* como la *condictio*, sin olvidar, como apunta López Rosa[45], también la *retentio*. Según el romanista español la *reivindicatio* en estos casos no se diferencia en nada de cualquier otra vindicatio, y, por lo tanto, podrá dirigirse bien contra el donatario bien contra cualquier tercero que posea la cosa donada, como consta con claridad meridiana en el texto de Celso, 9 *dig*., D.24.1.48: *Quae iam nuptae maritus donavit, viri manent et potest ea vindicare: nec quicquam refert, quod ampla legata ab uxore ei relicta sunt*.

Cuando la cosa donada aún exista es evidente que podrá utilizarse la *reivindicatio*, pero si aquélla ya hubiera sido consumida se reclamará su equivalente por medio de una *condictio* para evitar el enriquecimiento injustificado[46]. Con la concesión al cónyuge donante de una *condictio* se obtiene la repetición de lo donado en la medida en que se haya producido el enriquecimiento, por lo tanto, no se busca con la *condictio* la nulidad de la donación sino la persecución del

41 D.24.1.28.2 (Paul. 7 ad Sab.).- Si quas servi operas viri uxori praestiterint vel contra, magis placuit, nullam habendam earum rationem: et sane non amare nec tamquam inter infestos ius prohibitae donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes. Sobre las críticas a este texto vid. Index interp. ad l. c.

42 D.24.1.31.8 (Pomp. 14 ad Sab.).- Si vir uxori munus immodicum calendis Martiis aut natali die dedisset, donatio est: sed si impensas, quas faceret mulier, quo honestius se tueretur, contra est. Vid. Index interp. ad l. c.

43 GARCÍA GOYENA, Concordancias, motivos y comentarios, t. II, cit., p.677.

44 D.24.1.5.8 (Ulp. 32 ad Sab.).- Concessa donatio est sepulturae causa : nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat, et si quidem intulerit, faciet locum religiosum.

45 LÓPEZ ROSA, Origen y fundamento, cit., pp.143 ss.

46 Como consta en: D.24.1.5.18 (Ulp. 32 ad Sab.).- In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo ab eave cui donatum est, ut, si quidem existet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

enriquecimeinto injusto[47]. Como bien dice López Rosa, "el objeto de la pretensión era el enriquecimiento real del patrimonio del cónyuge donatario, pero teniendo en cuenta no el momento de la donación sino el de la *litis contestatio*".

Además de la *revocatio* y de la *condictio*, el marido donante dispone también de las denominadas retentiones *propter res donatas*[48], retenciones que podrá obtener el marido o sus herederos sobre los bienes dotales a la hora de la restitución de ésta, en aquellos casos de disolución del matrimonio; no obstante, estas *retentiones* no eran aplicables en los supuestos en que la donación la hubiera realizado la mujer al marido o no hubiera habido dote o ésta no fuera restituible, en cuyo caso se aplicará de nuevo o la *reivindicatio* o la *condictio* dependiendo del supuesto. Justiniano abolió todas las *retentiones* por carecer de razón de ser, pudiendo por contra el donante ejercitar los medios anteriores, como consta en C.5.13.1.5a: *Vel ex qua causa ob res donatas retentio introducatur, cum sit donatori facultas per actionem in rem directam vel per utilem vel per condicitionem suo iuri mederi*?

Si bien existe acuerdo en la doctrina en que la regla general es la prohibición de las donaciones entre cónyuges, sin embargo, se discute cuál sea el origen y el fundamento de la misma, pues las fuentes no presentan una solución indiscutible[49]. Cuando se dice que la donación entre esposos es nula nos referimos a aquellas donaciones realizadas durante la vigencia del matrimonio, no antes ni después (*mortis causa*) que serían supuestos excluidos de dicha prohibición[50]. Quizá la excepción más significativa es aquélla que admite la donación entre esposos como plenamente válida si *constante matrimonio* el donante muere sin haber revocado la donación, lo cual implica que deba considerarse como una *donatio mortis causa*[51]. Además, no debe limitarse la prohibición de realizar donaciones exclusivamente a las que concluyan los esposos, sin añadir la plena existencia del matrimonio, pues también deberá extenderse la prohibición a las donaciones que efectúen personas relacionadas con uno u otro cónyuge en virtud de la unidad de bienes[52].

En definitiva, si la consecuencia más importante derivada de la prohibición general consiste en que dichos actos sean declarados nulos, lo mismo sucederá cuando los actos tendentes a la donación los realicen terceros extraños, como acabamos de indicar, pues también habrá absoluta nulidad[53], e igualmente sucede

47 LÓPEZ ROSA, Origen y fundamento, cit., pp.148 ss.
48 Vid. LÓPEZ ROSA, Origen y fundamento, cit., pp.147 ss.
49 Vid. GARCÍA GARRIDO, Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano, cit., pp.78 ss.
50 Por ejemplo, el concubinato, el matrimonio entre peregrinos, la donación ante nuptias, etc. Vid. SAVIGNY, Sistema del derecho romano actual, t.III, cit., pp.113 ss. y 123 ss. Para los actos excluidos de las prohibiciones véase GARCÍA GARRIDO, Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano, cit., pp.86 ss.
51 SAVIGNY, Sistema del derecho romano actual, t.III, cit., pp.123 ss.
52 SAVIGNY, Sistema del derecho romano actual, t.III, cit., p.117.
53 D.24.1.5.2 (Ulp. 32 ad Sab.).- Generaliter tenendum est, quod inter ipsos aut qui ad eos pertinent aut per interpositas personas donationis causa agatur, non valere: quod si aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non potest, nec donationem impediri, si separari possit, cetera

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

si la donación la encarga el marido a un deudor suyo para que se obligue a favor de su esposa[54]. Parafraseando a López Rosa[55] se puede afirmar que es incontestable que la donación que infringe la prohibición es nula. De ahí que Ulpiano comience diciéndonos que la donación entre cónyuges está prohibida con el consiguiente efecto de invalidez de propio derecho del acto de liberalidad; en consecuencia, es lógico que no valga la *traditio* con la cual se intenta transferir la cosa donada, de forma tal que el donante continúe en todo momento siendo propietario y manteniendo por ello la *reivindicatio* como consecuencia de su propiedad[56]. Es más, cuando se efectúe una donación entre marido y mujer la usucapio, dice Paulo, se interrumpe[57].

Del mismo modo, nos dice Ulpiano[58], si la donación consistiera en una obligación generada por alguno de los cónyuges tampoco será válida, porque no tiene validez alguna lo que entre marido y mujer se donan. Ahora bien, no se olvide que las donaciones de la mujer al marido caen bajo el instituto de la dote. Tampoco cabe que la donación consista en la remisión de una deuda, pues la consecuencia será que dicha deuda persistirá porque el acto es considerado igualmente nulo. Finalmente, se nos recuerda, lo que ya hemos apuntado anteriormente, que las donaciones entre esposos utilizando mediadores extraños tampoco son válidas, *nihil agitur*.

6.- Así las cosas en derecho romano, nos interesa, a continuación, conocer su evolución y recepción hasta nuestro actual ordenamiento jurídico. Por influencia de la legislación germana nos encontramos en el Fuero Juzgo, frente a lo previsto en derecho romano, que se admiten las donaciones entre los esposos *constante matrimonio*, pero con el límite de superar el primer año de convivencia, al objeto, creemos, de vencer la ofuscación marital y racionalizar la generosidad. Sin embargo, del texto Fuero Juzgo 3.1.6[59] se infiere meridianamente que antes del año sí podían hacerse recíprocamente *donationes mortis* causa por razón de grave enfermedad o peligro de muerte.

Idéntico reconocimiento de validez se encuentra en la misma legislación,

valere, id quod donatum sit non valere.

54 D.24.1.3.10 (Ulp. 32 ad Sab.).-Sciendum autem est ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso iure nihil valeat quod actum est: proinde si corpus sit quod donatur, nec traditio quicquam valet, et si stipulanti promissum sit vel accepto latum, nihil valet: ipso enim iure quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.

55 LÓPEZ ROSA, Origen y fundamento, cit., p.140.

56 Es verosímil que dicha prohibición se encuadrase en la gran reforma augustea en tema de capacitas sucesoria entre cónyuges. ARCHI, G.G., La donazione. Corso di diritto romano, Milano, 1960, p.202.

57 D.41.6.1.2 (Paul. 54 ad ed.).- Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio.

58 D.24.1.5.3 (Ulp. 32 ad Sab.).- Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit, nihil agitur. D.24.1.5.4 (Ulp. 32 ad Sab.).- Si uxor viri creditori donationis causa promiserit et fideiussorem dederit, neque virum liberari neque mulierem obligari vel fideiussorem eius Iulianus ait, perindeque haberi ac si nihil promisisset.

59 Fuero Juzgo 3.1.6.- ... Donde si el marido depues que un anno oviere que es casado, por amor ó por grado quisier dar alguna cosa á la muier, puédelo fazer libremientre. Mas ante que el anno sea passado, ni el marido á la mugier , ni la mugier al marido non puede dar mas de las arras, assi cuemo es de suso dicho, fueras ende si lo fiziese por grand enfermedad, ó grand pavor de muerte.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

en este caso en Fuero Juzgo 5.2.7[60]. La misma influencia de permisión de las donaciones entre esposos se observa en el Fuero Real, lo cual confronta con la ley romana que dedicó todo el libro D.24.1 a su prohibición. El Fuero insiste en la necesidad de que transcurra un año para evitar comportamientos movidos más por el cariño incontrolado que por la razón, Fuero Real 3.12.3[61], pero sólo para los matrimonios sin descendencia, que "*los casados se pueden dar algo si despues de un año no tuvieren fijos*". En idéntica línea se mantiene Fuero Real 3.6.9, cuando mantiene la exigencia del transcurso de un año para que los esposos pudieran hacer testamento de hermandad a falta de descendencia[62].

La más auténtica y fiel recepción de la ley romana se produjo en las Leyes de Partidas, en las cuales se prohibían de nuevo las donaciones entre esposos salvo las excepciones que ya se apuntaban en el propio ordenamiento romano, como consta en P.4.11.5 *Casos y a, é razones, en que valdría el donadio que ficiese el marido á la muger, ó ella al marido, durando el matrimonio*. Básicamente se indica que la donación será válida siempre y cuando el donante no se haga más pobre aunque el donatario se haga más rico, al igual que sucedía en derecho romano según D.24.1.25. Y del mismo modo se autorizan aquellas donaciones en las que ni el marido ni la mujer se hacen ni más rico ni más pobre según se recoge en P.4.11.6[63]. No obstante, los casos anteriores son excepciones a la regla general en que se prohiben las donaciones entre los esposos: *tales donaciones son defendidas que las non fagan porque non se engañen*; así es, como dice Benito Gutiérrez[64], para que no les engañe el mutuo amor, despojándose el uno al otro, y porque el que fuese más escaso, sería de mejor condición que el franco en dar, lo cual viene recogido en P.4.11.4[65].

60 Fuero Juzgo 5.2.7.- De lo que da el marido á la muier ó la muier al marido.
Si el marido diere alguna cosa á la muier, faga escripto por su mano daquello quel diere ante dos testimonios ó ante tres. E si la muier diere alguna cosa al marido, faga otro tal; é todavia que ie lo non faga fazer el marido por fuerza. E sea fecha en tal manera, que segund la donacion, la buena de cada uno sea asmada assi cuemo manda la ley.

61 Fuero Real 3.12.3.- "Como los casados se pueden dar algo si despues de un año no tuvieren fijos".
Si el marido quisiere dar algo à la muger, ò la muger al marido no habiendo fijos, puedalo facer despues que fuere el año pasado desque casáren, è no ante: é si despues desta donacion hobieren fijo, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto.

62 Fuero Real 3.6.9.- Si el marido e la muger ficieren hermandat de sus bienes desque fuer el año pasado que casaren en uno, non aviendo fijos de consouno nin de otra parte que ayan derecho de heredar, vala tal hermandat. Et si despues que ficieren la hermandat ovieren fijos de consouno non vala la hermandat: ca non es derecho que los fijos porque son fechos los casamientos sean deseredados por esta razon.

63 P.4.11.6.- Empobreciendo el que ficiese la donacion, por razon de ella, é non enriqueciendo mas por ella á aquel á quien la diesen, es la otra manera, de que ficimos emiente en la ley ante desta, que valdria la donacion que ficiese el marido a la muger, ó el uno al otro, durando el matrimonio.

64 GUTIÉRREZ, Códigos ó estudios fundamentales, t.V, cit., pp.107 ss.

65 P.4.11.4.- Durando el matrimonio, facen á las vegadas donaciones, el marido á la muger, ó ella al marido, no por razon de casamiento, mas por amor que han de consuno uno con otro. E tales donaciones como estas son defendidas que las non fagan, porque non se engañen, despojándose el uno al otro, por amor que han de consuno: e porque el que fuese escasso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar. E porende, si las fizieren, despues que el matrimonio es acabado, non deben valer, si el uno se fiziere por ello mas rico, e el otro mas pobre; fueras ende, si aquel que fiziesse tal donacion, nunca la revocasse, nin la desficiesse en su vida; ca estonce fincaria valedera.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

En el Proyecto de Código civil español de 1836[66], libro III, título XIII "*De algunas donaciones particulares*", capítulo II "*De las donaciones entre marido y mujer*", artículos 1630 a 1634, siguiendo la estela romana, se prohiben las donaciones entre marido y mujer durante el matrimonio, excepto en cuatro supuestos, perfectamente tipificados, que encajan en aquellos regalos módicos romanos, o regalos de terceros, o cosas útiles para el matrimonio o para librar al donatario de penas de prisión o destierro, lo que recuerda aquella vieja tradición de origen romano de redimir cautivos, o bien se tratara de obras de beneficencia de interés general no exclusivamente del donatario (art.1630 Proy. C.c. 1836). Además, toda donación entre cónyuges que no hubiera sido revocada *constante matrimonio* será considerada un legado (art.1631 Proy. C.c. 1836). Igualmente, si el cónyuge donatario falleciese antes que el donante, la donación quedará revocada y, por tanto, será ineficaz (art.1632 Proy. C.c. 1836).

La mencionada influencia romana a través de la Ley de Partidas, como acabamos de ver, también llegó hasta el Proyecto de Código civil de 1851 en cuyo artículo 1259[67] se recoge sin muchos ambages dicha prohibición[68]. Cambiando en parte la literalidad, que no el espíritu y el contenido, se recogió en el artículo 1334[69] del Código civil de 1889, vigente cuerpo legal, que en este apartado ha sido modificada, como ahora diremos, la prohibición de las donaciones entre esposos.

Este artículo, actualmente derogado, sanciona las donaciones entre cónyuges *constante matrimonio*, salvo aquellos supuestos en que las donaciones sean regalos módicos, cuya determinación era obra del arbitrio judicial cuando fuera impugnado por excesivo, teniendo en cuenta todas las circunstancias familiares y económicas en que se desarrollaba el supuesto regalo. Este régimen estuvo vigente hasta comienzos de los años ochenta, pues a partir de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se modificó la totalidad del articulado del título III: "*Del régimen económico matrimonial*", así como sus capítulos y rúbricas. A partir de esta reforma se soslaya toda referencia a la prohibición de las donaciones entre esposos, lo que resulta lógico, a nuestro entender, con motivo del cambio de los regímenes matrimoniales, ya que las donaciones entre esposos pasan a regularse por el régimen general, considerándose en el actual artículo 1336 que "*son donaciones por razón de matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y a favor de uno o de los dos esposos*".

Se observa, pues, que desde Roma hasta la actualidad, salvo las excepciones recogidas en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real, las liberalidades entre el marido y

66 Puede verse en LASSO GAITE, J.F., Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código), vol. II, Madrid, 1970.

67 Art. 1259.- Toda donacion de un cónyuge á otro durante el matrimonio será nula.
No se comprenden en esta regla los regalos módicos que los cónyuges acostumbran á hacerse en ocasiones de regocijo para la familia.

68 Vid. GARCÍA GOYENA, Concordancias, motivos y comentarios, t.II, cit., p.677.

69 Art.1334.- Será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio.
No se incluyen en esta regla los regalos módicos que los cónyuges se hagan en ocasiones de regocijo para la familia.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

la mujer, una vez contraído matrimonio, por ser contrarias a la ley, son nulas. Por ello, cuando se concluyen donaciones *inter virum et uxorem* la nulidad conlleva la revocación; es decir, nos encontramos ante el principio general de revocación de los actos nulos, o lo que es lo mismo, la donación quedará sin efectos; este supuesto de incumplimiento de una prohibición es un caso evidente.

Por el contario, en la legislación foral española que se ocupa de la cuestión (Cataluña, Navarra, Galicia y Baleares) tiende a asentarse el principio de validez de las donaciones entre cónyuges, como a continuación vamos a ver. En Cataluña se establece en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a derechos reales, en el artículo 531-9, como cuarta modalidad de donaciones, "*las donaciones por razón de matrimonio y entre cónyuges*". La regulación de esta materia la difiere al libro segundo del Código civil de Cataluña relativo a la persona y a la familia, Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, cuya entrada en vigor ha sido el 1 de enero de 2011. Hasta esa fecha las donaciones por razón de matrimonio otorgadas fuera de los capítulos matrimoniales venían regidas por Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (vigente hasta el 1 de enero de 2011). La regulación de las donaciones matrimoniales que se contemplaba en esta ley, hoy derogada, supeditaba al hecho de la futura celebración del matrimonio en el plazo de un año o a la imposibilidad del mismo, la facultad del donante de revocar la donación y posterior reclamación de su restitución[70]. El vigente Código civil de Cataluña admite las donaciones entre cónyuges, (artículo 531-9), y dedica en el título III, capítulo I, la sección 4ª del libro segundo a regular las donaciones por razón de matrimonio otorgadas fuera de capítulos matrimoniales, su régimen (artículo 231-27) y su revocación (artículo 231-29).

Por lo que respecta a Navarra[71], en Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra (modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril), en su título XI regula "las donaciones *propter nuptias*". Amén de reconocer el uso de la terminología latina, que indica una evidente influencia romanística, en la ley 112 establece su contenido y en la ley 113 indica que "*Las donaciones propter nuptias pueden hacerse antes o después de celebrado el matrimonio, y deberán otorgarse en capitulaciones*

70 Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña (Derogado)
Artículo 31. Régimen.
Las donaciones otorgadas fuera de capítulos matrimoniales por uno de los contrayentes a favor del otro en consideración al matrimonio y las que otorguen otras personas por la misma razón se rigen por las reglas generales de las donaciones, salvo lo dispuesto en los artículos 32, 33 y 34.
Artículo 32. Derecho a la restitución.
1. Las donaciones a que se refiere el artículo 31 están supeditadas al hecho de que se llegue a celebrar el matrimonio. Si éste resulta imposible o si no tiene lugar en el plazo de un año desde la entrega del bien donado, el donante puede revocar la donación y reclamar su restitución, no siendo admisible ningún otro deterioro que el causado por el uso, de acuerdo con la naturaleza del bien.
2. El donante debe indemnizar al donatario de las mejoras necesarias y útiles hechas al bien donado. En lo que se refiere a otras mejoras, el donatario puede prescindir de ellas si no resulta daño para la cosa donada o no se devalúa.

71 Vid. FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil, cit., p.104 nt.59.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

matrimoniales o fuera de ellas en escritura pública; en todo caso, con descripción de los bienes en la misma escritura o por rolde o inventario incorporado". De ello se infiere que las donaciones entre esposos pueden ser *constante matrimonio*, debiéndose otorgar en capitulaciones matrimoniales o en escritura pública, y que sólo podrán revocarse, tal y como se prescribe en la ley 118, "*1. Por las causas pactadas. 2. Por incumplimiento de cargas impuestas al donatario que sean esenciales; en cuanto a las otras, el donante podrá exigir su cumplimiento*".

También en el Derecho civil de Galicia[72], Ley 2/2006, de 14 de junio, en su capítulo III se regulan las donaciones por razón de matrimonio. En el artículo 175 se dice que "*Son donaciones por razón de matrimonio las que por causa de este cualquier persona haga en favor de alguno de los contrayentes, o de ambos, antes o después de la celebración*". Por consiguiente, si cualquier persona puede hacer una donación en favor de alguno de los contrayentes, no está excluido que un contrayente lo pueda hacer en favor del otro, y si además se admite que dicha donación se pueda hacer después de la celebración del matrimonio, nos encontramos con que en el derecho foral gallego son factibles las donaciones matrimoniales entre cónyuges durante el matrimonio. Ello viene avalado con lo dispuesto en el artículo 179.- "*Las donaciones por razón de matrimonio previas al mismo quedarán sin efecto si no llegara a contraerse en el plazo de un año*". El inciso "*previas al mismo*" hace sospechar que pueden efectuarse donaciones por razón de matrimonio con posterioridad al mismo, pero no sólo por terceras personas ajenas al matrimonio, que también, sino incluso por los propios

esposos, pues al ver las causas de revocación de las donaciones por razón de matrimonio establecidas en el artículo 180, junto a la general "*Por incumplimiento de alguna de las cargas impuestas, siempre que el donante se reserve expresamente la facultad de revocarlas*", se distinguen entre causas de revocación dependiendo de si las donaciones hubieran sido realizadas por terceros o entre esposos[73].

72 También en la derogada Ley de Derecho Civil de Galicia 4/1995, de 24 de mayo, art. 114 se regulaban las donaciones por razón de matrimonio, vid. FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil, cit., p.102 nt.59.

73 Artículo 180 (Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia).
Las donaciones por razón de matrimonio sólo podrán ser revocadas por las causas siguientes:
1. Por incumplimiento de alguna de las cargas impuestas, siempre que el donante se reserve expresamente la facultad de revocarlas.
2. En las realizadas por terceros, por la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, si los mismos bienes donados estuvieran en poder de los cónyuges.
3. En las realizadas entre esposos cuando el donatario cometiera algún delito contra la persona del donante, sus ascendientes o descendientes.
En cuanto fuera compatible con lo dispuesto en este artículo, el régimen jurídico de la revocación será el del incumplimiento de cargas previsto en materia de donaciones por el Código civil.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215

https://doi.org/10.55104/FRDC_0215