

EL PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES

Angel Cristóbal - Montes

Profesor de Derecho Civil de la
Universidad Central de Venezuela

1.—Origen histórico de la irrevocabilidad de las donaciones.

La regla originaria del **Droit coutumier** francés **donner et retenir ne vaut** se sustancia en los ordenamientos modernos que aceptan su vigencia en el llamado principio de la irrevocabilidad de las donaciones. Por imperio del mismo, la donación adquiere, frente a los demás contratos, una conformación especial por lo que hace a su disolución a voluntad de las partes contratantes.

En efecto, cualquier contrato es irrevocable por arbitrio unilateral de una de sus partes. El que libremente celebra un contrato no puede a su capricho apartarse del compromiso contraído, so pena de instaurar una catastrófica inseguridad en el tráfico contractual; los convenios deben respetarse (**pacta sunt servanda**) y no cabe que la retractación o el arrepentimiento de alguno de los interesados pueda hacerlos ineficaces. De la misma manera que se precisa del **mutuus consensus** para instaurarlos hace falta también, en principio, el **mutuus disensus** para destruirlos. Esto es axiomático en la contratación moderna; todos los Códigos lo recogen mediante un precepto general que extiende su vigencia a la totalidad de las particulares figuras de contrato; sirva de ejemplo el artículo 1159 del Código civil venezolano que, en forma parecida a lo que sucede en los demás Códigos, establece: "Los

contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la ley".

Siendo la donación un concreto tipo de contrato, lo señalado vale también para ella; mas surge cuestión a la hora de precisar si esa normal y común irrevocabilidad contractual tendrá aplicación literal en el ámbito de las liberalidades **inter vivos** o si en esta esfera adquirirá un particular significado, tornándose más rigurosa y fuerte que en los demás contratos. Porque cuando se dice que el contrato es irrevocable lo único que se quiere significar es que su suerte no puede quedar supeditada, en forma general y principista, al mero arbitrio de las partes contratantes, pero no se excluye que éstas puedan incluir en el contrato todos aquellos pactos, cláusulas y convenios que, legalmente admitidos, ponen a disposición de las mismas medios susceptibles de aniquilar la relación contractual (piénsese en la variada gama de estos recursos que proporcionan las condiciones resolutorias potestativas puras, simples y mixtas); mas obsérvese que admitir esto último no significa que el contrato queda supeditado en su eficacia a la sola voluntad unilateral de las partes, porque para que una de ellas pueda denunciar el compromiso contraído hace falta que previamente ambas, en el contrato mismo, se hayan puesto de acuerdo sobre la concesión o el reconocimiento de semejante poder destructor; con lo cual cuando el legitimado, acaecida la circunstancia prevista en el contrato, lo ataca, en el fondo no tiene lugar la disolución unilateral del mismo sino la actuación, a discreción de uno de los contratantes, de un verdadero mutuo disenso.

De predicarse esto mismo respecto a las donaciones habría que admitir que es válido incluir en ellas cláusulas mediante las cuales el donante se reserva la facultad de revocar, en todo o en parte, directa o indirectamente, la liberalidad otorgada. Y aquí es donde surge la cuestión, pues mientras en unos ordenamientos no se pone obstáculo a tal acaecer, en otros (cada vez menos) se excluye por completo su posibilidad, con lo cual, en estos últimos, viene a producirse la separación entre el régimen general de irrevocabilidad contractual y el propio de las donaciones. El principio de irrevocabilidad, escriben TRASBOT y

LOUSSOUARN, significa simplemente en el momento actual que está prohibido introducir en las donaciones aquellas cláusulas que permitirían al donante destruir la donación por efecto de su voluntad; estas cláusulas lícitas en los actos a título oneroso no lo son en las liberalidades (1).

Tal es lo que ocurre en el Derecho francés y en los que en él se inspiran en este punto. En ellos, en materia de donación, la irrevocabilidad no es la normal o corriente de los contratos en general, sino una específica, propia, exclusiva de tal variedad negocial, que impide incluir en las liberalidades **inter vivos** toda cláusula que deje al arbitrio del donante su suerte futura. Como se significaba en la Relación italiana al proyecto de la Comisión real, la irrevocabilidad se entiende no sólo en su sentido genérico, común a todos los contratos, sino también en un significado específico, con la consecuencia de que estará vedado al donante someter la donación a condición resolutoria potestativa y a término final. Hémos, pues, ante un elemento esencial especial de la donación; nadie puede válidamente donar si en alguna forma excluye, atenta o limita dicho requisito. Tal es como la doctrina de aquellos países formula el denominado principio de irrevocabilidad de las donaciones; las citas podrían multiplicarse:

Así, POTHIER decía que la irrevocabilidad es un carácter esencial de las donaciones; según DE PAGE, históricamente se trataba de una irrevocabilidad específica de las donaciones; para DEKKERS, en cuanto todo contrato es irrevocable, la donación también lo es, pero en ésta la aludida condición significa además que el donante no puede insertar en el documento una cláusula o una modalidad que tenga por efecto hacer la donación como no ocurrida; BEUDANT, al preguntarse en qué sentido es la irrevocabilidad un carácter especial de las donaciones, contesta que en el sentido de que el donante no puede reservarse en el acto, bajo pena de nulidad, ni el derecho ni los medios, directos o indirectos, de hacer inútil la donación; en fin, en opinión de MAROI, mientras que en los contratos la irrevocabilidad no es absoluta y hay casos en los que un contrato puede ser revocado al arbitrio de una

(1) TRASBOT y LOUSSOUARN, *Donations et testaments* (en *Traité pratique de Droit Civil français*, de Planiol y Ripert, V), París, 1957, p. 561.

de las partes, en materia de donaciones el donante no puede oponer a la donación alguna cláusula que venga a reservarle, directa o indirectamente, el derecho de separarse del contrato a su arbitrio; ninguna de las excepciones al principio de la irrevocabilidad, posibles para el contrato en general, es posible, por el contrario, para las donaciones; la única donación admisible, en consecuencia, es aquella que ya PAULO definía **illa vera et absoluta donatio... ut nullo casu revocetur**; el requisito de la irrevocabilidad corresponde, en otros términos, a la esencia de la donación.

Pues bien, hechos estos señalamientos, es lícito preguntarse si la conformación de la irrevocabilidad como carácter propio y esencial de la donación, que en Francia se considera como una consecuencia o interpretación del proverbio **donner et retenir ne vaut**, tiene en realidad orígenes históricos más antiguos.

MAROI, en un sugestivo y erudito estudio (2), ha pretendido demostrar que la irrevocabilidad de la donación constituye, en el Derecho moderno, una supervivencia de las concepciones y creencias propias de la mentalidad jurídica primitiva que se halla siempre influenciada por preocupaciones mágico-religiosas. De acuerdo a la concepción prelógica de los primitivos, el objeto poseído participa de la naturaleza de quien lo posee (LEVY-BRÜHL), por ello quien dona transfiere con la cosa una parte de sí mismo a quien la recibe; ahora bien, transferir una parte de sí mismo supone la consecuencia de que se confiere al donatario, a través de la cosa donada, un poder sobre la persona del donante, por lo que éste ya no podrá recuperarla; en adelante, la cosa participa de la naturaleza de otra persona: de la del donatario. La cosa donada crea así un vínculo mágico-religioso entre la persona del donante y la del donatario.

La irrevocabilidad de la donación recuerda en cierto sentido la irrevocabilidad de la bendición: ambas son acciones mágicas, ambas actúan una transferencia de la propia personalidad; en la bendición el que bendice transmite una parte de su **mana** per-

(2) MAROI, *Una sopravvivenza arcaica: L'irrevocabilità della donazione*, en *Scritti giuridici*, I, Milán, 1956, pp. 549-561.

sonal a la persona bendecida; en la donación el donante, a través del objeto donado, transmite su **mana**, su fuerza mágica, religiosa y espiritual. Y así como la bendición no puede ser retirada, tampoco la donación, una vez efectuada, puede ser revocada jamás.

Esta peculiar concepción de la donación y de su irrevocabilidad la encuentra MAROI en los antiguos Derechos indio, chino y musulmán.

En el antiguo Derecho griego también la donación era irrevocable, circunstancia que se relaciona con el carácter sacro de la liberalidad. Tampoco puede dudarse, en su opinión, de que el carácter irrevocable de la donación se debió originalmente en el Derecho romano a exigencias de matiz mágico-religioso; semejante carácter se mantiene vivo durante todo el curso histórico de tal Derecho y se reafirma con particular insistencia en la legislación postclásica y justinianeá a través de la práctica del Derecho romano vulgar y provincial.

En fin, según MAROI, no son menos interesantes los documentos que confirman la irrevocabilidad de la donación con juramento; ejemplos de tal práctica son frecuentísimos desde la época más remota: desde las donaciones del antiguo Derecho mesopotámico que acarreaban, con la violación del juramento, las más severas sanciones seguidas por la invocación de la maldición divina, hasta las donaciones del Egipto romano.

Empero, por muy sugestivos que parezcan estos relatos resulta difícil derivar en forma inconcusa de ellos que en los Derechos de los pueblos primitivos la donación fue por esencia irrevocable. La imposibilidad de que el donante se retracte de su ánimo liberal no es tanto, según la argumentación de MAROI, consecuencia de que la íntima naturaleza de la donación repudie la revocación, sino del especial sello que imprime a las cosas el poseedor de las mismas; la cosa donada recibe la impronta del donante y del donatario, sucesivos poseedores, y viene a generar por ello un vínculo mágico-religioso entre las personas de ambos. Ahora bien, si la irrevocabilidad se hace descansar en esa peculiar "comunicación de la persona y la cosa" es obvio que no cabrá predicar la misma como algo exclusivo de la donación, ya que no emana de la esen-

cia de ésta sino que es un elemento extraño que a ella se superpone, y, en consecuencia, lo mismo deberá afirmarse respecto a cualquier otro negocio, aunque no sea a título gratuito, que implique, respectivamente, desposesión y apoderamiento (venta, permuta, etc.).

En el mejor de los casos, pues, las consideraciones sociológico-jurídicas de MAROI nos servirían para sostener que en los Derechos primitivos todo acto jurídico que suponga traspaso posesorio es irrevocable, pero difícilmente para afirmar que este carácter era propio y exclusivo de la donación. Y hasta por esto mismo, si se tiene en cuenta que muy posiblemente la primera manifestación de donación fue la donación **mortis causa**, se podría llegar a la conclusión de que, frente a los demás negocios transmisivos, la donación más antigua era revocable, ya que al quedar pendiente el contacto posesorio de la muerte del donante nada se oponía a que, al igual que sucede con las disposiciones testamentarias, el benefactor se retractase de su liberalidad todavía no consumada. Como hace notar BIONDI, la inadmisibilidad del **ius poenitendi** es principio de Derecho natural y por tanto general y no exclusivo de las donaciones (3).

Tampoco en el Derecho romano hay apoyo para sostener que, frente a los demás negocios jurídicos, la irrevocabilidad presenta en las donaciones carácter esencial. Igual que en nuestros días, en tal Derecho el acto jurídico perfecto no podía deshacerse por la mera voluntad unilateral de los otorgantes, y esto mismo ocurría en la donación, la cual no podía quedar sin efecto al arbitrio del donante. La ley señalaba taxativamente en qué casos se puede revocar la donación: por incumplimiento del gravamen impuesto al donatario, por superveniencia de hijos (sólo en las donaciones del patrono al liberto) y por ingratitud del donatario (en forma general con Justiniano). Y en este sentido los textos son claros:

"Hay otras donaciones que se hacen sin pensar de modo ninguno en la muerte, llamadas entre vivos; que en ningún modo se comparan a los legados y las que si fuesen perfectas, no pueden

(3) BIONDI, *Le donazioni*, Turín, 1961, p. 64.

sin causa revocarse" (4). "Mandamos por regla general que todas las donaciones otorgadas con arreglo a las leyes sean firmes e irrevocables, salvo el caso que el donatario fuese reo de ingratitud o de injurias atroces hacia el donador" (5).

Pero esta irrevocabilidad normal o natural de las donaciones que excluye de ellas, como de cualquier otro contrato, el derecho al arrepentimiento a favor del donante, no se oponía a que en el propio negocio de donación se insertase un pacto o cláusula por el que aquél se reservaba la facultad de destruir la liberalidad (revocación convencional); es decir, que en el Derecho romano la irrevocabilidad, por no constituir elemento intrínseco de la donación, podrá excluirse mediante el expreso reconocimiento al donante del poder de revocarla:

"La donación de tus bienes bajo la condición de que a la muerte del donatario vuelvan a tí, es válida; porque es lícito otorgar donaciones por cierto tiempo determinado o indeterminado debiendo cumplirse en los términos que se verifican" (6).

No parece, en definitiva, que sea posible atribuir a la irrevocabilidad específica de las donaciones, entendida en el sentido de que fuera de los casos previstos en la ley (ingratitud y super-veniencia de hijos) no puede el donante revocar a su arbitrio la liberalidad efectuada, los orígenes ancestrales que algunos pretenden. El punto de arranque y la verdadera conformación de la misma parece hallarse en las **Coutumes** francesas (París, Normandía, Alvernia, Auxerre, Orleans, etc.) y precisamente como un nuevo significado y versión de la tradicional regla gala **donner et retenir ne vaut**. Del dogma **donner et retenir ne vaut**, afirma en este sentido BIONDI, se ha deducido el principio de la irrevocabilidad, de un dogma se ha deducido otro (y de un equívoco otro, añade). Por tanto, cualquier indagación sobre la aparición del principio de la irrevocabilidad de las donaciones debe reconducirse en forma necesaria a las causas que determinaron el surgimiento de la máxima tantas veces aludida, y, en concreto, a los orígenes históricos del sistema francés de legítimas.

(4) Inst. 2, 7, 2.

(5) C. 8, 56, 10.

(6) C. 8, 55, 2.

La reserva (legítima) consuetudinaria en Francia era una institución de Derecho feudal orientada a la conservación de los bienes en las familias. En una época en que la tierra era matriz de todo y, muy en particular, del poder político, es muy natural que se buscara la protección del sustentáculo de las grandes familias; debía evitarse que los bienes inmuebles fuesen a parar a manos extrañas. La reserva respondía al espíritu de la aristocracia territorial (7).

La reserva comprendía tan sólo los bienes patrimoniales provenientes de la familia (los llamados propios), de los que no era posible disponer por testamento en sus cuatro quintas partes (legítima de los cuatro quintos). **Iure hereditatis**, a título de sucesión, esa reserva de los cuatro quintos del haber hereditario pertenecía no a tal o cual pariente sino a todos los herederos **ab intestato**, quienes estaban asegurados contra toda vulneración testamentaria de la misma por razón de legados.

Ahora bien, si la reserva estaba al resguardo de los legados, ya que los países de costumbres no admitían la institución de heredero por testamento (**solus Deus heredes facere potest, non homo**), no sucedía lo mismo respecto a las donaciones, ya que la cuota a que se elevaba se refería a la herencia estricta y, en consecuencia, no se tomaba en consideración para su cálculo las donaciones hechas en vida; los herederos estaban protegidos, pues, contra las liberalidades testamentarias que atacasen la legítima pero no contra las vulneraciones que ésta pudiese sufrir en razón de liberalidades **inter vivos**. "Las costumbres —escribía ARGOUT— permiten disponer de todos los bienes propios por donación entre vivos, porque muy raramente ocurre que un hombre se despoje de ellos durante su vida; sin embargo, si alguien así lo quiere la costumbre se lo permite, porque no debe estar obligado a velar más por sus herederos que por sí mismo; mas la costumbre no permite disponer por testamento sino de una parte de los propios, y ello a fin de conservar los bienes de las familias (8).

(7) LEFEBVRE *L'ancien Droit des successions*, I, París, 1912, pp. 236 y ss.

(8) Cit. por BEUDANT, *Cours de Droit civil français*. VI (*Les donations entre vifs et les testaments*), París, 1934, pp. 172-173.

De acuerdo al Derecho consuetudinario francés, por tanto, mientras una persona sólo podía disponer por testamento de una quinta parte de los bienes familiares o propios (ya que los otros cuatro quintos estaban reservados a la familia), por vía de donación entre vivos no sufría limitación alguna, pudiendo despojarse gratuitamente de la totalidad de dichos bienes. Ahora bien, esta diversidad de regímenes en la esfera de las liberalidades implicaba un contrasentido y era susceptible de trastocar todo el sistema de conservación de los bienes en el seno de las familias. En efecto, si, como se ha señalado, el origen de la reserva o legítima de los cuatro quintos respondía al propósito de que los bienes que una persona ha recibido de sus ascendientes permanezcan en la familia, no cuadraba bien con tal idea directriz el permitir que la misma pueda frustrar este resultado a través del simple y expedito camino de la donación **inter vivos**. Contra la continuidad patrimonial familiar tanto pugna la absoluta libertad testamentaria como la absoluta libertad de donación; si se quiere alcanzar el objetivo de que los bienes no salgan de la familia, es obvio que no basta con restringir el ámbito dispositivo de su titular por vía de actos **mortis causa**, hace falta también tomar medidas en esa misma dirección respecto a las liberalidades entre vivos. Argüir que en este sector no son tan necesarias medidas de ese tipo porque "muy raramente ocurre que un hombre se despoje en vida de los bienes familiares", es un alegato de escasa consistencia si se tiene en cuenta que el hecho de que una persona quiera privar a sus herederos de sangre de bienes que en la familia se han transmitido de generación en generación no es una situación normal sino que revela la existencia de profundos y serios conflictos entre parientes; por tanto, si ante una decisión de tal tipo el titular de los bienes encuentra cerrada la vía del testamento (a la que, sin duda, por el natural apego a los bienes, tendería), es muy probable que se decida a actuar por el franco camino de la donación en vida antes de esperar que el juego de la reserva burle su propósito sancionador.

Teniendo como meta, pues, el **Droit coutumier** evitar que los bienes se separen del tronco familiar, es lógico que alguna medida debía adoptarse para impedir que a través de la brecha que suponía el régimen de las donaciones pudiera burlarse tan caro objetivo. Se explica así que las donaciones fuesen vistas

con prevención, con recelo, y que se tendiese a evitar que por su través pudiera defraudarse la reserva germánica de los cuatro quintos, ya que, como advierte BEUDANT, bajo la forma de una donación podían deslizarse disposiciones gratuitas que en el fondo no eran otra cosa que testamentos, máxime si se admite, cual ocurría, que el donante no estaba obligado a entregar inmediatamente las cosas donadas y que podía volver a recuperarlas mediante la inserción en el contrato de la oportuna cláusula que le facultaba a revocar su liberalidad.

Claro que ante semejante inconveniente cabría haber recurrido a limitar la cuantía de la donación al tope que se señalaba para los legados (un quinto de los bienes propios) e, incluso, a prohibir genéricamente las donaciones, pero, como hacía notar POTHIER, la ley no puede despojar a los particulares del derecho que cada uno tiene naturalmente de disponer de lo que le pertenece, y, por consiguiente, de donar entre vivos.

Excluidos estos remedios, el único camino viable quedaba circunscrito a desalentar, a frenar las donaciones mediante la interposición de obstáculos (reales o presuntos) que haciéndolas más difíciles y gravosas apartasen a los particulares de su ejercicio. Se estimó que si el donante debía desprenderse de la cosa donada en el instante mismo de la donación y si el despojo asumía carácter irrevocable, no permitiendo que mediante alguna cláusula se reservase la facultad de recuperarla caso de retractación ulterior de su ánimo de liberalidad, la reflexión se impondría antes de decidirse a donar, y la reflexión suele ser enemiga de los empobrecimientos patrimoniales. Se había elegido el camino indirecto y, por tanto, el más hipotético. Si el sistema de la reserva consuetudinaria había de ser efectivo, enfatizaba BEUDANT, se requería imperiosamente, so pena de transformarlo en una vana fórmula, no admitir más donación que la caracterizada por darse en ella las dos notas que la distinguen teóricamente del testamento: la actualidad y la irrevocabilidad (9).

Así se había llegado a la plasmación del axioma **donner et retenir ne vaut**, en su doble vertiente o aceptación (sucesiva en al-

(9) *Ibid.*, p. 36.

gunos lugares, simultánea en otros) de que el donante ha de sufrir inmediata desposesión de los bienes donados e irrevocable y definitivo despojo de la propiedad de los mismos. El dogma de la irrevocabilidad específica de las donaciones era algo que se hallaba ínsito de forma necesaria en semejante formulación, porque, ¿cómo cabe prohibir al donante que se reserve la facultad de recuperar en lo futuro la cosa donada sin admitir que por su esencia misma la donación es irrevocable a voluntad del benefactor? He aquí el contingente e histórico origen del principio de la irrevocabilidad.

Frente a esta indiscutible explicación histórica del carácter en estudio, es mucho menos sólida y probable la argumentación que sostiene VIOLLET. Según este autor, en los antiguos Derechos germánicos la mayor parte de las donaciones consistían en la entrega de tierras como retribución a servicios prestados al benefactor; pues bien, desde el momento que se admitió la heredabilidad de estas liberalidades se impuso también, frente al tradicional régimen germánico de revocabilidad, la necesidad (o, al menos, la conveniencia) de hacerlas irrevocables como medio que contribuía a la estabilidad de las familias y de la sociedad (10).

2.—Fundamento de la irrevocabilidad.

Surgido el principio de la irrevocabilidad como medio orientado a evitar la salida hacia extraños de los bienes familiares e instrumento de protección a los herederos contra el fraude a la reserva de los cuatro quintos que su causante podía actuar a través de la donación **inter vivos**, éstas fueron históricamente las razones que los autores esgrimieron a la hora de justificar y razonar el carácter irrevocable de las liberalidades entre vivos.

Se pensaba que el imponer la prohibición, consecuencia lógica de la irrevocabilidad esencial, de que en el acto mismo de la donación se incluyese alguna cláusula que en forma directa o indirecta reservase al donante la facultad de deshacer la libera-

(10) Cit. por DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit civil belge*, VIII-1º, Bruselas, 1944, p. 649.

lidad a su voluntad (**ius poenitendi**) era un excelente freno, un instrumento idóneo para detener las donaciones. Si el empobrecimiento que la donación ocasiona asume el carácter de definitivo, el donante se lo pensará dos veces antes de decidirse a donar, se producirá, por obra de la reflexión que la gravedad del acto propicia, una natural tendencia al retraimiento, a apartarse de semejantes concesiones, plenas de sacrificios, faltas de ventajas. Como una especie de "freno psicológico", manteniendo formalmente la absoluta libertad de donar, la irrevocabilidad inderogable haría cada vez más raras, cada vez más escasas las prodigalidades mediante donación. No hay obstáculo a la donación, pero sepa quien tal pretenda que no podrá mañana retirar con una mano lo que hoy entrega con la otra, que lo donado ya no retornará a su patrimonio; esta amenaza debía ser suficiente para disuadir, para desalentar, en la mayor parte de los casos en que no existen graves y serias razones, a los futuros donantes; el peligro ahuyentaría a los temerosos, que son los más. El apego natural que se tiene a lo que se posee y la repugnancia hacia la privación aleja a los particulares de la donación cuando éstos saben que mediante ella van a sufrir el despojo actual e irrevocable de lo donado, sentenciaba POTHIER.

Contempladas desfavorablemente las donaciones como contrarias a la idea de la conservación de los bienes en la familia se buscaba limitar su ámbito de aplicación mediante la prohibición de toda cláusula por la que el donante se reservase, directa o indirectamente, en forma total o parcial, la facultad de revocar su disposición gratuita. Tal fue el fundamento del principio de irrevocabilidad esencial de las donaciones en que se sustentaba el adagio **donner et retenir ne vaut**.

Pero la situación cambia de signo cuando el aludido principio y las consecuencias que del mismo derivan son aceptados por el Código Napoleón y gran parte de las modernas legislaciones latinas en él inspiradas. Ahora ya no puede acudirse a la hora de justificar la irrevocabilidad específica de las donaciones a la explicación tradicional porque han desaparecido los motivos que le servían de basamento; en efecto, en los modernos Códigos (comenzando por el francés) ha desaparecido el interés por la conservación de los bienes en las familias y asimismo el potencial

peligro que históricamente la donación entrañaba para los herederos legítimos ha quedado neutralizado también al admitirse que las donaciones son reductibles, al igual que las disposiciones testamentarias, cuando ataquen a la legítima (arts. 1468 y ss. del Código venezolano).

No obstante esto, en numerosos Códigos la donación continúa siendo un contrato esencialmente irrevocable, lo que sin duda significa una rémora a la difusión de tal negocio, un freno a su ejercicio. ¿Cómo se explica ello si en su moderna versión la donación ya no atenta contra intereses que el legislador juzga dignos de tutela y ha quedado neutralizada en sus repercusiones negativas para la integridad de la legítima? Los autores, en particular los franceses, se han afanado en buscar una explicación satisfactoria, esto es, en encontrar una justificación o fundamento suficiente a la irrevocabilidad actual.

BEUDANT, teniendo en cuenta que el artículo 893 del Código civil francés admite dos modos de disponer a título gratuito (donación entre vivos y testamento), considera que entre ellos han de existir diferencias en cuanto a la forma y en cuanto a los efectos. Ahora bien, si el testamento carece de efecto actual y es revocable (art. 895 C. C. fran.), la actualidad y la irrevocabilidad se revelan como caracteres necesarios de la donación entre vivos; por ello, en todo tiempo se ha dicho que la irrevocabilidad es de la esencia (TOULLIER), el alma de la donación (RICARD).

Pero aparte del valor doctrinal señalado, la irrevocabilidad es, en opinión del autor citado, una protección útil para la familia y para los acreedores, porque al exigir el sacrificio inmediato e irrevocable del donante reduce las donaciones a los casos en que están justificadas por motivos serios y plausibles; además, el aludido carácter es favorable a la estabilidad del derecho y, por tanto, al crédito, ya que, en cuanto el donante no puede reservarse ni la facultad ni los medios de destruir la donación, asegura la estabilidad del derecho del donatario y de sus causahabientes. Ante la extrañeza que pudiera plantear el hecho de que no suceda lo mismo en las disposiciones a título oneroso, BEUDANT replica que la razón es simple: el uso de reservas o condiciones potesta-

tivas en las enajenaciones gratuitas es mucho más peligroso porque las revocaciones y resoluciones serían mucho más frecuentes (11).

Según COLIN y CAPITANT, el legislador de 1804 estimó sin duda que hay otra razón además del interés de la familia para justificar la regla de la irrevocabilidad. ¿No podría decirse, se preguntan, que ésta es favorable a la estabilidad de la propiedad y a la seguridad del crédito? En su opinión sí, pues con ella se garantiza al donatario contra un cambio de la voluntad del donante. Si las cláusulas de revocación estuviesen autorizadas, el donatario las aceptaría sin protestar y su empleo se multiplicaría sin duda con gran perjuicio del donatario y de la libre circulación de los bienes; son ya bastantes numerosas las causas de resolución (colación, reducción, estipulación de derecho de retracto, etc.), para que se agreguen otras que serían más peligrosas todavía. Por otra parte, la regla de irrevocabilidad sigue siendo un freno útil para el mismo donante que le protege contra un movimiento irreflexivo, y limita las donaciones a los casos en que están motivadas por consideraciones de suficiente importancia para que el donante no dude en despojarse irrevocablemente (12).

Aparte de éstas, que suelen ser las que con mayor frecuencia maneja la doctrina, otras razones alegan diversos autores para justificar la persistencia en el Derecho moderno del principio de la irrevocabilidad de las donaciones. Así, se dice que admitir la validez de aquellas cláusulas que facultarían al donante para destruir, inutilizar o modificar los efectos de la donación a su arbitrio implicaría para el donatario el riesgo de sufrir un empobrecimiento cuando ya se había acostumbrado a disponer de mayores recursos patrimoniales, lo que supone una burla a sus legítimos derechos y expectativas y un perjuicio que excede de la mera pérdida de lo recibido mediante la liberalidad **inter vivos**.

El principio de la más rigurosa irrevocabilidad de las donaciones, se dice también, se traduce en una protección del donatario: admitiendo la revocación al mero arbitrio del donante se

(11) BEUDANT, *op. cit.*, VI, pp. 36-39.

(12) COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, VII, Madrid, 1927, p. 609.

llegaría al resultado de que el donatario, para conservar la benevolencia del donante y evitar así la revocación de la liberalidad, se vería impulsado a realizar actos atentatorios contra su dignidad y a aceptar situaciones vejatorias y de servilismo. Serían, pues, motivos de orden moral y de respeto a la personalidad del beneficiado los que propiciarían el rechazo de todo lo que implique dejar en manos del benefactor el ulterior destino de los objetos donados.

Desde un punto de vista cercano a este último se alega, asimismo, que admitir la revocación convencional supone la admisión tácita de que el donante puede lícitamente injuriar al donatario, porque no hay duda de que éste es injuriado cuando primero se le enriquece con una liberalidad y luego, a capricho, se le despoja de su beneficio.

Todavía, repitiendo inconscientemente como un eco el pensamiento de POTHIER de considerar la irrevocabilidad como "un freno que haga más difícil el ejercicio de las donaciones", se ha estimado por algunos autores que la justificación más exacta de ésta es de naturaleza psicológica. En cuanto la donación importa una disminución en el patrimonio del donante, se impone que éste actúe con la mayor ponderación; así, el principio de la irrevocabilidad se resolvería en una norma dictada en favor del donante, ya que el mismo, antes de despojarse de una cosa sin esperanza de volverla a recuperar, tenderá a reflexionar. El legislador no es propicio a los empobrecimientos a título gratuito por acto **inter vivos**, pero no puede prohibirlos so pena de quebrantar fundamentales derechos de los particulares; tampoco acude al sistema romano de establecer un tope máximo a las liberalidades. Su sistema es más sutil, más refinado: en apariencia el donante goza de absoluta libertad, pero al hacer su disposición irrevocable se está creando un verdadero obstáculo a las donaciones, ya que sobre aquél actuará el "freno psicológico" que supone la conciencia de que la disminución patrimonial a sufrir es algo definitivo.

En fin, algún jurista a la hora de justificar la irrevocabilidad esencial de las donaciones ha esgrimido motivos psicológicos de otra naturaleza. MAROI comparte las ideas de CORSO de que la

historia de la donación revela que su irrevocabilidad aparece fundada sobre el juramento u otras ceremonias análogas que vienen a generar un vínculo indisoluble entre las partes. Quien recobra lo donado es considerado perjuro porque rompe el pacto que se hizo sacro por la intervención del juramento. En este sentido, todavía hoy, una dádiva es cosa sagrada y, en cuanto sirve para soldar una amistad, crea un vínculo irrevocable. Y de ello hay prueba suficiente en numerosos dichos y refranes populares que presentan a la donación como más indisoluble que otros contratos y, en especial, que la compraventa: "**Cosa donata é paggio che venduta**", "**donatio e ripigliato é paggio che rubato**", etc.

Para dicho autor, la irrevocabilidad de la donación, entendida como inadmisibilidad del **ius poenitendi**, es un principio de Derecho natural (tal como intituyera el canciller DAGUESSEAU en sus explicaciones al Parlamento de Besancon). ¿Y qué son, se pregunta, los principios de Derecho natural sino la expresión del espíritu de la humanidad, la expresión del patrimonio moral de los pueblos que se ha venido elaborando a través de las vicisitudes de su más profunda historia? (13).

Sin embargo, no obstante todos los argumentos y razonamientos aducidos por buena parte de la doctrina para justificar la persistencia en el Derecho moderno del principio de la irrevocabilidad de las donaciones, nunca han faltado voces en los propios países donde el mismo ha obtenido sanción legal que han puesto en duda su razón de ser y la conveniencia de su mantenimiento. Ya LAURENT advertía que desde el punto de vista de los principios no existe diferencia entre la donación y los demás contratos, aunque como la regla "donar y retener no vale" es tradicional, su interpretación debe hacerse mediante la tradición y ésta exige una visión restrictiva y hasta hostil de las donaciones (14).

Los mismos COLIN y CAPITANT, tras haberse esforzado en hallar un fundamento racional a la regla, señalan, empero, que no debe exagerarse su importancia, pues aunque ella no existiera,

(13) MAROI, *loc. cit.*, pp. 559-561.

(14) LAURENT, *Principii di diritto civile*, XII, Milán, 1917, pp. 385 y ss.

la donación hecha pura y simplemente sería también irrevocable, ya que, en principio, ningún contrato puede revocarse por la sola voluntad de uno de los contratantes: el que libremente se ha comprometido no tiene la facultad de desligarse de sus compromisos por su mera voluntad, necesitando el mutuo disenso para destruir los efectos del contrato, como necesita el mutuo consentimiento para celebrarlo. Si la norma "no es válido donar y retener" fuera borrada del Código francés, afirman, el único resultado de la supresión sería permitir la inserción en el documento de donación de cláusulas en que se reservase el donante la facultad de revocar; por lo demás, debe señalarse que en ciertas clases de donaciones la aplicación de ese aforismo está en la actualidad descartada por la legislación positiva francesa (15).

También TRASBOT y LOUSSOUARN, aunque reconocen que en el Derecho francés el principio de la irrevocabilidad impide que el donante pueda destruir la liberalidad hecha y tener así al donatario a su discreción, rechazan el argumento de quienes justifican el aludido principio a través de la prohibición de las donaciones **mortis causa**, ya que, aducen, ello entraña una petición de principio en cuanto la prohibición de dichas donaciones tiene como principal fundamento el atentado que resultaría de su adopción al principio de la irrevocabilidad de las donaciones. En su opinión, los motivos que se suelen dar para justificar la regla son ciertamente débiles y el valor del principio de la irrevocabilidad es discutible, por ello se explica que la jurisprudencia se haya esforzado en moderar su aplicación (16).

Pero quizá lo que mejor revela la intrínseca debilidad del principio en estudio es la orientación que se observa en las más modernas y técnicas codificaciones. En efecto, ni el Código alemán, ni el suizo de las obligaciones, ni el brasileño, ni el mejicano han conformado la donación como un contrato irrevocable por esencia; e, incluso, el Derecho italiano que mediante el Código de 1865 había recibido al detalle el régimen francés ha rectificado esta dirección y rechazado que la irrevocabilidad constituya un carácter propio y esencial de la donación. Y esto último es de particular

(15) COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, VII, p. 610.

(16) TRASBOT y LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 561.

interés, porque en los demás ordenamientos desde un principio se ha aceptado la regla (caso francés) o se ha rechazado (caso español), pero no ha tenido lugar el tránsito de una u otra posición. Por el contrario, el Derecho italiano teniendo como punto de partida una decidida admisión ha derivado hacia la posición contraria, y lo ha hecho con pleno conocimiento de causa, con el declarado propósito de abandonar una concepción que, heredada del Derecho consuetudinario francés, carece hoy de justificación y se revela como patentemente anacrónica. De los trabajos preparatorios del Código de 1942 se desprende con toda claridad que el legislador italiano quiso prescindir de las normas que en el Código de 1865 constituían aplicación o consecuencia del requisito de la irrevocabilidad y tanto la Comisión real como la Comisión parlamentaria declararon sin ambages que se perseguía el abandono del adagio **donner et retenir ne vaut**. Semejante desviación debe ser tomada muy en cuenta cuando procede de un Código tan madurado tan técnica y tan dogmáticamente depurado como el Código civil italiano de 1942.

No es exagerado, por tanto, afirmar que en la actualidad hay una clara y creciente tendencia hacia la relegación del dogma de la irrevocabilidad de las donaciones.

3.—Crítica de la irrevocabilidad.

¿Pero es que en realidad es posible justificar hoy el mantenimiento de la regla "no es válido donar y retener" y su obligada consecuencia el principio de la irrevocabilidad específica de las donaciones? ¿Es aceptable, desde el plano dogmático, conformar la donación de manera distinta a los demás contratos por lo que hace a su disolución a voluntad del donante? ¿Persisten los motivos que en su día y en un lugar determinado (Francia) propiciaron y fundamentaron la aparición de tal régimen especial? En buena parte estas interrogantes ya han sido contestadas en las observaciones precedentes formuladas a propósito de los orígenes históricos del principio y de la forma poco clara y consistente en que la doctrina actual, privada del asidero histórico, se manifiesta cuando trata de legitimar algo que, en el fondo, ya ha sido barrido por la marcha misma de los fenómenos e ideas jurídicas. Empero, no

estará de más volver a insistir sobre el tema y procurar desmantelar las nuevas razones y argumentos que se esgrimen en apoyo del sistema.

Paso previo a la tarea crítica es insistir sobre ciertas puntualizaciones conceptuales, cuya borrosa imagen explica en buena medida la postura de muchos autores en pro del principio y dificulta la exacta ubicación del mismo, de sus efectos y consecuencias. Se impone asimismo averiguar, sin falsas reverencias históricas, si la aparición en el Derecho consuetudinario francés de la regla en estudio y el sentido que a la misma se atribuyó fueron las mejores soluciones que podían arbitrarse para atacar el problema cuya solución se deseaba. No siempre la tradición jurídica es buena consejera, no siempre las instituciones jurídicas aureoladas por largos siglos de vida se revelan como las más acertadas e idóneas.

Cuando se afirma que la donación, por su intrínseca naturaleza, es irrevocable, se está atribuyendo a las liberalidades **inter vivos** un carácter que, en principio, no es predicable de los demás contratos, y, sin embargo, esto suele desconocerse o difuminarse en las explicaciones de muchos autores.

En forma general, se puede entender por revocación la declaración de voluntad unilateral, consistente en la retractación de un precedente acto o negocio jurídico, consentida por la ley a su autor (MESSINEO), y circunscrita a la esfera de la donación, la facultad acordada al donante de privar de eficacia a un acto perfecto que por sí produce efectos jurídicos (BIONDI). Ello hace que no pueda considerarse como una causa de revocación el cumplimiento de la condición resolutoria a que se sometió la donación, supuesto que debe reconducirse (tal como ha hecho el vigente Código italiano) a las normas contractuales generales relativas a los efectos de la condición resolutoria; lo mismo sucede respecto a la resolución de la donación por incumplimiento de la carga impuesto al donatario. En ninguna de esas hipótesis nos hallamos ante auténticos casos de revocación.

Por otra parte, aunque próxima a la revocación del testamento, la revocación de la donación, no obstante la igualdad de

nombre, no se puede identificar en forma plena con ella. Se trata en uno y otro supuesto, como ha hecho notar BIONDI, de libertad de revocar, pero mientras la revocación del testamento es absoluta y excluye la perfección del acto, que resultará definitivo y por eso irrevocable sólo con la muerte del disponente, la revocación de la donación significa disolución de un acto perfecto que además ha producido ya efectos jurídicos. (17)

Si la revocación de la donación supone, pues, la existencia de un negocio perfecto, esto es, regularmente concluído, se explica que facultar al donante para que en forma unilateral se retracte de su anterior ánimo liberal y provoque la desaparición de los efectos jurídicos producidos por aquél, sea algo lo suficientemente grave (en cuanto atenta contra los derechos adquiridos) como para que el legislador lo contemple con cuidado extremo y limite su ejercicio a los estrictos casos por él establecidos. Otra cosa supondría privar de consistencia y sentido a la donación y someter la vida de un negocio jurídico al libérrimo capricho de una de las partes, lo que evidentemente contraría y se opone a la seguridad jurídica que es uno de los fines esenciales del Derecho. Atribuir el **ius poenitendi** o derecho de arrepentimiento a la libre voluntad del donante no sólo supondría un inadmisibles atentado a los legítimos intereses del donatario sino además la exclusión de la donación del ámbito de los actos jurídicos; el actuar jurídico en cuanto incardinado en la convivencia social, no puede permitir nunca situaciones que cambien y fenezcan al libre e incontrolado capricho de uno de los participantes en las mismas.

Pero obsérvese, sin embargo, que aunque la retractación unilateral absoluta debe ser y es excluída de las donaciones como de cualquier otro negocio jurídico perfecto, sólo en materia de donación se ha planteado problema en torno a si la irrevocabilidad es o no un elemento intrínseco o constitutivo del contrato lo que no deja de ser en cierta manera paradójico. En efecto, cualquier contrato es, en principio, irrevocable, y tal irrevocabilidad comprende los casos de ingratitud (en los supuestos en que pueda plantearse tal circunstancia) y superveniencia de hijos; estos acontecimientos no inciden para nada en la irrevocabilidad normal de los

(17) BIONDI, *op. cit.*, p. 1037.

contratos, en ellos no podría pretender apoyarse uno de los contratantes para deshacer unilateralmente el convenio. Por el contrario, en la donación, la ingratitud del donatario y la superveniencia de hijos al donante (art. 1.459 C. C. Venez.) facultan a éste para revocar la liberalidad efectuada. Es decir, pareciera (y a escala de símil comparativo tan sólo) que siendo la donación y los demás contratos todos irrevocables, la primera es algo menos irrevocable que los segundos, ya que en ella se contemplan en forma expresa dos hipótesis en que el donante puede a voluntad hacer ineficaz la disposición gratuita que realizó, cosa que, en forma general, no cabe en las otras figuras contractuales. No se nos escapa que los señalados casos responden a características peculiares de la donación y que muy difícilmente sería posible plantear situaciones similares en otro contrato, pero lo cierto es que es en tema de donación donde la ley ha contemplado supuestos concretos de revocación y se ha desentendido de ellos en los otros tipos de contrato. Y, sin embargo, según se pretende a través del principio de la irrevocabilidad esencial de las donaciones, mientras en éstas la irrevocabilidad es un requisito o elemento esencial que las partes no pueden excluir mediante cláusula al respecto, en los demás contratos es un mero elemento natural que no se opone, por tanto, a que los contratantes lo marginen a través de pacto que otorgue a uno de ellos el poder de destruir sus efectos. Y esto, como señalábamos más arriba, no deja de ser un tanto chocante. Bueno que la donación se equipare a los restantes contratos en cuanto a irrevocabilidad, que en esto ya hay un forzamiento de la primera y no de los segundos, pero, ¿cómo llegar más de ahí y sostener que la irrevocabilidad asume en la donación, a diferencia de los contratos en general, carácter esencial? Desde un punto de vista dogmático, esta conclusión se revela como difícilmente sostenible.

Tampoco la perspectiva histórica, en sus lineamientos universales, brinda sólido asidero a la conformación de la irrevocabilidad como carácter típico de la donación. Prescindiendo de antecedentes más o menos remotos, que tienen más de anécdota que de serios datos históricos, la donación se ha presentado normalmente en los ordenamientos jurídicos pretéritos como un negocio jurídico donde el juego de la revocación era más amplio y generoso

que en la generalidad de los negocios de atribución patrimonial, quizá porque en ella, en cuanto implica un desplazamiento económico sin equivalente, se consideraba que estaba más justificado permitir al benefactor la reconsideración y arrepentimiento de su liberalidad que en los actos a título oneroso donde tiene lugar un correlativo movimiento de perjuicio-beneficio. La misma circunstancia, alegada por diversos autores, de que las donaciones en los pueblos primitivos solían acompañarse de juramento y ceremonias sacras a objeto de hacerlas más firmes y seguras es más bien favorable a la revocabilidad de las donaciones que a la tesis contraria, pues la necesidad de tener que recurrir a semejantes complementaciones metajurídicas revela que la adquisición procurada por la donación era harto precaria y quedaba al libre arbitrio del donante su subsistencia. De no haber sido la donación primitiva libremente revocable por el donante, ¿qué sentido tendría su revestimiento con fórmulas mágicas? Con ellas se busca en verdad generar un obstáculo, más de entraña religiosa que jurídica, a la voluntad revocadora del donante, pero es obvio que cuando se trata de obstaculizar, neutralizar o paralizar un poder es porque tal poder existe y se encuentra en condiciones de operar. Sin necesidad no hay remedio. Aparte de que pese al juramento y demás ceremonias, el poder de revocar del donante no quedaba excluido; él podía deshacer a voluntad la atribución gratuita otorgada, por más que tuviera que sufrir las consecuencias negativas que su perjurio acarrecaba.

Cosa diferente es que por temor a estas consecuencias las donaciones primitivas raramente se revocasen; esto sería un dato fáctico, una situación de hecho de la que no cabría derivar el carácter irrevocable de las liberalidades *inter vivos*, ya que la irrevocabilidad no sería algo correspondiente a la íntima naturaleza de la donación sino meramente circunstancial y contingente.

El hecho de que en un particular país, en concreto en Francia, la donación asumiese ese carácter tampoco significa gran cosa a la hora de una justificación general del mismo. Se ha visto como esa especial estructura de la figura respondió a circunstancias muy específicas del Derecho feudal franco; es más, la experiencia francesa puede servir para lo contrario de lo que pretenden sus

expositores, pues si a objeto de atenuar los efectos perjudiciales que mediante la donación podían irrogarse a determinados principios del Derecho galo hubo necesidad de tomarla irrevocable en forma esencial, ello demuestra: primero, que antes no lo era, y segundo, que la irrevocabilidad no emana de la propia naturaleza de la donación, sino que ha venido impuesta por consideraciones, propósitos y exigencias ajenos a la misma. Aparte de que está todavía por demostrar que la atribución del aludido carácter a las liberalidades **inter vivos** fuese la mejor solución al problema que se trataba de resolver.

Pues bien, hechas estas precisiones, no deja de ser curiosa la postura de aquellos autores que al afirmar la irrevocabilidad esencial de las donaciones se extrañan de que haya alguien que discuta o ponga en duda esto (lo que, como se desprende de las consideraciones anteriores, no sería algo descabellado e insensato), pues, dicen, es ni más ni menos lo que ocurre en todos los demás contratos. Cualquier negocio o contrato regularmente concluído (es decir, perfecto) es irrevocable, no puede disolverse por la voluntad unilateral de uno de los participantes o contratantes; por ende, la donación, mero contrato más, tampoco puede deshacerse por la sola voluntad del donante, por su retractación unilateral. Así, por ejemplo, ASCOLI sostenía que el principio de la irrevocabilidad no es nada particular de las donaciones, no es más que la extensión a éstas de un requisito que no les era en otros tiempos considerado esencial, mientras que fue siempre esencial al concepto de obligación; (18) BUTERA, al comentar la nueva definición que de la donación ha dado el Código italiano de 1942, señala que no se ha conservado el otro adverbio "irrevocablemente", porque la donación, al igual que todo contrato, es irrevocable; (19) en fin, también MAROI, refiriéndose a la regulación de la donación en el Código de 1942, afirma que el **nuovo Codice** no presenta innovaciones sustanciales por cuanto conserva los caracteres de la donación; es cierto que en la definición de la donación han sido suprimidas las expresiones "actual e irrevocablemente" restos terminológicos del Derecho consuetudinario francés, pero la elimina-

(18) ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Florencia, 1898, p. 174.

(19) BUTERA, *Il codice civile italiano. commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Turín, 1940, p. 496.

ción de tales expresiones no enuncia un cambio sustancial de contenido, se trataba de términos equívocos; en su opinión, suprimida la expresión "irrevocabilidad", no puede pensarse que el legislador haya querido afirmar un principio opuesto: la imposibilidad de que el donante pueda revocar a su arbitrio o a consecuencia del arrepentimiento la donación efectuada descende o se deriva de la naturaleza contractual de la donación (20).

Y en esto sí que hay un error de bulto. Todo contrato perfecto es, sin duda, irrevocable, y la donación, en cuanto contrato, también lo es; hasta aquí la aseveración es irrefutable. En principio, ningún contrato puede devenir ineficaz por la sola voluntad o mero arbitrio de una de las partes contratantes; a ello se opone la sustancia misma del negocio contractual que exige la concurrencia de dos (o más) declaraciones de voluntad para su perfección y, por tanto, igual circunstancia para su disolución (**nudo consensu obligatio, contrario consensu disolvitur**). Todos los Códigos coinciden en tal regla: "Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas sino por su mutuo consentimiento o por las causas que la ley autorice" (art. 1.134 C. C. fran.). "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes. No puede disolverse sino por mutuo consentimiento o por causas admitidas por la ley" (art. 1.372 C. C. ital.). "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes" (art. 1.256 C. C. esp.). "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la ley" (art. 1.159 C. C. venez.).

Pero cuando se afirma que el contrato en general es irrevocable, en ninguna forma se quiere significar, contra lo que pretende ASCOLI, que la irrevocabilidad sea un elemento esencial o requisito del contrato, del que, en consecuencia, las partes no pueden disponer. Que eso no es así se desprende de la propia ley que permite incluir válidamente en los contratos condiciones resolutorias potestativas (pacto de retracto convencional, de compra a prueba y otros) que tienen el efecto de atribuir a una de las partes contratantes la facultad de retractarse (**ius poenitendi**)

(20) MAROI, *Delle donazioni*, en *Scritti giuridici*, I, Milán, 1956, p. 237.

y destruir el contrato. Nada obsta, pues, a que en un contrato las partes procedan a excluir la irrevocabilidad normal o natural del mismo mediante cláusula expresa que permita a una de ellas, o a las dos por separado, apartarse del compromiso contraído.

Por el contrario, cuando se habla de la irrevocabilidad en materia de donación se quiere, de ordinario, significar otra cosa: que la donación no sólo, en principio, no puede disolverse por la sola voluntad del donante, que así en nada se distinguiría del resto de los contratos, sino además que está prohibido incluir en ella cualquier cláusula que permita al donante, directa o indirectamente, en todo o en parte, destruir o hacer inútil la liberalidad realizada. Es decir, que en la donación la irrevocabilidad se presenta como algo que corresponde a la esencia, a la intrínseca naturaleza del negocio, como requisito o elemento constitutivo, y, en consecuencia, no es posible excluirla, mediatizarla o restringirla.

La diferencia es palmaria y no cabe obscurecerla mediante una pretendida difuminación del concepto de irrevocabilidad. Ni contrato, en general, ni donación, en particular, pueden resultar ineficaces a voluntad de uno de los contratantes y del donante, respectivamente; pero en los ordenamientos donde se atribuye a la donación el carácter de irrevocable este carácter significa no sólo lo anterior, que no haría falta señalarlo, sino algo más: que en ningún caso y por ninguna circunstancia puede atribuirse al donante la facultad de revocar la donación, y por eso se encargan de declarar nulas, total o parcialmente, una serie de donaciones en que se contraría la aludida prohibición (donación con la obligación de pagar deudas futuras, donación con reserva de disponer, etc).

Y la verdad es que salvo los casos señalados (que en buena parte se deben a no haber percibido el cambio de sistema que implantó el Código civil italiano de 1942), el grueso de los autores que estudian la donación en aquellos ordenamientos coincide en la apreciación de que la irrevocabilidad se presenta de distinta manera en las liberalidades **inter vivos** y en los restantes contratos: Si el legislador ha creído deber declarar en la definición misma

de la donación que ella es irrevocable, lo ha hecho ciertamente aceptando la opinión de POTHIER, según la cual la irrevocabilidad es un carácter esencial de las donaciones (LAURENT); la donación es también irrevocable en el sentido de que el donante no puede insertar en el documento una cláusula o una modalidad que tenga por efecto hacer la donación como no ocurrida (DEKKERS), y en similares términos se pronuncian COLIN y CAPITANT, BEUDANT, TRASBOT y LOUSSOUARN, BAUDRY LACANTINERIE, VITALI, COVIELLO, SCUTO, STOLFI y el propio MAROI, quien, en relación al Código de 1865, afirmaba que mientras en los contratos la irrevocabilidad no es absoluta y hay casos en que un contrato puede ser revocado al arbitrio de una de las partes, en materia de donaciones el donante no puede oponer a la donación alguna cláusula que venga a reservar el derecho de separarse del contrato a su arbitrio. Difícil resulta conciliar estas palabras con su afirmación posterior, ante la admisión por el Código de 1942 de las cláusulas de revocación, de que la irrevocabilidad se deriva de la naturaleza contractual de la donación.

A manera de resumen podríamos señalar, en definitiva, que mientras en los contratos en general está admitida la revocabilidad convencional, en materia de donación, en los ordenamientos donde se acoge la regla **donner et retenir ne vaut**, aparece excluida esta forma de ineficacia sobrevinida en cuanto se declara nula toda cláusula o modalidad que se oriente o sea susceptible de provocar semejante acaecimiento jurídico. En esto no deberían plantearse dudas pues la situación es meridiana y la diferencia entre los sistemas que siguen el precedente francés y los que lo ignoran o rechazan perfectamente clara. En estos últimos no hay disparidad entre el régimen general de los contratos y el particular de las donaciones en cuanto a la revocabilidad pactada; en aquellos otros, por el contrario, la irrevocabilidad corresponde a la esencia de la donación, cosa que no sucede en las restantes figuras contractuales.

Como se ha visto, la regla "no es válido donar y retener" y el principio de la irrevocabilidad en que se resuelve surgieron históricamente al calor de unas determinadas concepciones sobre el destino a seguir por los bienes familiares. Al chocar con estas

concepciones la estructura jurídica del negocio de donación, para las que representaba sin duda un peligro real, tiene lugar un fenómeno de adecuación y neutralización. Los particulares podrán seguir donando sus bienes con entera libertad, pero la disposición que la donación entraña tendrá carácter irrevocable; el donante perderá en forma definitiva la cosa donada, ya nunca podrá recuperarla; cualquier cláusula que establezca o posibilite lo contrario queda prohibida y es, en consecuencia, nula.

He aquí la panacea, el remedio mágico. Se piensa que ante la dureza de semejante prescripción los eventuales donantes se sentirán cohibidos; el cariño a lo propio, el egoísmo de la riqueza se impondrán, y los negocios de donación se agotarán por sí solos, se acabarán poco a poco o, al menos, se harán mucho más raros. Los bienes familiares quedarán protegidos del efecto nocivo de las liberalidades **inter vivos**.

¿Fue correcta esta apreciación? Creemos que no. Toda regla que se establezca sobre la base de unas determinadas reacciones o presupuestos psicológicos de sus destinatarios directos será siempre de dudosa efectividad y correrá el riesgo no sólo de ser "acatada pero no cumplida", sino incluso de ser un factor de impulsión hacia aquello que la misma quiso marginar o reducir. Pensar que haciendo irrevocable la donación a voluntad del donante va a apartar a las personas de este tipo de negocio y, por tanto, se va a preservar la reserva o legítima consuetudinaria de los herederos de sangre es algo tan problemático, tan hipotético, tan inseguro como lo es todo que depende del albedrío, de la libertad humana.

Pero es que, aparte de esto, en las concretas donaciones a que se orientaba en primer término el principio (las donaciones infociosas) se dan particularidades que pueden trastocar por completo las cosas. En líneas generales, se puede admitir, con el riesgo que entraña toda generalización basada en el comportamiento humano y en la reacción del hombre ante ciertos estímulos y presiones, que la irrevocabilidad esencial de las donaciones puede desanimar a los futuros donantes; hacer más oneroso, más riguroso el empobrecimiento que la liberalidad supone, en

el mero campo de las previsiones racionales, significar una disminución del número de donaciones. No es, desde luego, insensato pensar (aunque no obsta a que pueda verse desmentido por los hechos) que a mayor dificultad debe corresponder una menor apetencia, un menor deseo.

Ahora bien, cuando una persona dispone gratuitamente en vida de bienes cuyo valor excede de la porción de que podría disponer por testamento (donaciones inoficiosas), se parte de un error al considerar que este tipo de donaciones constituye un supuesto normal, un caso regular; y, por tanto, aplicar a ellas una preceptiva, cual la que se comenta, que aparece dictada como un remedio genérico e indiscriminado en tema de donación puede dar lugar a una reacción exactamente contraria a la que se aspira conseguir.

En efecto, la aludida variedad de donaciones es excepcional, y para ella no sirve un remedio normal. Que una persona quiera despojar a sus herederos forzosos (sus más próximos parientes) de lo que por la ley les corresponde (legítima) no es corriente, no es ordinario; precisamente en la raíz misma de la institución de la legítima se encuentra esa natural tendencia en el hombre a que sus bienes pasen a sus parientes de sangre más próximos. Por tanto, cuando tal cosa ocurre, cuando alguien pretende desheredar de hecho a los legitimarios donando sus bienes, es lícito pensar que algún serio motivo, alguna poderosa razón debe existir para que aflore semejante comportamiento insólito, anormal. Mas no parece que la vía más idónea sea la de sancionar el carácter irrevocable de la donación para atacar la señalada desviación.

Si se quiere que la legítima no sea afectada por los actos de disposición de quien la debe, establecer que las donaciones **inter vivos** atentatorias de la misma son esencialmente irrevocables puede suponer una "bendición", un refuerzo, un estímulo a la voluntad despojatoria. Si quien por graves razones, que siempre se darán, quiere ver desposeídos a sus herederos legitimarios sabe que caso de donar sus bienes no puede reservarse la facultad de recuperarlos o de volver a disponer de ellos cuando lo juzgue oportuno, esto mismo puede llevarle a decidirse a donar, pues

así está completamente seguro de que su propósito punitivo queda protegido contra toda incidencia futura, incluso contra cualquier debilitamiento o apaciguamiento de su voluntad sancionadora en un momento ulterior. Lo que se pensó como un freno puede resultar, en consecuencia, una razón impulsadora.

Y ello estriba, como señalábamos, en que las donaciones inoficiosas, a las que apuntaba la regla, constituyen un supuesto excepcional, que no puede ser tratado con recursos normales; precisa también de una terapéutica excepcional. Esta consiste, cual ocurre en los ordenamientos modernos, en la acción de reducción de las donaciones inoficiosas, que homologa el régimen de las liberalidades **inter vivos** al régimen de las disposiciones testamentarias, y difícilmente cabe pensar en otro remedio diferente que suponga una verdadera protección de los derechos de los legatarios.

Hacer irrevocable la donación puede ser un medio excelente para mover a reflexión a los donantes potenciales y, por ende, para apartarlos de las disposiciones gratuitas, pero esto no reza, al menos en principio, con aquellas donaciones por las que se busca irrogar un daño patrimonial a determinadas personas (los herederos); en ellas, admitida la reducción de las liberalidades hechas por testamento, prohibir al donante que se reserve el poder de revocar o recuperar lo donado puede ser precisamente lo que le decida a donar, la seguridad última que precisaba contra todo, incluida su propia veleidat. El objetivo último a que se orientaba el principio de la irrevocabilidad venía a fallar o, al menos, a hacerse mucho más problemático e inseguro en el estricto campo que había determinado en forma principal su aparición.

Los fundamentos históricos del régimen francés de la irrevocabilidad no son, pues, sólidos; ni siquiera a escala de los antecedentes históricos cabe justificar la existencia de la regla **donner et retenir ne vaut** entendida en el sentido de irrevocabilidad específica de las donaciones. En su origen mismo resultan fallidas las razones que la doctrina solía alegar a la hora de motivar su aparición.

Si esto es así en el plano de los precedentes, ¿qué se dirá respecto al fundamento del principio en la actualidad? ¿Estará justificada todavía hoy su persistencia? En los ordenamientos jurídicos modernos ha desaparecido la antigua preocupación por la conservación de los bienes en las familias; frente al **desideratum** medieval de mantenimiento de los patrimonios en torno a los núcleos familiares de procedencia impera en la actualidad, salvo raras reminiscencias y supuestos concretos debidos a preocupaciones sociales, el principio de la libre circulación de la riqueza; el legislador no parece especialmente preocupado en que los bienes sigan en sus desplazamientos el camino que marca el desenvolvimiento y la multiplicación familiares.

Claro está, sin embargo, que el Derecho moderno sigue interesado en que no sufran perjuicio los derechos de los legítimos e, incluso, a la vista de las soluciones arbitradas, podría decirse que está mucho más interesado que en anteriores momentos en defender la intangibilidad de la legítima, pero para ello no hace falta recurrir, en el supuesto negado de que alguna vez haya sido instrumento idóneo, a declarar irrevocables por esencia las liberalidades **inter vivos**, sino que existe un recurso mucho más apto, justo y eficiente: la acción de reducción de las donaciones inoficiosas. Hoy las donaciones que afecten a la legítima son reductibles al igual que las liberalidades hechas por testamento; no cabe, en consecuencia, apoyar en la lesión que puedan sufrir los herederos forzosos de una persona la regla de que el donante no puede reservarse la facultad de disolver o hacer inútil a voluntad la donación efectuada.

No debe extrañar, en consecuencia, tal como se ha tenido ocasión de exponer en el punto anterior, que en los países donde la regla subsiste, la doctrina, falta del asidero tradicional, se esfuerce en encontrar nueva justificación de la misma, y a la larga, irremediabilmente, quede aprisionada por sus propios conceptos, porque la regla en referencia desligada de su raíz histórica (otra cosa es que ésta la fundamente en forma suficiente) se desmorona, resulta inviable.

Se ha tenido oportunidad de señalar como BEUDANT consideraba que en cuanto donación y testamento constituyen los dos

modos de disponer a título gratuito deben existir entre ellos diferencias de forma y efectos. Este pretendido fundamento doctrinal del principio de la irrevocabilidad carece de toda fuerza. Olvida dicho autor que cualquier acto jurídico una vez perfecto y definitivo es irrevocable, y que esto mismo sucede con el testamento cuando, por la muerte del testador, adquiere su completa conformación jurídica. Testamento perfecto y donación perfecta son ambos igualmente irrevocables e, incluso, este carácter es más intenso en el primero que en la segunda en aquellos ordenamientos donde no juega la regla **donner et retenir ne vaut**.

Pero aun prescindiendo de esto, el argumento que esgrime BEUDANT es susceptible de volverse contra sí mismo. El artículo 893 del Código civil francés determina que "no se podrá disponer de los bienes propios, a título gratuito, sino por donación entre vivos o por testamento", esto es, que la liberalidad **inter vivos** asumirá la forma de donación y la **mortis causa** la de testamento. Donación y testamento son negocios que pertenecen a la categoría de los actos de liberalidad, entre ellos existe un esencial paralelismo, una igualdad sustancial, y ello lo ha resaltado en forma bien clara el legislador francés en el transcrito artículo orientado de manera determinante a excluir la **donatio mortis causa**. Quien dispone gratuitamente en vida hace donación, quien dispone para después de su muerte realiza testamento. ¿Cabe derivar de esta dicotomía alguna diferencia de sustancia? ¿Es posible pensar que en virtud de ella siendo el testamento revocable debe ser irrevocable la donación? De ninguna manera, la norma no permite esa conclusión ni es tal su propósito; de ella no es posible derivar que la irrevocabilidad sea algo que corresponde a la esencia de la donación. El hecho de que englobe donaciones y testamentos no da lugar a que entre ambos tipos de negocios dispositivos deba existir disimilitud por lo que hace a la revocabilidad; eso no viene a cuento ni es consecuencia obligada. El precepto se limita a hacer una bipartición dentro de los actos gratuitos entre donaciones, para las disposiciones en vida, y testamento, para las disposiciones **post mortem**.

Veamos si las otras razones aducidas por la doctrina contemporánea son aptas para justificar el mantenimiento del principio de la irrevocabilidad de las donaciones.

Diversos autores suelen señalar que el principio en cuestión en cuanto hace más grave la situación del donante constituye en definitiva una conveniente protección a su familia, a los acreedores y aun al mismo donante ya que tiene como efecto limitar las donaciones a aquellos casos "en que están motivadas por consideraciones de suficiente importancia para que el donante no dude en despojarse irrevocablemente". La protección al donante, a su familia y a los acreedores fundamentaría, por tanto, la irrevocabilidad específica de las donaciones.

Débil fundamento. La protección que a la familia del donante pudo suponer en su día la regla **donner et retenir ne vaut**, muy discutible y dudosa según se ha expuesto más arriba, está hoy representada en forma mucho más cónsona, idónea y firme a través de la figura de la reducción de las donaciones. Si en algún momento la irrevocabilidad sirvió para luchar contra el fraude a la reserva germánica de los cuatro quintos, en la actualidad, en virtud de la **actio reductionis**, es por completo innecesaria y hasta, nos atreveríamos a decir, contraproducente, ya que si se admiten las cláusulas de revocación la situación de los herederos del donante, antes que sufrir, mejora. En efecto, si su causante no llega a revocar la donación, la intangibilidad de la legítima está a salvo mediante la oportuna reducción, más, si revoca, se evitan el tener que recurrir a ésta, lo que sin duda implica una mejora en su posición. Aparte de que a nuestro modo de ver las cosas no acabamos de entender que en algún momento el principio de la irrevocabilidad haya servido para tutelar los intereses de los familiares del donante, pues parece más razonable admitir que la mencionada protección se logra mejor permitiendo al donante apartarse unilateralmente de la donación que negándole tal posibilidad, y si se alegare que es mejor curarse en salud mediante la disuasión que experimenta el donante, contestaríamos, remitiéndonos a los argumentos exployados con anterioridad, que eso habría que demostrarlo y que es muy probable que en el caso de las donaciones inoficiosas sea exactamente lo contrario lo que en realidad ocurra.

¿Protección a los acreedores del donante? No la necesitan; para una adecuada tuición de sus derechos les basta y les sobra la acción revocatoria o pauliana, máxime si se tiene en cuenta

que "se considerarán ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos o que haya llegado a serlo por consecuencia de ellos" (párrafo segundo del artículo 1.279 del Código civil venezolano). Además de que aquí, igual que se vió en el supuesto anterior, contando los acreedores con la acción pauliana el añadido de la irrevocabilidad esencial más bien daña que beneficia, pues obstará los casos en que el patrimonio de su deudor podría verse enriquecido por la recuperación de los bienes donados mediante el ejercicio de la facultad de revocar reservada. El acreedor no tiene ningún especial interés en que se obstaculice o desanime al deudor a donar, él está a cubierto de todo daño a través de la acción revocatoria por fraude, pero puestos a protegerlos le es más favorable la revocabilidad convencional de las donaciones que la esencial irrevocabilidad de las mismas.

¿Protección al donante mismo? Todavía más inverosímil, pues es obvio que al donante se le tutela patrimonialmente mejor admitiendo la validez de las cláusulas de revocación, que le facultan a volver a tomar en lo futuro las cosas donadas, que sancionando en todo caso y sin excepción (convencional, se entiende) el carácter irrevocable y definitivo de la disposición gratuita que realizó.

En suma, tiene razón TORRENTE cuando advierte que si la irrevocabilidad en sentido genérico, correspondiendo a la fuerza propia de todo contrato, se impone a la donación misma, no obstante su naturaleza gratuita, no se ve por qué la prohibición a las partes de convenir, en una manera u otra, la facultad de separarse o de limitar en el tiempo los efectos de la donación ha de ser contraria a la exigencia de protección del donante y de su familia (y de los acreedores), a la cual genéricamente se remite la disciplina de la donación (21).

Se aduce también que la irrevocabilidad es favorable a la estabilidad de los derechos, ya que mediante ella se garantiza la adquisición del donatario contra una retractación ulterior de la intención liberal que en su momento animó al donante. Puede ser cierto, pero no es suficiente. De aceptar esta tesis la pregunta

(21) TORRENTE, *La donazione*, Milán, 1956, p. 309.

lógica que surgiría es: ¿Por qué no sucede lo mismo en los contratos a título oneroso? En ellos los contratantes se pueden reservar la facultad de apartarse unilateralmente del contrato y esto es tan atentatorio a la seguridad de las adquisiciones como la revocación de la donación a voluntad del donante. Contestar, como hacen BEUDANT y COLIN y CAPITANT, que el uso de condiciones potestativas en las enajenaciones gratuitas es más peligroso porque las revocaciones y resoluciones serían mucho más frecuentes y que ya son bastante numerosas las causas de resolución para que se agreguen otras que serían más peligrosas todavía, es, aparte de su escaso valor dogmático, un argumento endeble, ya que el eventual peligro que puede suponer la admisión del **ius poenitendi** se encuentra justificado por la evidente razón de justicia que el mismo supone.

Ya hemos señalado en otros lugares de este trabajo que si bien la donación es normalmente irrevocable cual los demás negocios jurídicos perfectos, en el puro plano de los principios su irrevocabilidad reviste una consistencia más débil por tratarse de un acto gratuito del que todas las ventajas las percibe una de las partes y todos los perjuicios la otra; por ello, se comprende, amén de por otras razones, que en materia de donación el legislador haya previsto la revocación por ingratitud del donatario y por superveniencia de hijos al donante, cosa que no ocurre respecto a las demás variedades contractuales. Más siendo esto así, ¿no es paradójico disponer que en la donación no caben las cláusulas de revocación mientras son admitidas en otras figuras de contrato? Si recurriendo al símil podríamos decir que para llegar a la irrevocabilidad normal que abarque a la donación ha sido preciso forzar o comprimir un tanto ésta para encuadrarla junto a los restantes contratos; ¿es lógico, tras esta concesión de la donación, que a continuación se niegue a ella lo que no se discute a los contratos a título oneroso? Si por su propia contextura la donación se halla más cerca de la revocabilidad que los contratos onerosos, a la hora de hacer cuestión de las cláusulas de revocación se puede admitir que aquélla tenga un trato igual a éstos (no mejor), pero es inconcebible que se le dé un tratamiento inferior.

Frente a estas consideraciones que dicta la lógica jurídica bien poco valor tiene el alegato de que ya son bastantes las causas de

resolución para que vengan a añadirse otras, pues si lo que se pretende es la estabilidad absoluta de los derechos la solución no está en afirmar la irrevocabilidad esencial en las donaciones sino en extender la misma a todos los contratos, pero como tal no sucede, negada en éstos hay que negarla en aquéllas por muy deseada y conveniente que sea la seguridad de las adquisiciones.

Tratando de justificar la irrevocabilidad específica de las donaciones se ha pretendido también que permitir que el donante se reserve la facultad de separarse de la donación supone el riesgo para el donatario de sufrir un empobrecimiento cuando ya se ha acostumbrado a contar con mayores recursos económicos. Riesgo sí, pero riesgo conocido en cuanto deriva de expresa convención inserta en el contrato; no cabe pensar que el donatario se sienta defraudado o engañado en sus esperanzas, pues desde el principio sabía que tal cosa podía ocurrir, y aunque así fuese parece que el problemático riesgo que sea susceptible de correr al donatario se halla más que compensado por la gratuidad del enriquecimiento que obtuvo mediante la donación.

Tampoco ostentan mayor fuerza las afirmaciones de quienes sostienen que la revocabilidad reservada al donante podría ser causa de actos de servilismo por parte del donatario a objeto de mantener la buena voluntad de aquel e implicar que el benefactor puede injuriar lícitamente al beneficiado. Tan vagos y "sentimentales" argumentos, ayunos de sustancia jurídica, ni siquiera requieren refutación, se abaten por sí mismos; no obstante, se puede hacer notar frente a ellos que la actitud servil es algo que atañe más a la intimidad de la persona que a consideraciones de tipo crematístico, por lo que el aludido peligro, según ha advertido algún autor, se puede plantear tan sólo respecto a personas privadas de carácter; en relación a que el donatario se pueda sentir injuriado por la pérdida de lo que en su momento recibió del donante es una suposición completamente gratuita porque tal posibilidad fue conocida y aceptada por él desde el primer momento; no puede alegar ignorancia o sorpresa, y sin tales condiciones mal cabe pensar que la voluntad revocatoria del donante presente carácter injurioso (en el supuesto, muy discutible, de que en algún caso la revocación de un acto pueda suponer a escala jurídica injuria para la contraparte).

En fin, respecto a la razón última, en la que en buena medida se sustentan las demás, de que el principio de la irrevocabilidad supone un freno a las donaciones (admitiendo que el legislador moderno alentase el propósito genérico de restringir las liberalidades **inter vivos**) ya que protege al donante contra un movimiento irreflexivo, se nota también su falta de consistencia. En cuanto a la explicación de que la irrevocabilidad funcionaría como una rémora, un freno para el donante, el cual sabiendo que no puede volver hacia atrás sería inducido a meditar sobre la oportunidad de la donación, se tiene la sensación, ha escrito TORRENTE, de que se equivoca el camino, pues para imponer una seria meditación al donante se le quita la posibilidad de reservarse una facultad que podría, **melius re perpensa**, valer para eliminar el perjuicio sobre el cual y en vista del cual se le quiere impeler a reflexionar (22). Advertencia del todo lógica que lleva a RODRIGUEZ ADRADOS a decir que apurando las cosas el argumento del "freno" valdría para declarar nula la donación irrevocable y para no admitir más que la donación revocable (23).

No queda otro camino, en base a todas estas consideraciones, que concluir que la regla **donner et retenir ne vaut** entendida en el sentido de que la irrevocabilidad constituye un requisito o carácter esencial de las donaciones que excluye, como decía POTHIER, toda cláusula que deje al donante el poder de destruir o de alterar el efecto de su liberalidad, nunca tuvo fundamento racional suficiente. Fue un remedio equivocado incluso de cara a los objetivos que históricamente se querían lograr por su través.

Hoy, cuando los mismos ya no informan la legislación civil o encuentran cumplida satisfacción y logro por conducto de otros recursos más eficaces, conservar el principio de la irrevocabilidad específica de las donaciones constituye no sólo un anacronismo sino también una inconsecuencia ya que carece de válidos motivos o razones que le sirvan de fundamento. Su existencia no tiene justificación a escala jurídica; no cabe esgrimir argumentos que permitan defender que en materia de donación están prohi-

(22) *Ibid*, p. 310.

(23) RODRIGUEZ ADRADOS, *Donación con reserva de facultad de disponer*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XVI, 1968, p. 431.

bidos, a diferencia de lo que ocurre en otros contratos, aquellos pactos por los que el donante queda facultado para destruir o hacer inútil la disposición gratuita efectuada. Como con justeza observaba la Relación ministerial italiana, el principio de la irrevocabilidad no es otra cosa que su inútil residuo del Derecho consuetudinario francés; sólo la inercia histórica, cuya poderosa fuerza en tantos casos es encubridora de errores, explica su persistencia en diversos ordenamientos jurídicos modernos, aunque ya haya apuntado un claro movimiento de rechazo legal a través del consecuente y decidido Código civil italiano de 1942. Es de esperar que este movimiento se extienda a otros países todavía bajo el influjo del régimen francés y a la larga llegue a imponerse incluso en la misma Francia, donde, según se ha tenido ocasión de apuntar, no faltan voces que claman porque la regla "no es válido donar y retener" y sus indefendibles consecuencias desaparezcan del Código civil.

No puede ser de otra manera, pues desde el punto de vista dogmático es evidente que la revocabilidad convencional o pactada, que corresponde a la esfera de la autonomía privada, no encuentra límites en la esencia de la donación (24), y, en consecuencia, mal cabe sostener que la irrevocabilidad es un requisito ligado o perteneciente a la sustancia de las liberalidades **inter vivos**.

(24) TORRENTE, *op. cit.*, p. 311.