

122  
TITULO VII.

*De las donaciones.*

DONACION es una liberalidad hecha á otro, sin que uingun derecho nos obligue á ello. (1) Se llama liberalidad, porque no puede verificarse donacion sin cosa que tenga algun valor. Es necesario que sea hecha á otro, porque ninguno puedo donarse á si mismo. Finalmente debe ser sin que ningun derecho nos obligue á ello, porque quando uno da á otro lo que le debe, no dona, sino que paga.

La donacion en general se divide en una que se hace *entre vivos*, y otra por *causa de muerte*. (2) La primera es la que se hace sin respeto ni consideracion al caso de muerte. Y la segunda se verifica por miedo, ó con respicencia á ella, de suerte, que el donante quiere mas tener la cosa que darla, si no es que muera. Para entender la diferencia de estas dos donaciones es menester distinguir si uno dona de tal suerte, que trasfie-

(1) L. 1. tit. 4. P. 5.

(2) Ll. 1. y 11. tit. 4. P. 5.

ra el dominio luego al punto, y solo se reserve la posesion hasta la muerte, ó si el donante no trasfiere otra cosa que la esperanza, y el dominio hasta despues de su muerte. En el primer caso es donacion entre vivos, esté sano ó moribundo el que la hace. En el segundo, es donacion por causa de muerte, ahora este prócsimo el peligro, ahora no.

Esto supuesto, veamos quien puede donar. Una y otra donacion es realmente liberalidad que trasfiere el dominio en el donatario, ya sea al punto ó para lo por venir. Dominio entre vivos no puede transferir sino el que es señor y tiene la libre administracion de sus bienes. (1) La donacion por causa de muerte como es muy semejante á la última voluntad, solo aquel trasfiere el dominio de este modo, que puede hacer testamento.

De estos axiomas se infiere que no puede donar entre vivos, 1.º el menor de 25 años: 2.º el loco desmemoriado ó pródigo á quien le está prohibida la administracion de sus bienes: 3.º el

(1) Arg. de la l. 1. tit. 4. P. 5.

hijo que está bajo el poder de su padre sin su licencia, si no es que fuese del peculio castrense, ó cuasi castrense, del cual puede disponer á su arbitrio, pues del profecticio solo podrá hacer donacion por causa justa. (1) 4.º El que es reo de delito de lesa magestrada á no ser que lo cometa despues de hecha la donacion; (2) aunque este y todo condenado á muerte puede donar de los bienes que no le han sido confiscados. (3)

Como la donacion entre vivos hemos dicho que es un pacto, y este no se puede hacer sin promesa de parte de uno y aceptacion de parte de otro, se sigue: que la donacion requiere aceptacion sin que se deba poner en esto diferencia entre la donacion por causa de muerte, y la entre vivos, pues una y otra se ha de aceptar; antes bien en esto consiste la diferencia entre la donacion por causa de muerte, y el legado ó fideicomiso, pues aquella se debe

(1) L. 3. tit. 4. P. 5.

(2) L. 2. del mismo tit.

(3) L. 3. tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

aceptar por el donatario presente, y el legado ó fideicomiso se puede dejar al ausente ó ignorante. Se requiere tambien que el donante y donatario sean personas diversas, pues es evidente que ninguno puede donarse á sí mismo. Esta es la razon de no valer la donacion entre el padre y el hijo, pues el derecho los reputa por una misma persona. Esta misma razon habia antiguamente para que no se valiese la donacion entre marido y muger; pero nuestro derecho las prohibe, porque el mútuo amor sería causa de que empobreciesen haciendose donaciones cuantiosas; (1) y se prueba ser esta la razon mas propia de una ley del Fuero Real que permite hacer estas donaciones pasado el primer año en el que se deja ver que el amor será mas vivo y tierno. (2)

Hemos dicho que la donacion es una liberalidad, y esta debe trasferir una cosa que traiga alguna utilidad. La traen pues, todas las que estan en el comercio de los hombres por lo cual

(1) L. 4. tit. 11. P. 4.

(2) L. 3. tit. 12. lib. 3. del Fuero Real.

no se pueden donar las cosas sagradas, santas, religiosas, públicas &c. Son tambien útiles las cosas incorporales, como los derechos, servidumbres, obligaciones &c. y asi no hay duda que se pueden donar. Pueden traer tambien utilidad todos los bienes presentes y futuros de alguno que fuese tan liberal, ó por mejor decir, tan pródigo que los quisiere donar; pero para evitar los graves inconvenientes que tendria semejante donacion, la ha prohibido espresamente el derecho, estableciendo que ni aun todos los bienes presentes se pueden donar. (1) Finalmente, las cosas ajenas pueden prestar utilidad, y asi se pueden donar; pero esta donacion solo producirá efecto en el caso de que el donatario reciba la cosa con buena fe, esto es, creyendo que el que se la dona es verdadero señor, pues entonces adquirirá la cosa por prescripcion si el dueño no la vindicare en tiempo oportuno.

Las dos especies de donaciones ya esplicadas se diferencian primeramen-

(1) L. 8. tit. 10. lib. 5. Rec. de Cast.

te en el modo de donar. La donacion entre vivos como solamente es pacto, no requiere mas que el consentimiento, y asi no necesita de solemnidades algunas; pero la donacion por causa de muerte necesita de tres ó cinco testigos por participar de la naturaleza del testamento. 2.º Se diferencian por razon de la libertad de donar; y asi como entre vivos hay peligro de llegar à pobreza si se hacen donaciones cuantiosas, por eso se ha mandado que esta donacion no esceda de 500 maravedís de oro, que en pesos fuertes de nuestra moneda hacen 1280; y para que la donacion pueda ser mas cuantiosa de lo dicho, es necesario sea hecha à lugares piadosos, ó al rey, ó que se haga con escritura pública y otorgamiento del juez. (1) Mas la donacion por causa de muerte, como vale ó tiene efecto hasta despues de la muerte, y no hace mas pobre al donante por grande que sea, no necesita de insinuacion. 3.º Se diferencian en el efecto. La donacion entre vivos vale al punto, y una vez he-

(1) L. 9. tit. 4. P. 5.

cha no se puede revocar sin causa, pues aquello que se hace por mútuo consentimiento, no se puede disolver sino por mútuo disentimiento; pero la donacion por causa de muerte siempre es revocable, porque participa de la naturaleza de las últimas voluntades que son variables como el hombre hasta el punto de la muerte. 4.º se diferencian por razon de la traslacion del dominio. La donacion entre vivos es título hábil para trasferirlo; pero el título no dà sino solo derecho á la cosa, y para tenerlo en la cosa es necesaria la subsiguiente tradicion. Asi pues, no me hago señor de la cosa donada hasta que se verifique la tradicion. Por el contrario, porque la donacion por causa de muerte es semejante á la última voluntad, y por esta pasa el dominio á nosotros sin tradicion luego que el testador ó donante ha muerto, de aqui es, que las donadas de esta suerte se hacen nuestras luego que el donante muere, no habiendolas revocado antes. 5.º Se diferencian por razon de la paga. El que es reconvenido por la dona-

cion entre vivos, goza del beneficio de competencia, y no se le condena en toda la cantidad no teniendo con que pagar, pues se le debe dejar lo necesario para pasar la vida sin mendigar. Finalmente, se diferencian en las acciones. La donacion entre vivos como solo da derecho á la cosa, no produce accion real, sino solo personal contra el donante. Por el contrario, la donacion por causa de muerte siendo semejante á la última voluntad ó los legados, se pide con las mismas acciones que estos, conviene á saber; *rei vindicatoria*, hipotecaria y personal contra el heredero.

Hemos advertido poco ha que la donacion entre vivos es irrevocable; pero esta regla, (como todas) tiene sus escepciones. La 1.ª es, si la donacion hecha es inoficiosa; y se llama asi aquella por la cual los hijos del donante son dañados en su parte legitima, y se revocará en toda aquella cantidad en que esceda del quinto de que tiene el padre libre disposicion. (1) 2.ª Se re-

(1). L. 8. en el fin tit. 4. P. 5.

voca tambien todo lo que esceda de 500 maravedis de oro, no siendo la donacion hecha con alguna de las condiciones dichas arriba para que valgan las donaciones cuantiosas. (1) 3.<sup>a</sup> Revocase tambien la donacion por ingratitud del donatario. Mas como la ingratitud es ó simple cuando uno no agradece ni hace bien á su bienhechor, ó preñada cuando le hace mal; es menester notar que la primera no basta para revocar la donacion, sino que es necesaria la segunda de la cual asignan las leyes quatro casos. 1.<sup>o</sup> Cuando el donatario deshonra de palabra al donante ó le acusa de algun delito por el cual merece pena de muerte ú otra semejante. 2.<sup>o</sup> Cuando le injuria de hecho poniendo manos airadas en él. 3.<sup>o</sup> Cuando le hace grande daño en sus cosas. 4.<sup>o</sup> Cuando le procura la muerte. (2) Pero es digno de notarse que el donante solamente puede revocar la donacion hecha al ingrato, mas no sus herederos, pues si el no la revocó en vida, se hace juicio que perdonó la in-

(1) L. 9. en el fin tit. 4. P. 5.

(2) L. 10. tit. 4. P. 5.

juria, y es regla general que *las acciones que miran solamente á la venganza no se dan á los herederos*. Pero ni aun contra los herederos del donatario ingrato tiene el donante accion para revocar la donacion hecha, porque solo se ha establecido para venganza, y esta solo tiene lugar contra el que nos agravió, lo que de ningun modo ha hecho el heredero. Se puede finalmente revocar la donacion por nacerle hijos al donante, como espresamente lo dispone nuestro derecho. (1)

### §. UNICO.

*De las donaciones llamadas propter nuptias.*

HAY varias donaciones entre el hombre y la muger antes del matrimonio. La primera es llamada *dote*, y no es otra cosa, que aquel caudal ó bienes que la muger dá al marido por razon de su casamiento á efecto de ayudar á sostener las cargas del matrimo-

(1) L. 8. tit. 4. P. 5.

nio: de esta hemos tratado en otra parte.

Las arras son de tres maneras. Unas son lo que el esposo dá, ú ofrece a la esposa por razon de la dote que con ella recibe; ó por honor del matrimonio, y atencion á la virtu, honestidad y otras apreciables prendas y circunstancias de que está adornada; ó por remuneracion y recompensa de su virginidad y nobleza: y esta donacion se llama vulgarmente *arra*, y por derecho de partidas *donacion propter nuptias*. (1)

Lo que el esposo da simple y francamente á la esposa para su adorno, v. g. anillos, aderezos &c. ó esta á él antes que el matrimonio sea consumado; pero con esperanza y fin de casarse, se llama en latin *sponsalitia largitas*; pero tacitamente se entiende que tal donacion como esta la debe restituir el donatario al donante si fuese en su culpa que el matrimonio no se cumpla. (2) Y si acaeciese morir

(1) Vease la l. 1. tit. 11. P. 4.

(2) L. 3. t. 11. P. 4.

alguno de ellos antes de consumarse debe restituirse la donacion íntegramente al que la hubiere hecho, ó á sus herederos; pero si fuere hecha por el esposo á la esposa, y la hubiere besado, no debe restituir esta, ni sus herederos mas que la mitad, y la otra mitad la pueden retener para sí. (1)

Veamos ahora á quanto pueden ascender estas donaciones. Sin embargo de que por las leyes (2) se permite poder hacer el marido á la muger, y ella á él, durante el matrimonio y siendo consumado, donacion de algunos bienes no haciendose el uno mas rico y el otro mas pobre; es de advertir, que el marido no puede dar ni ofrecer á su muger en arras ni en otra cosa alguna, mas que la decima parte de sus bienes que liquidamente tuviere y poseyere al tiempo de contraer el matrimonio, ó al de su separacion, segun fuere capitulado, como lo dispone una ley del Fuero Real confirmada por otra de Recopilacion,

(1) D. l. 3. del mism. tit y P.

(2) Veanse las leyes 4. 5. y 6. t. 11. P. 4.

(1) en que se manda no se puede renunciar aquella, y que en caso de hacerse sea nula la renuncia. Ni tampoco puede dar el marido á la muger en dichas arras, joyas ó vestidos, mas que lo que importare la octava parte de la dote que con ella recibiere, (2) sin que se pueda tampoco renunciar este derecho, y los contratos que se hicieren en contrario no valen, y las cantidades en que hubiere esceso deben ser aplicadas á la real cámara. (3)

La tercera especie de arras, y que lo son en todo rigor de derecho, es lo que los esposos de futuro se entregan antes de contraer matrimonio en señal ó prenda para justificar y hacer constar los esponsales de futuro, ó una especie de pena que se imponen para que la pague el que se aparte de celebrarlo, (4) lo cual

(1) L. 2. tit. 2. lib. 3. del Fuero Real y l. 2. tit. 2. lib. 5. Rec. de Cast.

(2) Ll. 4. y 5. t. 2. lib. 5. Rec. de Cast.

(3) L. 5. tit. 2. lib. 5. Rec. de Cast.

(4) Vease la l. 1. tit. 11. P. 4.

segun parece, ya no se practica en el dia.

Vease sobre todo este parrafo á Febrero. P.1. cap. 2. §: 1. y 2. de la Librería de escribanos: á Colom de escribanos tomo 2. lib. 2. cap. 3: á Gomez en la ley 52. de Toro, y todo el tit. 11. de la partida 4. Y se advierte por conclusion de este titulo que cuando muere el marido despues de consumado el matrimonio, llevará la muger ó los suyos, todo lo que el esposo la dió siendo desposados, si no hubo arras en el casamiento, pues si las hubo, elegirá la muger, y por su muerte sus herederos, tomando las arras ó lo que el marido la dió: la cual eleccion se ha de hacer dentro de veinte dias despues de requeridos por los herederos del marido, y pasados la harán ellos y podran darla de las dos cosas la que quieran. (1)

#### ADICION.

*Sobre la imposibilidad de donar los bienes confiscados se debe consultar el articulo*

(1) L. 4. tit. 2. lib. 5. Rec. de Cast.

147 de la constitucion, que dice: „Queda para siempre prohibida la pena de confiscacion de bienes.“ Por él se vé que en el dia no existe ya semejante atentado contra la propiedad.

La ley 69 de Toro que es la misma 8. del tit. 10. lib. 5. de la Rec. de Cast. dice terminantemente: „Ninguno pueda hacer donacion de todos sus bienes, aunque lo haga solamente de los presentes.“

Esta ley tan benéfica, y que sin duda fue arrancada por la esperiencia de los muchos males que por su falta se sufrían, vino à hacerse ilusoria y sin ningun efecto por las absurdas interpretaciones de los que llamándose comentadores del derecho, no hacian otra cosa que embrollarlo y dar resoluciones del todo opuestas à la letra de las leyes tan solo consultando à sus caprichos, intereses y preocupaciones. Vease à Antonio Gomez en dicha ley.

Hay un caso muy reciente y que aun está pendiente ante el congreso general, en el que se ven patentemente los males que han traído dichas interpretaciones chudiendo las disposiciones literales de las leyes. Las dos cámaras aunque en resoluciones diversas han

manifestado del modo mas terminante el espíritu de que la ley citada se observe literalmente, y pronto saldrá una decision uniforme y bajo la misma base; de este modo se evitará que la seducccion y el engaño valiéndose de los pretestos mas sagrados, pongan en la última miseria à los imbéciles, que con la mejor intencion y dejandose deslumbrar, abandonan todos sus bienes.

## TITULO VIII.

### Quien puede enagenar ó no.

EN este titulo se debe notar una regla general y dos escepciones que padece. La regla es esta: *el señor puede enagenar su cosa*: la cual nace de la naturaleza y definicion del dominio, que segun dijimos es el derecho en una cosa corporal del cual nace la facultad de disponer de ella y de vindicarla. Pero esta regla padece como hemos dicho dos escepciones de las cuales se trata en este titulo. La 1.<sup>a</sup> es que algunas veces sucede que uno sea señor y con todo

no pueda enagenar. 2.<sup>a</sup> Otras veces el que no es señor tiene derecho de enagenar.

La 1.<sup>a</sup> escepcion reducida á que algunas veces el señor no puede enagenar, se prueba con el ejemplo del marido, que siendo señor de la dote no puede enagenarla; (1) pero esto se entiende no habiendosele entregado apreciada, pues si asi se entrega podrá enagenarla quedando obligado á restituir la misma cantidad que recibió cuando se separe el matrimonio. (2)

Otro ejemplo de un señor que no puede enagenar, nos presenta el pupilo. Este en realidad de verdad es padre de familias, como tambien un menor, y con todo ninguno de los dos puede enagenar, porque estan bajo de tutela ó curatela, y no tienen la libre administracion de sus cosas. (3) La diferencia que hay entre uno y otro consiste en que la enagenacion hecha por el pupilo es *ipso jure nulla* y de ningun valor, (4) y la que hace el menor vale

(1) L. 7. tit. 11. P. 4.

(2) Vease hasta el fin la dicha ley.

(3) L. 17. tit. 16. P. 6. y la 4. tit. 11. P. 5.

(4) Dicha ley 17.

si jurare sostenerla. (1) No pudiendo pues el pupilo enagenar, se sigue que no puede dar á mútuo, pues por este contrato se hace una verdadera enagenacion; y asi, si el pupilo llegó á entregar el dinero y todavia ecsiste en poder del que lo recibió, se puede vindicar, pues el pupilo en tal enagenacion, no ha trasferido dominio, y si no lo ha trasferido permanece señor, y por consiguiente puede vindicarlo. Pero si el dinero ha sido consumido con buena fe por el que lo recibió, aunque entonces no tiene lugar la *rei vindicacion* pero se dá al pupilo accion personal, contra él para que restituya todo lo recibido. Lo mismo sería si el pupilo pagase sin autoridad del tutor, pues esta tambien es enagenacion. (2)

Siguese la 2.<sup>a</sup> escepcion, y es que uno que no es señor pueda enagenar. De esta se pueden proponer dos ejemplos. El primero es del acreedor á quien ha dado su deudor alguna cosa en prenda, el cual no se hace señor de ella, si-

(1) L. 6. tit. 19. V. Esso mismo sería P. 6.

(2) Vease la ley 4. tit. 14. P. 5.

no que tiene un derecho en la cosa muy distinto del dominio, y con todo, no pagando el deudor puede venderla, y del precio que saque de ella satisfacerse. (1) Esta enagenacion no la puede impedir el deudor, si no es que ecsiba toda la deuda, pues de otra manera seria inútil la prenda y ninguna seguridad prestaria si nunca se pudiese enagenar.

Mas aunque esta regla es verdadera, con todo por razon del modo con que se hace la distraccion de la prenda, es menester distinguir tres casos. Primero; si se pactó poder venderla si hasta un cierto dia no se hubiese pagado. Segundo: si se pactó que no se venderia. Tercero: cuando nada trataron acerca de esto el acreedor y el deudor.

En el primer caso, esto es, cuando se pactó vender la prenda, no se puede realizar la venta aunque se haya prefijado dia para la paga y tratado que si esta no se hiciere en el dia señalado se pueda vender la cosa sin

(1) L. 41. tit. 13. P. 5.

otro requisito, porque aun en este caso es necesaria la denunciacion ú aviso al deudor, la cual se ha de hacer en su persona, si está presente en el lugar, y si no á los de su casa. (1) Mas si por alguna causa no se pudiese dar aviso al deudor, entonces se podrá vender la cosa; pero en pública almoneda. (2)

Cuando al tiempo de la convencion pactaron los contrayentes de nunca vender la prenda, no obstante, si pasados dos años y amonestado por tres veces el deudor no pagare, se podrá vender sin hacer caso del pacto precedente, (3) pero en almoneda.

Finalmente si nada se trató al tiempo de la convencion sobre vender ó no la prenda, no se podrá verificar la venta antes de que pasen doce dias siendo la prenda de cosa mueble, y treinta si fuere de cosa raiz: los cuales terminos se han de contar

(1) L. 41. tit. 13. P. 6.

(2) La misma ley al medio.

(3) L. 42. tit. 13. P. 5. *N. otro si decimos en el med.*

desde el dia en que el acreedor amonestó al deudor ante testigos. (1)

El 2.º ejemplo con que se prueba que uno que no es señor, puede muchas veces enagenar, es el del tutor, el cual no siendo señor de las cosas pupilares, sino un puro administrador, con todo puede por lo regular enagenarlas. (2) Dije por lo regular, porque se debe distinguir de bienes muebles, y raices. Las cosas muebles comunes, ó que no se pueden guardar, las puede enagenar por sí; mas las preciosas y todas las raices no las puede enagenar, si no es por utilidad conocida ó por necesidad, como para dotar alguna de las hermanas del pupilo, ó para pagar alguna deuda de consideracion que si se demora, aumentará las usuras: y en estos casos lo debe hacer con decreto del juez, quien en vista de las causas, dará licencia para la enagenacion. (3)

Aunque el recibir uno lo que se

(1) D. l. 42.

(2) Arg. de las leyes 17. y 18. tit. 16. P. 6.

(3) Ll. 18. tit. 16. P. 5. y 60. tit. 18. P. 3.

le debe no sea enagenacion, con todo, hasta esto se halla prohibido al pupilo sin autoridad de su tutor, y decreto del juez, de tal suerte que si alguno le paga algo sin estos requisitos, y el pupilo ó menor pierde ó juega el dinero recibido, tendrá el deudor que pagar de nuevo segun lo dispone el derecho para evitar los muchos inconvenientes que resultan de hacer los pagos á los pupilos y menores. (1)

#### TITULO IX.

*Por que personas se puede adquirir.*

PARA entender mas claramente las personas por medio de las cuales adquirimos, se debe establecer ante todas cosas el siguiente axioma. *Adquirimos no solamente por nosotros mismos, sino tambien por medio de nuestras cosas: ninguno duda que sea mio el dinero que resulte del alquiler de mis caballos; que sea mia una ave que ha cazado mi halcon &c. Supuesto lo que*

(1) L. 4. tit. 14. P. 5.