

recho de peños, pero no la deuda, sino es que dixese manifiestamente que se la perdonaba, l. 40. d. tit. 13. (l. 3. de pact.). Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de 30. años, sin distinguir cuál sea el poseedor, al tenor de lo que diximos de los censos en el tit. 14. num. 43. y siguientes: cuya doctrina puesta allí con extension, es enteramente aplicable al asunto de peños de que hablamos.

INDIAS. Sobre el artículo de peños se han expedido en este reyno varias determinaciones y bandos, para contener los excesos de muchos dueños de tiendas de pulperia, y otras clases, que han llegado al extremo de una delincuente usura, para con los pobres que les empeñan su ropa y alhajas, para comer ó suplir otras urgencias de primera necesidad, á que se agregan otros desórdenes relativos á la extraccion de las alhajas de los templos, comunidades, y casas particulares. Con este objeto se ha mandado por bandos de 20. de agosto de 1762, y 21 de julio de 1776, que no se compren, vendan, cambien, truequen, y reciban á empeño ninguna cosa

correspondiente á militar, ya sea en armas ya en vestido. Tambien por bando de 23. de agosto de 1781. se prohíbe que en las vinaterias, pulquerias y tiendas, se reciban á empeño prendas, que parezca ser de algun templo, ni los instrumentos conocidos de algun arte ú oficio, armas vedadas, llaves, ó chapas, libreas, frenos, y demas prevenido en dicho bando n. 39. tom. 2. de la coleccion del Sr. Beleña.

En órden al tanto que debe prestarse sobre las alhajas, con relacion al valor de estas, en qué circunstancia y con qué calidades deban recibirse para beneficiar á los pobres, que se ven precisados á desnudarse tal vez, para haber de comer, veanse los bandos insertados en los nn. 238. hasta el 40. del tom. 3. diario de esta capital.

TITULO XIX. DEL CONTRATO LITERAL, Y DE LOS REALES. (1).

1. 2. 3. De la obligacion literal.

(1) Lib. 3. Inst. tit. 15. y 22.
Tom. II. 34

4. 5. 6. 7. 8. *Del contrato del mutuo, y de la prohibicion de darse mutuo á los hijos de familia.*

9. 10. *Del comodato.*

11. 12. 13. 14. 15. *Del depósito.*

DECIMOS contrato literal al que para su constitucion son necesarias letras ó escrito, y sucede: *Cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa, que no ha recibido, y ha dexado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado.* Así lo explica la *l. 9. tit. 1. P. 5.* que es la única de las nuestras, que habla de este asunto. Usa de la palabra *cosa*, pero prueba bien Greg. Lop. en su *glos. 1.* que debe ser de aquellas, que constan de peso, número y medida, y lo convence la misma ley, que mas adelante habla siempre de maravedís. Dentro de dos años puede el que entregó el escrito impedir, que se forme ó perficione este contrato, sin estar él obligado, ó bien oponiendo la excepcion de no habersele entregado el dinero, si se le pide de justicia, ó protestar el no entrego, aunque no se le pida; y en su consecuen-

cia, que se le devuelva el escrito ó vale suyo, que tiene el que se titula acreedor. Si los dexa pasar sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero, como si le hubiese recibido; porque recibe toda su perfeccion el contrato, que es obligatorio como todos los demas.

2 Pero para estarlo ántes de cumplirse los dos años, es menester que pruebe el que tiene el vale, que con efecto le entregó el dinero; y entónces ya seria contrato de mutuo, ó préstamo y no literal. La razon de no tener el que firmó el vale la obligacion de probar su excepcion, cuando la pone, es por tener á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero, cuando le firmó, como lo indican las palabras primeras de la *ley*, y lo acredita cada dia la experiencia: á esto obliga la indignancia á los que solicitan préstamos. Si renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, y habrá de pagar, aunque la renuncia esté hecha en el mismo escrito, *d. l. 9.* que establece quanto llevamos dicho. La circunstancia de servir la renuncia, cuando se hace en el mismo vale, no dexa de tener algunos inconvenientes, porque los pobres

en aquel lance firman la renuncia con la misma facilidad que el préstamo, ó por decirlo mejor, todo lo abonan baxo una sola firma. El Señor Covar. exâminando con su ordinaria solidez y bastante extension esta renuncia, 2. var. cap. 4. n. 3. dice: ser muy frecuente su uso en España, y que cuando se hiciere, debe entenderse de modo, que no pueda el renunciante oponer la excepcion, transfiriendo á su adversario la obligacion de probar la entrega; y que al contrario seria, queriendo tomar sobre sí la de no haberlo habido. Y añade y funda, que la partícula *si* de que usa nuestra ley, cuando habla de esta renuncia, no contiene condicion; porque tambien vale, y con mas razon la renuncia hecha en otro papel.

3. El haber establecido la ley 5. tit. 21. lib. 4. de la Recop. que los vales reconocidos por los que les hicieron ante juez competente, traigan aparejada execucion, ha dado ocasion á nuestros intérpretes para disputar, si despues de ella queda excluída la referida excepcion, cuando el que firmó el vale, le reconoce delante del juez ó su escribano. Nos parece mas probable la opinion que

lo niega; porque sobre nacer la excepcion del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentigios, como lo prueba Gom. 2. var. cap. 6. n. 3. y Molina de just. et jur. disp. 302. á los cuales compara dicha ley los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale, reconociese tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habia lugar á la excepcion, por faltar la presuncion de que no hubo entrega, en que se funda.

4. Los contratos reales, de que vamos á tratar, llamados así, porque necesitan para su constitucion, que se entregue alguna cosa, que en latín se dice *res*, son tres, mutuo, comodato, depósito, pues aunque en las instituciones romanas se cuenta tambien por tal, como lo es, el de peños, cuando la prenda se entrega al acreedor, le omitimos aquí, por haber tratado de él completamente en el título antecedente. El tit. 1. de la P. 5. que habla del primero de estos tres contratos, tiene la inscripcion: de los empréstitos, y dice su ley 1. que: *Empréstamo es una manera de pleyto (contrato) que hacen los omes entre sí, emprestando los unos á los otros de lo suyo, cuando lo han me-*

menester; y en seguida le divide en dos especies, que describe, diciendo ser la una la que llaman en latin *mutuum*, y la otra *commodatum*. Y respecto que estos nombres se han castellanizado por el uso; y que valiéndonos de ellos, se hablará con mas separacion y claridad de cada uno de estos dos contratos, los explicaremos baxo de estos nombres. Decimos pues, que mutuo es: *Contrato por el qual se da á alguna cosa que se acostumbra contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto*. Por él pasa su dominio al mutuuario que la recibe, *l. 1. d. tit. 1. P. 5. (Princ. Inst. quib. mod. re con. obl.)*. De ello se infieren dos cosas. La una, que si se pierde, aunque sea sin culpa suya, por fuego ó cualquier otra aventura, se pierde para él, *l. 10. tit. 1. (l. 1. §. 4. de obl. et act.)*, y puede hacer de ella lo que quisiere, *l. 2. tit. 1.* y la otra, que solo puede dar en mutuo el que fuere dueño de las cosas que da, ú otro por su mandado, *d. l. 2.*

5. Se puede dar no solo á las personas particulares, sino tambien á los Reyes, á las iglesias, ciudades ó villas, y á los que fueren menores de 25. años. Cuando así

sucediere, es menester para que valga el mutuo, que pruebe quien le dió, haberse convertido en utilidad de quien lo recibió, sino es que el mensajero que lo recibió de cuenta del Rey, enseñare carta del Rey para recibirlo, en cuyo caso no seria necesaria dicha prueba; *l. 3. d. tit. 1.* En quanto á los préstamos que se hacen á los hijos de familia, sin mandado del padre en cuyo poder están, adopta con mucha razon la ley 4. de *d. tit. 1. (l. 1. de senat. Maced.)* la doctrina del celeberrimo Senadoconsulto Macedoniano de los romanos, tan provechoso para que no se corrompa la juventud. Manda pues, que si tal hijo hubiere tomado mutuo de otro sin mandado de su padre, no esté tenido á la paga ni él, ni su padre, ni el fiador, si lo hubiere dado.

6. Pero hay algunos casos de excepcion expresados en *d. l. 4.* y las dos siguientes:
I. Si preguntado el hijo cuando tomaba el préstamo, si tenia padre en cuyo poder estuviere, respondió que no, (*l. 1. C. eod.*)
II. Cuando tuviere públicamente algun officio del Rey, otro señor, ó algun concejo, ó fuese menestral de cualquier menester,

ó tuviese y usase de tienda de mercancía, como hombre que no está en poder de otro, (l. 3. eod.) III. Si fuere caballero, esto es, soldado: lo que entiende Greg. Lop. en la glos. 11. de d. l. 4. del peculio castrense, (l. 1. §. ult. eod.) d. l. 4. IV. Si empleare lo que recibió en utilidad del padre, en cuyo poder está, l. 5. d. tit. 1. (l. 17. eod.). V. Si toma el mutuo con mandado ó sabiduría de su padre, que estando delante lo consiente, ó estando ausente se lo envía á decir por carta ó de otra manera, y este lo otorga, ó si paga despues alguna partida de la deuda, están obligados al préstamo el que lo sacó, ó aquel en cuyo poder está. Y lo mismo si hiciere dicha paga el mismo que recibió el mutuo, siendo de edad cumplida, despues que salió de la patria potestad, l. 6. d. tit. 1. (l. 7. §§. 15. et 16. eod.). VI. Si habiendo ido el tal hijo á alguna mandadería ó escuela, tomare algun préstamo, está obligado el que le tiene en su poder, á pagar hasta aquella cantidad á lo ménos, que pudiera haber gastado en comer, vestir y otras cosas, que le hubieren sido necesarias, estando en su poder y casa: como tambien quanto juzgase que le po-

dia costar el alquiler de la casa, y lo que habian de dar á su maestro, y expender en otras cosas, que serian menester por razon de su estudio, d. l. 6. d. tit. 1. (d. l. 7. §. 13.). Si teniendo algun mercader tienda de vendería, pusiese en ella en su lugar á otro que no estuviese en su poder, y este tal tomase algo en mutuo por mandado del mercader, ó lo metiese en su pro ó utilidad, no estaria obligado á pagarlo sino el mercader: lo contrario seria si lo tomase sin mandado ni utilidad del mercader, l. 7. d. tit. 1.

7 Solo se pueden dar en mutuo, segun la definicion de este contrato puesta arriba n. 4, aquellas cosas que se acostumbran contar, pesar, ó medir, esto es, que de este modo están en el comercio de los hombres, como dinero, trigo, vino, aceyte. Y el que así lo recibe está obligado no á restituir las mismas cosas, porque puede consumirlas, y hacer de ellas lo que quisiere, como hemos visto; sino otro tanto tal, esto es, del mismo género ó especie, y de tan buena calidad como lo que se le prestó, aunque nada de esto se hubiese dicho al tiempo que se dió, l. 2. d. tit. 1. (l. 3. Tm. II.

de reb. cred.). Y si entónces se señaló el tiempo, en él debe restituírse; y no habiéndolo señalado, á voluntad del mutuante, 10. dias despues que fué hecho el préstamo, *d. l. 2.*, en cuya *glos. 7.* dice Gregorio Lop. deberse entender estos 10 dias, con tal que el acreedor lo hubiese pedido. Tambien en quanto al lugar se debe hacer la restitucion en el señalado, si lo hubiere. Y si el deudor no tuviere de aquel género, deberá dar al acreedor tanto precio, quanto montare el valor de lo que se le prestó, en el dia, y lugar en que debia darlo. Y si no hubiere señalado dia ni lugar, deberá estimarse el valor, segun fuere en el lugar en que se demanda, y tiempo en que se le pide en juicio, *l. 8. d. tit. 1.* Si el deudor fuese moroso en pagar al tiempo que debe, ha de pagar la pena que fuese puesta, y no habiéndola, los daños y menoscabos, que causó al acreedor, *l. 10. d. tit. 1. (l. 22. cod.)*. Que se haya de volver el mismo género, es circunstancia esencial de este contrato, y que sea de la misma calidad natural. Véase lo que diximos *tit. 10. n. 37.*

8 El que quisiere enterarse de lo esta-

blecido sobre reduccion de monedas, truco de ellas, con su precio, pagando las que se debieren de una calidad en otra, puede ver las *leyes 19. y siguientes*, que se hallan en la *nueva Recopilacion*, en las *declaraciones* puestas despues del *tit. 21. del lib. 5.* y en los *autos-acordados 3. 34. y 35. tit. 21. lib. 5.* Y puede tambien leer á *Retes l. 7. opuscul.* y á *Larrea decis. 24.*

9 El segundo contrato real es el comodato, que es: *Préstamo, que hace uno á otro, como de caballos ú otra cosa semejante, de que se debe aprovechar el que recibe, hasta tiempo, ó para cierto uso*, y esto se entiende quando lo hace por gracia ó por amor, no tomando el que lo da precio de alquiler, ú otra cosa alguna por ello. Y pueden dar y recibir en comodato las mismas personas, que pueden dar y recibir mutuo, de las cuales en los *nn. 4. y 5.* hemos hablado, *l. 1. tit. 2. P. 5.* Entre este contrato y el mutuo hay dos diferencias capitales, cuales son, que la materia del mutuo son las cosas, que se acostumbran contar, pesar, ó medir, y por él pasa el dominio de estas cosas al que las recibe, y en el comodato es todo lo contrario, *l. 1. tit. 1. d. P.*

5. (§. 2. *inst. quib. mod. re cont. obl.*); y de ellas depeaden otras subalternas, como son, que el comodatario, pasado el tiempo ó uso para el cual se le entregó la cosa, la debe restituir, *l. 9. d. tit. 2.* y que si pereciere, sin culpa suya, por aventura, queda libre de restituir ó pagar cosa alguna, *l. 3. d. tit. 2.* lo que no sucede así en el mutuo, como hemos visto. En cuanto á la última de estas diferencias, debemos advertir, que hay en *d. l. 3.* tres casos de excepcion, en los cuales queda obligado el comodatario, habiéndose perdido ó pericido la cosa por aventura ó caso fortuito: I. Si pereció por culpa suya, dando á la cosa otro uso del que se le habia concedido (*l. 18. com. v. con.*). II. Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de pasado el tiempo señalado (*l. 82. §. 1. de verb. oblig.*). III. Si se conviene con el comodante, que le pagará los daños ó perjuicios ocasionados por las aventuras, con arreglo á lo que diximos en el *tit. 10. n. 38.* (*l. 23. de div. reg. jur.*). Aunque regularmente se da la cosa en comodato, por sola la utilidad del que la recibe, se puede tambien dar por utilidad

de ambos contrayentes, y aun por la del que da tan solamente; y segun fuere deberá prestar el comodatario, en el caso de perderse ó deteriorarse, la culpa levisima en el primer caso, la leve en el segundo, y la lata solamente en el tercero, *l. 2. d. tit. 2.* que lo ilustra con exemplos, al tenor todo de las reglas que hemos notado en *d. tit. 10. n. 38.*

10 El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si le tiene y no lo manifestare, sabiéndolo, debe pagar al comodatario todo el daño, que por esta razon le viniere, *l. 6. d. tit. 2.* (*l. 17. §. 3. l. 18. §. 3. com. v. cont.*) que pone el exemplo en uno que prestó cuba ó tinaja, para tener vino ó aceyte, que estaba quebrantada, ó tan inficionada, que lo puesto en ella se perdiere ó tomase mal sabor. El locador paga este daño por el vicio de la cuba, aunque le ignorase, como vimos al *tit. 13. n. 5.* El comodatario por su parte debe restituir la cosa al comodante luego que pasó el tiempo ó uso, para que la recibió. Y si fuere bestia, darle de comer de lo suyo, y gastar lo demas que fuere necesario mientras se sirviere de ella. Pero si enfer-

mare sin culpa suya, pagará su dueño, y no él, lo que se hubiere gastado en medicinas, y satisfacer al maestro, que puso su trabajo en curarla, *l. 7. d. tit. 2. (d. l. 18. §. 2.)*. Y no puede retener la cosa á título de deuda que le debiere el comodante, salvo si esta fuere contraída por beneficio y razon de la misma cosa, y despues que se le prestó, y no ántes, en cuyo solo caso la podrá retener, siendo las expensas, que hubiese hecho de aquellas que en derecho las puede pedir, *l. ult. d. tit. 2.* esto es, las necesarias. Si durante el comodato muriese el comodatario, dexando varios herederos, deberá restituir la cosa el que la tuviere en su poder. Y si habiéndose perdido, quedare en ello obligacion, deberá pagarse por todos, *l. 5. d. tit. 2.* Si el comodatario perdió la cosa, y habiéndola pagado la hallare el comodante, tendrá este la eleccion de retener la cosa, y tornar el precio que tomó por ella, ó conservar el precio, y entregar la cosa al comodatario; pero si el que la halló, fuere un tercero, se la podrá demandar él mismo, puesto que la pagó, *l. 8. d. tit. 2.*

III El tercer contrato real, que nos fal-

ta que explicar, es el depósito, el que las leyes de las *Partidas* llaman *condesajo*, cuyo nombre derivado del verbo *condesar*, que significa poner en custodia ó guarda, en el dia ya no está en uso, y es: *Contrato, por el qual da un hombre á otro su cosa en guarda, fiándose de él, l. 1. tit. 3. P. 5. (l. 1. in pr. et §. 8. depos. vel contr.)*. Y puede esto hacerse en tres maneras: I. Quando estando uno sin cuidado especial alguno, ó sin turbulencia ó alteracion, da á otro en guarda sus cosas. II. Quando estando en alteracion ó turbulencia, porque se quema ó cae la casa, en que tenia sus cosas, ó quebranta la nave, en que las llevaba, las diere en guarda, para libertarlas del peligro, al que suelen llamar *miserable*, y así le llamamos á diferencia del otro, que decimos sencillo ú ordinario. III. Quando algunos hombres entienden en razon de alguna cosa, y la meten en mano de un fiel, encomendando que la guarde hasta que la contienda sea librada en juicio, *d. l. 1.* Esta se llama *secuestacion*, y hablaremos de ella mas adelante, al tratar de los juicios.

12 Se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fueren;

pero regularmente usan mas dar las muebles que de las otras, y entónces se dice propiamente depósito, cuando no se recibe precio ni galardón por guardarle; pues si se da ó promete algo señalado seria loguero, *l. 2. d. tit. 3*; bien que está en uso llamarse tambien depósito la guarda que se hace por paga, y quien así lo recibe, está mas tenido que el otro. Ni el dominio ni la posesion de las cosas, que se dan en depósito pasan al que las recibe, á excepcion que fueren de las que se suelen contar, pesar ó medir, y se dieren por cuenta, peso, ó medida, en cuyo caso, como ya diximos *tit. 18. n. 11.* pasaria el dominio al que así las recibe, con la obligacion de volverlas, ó dar otro tanto, y tal como el que recibió, *d. l. 2.* sacada de una ley romana, (*l. 24. l. 25. §. 1. eod.*), que tambien lo estableció así, y ha dado tanto que hacer á sus intérpretes, como puede verse en nuestro *Digesto lib. 16. tit. 3. nn. 3. y 4.* los cuales le llaman con razon depósito *irregular*, porque lo es en muchas cosas, como aparece desde luego.

13 Cualquiera, que tenga las cosas en su poder, las puede dar en depósito á todo

hombre, sea lego, clérigo ó religioso, y el que las recibe, es tenido á guardarlas bien y lealmente, de manera que no se pierdan ni empeoren por su culpa ó engaño. Que debe prestar el engaño y la culpa lata es claro; porque segun diximos en el *tit. 10. n. 38.* se prestan en todos los contratos. Pero la regla que allí hemos notado, le exime de la prestacion de la culpa leve; porque en este contrato toda la utilidad es del que da, *l. 3. d. tit. 3. P. 5.* la que pone tres excepciones: I. Cuando lo pactasen así los contrayentes. II. Cuando el depositario solicitó el depósito. III. Cuando el depositario recibe paga: se acomodó en esta última al uso de llamar á este depositario, que no lo es, hablando propia y rigurosamente, como vimos arriba al *n. 12.* No estando obligado á prestar la culpa leve, lo está mucho ménos á la levisima, y ocasion ó caso fortuito, *l. 4. tit. 3.* la cual pone tambien cuatro casos de excepcion. De estos los tres primeros son los mismos de especial convencion, mora ó tardanza, y culpa, que tambien hemos expresado en el comodatario, arriba *n. 9.* Y el cuarto, cuando el depósito fué hecho

Tom. II.

principalmente por utilidad del que le recibe. Parece que en este caso solo debería estar tenido á la culpa levisima, como el comodatario, y no al caso fortuito; pero la ley así está escrita.

14. El depositario debe restituir la cosa al que se la dió en guarda, ó á sus herederos, á cualquier tiempo que se pida, sin poderla retener por razon de compensacion ó deuda, que le debiere el deponente: ni aun por razon de las expensas, que en ella hubiese hecho, y la deberá restituir con los frutos, rentas y mejorías, que saliesen de ella, pidiendo separadamente lo que le debiere, *l. 5. l. ult. d. tit. 3. (l. 10. §. 24. depos. v. cont.)*. Y en la 6. del mismo *tit.* se ponen cuatro casos, en que el depositario no debe restituir la cosa: I. Si esta fuese espada ú otra arma, y el que la depositó se hiciere loco, no se la deberá restituir mientras estuviere en su locura el que la dió. II. Cuando el deponente es desterrado, y el Rey mandó confiscarle todos sus bienes, en cuyo caso todo lo que él tenia es para el Rey (*l. 31. eod.*). III. Si concurrieren á pedir la cosa un ladron que la depositó, y otro que dice ser suya: entón-

ces se devolverá á este, si lo probare, y no al ladron. (*d. l. 31. §. 1.*). IV. Si una cosa que fué hurtada á Pedro, se le diere en depósito, y él conociere ser suya, no tendrá obligacion de restituirla al que la depositó. Si la cosa fuese depositada en una Iglesia ó monasterio, con otorgamiento y mandado del prelado y cabildo, tenidos son á tornarla de la misma manera, que si la hubiese recibido cualquiera hombre; y lo mismo seria si estuviesen delante el prelado ó cabildo, y callasen y no lo contradixesen. Pero si se dexase la cosa en guarda de uno de ellos, esto es, de la Iglesia ó cabildo tan solamente, no sabiéndolo los otros, solo aquel estará obligado, y no el prelado ó cabildo, salvo si la cosa fuera dada ó expendida en utilidad de la Iglesia, porque entónces estarán todos obligados, *l. 7. d. tit. 3.*

15. Si el depositario negare el depósito, y le fuere probado en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa, ó su estimacion con las costas y menoscabos y perjuicios, que hubiese tenido el deponente por esta razon, segun el juramento de este, tasado por el juez; pero

no deberá pagarle los daños, por lo que dexó de ganar, l. 8. d. tit. 3. Si el depósito fuese miserable, debe pagar el que negó, y le fué probado, la estimacion doblada por la gran maldad de la negacion en las circunstancias de los depósitos de esta clase, d. l. 8. (l. 18. depós. v. cont.)

TITULO XX.

DE LAS DONACIONES.

Tit. 4. P. 5, y tit. 10. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Se explican las dos especies de donaciones entre vivos, y por causa de muerte: y quienes pueden hacerlas ó no hacerlas.*
2. *Modos en que pueden hacerse las donaciones.*
3. *4. Tasa de las donaciones.*
5. *6. De las donaciones entre vivos, y cuándo pueden revocarse.*
7. *De las que se hacen por causa de la muerte.*

(1) Tit. 7. lib. 2. Inst.

1. **S**eguimos el método del libro de las siete Partidas en tratar de las donaciones, despues de los tres contratos, de que acabamos de hablar, bien fundado allí en el principio de este título: porque en aquellos se vé la beneficencia y amor de unos hombres con otros, y esto resplandece, y mas en las donaciones. Se divide la donacion en dos especies, de las cuales dice la l. 7. tit. 10. lib. 5. de la Recop. que la una se hace por manda en razon de muerte, y la otra en sanidad sin manda. A esta solemos llamar entre vivos, y á la otra por causa de la muerte (*Princ. Inst. de donat.*). Trataremos ántes de la dicha entre vivos, por ser la mas noble. De ella dice la l. 1. d. tit. 4. P. 5. *Donacion es bien fecho, que nace de la nobleza, e bondad de corazon, quando es fecha sin ninguna premia*, esto es, que se hace con solo el fin de exercer la liberalidad. La pueden hacer todos á excepcion de los inválidos, que no tienen facultad de enagenar, que tantas veces hemos referido, d. l. 1. Tambien se exceptuan los reos de lesa magestad, y los que trabajasen en matar ó herir á aquellos, que el Rey hubiese escogido señaladamente por sus consejeros

escogidos honrados: los condenados por hereges por la santa Iglesia, *l. 2. d. tit. 4.*, que dice lo mismo de los que ya han sido condenados á muerte, ó perpetuo destierro; pero en quanto á estos juzgamos estar corregida esta ley por la *3. tit. 4. lib. 5. de la Recop.* que les permite testar. Los hijos que están en poder de sus padres, pueden hacer donacion de sus bienes castrenses ó quasi castrenses, si los tuvieren, sin otorgamiento del padre. Y tambien de los profecticios podrán dar alguna cosa á su madre ó hermana ó sobrina, ó algunos de los otros parientes para casamiento, ó para otra cosa, que entendiesen les era gran menester, y fuere cosa justa y derecha. Y lo mismo sería si dieseu á su maestro, que le enseñase ciencia, ó alguna arte ó menester: mas de otra manera no podrán dar, *l. 3. d. tit. 4.* De las donaciones, que hacen los padres á sus hijos, vease lo que diximos hablando de las mejoras de tercio y quinto en el *tit. 6.*

2 Las donaciones se pueden hacer puramente, so condicion, y á dia cierto, *l. 4. l. 7. tit. 4.* como todas las obligaciones, segun diximos en el *tit. 16. n. 7.*, en

donde tambien explicamos estos tres modos de contraérse, y los varios efectos que producen, acomodables enteramente á las donaciones. Se pueden asimismo hacer siendo presentes el que da, y el que recibe la donacion; ó cuando el que hace la donacion está en otra tierra, y la hace por carta, ó por mensagero cierto, en que le envia á decir señaladamente lo que da. Y hecha la donacion por palabras, ó por carta simplemente, sin haberse entregado la cosa, está obligado á cumplirla el que la hace (*§. 2. Inst. de donat.*); pero sin podersele pedir mas de lo que pueda hacer, porque le compete el beneficio, que llaman de *competencia*, *l. 4. d. tit. 4.* de que hablaremos en su lugar. Si se hiciere hasta cierto tiempo, valdrá hasta que este viniese; y venido ganarian la posesion y el señorío de la cosa dada el donador, ó el que estuviere señalado, y en defecto de ellos, los herederos del mismo donador, *l. 7. d. tit. 4.* Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y le cumpliere, quedará en un todo válida; pero sino le cumple, puede ser apremiado á que lo cumpla, ó desampare la donacion, pues la puede

revocar el donador, *l. 6. d. tit. 4.* que añade con razon, que á estas donaciones dicen en latín *sub modo*.

3 Como el público interesa en que ninguno consuma su patrimonio temerariamente con profusiones inmoderadas, usando de esta manera mal de sus cosas, ha puesto la *l. 9. d. tit. 4.* con mucha razon á las donaciones la tasa de quinientos maravedís de oro, mandando que no valgan, en cuanto excedieren de esta cantidad, sino es, con carta ó sabiduria del juez de aquel lugar, ó como solemos decir, se insinuasen ante él. Pero pone la misma ley varias que valdrian, sin necesidad de insinuarlas: I. Las que hiciere el Rey á alguna persona, ó esta al Rey (*l. 34. C. de donat.*). II. Las que se hacen para redimir cautivos, ó para rehacer alguna Iglesia ó casa derribada (*l. pen. in pr. et §§. 1. et 2. eod.*). III. O por dote ó donacion que se hace por razon de casamiento (*Nov. 127. §. 2.*). IV. Las que se hacen á alguna Iglesia, lugar religioso, ú hospital.

4 De la donacion de todos los bienes que tuviere el donanté, estableció ya la *ley 7. tit. 12. lib. 3. del Fuero Real*, que no

valiese. Y lo mismo la *ley 8. tit. 10. lib 5. de la Recop.* añadiendo expresamente, que se entendiese tambien esta doctrina en las donaciones de los bienes presentes solamente. Anton. Gom. en la *ley 69. de Toro*, que es la *dicha 8.* dice al *n. 3.* que valdria si el que la hizo se reservó alguna cosa notable, como el usufruto durante su vida. Y la *ley 8. tit. 4. P. 5.* que la supone válida, deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Dice esta *ley 8.* que si alguno que no tiene hijos, ni esperanza de tenerlos, diese á otro todo lo suyo, ó gran parte de ello, y despues tuviese hijo ó hija de muger legitima, con quien casase despues, es revocada por ende la donacion, y no debe valer en ninguna manera. Como no expresa cantidad, cuando dice *gran partida*, piensa Gregorio Lop. en la *glos. 5.* deberse esto definir por el arbitrio del juez, como se hace en casos semejantes; y en la 10. que por las palabras *es revocada*, se vé queda rescindida por el mismo derecho. Y explicando aquellas palabras, *con quien casase despues*, dice en la *glos. 8.* que deberá decirse lo mismo en el caso que tuviese los hijos de la que *Tom. II.*

era muger suya al tiempo de la donacion, con tal que apareciese, que el donador no pensó en ellos, por militar la misma razon. Hemos querido notar *estas glosas*, por parecernos muy conforme su doctrina.

5 De la donacion entre vivos ó en sanidad, dice la citada *l. 7. tit. 10. lib. 5. de la Recop.* que no la pueda quitar ó revocar el que la dió, sino por las razones que manda la ley, las cuales son cuatro, que todas contienen una muy grande ingratitud, del que la recibió, y están expresadas en la *l. 10. d. tit. 4. P. 5. I.* Cuando el donatario hace grande deshonra de palabras al donador, ó le acusare de tal delito, que si se le probase, caería en pena de muerte, de perdimiento de algun miembro, de infamia, ó de perder la mayor parte de sus bienes. II. Si metiese manos airadas contra él. III. Haciendo gran daño en sus cosas. IV. Si de alguna manera tratare de su muerte (*l. ult. C. de revoc. don.*). De la donacion que hace una muger á su hijo, que hubo del primer matrimonio, despues de la muerte de su marido, y en seguida se casa con otro, dice la misma *l. 10.* que solo se puede revocar por tres ra-

zones, que expresa tambien, y son las tres últimas de las cuatro que acabamos de referir. Y añade á lo último *esta ley*, que las razones de ingratitud, que ha expresado, las puede poner y alegar el mismo donador agraviado, y no sus herederos.

6 El *tit. 10. del lib. 5. de la Recop.* contiene muchas leyes harto largas, de las grandes donaciones, que hacen y han hecho varias veces los Reyes, acosados de las urgencias de la Monarquía; y por importunaciones y sugerencias. Explican como deben entenderse, moderarse y reformarse, con especialidad las excesivas, que hizo el Señor Enrique IV. llamadas comunmente *Enriqueñas*. Quien quisiere enterarse de lo que contienen y establecen, podrá acudir á ellas y su comentador Azevedo; porque la multitud de circunstancias que abrazan, y el poco uso que en el dia tiene su contenido, nos han persuadido, que basta hacer aquí esta insinuacion en este particular. Y por cesar estas razones en la *ley 11. de d. tit.* vamos á hacer mencion específica de su contenido, como la hemos hecho del de las *leyes 7. y 8.* Prohíbe pues *esta ley 11.* con mucha razon las enagenaciones que se

hacen con fraude, para no pechar, como por exemplo, las donaciones, que hace un padre á su hijo clérigo. Y porque estas donaciones, quando no aparece justa y legítima causa, se presumen hechas cautelosamente para no pechar, las declara ningunas, con otras penas que allí pueden verse.

7 Explicada la donación entre vivos ó en sanidad, hablaremos brevemente de la que se hace por causa de la muerte. La hacen los hombres, que por agoviados de enfermedad, ó por otro peligro, temen la muerte, de modo que puede definirse, diciendo ser aquella: *Que se hace por sospecha de la muerte.* Y se puede revocar de tres maneras: I. Si el donatario muere ántes que el donador. II. Si este salió de la enfermedad ú otro peligro, por cuya razon la hizo. III. Si el mismo se arrepiente ántes de morir de haberla hecho, *l. ult. d. tit. 4. P. 5. (§. 1. Inst. de donat.).* Esta *l. ult.* añade deberse hacer delante de cinco testigos. Pero creemos con Covar. *in rubr. de restam. part. 3. n. 32.* Matienzo en la *l. 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop. glos. 2.* y en la *l. 7. lib. 10. del mismo tit.* y otros, que en esta parte está corregida por *d. l. 1. tit. 4.*

lib. 5. de la Recop. que solo exige tres testigos para los testamentos nuncupativos; pues manifiesta quiso comprehender tambien á estas donaciones en aquellas sus palabras: *U otra postrimera voluntad,* que no tiene otro objeto á que poder referirse. Y tambien porque seria cosa muy incongruente y reparable, exigir mayor solemnidad para estas donaciones, que para los testamentos: por cuya razon juzgó prudentemente el Jurisconsulto Juliano, que remitida alguna solemnidad para los testamentos, se entiende remitida para estas donaciones (*l. 15. de mort. cau. donat.*). La *l. 7. tit. 10. lib. 5. de la Recop.* hablando de esta donacion, dice: que se hace por *manda,* cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como vimos en el *tit. 6. n. 13,* con lo que no nos quiso manifestar, que con efecto lo era, porque no es así, sino que en muchas cosas se asemejaba á los legados (§. 1. *Inst. de donat.*), como se vé en la facultad de poderla revocar libremente el que la hizo, y en que está sujeta á la mengua ó detraccion de la cuarta falcidia, *l. 1. tit. 11. final P. 6. (l. 42. §. 1. de mort. cau. donat.),* y en otras cosas.