

## TITULO XIX.

## DEL CONTRATO LITERAL Y DE LOS REALES.

- |   |   |
|---|---|
| 1. <i>Contrato literal</i> , qué es.  | recibir empréstitos. Lo que se necesita para que valgan los que se hagan á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores. |
| 2. Opiniones sobre si el reconocimiento de un vale excluye la excepcion del contrato literal.   |   |
| 3. <i>Contratos reales</i> , por qué se llaman así. Son tres: <i>mutuo, comodato y deposito</i> . Cuándo lo es tambien el de <i>peños</i> . | 11. Prohibicion de dar á préstamo cantidad alguna en mercaderías.   |
| 4. <i>Mutuo</i> , se define y explica.  | 12. <i>Depósito</i> , su definicion y division.   |
| 5. Cosas que ha de restituir el que recibe en mútuo; tiempo y lugar en que lo ha de hacer.  | 13. Cosas que se pueden dar en depósito.  |
| 6. <i>Comodato</i> , se define y explica.   | 14. Quiénes pueden dar en depósito.   |
| 7. Obligaciones del comodante.  | 15. Sobre la paga del depositario.  |
| 8 y 9. Obligaciones del comodatario.  | 16. Obligacion que tiene el depositario de restituir la cosa que se le dió en guarda. Casos en que puede retenerla.               |
| 10. Quiénes pueden dar y  | 17. Penas á los depositarios que niegan el depósito.  |

1. Contrato literal es, el que para su constitucion necesita letras ó escrito, y se verifica *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 de jado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado*. Así lo explica la única ley nuestra (1) que habla de este asunto. Usa de la palabra cosa; pero Gregorio Lopez (2) prueba bien que debe ser de aquellas

(1) L. 9, tit. 1, P. 5. — (2) Glos. 1 de la misma ley.

que constan de peso, número y medida, y lo convence la misma ley, que mas adelante habla siempre de *maravedis*. El que entregó el escrito puede impedir dentro de dos años que se forme ó perfeccione este contrato sin estar él obligado; y puede impedirlo, bien oponiendo la excepcion de no habersele entregado el dinero, si se le pide de justicia, ó protestar el no entrego aunque se le pida, y en su consecuencia que se le devuelva el escrito ó vale suyo que tiene el que se intitula acreedor. Si deja pasar los dos años sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero como si lo hubiese recibido, porque adquiere toda su perfeccion el contrato, que es obligatorio como todos los otros. Mas para serlo ántes de cumplirse los dos años, es menester que el tenedor del vale pruebe que con efecto entregó el dinero, y entónces ya seria contrato de mútuo ó préstamo, y no literal. La razon de que quien firmó el vale no esté obligado á probar su excepcion, cuando la pone, es porque tiene á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero cuando lo firmó, como lo indican las siguientes palabras de la ley: *... é aquellos á quien facen esta promesa, facen carta sobre si ánte que sean entregados de ella* (de la cosa que se les ha prometido prestarles), *otorgando que la han recibido*. La experiencia acredita que así sucede. Si el que firmó el vale renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, sino que deberá pagar, *si este renunciamiento atal fuese escrito en la carta* (1). Esto último no deja de tener algunos inconvenientes, porque los pobres que se vean precisados á firmar el vale ántes de recibir el préstamo, firmarán tambien la renuncia. El señor Cobarruvias (2) dice, que esta se usa con frecuencia en España, y que cuando se hiciere debe entenderse de modo que no pueda el re-

(1) La misma ley. V. glos. 9 de Greg. Lop. sobre ella. — (2) 2 Var., cap. 4, n. 3.

nunciante oponer la excepcion transfiriendo á su adversario la obligacion de probar la entrega; y que al contrario sería, queriendo tomar sobre sí la de no haberla habido. Y añade y funda que la particula *si* de que usa la ley, al hablar de esta renuncia, no significa condicion, porque tambien vale la renuncia, y con mas razon, cuando se hace en papel distinto del vale.

2. La disposicion de una ley (1) sobre que los vales reconocidos ante juez competente por quienes los hicieren traigan aparejada ejecucion, ha dado motivos á nuestros intérpretes para disputar, si hecho tal reconocimiento ante el juez y su escribano, queda excluida la excepcion de que acabamos de hablar. Nos parece mas probable la sentencia negativa, porque la excepcion, á mas de nacer del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentigios (2), á los cuales compara la ley últimamente citada los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale, reconoció tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habrá lugar á la excepcion, porque falta su fundamento, que es la presuncion de que no hubo entrega.

3. CONTRATOS REALES. — Se llaman así de la palabra latina *res*, porque necesitan para su constitucion que se entregue alguna cosa. Son tres: *mútuo*, *comodato* y *depósito*. Lo es tambien el de peños cuando se entrega la prenda al acreedor; pero de este ya hemos tratado en el título anterior. Una ley (3) dice que *empréstamo es una manera de pleito* (contrato) que hacen los homes entre sí, *empréstando los unos á los otros de lo suyo cuando lo han menester*. Y en seguida lo divide en dos especies, diciendo que una se llama en latin *mutuum* y otra *commodatum*.

(1) L. 3, tit. 21, lib. 4 de la R., ó 4, tit. 28, lib. 11 de la N. —

(2) Gom. 2, Var., cap. 6, n. 3. Mol. de just. et jur. Disp. 302. —

(3) L. 1, tit. 1, P. 3.

4. *Mútuo* es contrato por el cual se da á alguno cosa que se acostumbra contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto (1). Por él pasa el dominio de la cosa al mutuario que la recibe (2), de lo cual se infieren dos cosas: la primera, que si se pierde, aunque sea sin culpa del mutuario, por fuego ú otro cualquier accidente, se pierde para él (3), y así puede hacer de la cosa lo que quisiere (4); y la segunda, que solo puede dar en *mútuo* el que fuere dueño de las cosas que da, ú otro por su mandato (5).

5. Las cosas que ha de restituir el que las recibe en *mútuo*, han de ser del mismo género y especie que las que se le dieron, y de tan buena calidad como ellas, aunque nada de esto se hubiese dicho al tiempo que las recibió (6). Si entónces se prefijó tiempo y lugar, en él debe hacerse la devolucion, y si no fué puesto plazo, la debe dar á voluntad del que la prestó, diez dias despues que fué prestada (7). Gregorio Lopez dice (8) que esto se entiende cuando el acreedor hubiere pedido el *mútuo*, de suerte que aunque pasen los diez dias no por eso se constituirá el deudor en morosidad, si no es que de nuevo se le interpele. Si el deudor no tuviere cosas de aquel género de que debe restituir las, estará obligado á pagar el precio de ellas, haciéndolo en el día y lugar en que debía restituir las. Si no se hubiere señalado día ni lugar, se estimará el valor por el que tuviere la cosa en el lugar en que se demanda y tiempo en que se pide en juicio (9). Si el

(1) Febrero lo define así. *Entrega gratuita de alguna de aquellas cosas que se acostumbra medir, pesar ó contar, y que no pueden usarse sin consumirse, á fin de que el mutuario disponga de ella como dueño, obligándose á devolver al mutuante igual cantidad en especie, bondad y demas calidades.* (Febr. de Tap, lib. 2, tit. 4, cap. 20, n. 2.)

(2) L. 1, tit. 1, P. 3. — (3) L. 10, tit. 1, P. 3. — (4) L. 2, tit. 1, P. 3. — (5) La ult. ley cit. — (6) La misma ley. — (7) La misma ley. — (8) Glos. 7 de la misma ley. — (9) L. 8, tit. 1, P. 3.

deudor fuere moroso en pagar al tiempo que debe, satisfará la pena que haya sido puesta; y si no se puso, los daños y menoscabos que causó al acreedor (1). La devolucion de las cosas en el mismo género es circunstancia esencial de este contrato, y el que tenga la misma calidad, es circunstancia natural (2).

6. *Comodato es préstamo de alguna cosa, de aquellas que no se gradúan por número, peso ni medida, para que quien la recibe se aproveche de ella por algun tiempo, ó para cierto uso, con obligacion de devolverla sin menoscabo notable, y no otra en su lugar* (3). Entre este contrato y el mútuo hay dos diferencias capitales: 1<sup>a</sup>, que la materia del mútuo son las cosas que se acostumbran contar, pesar y medir: 2<sup>a</sup>, que por el mútuo pasa el dominio de las cosas al que las recibe. De estas diferencias nacen otras subalternas, como son que el comodatario debe restituir la misma cosa que se le entregó, pasado que sea el tiempo ó el uso para que se le prestó, y que si pereciere sin culpa suya, por aventura, queda libre de restituirla ó pagarla (4). Sobre esta última diferencia pone la ley (5) tres casos en que el comodatario queda obligado, aun cuando la cosa se pierda ó perezca por aventura ó caso fortuito: 1<sup>o</sup> Si pereció por culpa suya dando á la cosa otro uso del que se le habia concedido. 2<sup>o</sup> Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de concluido el término señalado. 3<sup>o</sup> Si se conviene con el comodante en que le pagará los daños ó perjuicios ocasionados por las aventuras.

7. El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si lo tiene, y sabiéndolo no lo manifestare, debe pagar al comodatario todo el daño que por esta razon le viniere (6).

(1) L. 10, tit. 1, P. 3. — (2) V. el tit. 9 de este lib., n. 29. — (3) L. 1, tit. 1 y L. 1, tit. 2, P. 3. — (4) L. 3, tit. 2, P. 3. — (5) La últ. cit. — (6) L. 6, tit. 2, P. 3.

8. El comodatario está obligado á restituir la cosa luego que haya pasado el tiempo ó uso para que la recibió. Si fuere bestia, debe darle de comer de cuenta del mismo comodatario, y hacer con ella los demas gastos que fueren necesarios mientras la tuviere en su servicio. Pero si enfermase sin culpa del comodatario, pagará el dueño el importe de las medicinas y el trabajo del maestro que la curare (1). No puede el comodatario retener la cosa á título de serle deudor el comodante, salvo si la deuda fuese contraida por beneficio y en razon de la misma cosa, y despues de habérsela prestado, y no ántes; en cuyo solo caso la podrá retener, y con tal que las expensas hechas por el comodatario sean de las que con derecho se pueden pedir (2). Si durante el comodato muriese el comodatario, dejando varios herederos, deberá restituir la cosa el que la tuviere en su poder. Si se hubiere perdido con responsabilidad del comodatario, deberán pagarla todos los herederos (3). Cuando el comodatario perdió la cosa, y habiéndola pagado la hallare despues el comodante, queda en arbitrio de este retenerla y devolver el precio, ó al contrario. Pero si la hallare un tercero, podrá demandársela el comodatario como que pagó su precio (4). Como por lo regular se celebra el comodato en gracia del comodatario, debe este cuidar de la cosa con tanto ó mayor esmero que si fuera suya. Pero hay ocasiones en que no es tanta su responsabilidad, y son las siguientes: 1<sup>a</sup> Cuando el comodante y el comodatario se utilizan de la cosa prestada, v. gr.: si dos personas convidan á comer á un tercero, y una de aquellas pide á la otra que le preste sus cubiertos de plata para obsequiar mejor al convidado;

(1) L. 7, tit. 2, P. 3. V. Greg. Lop. glos. 1 de la misma ley. —

(2) L. 9, tit. 2, P. 3. Greg. Lop. en la glos. 3, de esta ley, se refiere sobre la excepcion *con derecho*, á la ley 7, del mismo tit. y Partida. — (3) L. 3, tit. 2, P. 3. — (4) L. 8, tit. 2, P. 3.

en este caso si se pierde algun cubierto, y el comodatario puso las regulares y prudentes diligencias para su custodia, no será responsable á su restitucion. 2<sup>a</sup> Cuando el que presta la cosa, lo hace con intencion de honrarse á sí mismo mas que al comodatario : v. gr. si uno presta á su futura esposa vestidos preciosos para que se le presente mas adornada, pues aun cuando se pierdan, no debe restituírseles, si no es que de su parte haya culpa ó dolo (1).

9. El que tiene facultad de contraer, puede dar y recibir empréstitos, ya en mútuo, ya en comodato. En cuanto á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores, se necesita para que valga el préstamo que se les haga, que se pruebe por quien lo hizo haberse invertido en utilidad de quien lo recibió (2). El hijo de familias que está bajo la patria potestad, no puede tomar prestado sin mandato de aquel en cuyo poder está, y si lo tomare no tiene obligacion de pagar él ni el padre, ni el fiador si lo dió el hijo; pero si este devolviese aquella misma cosa que se le prestó, ú otra tal que no fuese de los bienes de su padre, valdrá y no se lo podrá este impedir (3). Pero se exceptuan varios casos en que será válido el contrato : 1<sup>o</sup> Cuando el hijo al tomar la cosa prestada fué preguntado si tenia padre en cuyo poder estuviese, y lo negó; pues por tal mentira, dice la ley, está obligado á pagar aquello que tomó prestado. 2<sup>o</sup> Si tuviese públicamente algun oficio del Soberano ó de algun concejo, ó fuese menestral de cualquier menester que acostumbrase trabajar públicamente, ó tuviese tienda de cambio, ó de paños ó de otra mercaderia en que acostumbrase trabajar y comerciar como hombre que no está en poder de otro. 3<sup>o</sup> Si fuese ca-

(1) L. 2, tit. 2, P. 3. — (2) L. 3, tit. 1, P. 3. — (3) L. 4, tit. 1, P. 3. L. 22, tit. 11, lib. 5, y L. 4, tit. 7, lib. 1 de la R., ó 17, tit. 1, lib. 10, y 1, tit. 8, lib. 10 de la N.

ballero, esto es, soldado, lo cual dice Gregorio Lopez (1) que debe entenderse del peculio castrense (2). 4<sup>o</sup> Si lo que tomó prestado lo empleó en utilidad del padre, en cuyo poder está (3). 5<sup>o</sup> Si toma prestado á sabiendas ó con mandato de aquel en cuyo poder está, ó aunque no se lo mande, está delante ó lo consiente, ó estando ausente se lo envia á decir por carta ó de otra manera, ó lo otorga, ó paga despues alguna partida de la deuda, quedan obligados á pagar tal préstamo el que lo saca, ó aquel en cuyo poder está. 6<sup>o</sup> Si el mismo que recibió el préstamo pagase alguna partida despues de tener edad cumplida, y haber salido de la patria potestad, está obligado á pagar todo lo demas. 7<sup>o</sup> Si habiendo ido á alguna mandaderia ó escuela, tomare algun préstamo, está obligado el que lo tiene en su poder á pagar, á lo ménos hasta aquella cantidad que pudiera haber gastado en comer, beber y otras cosas que le habrian sido necesarias estando en su poder y casas; como tambien cuanto juzgasen que le podía costar el alquiler de la casa y lo que habian de dar á su maestro, y expender en otras cosas necesarias por razon de su estudio (4). « 8<sup>o</sup> El cambiador ó mercader que tuviese » tienda de paños ó de algun otro menester, y la enco- » mendase á otro que no estuviese en su poder, deján- » dolo allí como en su lugar, si este tomare algun em- » préstamo por mandado del que lo dejó, ó sin su man- » dado, y lo invirtiese en utilidad del que lo dejó, no » debe pagar tal empréstito el que lo tomó, sino aquel » en cuyo lugar estaba. Pero si no lo tomó por su man- » dado, ni lo invierte en utilidad suya, entónces debe » pagarlo el que lo tomó (5). » Sobre préstamos á los estudiantes y sobre el contrato de mútuo con prenda ó

(1) Glos. 11 de la L. 4, tit. 1, P. 3 — (2) Las excepciones referidas se hallan en la L. 4, tit. 1, P. 3. — (3) L. 3, tit. 1, P. 3. — (4) L. 6, tit. 1, P. 3. — (5) L. 7, tit. 1, P. 3.

hipoteca, y el pacto llamado constitutivo, véase el libro 2, tit. 10, nn. 42 y 86.

10. Hay una ley (1) que prohíbe absolutamente « á » toda persona comerciante, ó de otra clase el dar á » préstamo cantidad alguna en mercaderías de cual- » quier especie que sean; y á los escribanos el otorgar » escritura alguna sobre tales contratos, so pena de » suspension de oficio por dos años al escribano que los » otorgue, y de perder la cantidad así dada á préstamo, » aplicada por terceras partes al juez, fisco y denun- » ciador, bastando la prueba privilegiada de derecho » que es competente en todo contrato usurario y de » difícil prueba; teniendo los jueces ordinarios que co- » nocieren de tales contratos particular atención, á que » si la persona que hubiere tomado á préstamo en » mercaderías solas ó junto con dinero, acostumbrare » á ejecutar tales contratos, malversando sus bienes y » patrimonio, con justificación correspondiente se le » ponga la conveniente intervención para evitar su de- » sarreglo; y con expresa derogación de todo fuero pri- » vilegiado en cualquiera de los contrayentes en la forma » que sea expresa ... en otra cédula (2), .... entendién- » dose todo sin perjuicio de que se observen en lo que » fuere justo los contratos de cambio marítimo sobre » mercaderías que suelen practicarse en los puertos de » comercio con el fin de habilitarse los dueños para la » navegación mercantil. »

11. El depósito (3) es un contrato por el cual da un

(1) Real cédula de 16 de septiembre de 1784 que es la L. 3, tit. 8, lib. 10 de la N. El objeto de esta ley, según se ve por las razones que se alegan en la parte expositiva de la real cédula, fué evitar y prohibir las *mohatras*: pero la ley se halla tal como la trasladamos.

(2) Real cédula de la misma fecha últ. cit. que es la L. 12, tit. 11, lib. 10 de la N.

(3) Las leyes de Partida le llaman *condessijo*, nombre que ya no

*hombre á otro su cosa en guarda, fiándose en él* (1). Es de tres maneras (2): 1ª Cuando una persona da alguna cosa en guarda á otra, sin hacerle por algun apuro ó tribulación. 2ª Cuando lo hace obligada de algun riesgo ó apuro, como el de quemarsele la casa (3). 3ª Cuando dos ó mas individuos disputan sobre la pertenencia de alguna cosa, y la depositan en poder de otro para que la guarde hasta que se decida en juicio quién debe ser su dueño. Esta se llama *secuestracion*, y trataremos de ella en otra parte (4).

12. Se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fueren; pero regularmente se usa mas bien dar las muebles que las otras. Ni el dominio ni la posesion de las cosas depositadas pasan al depositario, á no ser que fueren de las que se suelen contar, pesar ó medir, y se entregaren por cuenta, peso ó medida, en cuyo caso pasaria el dominio al que así las recibe, con la obligación de volverlas y dar otro tanto, y tal como el que recibió (5).

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 está obligado á guardarlas bien y lealmente, de manera que no se pierdan ni empeoren por su culpa ó engaño. El depositario debe prestar el engaño y la culpa lata; pero no la leve, porque en este contrato la utilidad toda es del que da. La ley (6) pone tres casos en que debe prestar el depositario la culpa leve: 1º Cuando lo pactaren así los contrayentes. 2º Cuando el depositario solicitó el depósito. 3º Cuando el depositario recibe paga. No estando obli-

se usa, derivado del verbo *condesar*, que significa poner en custodia ó guarda.

(1) L. 1, tit. 3, P. 3. — (2) La misma ley. — (3) Entre los romanos se llamaba este depósito *miserable*. — (4) Lib. 3, tit. 3. — (5) L. 2, tit. 3, P. 3. — (6) L. 3, tit. 3, P. 3.

gado el depositario á la culpa leve, mucho ménos lo está á la levisima, ni al caso fortuito; pero la ley (1) pone cuatro casos de excepcion, á saber: especial convenio, mora ó tardanza, culpa, y cuando el depósito se hace principalmente en utilidad del que lo recibe. Parece que en este último caso debería estar obligado á la culpa levisima y no al caso fortuito; pero la ley así está escrita.

14. El depositario propiamente dicho, no debería llevar paga, porque la ley (2) dice que entónces toma el hombre en depósito las cosas, cuándo no recibe precio ni galardón por guardarlas, pues si lo recibe ó se le promete, no sería depósito sino loguero; pero está en uso llamarse tambien depósito la guarda que se hace por paga, y en tal caso el depositario está mas obligado que el que no la recibe.

15. El depositario debe restituir la cosa al que se la dió en guarda ó á sus herederos en cualquier tiempo que se la pida, sin poderla retener por compensacion ó deuda, ni aun por las expensas que en ella hubiere hecho. La debe restituir con los frutos, rentas y mejoras que salieren de ella, pidiendo por separado lo que se le debiere (3). Pero hay cuatro casos (4) en que el depositario no debe restituir la cosa: 1º Si esta fuese espada ú otra arma, y el que la depositó se hiciera loco; pues mientras lo estuviere no se la debe entregar, y esto, dice la ley, por guardar que no haga algun daño con ella. 2º Cuando el deponente es desterrado y se le confiscan sus bienes. 3º Cuando algun ladrón deposita alguna cosa que hurtó, y cuando á la demanda se presenta aquel á quien la hurtó, y dice al depositario que no se la dé porque él quiere probar que es suya y que se la hurtaron; en tal caso no la debe restituir el depositario

(1) L. 4, tit. 3, P. 3. — (2) L. 2, tit. 3, P. 3. — (3) LL. 3 y 10, tit. 3, P. 3. — (4) L. 6, tit. 3, P. 3.

hasta que se pruebe si es verdad lo que aquel dice; y si no lo pudiere probar debe entregar la cosa al deponente. 4º Cuando la cosa que se deposita se le hubiese hurtado al mismo que la recibe en depósito, quien no estará obligado á restituirla, si probare que es suya. Si la cosa fuese depositada en una iglesia ó monasterio con otorgamiento y mandado del prelado y cabildo, estan obligados á devolverla de la propia manera que si la hubiese recibido cualquier hombre particular; y lo mismo sería si estuviesen presentes el prelado ó el cabildo, y callasen y no lo contradijesen. Pero si se dejase la cosa en guarda de uno de ellos tan solamente, sin saberlo los otros, entónces aquel solo sería obligado á restituirla y no el prelado ni el cabildo, ménos si se probase que aquella cosa fuera dada ó invertida en utilidad de la iglesia, pues en tal caso todos estarían obligados (1).

16. Si el depositario negare el depósito, y se le probare en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa ó su valor, con los menoscabos y perjuicios que hubiese tenido por esta razon el deponente, segun el juramento de este; pero el juez los debe estimar y templar, teniendo en consideracion qué hombre es el que hace el juramento. Por menoscabos se entienden los daños que vinieron al deponente, por no habersele devuelto la cosa cuando la pidió; mas no lo que pudiera haber ganado por ella. Los perjuicios serían por ejemplo que el deponente tuviera que dar dinero ú otra cosa para día señalado, con penas, ó de otra manera semejante, y porque no le fué devuelto el depósito al tiempo en que debiera ser, incurrió en aquellas penas. Si el depósito fuere de los de la segunda manera (2) y el depositario lo negase cuando se le pidiese, y despues se le probase, debe pagar doblada la cosa que recibió en depósito (3).

(1) L. 7, tit. 3, P. 3. — (2) V. el n. 12 de este tit. — (3) L. 8, tit. 3, P. 3.

## TITULO XX.

## DE LAS DONACIONES.

Tít. 4, P. 5. Tít. 10, lib. 3 de la R. Tít. 7, lib. 10 de la N.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <i>Donacion</i>, en qué consiste. Se divide en dos especies, una que se llama <i>donacion entre vivos</i>, y otra <i>por causa de muerte</i>. La primera se divide en <i>propia ó pura, graciosa y simple, y en impropia</i>.</p> <p>2. Modos en que puede hacerse la donacion entre vivos. Beneficio de competencia que tiene á su favor el donante. De la donacion que se hace por tiempo determinado.</p> <p>3. La donacion pura entre vivos es irrevocable. Causas porque se puede revocar.</p> <p>4 y 5. Donaciones que no son válidas.</p> | <p>6. Quiénes pueden y quiénes no pueden hacer donaciones.</p> <p>7. <i>Donacion por causa de muerte</i>, qué es.</p> <p>8. Es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero.</p> <p>9. Modos en que puede hacerse.</p> <p>10. Número de testigos para esta donacion.</p> <p>11. Quiénes pueden otorgarla.</p> <p>12. De las donaciones de esta clase hechas entre marido y muger, ó por los menores.</p> <p>13. Quiénes pueden recibir la donacion por causa de muerte.</p> <p>14. Causas porque se puede revocar.</p> |
|--|---|

1. La *donacion* es un contrato que consiste en la *dáviva gratuita que un individuo hace de alguna cosa propia en favor de otro que la acepta*. Se divide en dos especies (1), una que se hace por manda y razon de muerte, y la otra en salud sin manda. A la segunda se le llama donacion entre vivos, y á la primera donacion por causa de muerte. La donacion entre vivos se divide en pro-

(1) L. 7, tit. 10, lib. 3 de la R. ó 4, tit. 7, lib. 10 de la N.

pia é impropia. La primera, que se llama tambien *pura, graciosa y simple*, es la que se hace por mera *beneficencia y liberalidad*, sin que se imponga ninguna limitacion al donatario. La segunda es la que se hace por algun motivo particular con determinado modo y condicion.

2. La donacion puede hacerse con entrega ó sin ella de la cosa donada, estando presentes ó ausentes el donante y el donatario y la cosa que se dona (1), á dia cierto, puramente, ó calificando la donacion con pactos que la restrinjan ó amplien, ó imponiendo al tiempo de hacerla al donatario y á la cosa donada los gravámenes y honestas condiciones que licitamente puedan cumplir (2). Hecha la donacion por palabras ó por carta simplemente sin haberse entregado la cosa, está obligado el donante á cumplirla; pero sin podersele pedir mas de lo que pueda hacer, porque tiene á su favor el beneficio de *competencia* (3), de que hablaremos en otra parte (4). La que se hiciere para que dure por tiempo determinado, solo valdrá en este tiempo, cumplido el cual gozarán la posesion y el señorío de ella el donador (5), sus herederos, ó el otro á quien nombrase para haberla, ó si no lo hubiese nombrado, recaerá en los que heredan los otros bienes del que hizo la donacion. Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y lo cumpliere, quedará válida en un todo; pero si no los cumple, puede ser apremiado á ello, ó á que desampare la donacion, pues la puede revocar el donador (6). Estas donaciones dice la ley (7) que se llaman en latin *sub modo*.

3. La donacion pura entre vivos una vez hecha y

(1) LL. 1, 4 y 11, tit. 4, P. 5. L. 10, tit. 12, lib. 3, del F. R. — (2) LL. 4 y 6, tit. 4, P. 5. — (3) L. 4, tit. 4, P. 5. — (4) Lib. 3, tit. 13. — (5) La ley en que se hallan estas disposiciones que es la 7 tit. 4, P. 5. no hace mencion del donador. — (6) L. 6, tit. 4, P. 5. — (7) La ley últ. cit.

aceptada, bien sea que la cosa se haya entregado al donatario ó que subsista todavía en poder del donante, es irrevocable (1), aun cuando este mude de parecer; y por lo mismo en tal caso no tiene arbitrio para imponerle ningun gravamen ni condicion, pues ya transfirió su dominio al donatario, y de cosa agena no puede disponer nadie sin anuencia de su dueño (2). Lo único que puede hacer el donante es aclarar su voluntad, cuando los términos en que hizo la donacion ofrezcan alguna ambigüedad que necesite explicarse (3). Puede sin embargo revocarse la donacion por cuatro causas (4): 1ª Cuando el donatario hace gran deshonra de palabras al donante, ó lo acusare de un delito tal que si lo probase, incurriria en pena de muerte, de perdimiento de algun miembro, de infamia, ó de perder la mayor parte de sus bienes. 2ª Si metiese manos airadas contra él. 3ª Si le hiciese gran daño en sus cosas. 4ª Si de alguna manera tratase su muerte. Si una muger hace alguna donacion á su hijo de matrimonio despues de muerto el marido, y la propia muger contrae posteriormente otro matrimonio, solo puede revocar aquella donacion por las tres últimas causas de las cuatro que acabamos de expresar (5). Las razones de ingratitud referidas puede ponerlas y alegarlas el mismo donante agraviado, y no sus herederos (6).

4. La donacion de todos los bienes que tuviere el donante, no es válida (7) aunque solo sea de los presentes (8). Antonio Gomez (9) dice que valdria, si el que la hizo se reservó alguna cosa notable como el usufructo durante su vida. Y la ley que la supone vá-

(1) L. 7, tit. 10, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 7, lib. 10 de la N. — (2) Salg. *Labyr*, part. 2, cap. 9, n. 73. — (3) Rojas de Almaz. *De incompat.* disp. 1, quæst. 10, n. 24. — (4) L. 10, tit. 4, P. 3. — (5) La ley últ. cit. — (6) La misma ley. — (7) L. 7, tit. 12, lib. 3 del F. R. — (8) L. 8, tit. 10, lib. 5 de la R. ó 2, tit. 7, lib. 10 de la N. — (9) En la ley 63 de Toro, que es la últ. cit. de la R. y de la N.

lida (1) deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Esta ley dice que los hombres se mueven á veces á hacer donaciones, porque no tienen hijos ni esperanza de tenerlos; y por tanto, si alguno por tal razon diese á otro todo lo suyo ó gran parte de ello, y despues tuviese hijo de su muger legitima con quien haya casado despues, luego que lo tiene, queda revocada por eso la donacion, y no debe valer de ninguna manera. Y si alguno que tuviese hijos legitimos, hiciese á otro mayor donacion de la que puede, quedando á salvo la parte legitima de sus hijos, pueden estos revocarla en el exceso de que no podia disponer su padre. En el primer caso de esta disposicion se duda (2) si lo prevenido en ella comprende solamente la propiedad de los bienes donados, ó se extiende tambien á los frutos y rentas; bien que si despues de nacido el hijo no reclamare el donante en algun tiempo la cosa donada, y el donatario le pide la renta vencida hasta el dia en que se le hace aquel reclamo, deberá satisfacerse, porque es visto haber querido donársela despues que nació el hijo, y privarse de su goce, como que no le está prohibido hacer una donacion moderada á quien quiera. Si no excede del quinto, no se revocará la donacion hecha, ni tampoco si es remuneratoria aunque exceda en algo (3). Gregorio Lopez (4) dice que la expresion indefinida de la ley que dice: *gran partida*, debe determinarse por el arbitrio del juez. Que la expresion *es revocada*, denota que lo queda por el mismo derecho. Y explicando las palabras, *con que casase despues*, opina que deberá decirse lo mismo en el caso de que tuviere hijos de la que era muger suya al tiempo de la donacion, con tal que apareciese que el donador no pensó en ellos.

(1) L. 8, tit. 4, P. 3. — (2) Greg. Lop., en la ley últ. cit. glos. 12. — (3) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 22, n. 21. — (4) Glos. 2, 10, de la ley 8, tit. 4, P. 3.

5. La donacion que exceda de quinientos maravedis de oro, no es válida en el exceso, á ménos que se haga con *insinuacion*, esto es, que se manifieste al juez mayor del lugar en que se hace para que la apruebe, y á ella interponga su autoridad judicial (1). Pero valdrán las donaciones en los casos siguientes, aunque se hagan sin insinuacion: 1º La que se hace por el soberano, y la que á él se le hace. 2º Las que se hacen por redimir cautivos, ó por rehacer alguna iglesia ó casa derribada. 3º La que se hace por dote ó donacion en razon de casamiento. 4º La que se hace á iglesia, lugar religioso ú hospital (2).

6. El que tiene potestad de tratar y contratar, puede hacer donacion entre vivos. No pueden por lo mismo hacerla, ni es válida la que hagan, el menor de veinte y cinco años, el loco, el fatuo, el desmemoriado, y el pródigo declarado; pero es válida la que se les hace. Tampoco pueden hacerla, ni valdrá la que hagan, los reos de lesa magestad, los declarados judicialmente hereges (3), los condenados á muerte ó destierro per-

(1). L. 9, tit. 4, P. 3. No se sabe de cierto cuanto valen los quinientos maravedis de oro de que habla esta ley; sobre lo cual hay varias opiniones, y el mas alto valor que se les da, es de poco mas de mil y doscientos pesos nuestros. Por tanto, y porque esta cantidad no puede ser excesiva en muchísimas personas, conveniria que nuestros cuerpos legislativos diesen reglas nuevas conformes á nuestras circunstancias.

(2) La ley últ. cit.

(3) Ley 2, tit. 4, P. 3. Parece que el motivo de esta prohibicion era que los reos á quiénes comprende incurrian en la pena de confiscacion de bienes, que podria eludirse por medio de donaciones verdaderas ó fingidas: este concepto era sin duda el de Gregorio Lopez, pues en la glosa 2 de la citada ley, dice que tampoco valen las donaciones en otros casos y delitos en que se confiscan *ipso jure* los bienes desde el tiempo en que se comete el delito. Siendo esto así, deberá tenerse presente que la confiscacion de bienes como pena, está prohibida entre nosotros por el art. 147 de la constitucion federal.

petuo (1); pero en cuanto á estos juzgamos que no subsiste la prohibicion desde que una ley (2) les permite testar. El hijo que está bajo la patria potestad, no puede hacer donacion de sus bienes sin licencia de su padre; pero no la necesita respecto de sus bienes castrenses ó cuasicastrenses; y de los profecticios podrá dar tambien alguna cosa á su madre, hermana, sobrina ú otro pariente para casamiento ú otra cosa que entendiesen serles de gran menester, y fuere cosa justa y derecha; y asimismo á su maestro que le enseñase alguna ciencia (3). Tampoco pueden hacer donacion de los bienes de la iglesia, su administrador ni el arzobispo ú obispo, sino en los casos y con los requisitos que se expresan en las doce leyes del título 14 P. 1. Las donaciones entre los esposos ántes del matrimonio son válidas, aunque este no llegue á efectuarse, si no es que se pacte lo contrario; pero son nulas cuando se expresa que no han de tener efecto hasta despues de consumado el matrimonio, á ménos que sean de las permitidas entre marido y muger. Tampoco son válidas las donaciones de un novio á su novia, si esta se halla en casa de aquel, y fueren hechas en el mismo día de la boda. Las donaciones entre esposos hechas despues de casados, son nulas por lo general (4); y solamente son válidas en los casos siguientes: 1º Si el donante no las revocase en su vida, pues si lo hace, ó enagena la cosa donada, ó el donatario muere ántes que el donante, será ineficaz la donacion (5). 2º Cuando ninguno de los dos cónyuges se hace mas pobre por la donacion, como si uno diese al otro la alhaja que un tercero le hubiese legado (6). 3º Si el empleo de la cosa donada redunde en servicio de Dios ó de la igle-

(1) L. 2, tit. 4, P. 3. — (2) L. 3, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 18, lib. 10 de la N. — (3) L. 3, tit. 4, P. 3. — (4) L. 4, tit. 11, P. 4. — (5) L. 4, tit. 11, P. 4. — (6) L. 3, tit. 11, P. 4.

sia, como en el caso de que el marido diese á su mujer una heredad para mantener una lámpara, ó reparar alguna capilla ó monasterio (1). Sobre las donaciones de los padres á los hijos, véase lo dicho en el tít. 6º de este libro.

7. La donacion por causa de muerte es la que hace cualquier individuo enfermó ó sano que se juzga en peligro de morir, como al emprender un viaje por mar ó una peregrinacion larga, ó cuando es de edad avanzada ó amenaza invasion de enemigos ó ladrones.

8. Aunque es esencial en esta donacion que la causa impulsiva sea el temor de la muerte, no es preciso que esta sea la del donante, si bien es lo mas comun, pues tambien es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero, bajo la condicion de que si este fallece, perciba el donatario la cosa donada (2).

9. Esta donacion puede hacerse de dos modos: 1º Cuando uno por el peligro de muerte en que se encuentra, sea próximo ó probable, la otorga en tales términos, que haya de pasar la cosa donada al dominio del donatario inmediatamente, sin que jamas haya de volver al suyo, aunque el riesgo cese y quiera revocarla. 2º Cuando hace la donacion de manera que no haya de haber la cosa el donatario, sino despues de la muerte del donante (3).

10. Una ley (4) dice que esta donacion debe hacerse delante de cinco testigos; pero creemos con varios autores (5) que en esta parte se halla corregida por otra ley (6), que para los testamentos nuncupativos solo exige tres testigos, en la cual están comprendidas es-

(1) L. 6, tit. 11, P. 4. — (2) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 3. — (3) Id. en el lugar cit., n. 2. — (4) L. fin., tit. 4, P. 5. — (5) Cobar. *in rubr. de testam. part.* 3, n. 32. Matienz. en la ley 1. tit. 4, lib. 3 de la R., glos. 2 y en la 7, lib. 10 del mismo tit., y otros. — (6) L. 1, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 18, lib. 10 de la N.

tas donaciones, pues las palabras *ú otra postrimera oluntad*, no tienen otro objeto á que referirse; y tambien porque seria infundado exigir mayor solemnidad para estas donaciones que para los testamentos. Otra ley (1) hablando de ellas, dice que se hacen por *manda*, cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como hemos dicho en otra parte (2), con lo que denota que en muchas cosas se asemeja á los legados, y así es en efecto, como en la facultad de revocarla libremente el que la hizo, y en que está sujeta á la cuarta falcidia (3) y en otras cosas.

11. El que es idóneo para testar, aunque esté bajo la patria potestad (4), lo es tambien para otorgar estas donaciones, así de los bienes que actualmente posea, como de los que pueda adquirir en adelante, en cuanto las leyes no se lo prohiban por otro respecto, como el de tener hijos cuya legitima deba dejar á salvo, etc. (5).

12. Las donaciones por causa de muerte entre marido y muger son válidas; pero la que haga esta en favor de un extraño sin licencia de su marido, ó un menor sin la de su curador, es punto dudoso en que no están de acuerdo los autores (6). Mas para revocar la hecha, convienen todos en que ni la muger ni el menor necesitan de licencia (7).

13. Puede ser donatario el que tuviere aptitud para admitir legados, y puede estar ó no presente al otorgamiento de la donacion; pero su capacidad se ha de considerar al tiempo del fallecimiento del donante, y no al tiempo en que se hizo la donacion (8).

(1) L. 7, tit. 10, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 7, lib. 10 de la N. — (2) Tit. 6, de este, lib. n. 12. — (3) L. 1, tit. 11, P. 6. — (4) L. fin, tit. 4, P. 3. — (5) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 4. — (6) V. Gom., lib. 2. *Var.*, cap. 4, n. 16, Gutierr. de *jur. conf.*, part. 1, cap. 19. Matienz. en la ley 2, tit. 3, lib. 3 de la R., glos. 1, n. 2. — (7) V. Hermos. en la L. 11, tit. 4, P. 3, glos. 1, n. 3, Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 5. — (8) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 6.

14. La donacion por causa de muerte puede ser revocada por tres causas (1). 1ª Si el donatario muere ántes que el donador : 2ª Si este salió de la enfermedad ú otro peligro por cuya razon hizo la donacion. 3ª Si el donante se arrepiente de la donacion ántes de morir. Para acreditar la revocacion hecha por la última causa, bastarán tres testigos (2). Revocada la donacion debe restituir el donatario, no solo los frutos pendientes, sino los percibidos desde que se le hizo, aunque se le haya entregado entónces la cosa donada, porque no es contrato válido ni perfecto hasta que se confirma con la muerte del donante (3).

## TITULO XXI.

### DE LOS CUASICONTRATOS.

- |  |  |
|--|--|
| 1. Cuasicontratos, qué son.  | hijos ó nietos por muerte de su padre.   |
| 2. I. Cuasicontrato : <i>La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.</i>   | 6 y 7. Obligaciones del administrador y culpa que debe prestar en este cuasicontrato.  |
| 3. De la paga de expensas al administrador en los casos que se refieren pertenecientes á este cuasicontrato.                                     | 8. II. Cuasicontrato : <i>La administracion de la tutela ó de la cura.</i>   |
| 4. Casos en que puede no cobrar el importe de los gastos el que recoge á un huérfano desamparado. Obligaciones de este para con quien lo recoge. | 9. III. Cuasicontrato. <i>La comunion de bienes, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun una herencia, legado ú otra cosa semejante.</i> |
| 5. De los gastos hechos por la madre ó abuela, en cuyo poder quedan los  | 10. IV. Cuasicontrato : <i>La adiccion ó admision de la herencia.</i>  |

(1) L. fin., tit. 4, P. 3. — (2) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cvp. 23, n. 7. — (3) Id en el lug. últ. cit.

11, 12, 13, 14. V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe*, Casos en que

la repeticion tiene lugar, y casos en que no la tiene.

1. Hay ciertas obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos que el derecho finge ó hace presumir que lo son, por lo que los intérpretes de las leyes romanas y los autores españoles les llaman *cuasicontratos*, que son los que siguen.

2. I. *La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.* La naturaleza de este cuasicontrato se halla bien explicada en una ley (1) que dice : « Vanse á las otras partes, é de sus lugares á otras partes, é por desacuerdo, ó por olvidanza non encomiendan sus casas, nin sus heredades á quien las recabde nin las libre. E acaesce que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentesco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro, trabájense de recabdar, é de enderezar aquellas heredades, é las otras cosas que así fincan como desamparadas, é despienden y de lo suyo á las vegadas; é á las veces esquilman de las heredades é aprovechanse de ellas. E porende decimos que cuando despendiere alguno desta manera en pro ó en mejoría de la heredad, ó de las cosas de otro en nome del, que tambien es tenuto de gelo fazer cobrar el señor de la heredad, como si lo oviese fecho por su mandado mismo. Otrosí el otro es tenuto de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmare, demas de las despensas que y oviere fechas; dándole ende cuenta verdadera é derecha. »

3. La paga de las expensas tiene tambien lugar cuando el administrador y el guardador de huérfanos,

(1) L. 26, tit. 12, P. 3.