

TÍTULO VII.—*De las donaciones.*

P. ¿Qué es donación?

R. Es, en el sentido lógico y etimológico de la palabra, una donación ó traslación de propiedad, hecha por liberalidad (*doni-datio*) (1). La palabra donación, en su acepción primitiva, expresaba, pues, no la promesa ó la obligación de dar, sino un don realizado. La promesa convencional de dar no era ni aun obligatoria por sí misma, y á no ser que se la hubiera revestido con la forma de la *estipulación* (2), el que había prometido simplemente dar no podía ser obligado á entregar la co-

(1) *Dare*, en el lenguaje del derecho, significa transferir la propiedad. Cuando la traslación de propiedad tiene por objeto pagar una deuda, hay *datio solvendi animo*; si se hace con la mira de recibir un equivalente, de crear una obligación, hay *datio contrahendi animo*; finalmente, cuando tiene lugar sin intención de crear ni de extinguir una obligación y por espíritu de liberalidad, *donandi animo*, hay donación, *doni-datio*.

(2) La *estipulación*, forma solemne de contratar, que se aplicaba á toda especie de obligación, consistía en una interrogación y una respuesta hechas en términos solemnes y determinados. Las convenciones que no se solemnizaban con la estipulación permanecían, en general, en la clase de simples pactos ó pactos nudos, es decir, desprovistas de fuerza obligatoria, hasta que se hubieran ejecutado. (V. el libro III, tit. XIII.)

sa y á transferir la propiedad al donatario. Pero los emperadores cristianos, y especialmente Justiniano, declararon la convención de dar obligatoria, independientemente de la estipulación, y esta convención se ha llamado también *donación*, como el don realizado (1).

P. ¿La donación es un modo particular de adquirir la propiedad?

R. No, señor: en la donación se transfiere la propiedad por la tradición, por la mancipación, etc., como en cualquier otra enajenación. La donación no es, pues, un medio, sino solamente una causa particular de adquisición, es decir, que nos hace adquirir por los medios ordinarios una cosa que se nos transmite por pura liberalidad.—Hay, no obstante, una especie de donación, que se puede considerar como un medio de adquirir la propiedad, y es la donación por causa de muerte, que no debe realizarse sino á la muerte del donante; pues esta donación, en cuanto ocurre la muerte del donante, transmite la propiedad de la cosa dada al donatario sobreviviente, sin necesidad de tradición y por solo el efecto del derecho.—Puede añadirse que, después de Constantino, pudo considerarse la donación como un modo particular de adquirir, porque este príncipe quiso que la tradición no pudiera consumar la donación sino en cuanto fuera acompañada de ciertas formalidades propias para garantizar la autenticidad y la publicidad de las donaciones. Era, pues, preciso que constase por escrito el consentimiento de las partes: el donante debía desprenderse de la cosa en presencia de los vecinos y de muchos testigos. Finalmente, debía insinuarse la donación bajo pena de nulidad; es decir, que el escrito que la consignaba debía insertarse ó tomarse razón de él en las actas del magistrado competente.

P. ¿Cuántas especies hay de donación?

R. Distínguense dos: la donación por causa de muerte y la donación entre vivos ó sin causa de muerte.

P. ¿Qué es la donación por causa de muerte?

(1) Nótense los progresos del derecho en materia de donación. El derecho primitivo no reconocía más que la donación consumada por la tradición ó por otro medio de trasladarse la propiedad; sin embargo, si la promesa de dar está revestida de la forma de la estipulación, resulta de ella la obligación á que da origen toda estipulación, y el donatario puede obligar al donante á que le entregue la cosa prometida gratuitamente. En fin, suprímese la necesidad de la estipulación y basta el consentimiento de las partes para obligar al donante á entregar la cosa prometida al donatario; pero exigióse, como vamos á ver, que constara la donación, bien por escrito, bien por testigos, bien por insinuación, es decir, por transcribirla en los registros públicos.

R. Llámase donación por causa de muerte aquélla que se halla subordinada á la condición de la muerte, ya del donante, ya de una tercera persona (1).—La defunción á que puede subordinarse la donación por causa de muerte puede ser, ya la muerte general á que se halla sujeto todo hombre, v. g.: *te doy tal cosa si muero*, es decir, si muero antes que tú; ya la muerte ocurrida en una circunstancia determinada, *si muero en tal combate ó en tal viaje*.

P. ¿Cuál es el carácter propio de la donación por causa de muerte?

R. Ser revocable á voluntad del donante (*si eum donationis pænituisset*): en esto, sobre todo, se diferencia de la donación entre vivos hecha aun condicionalmente. De aquí resulta que la donación por causa de muerte, no siendo verdaderamente perfecta hasta la defunción del donador, el donatario debe ser capaz, á esta época, de adquirir, así como el donante de dar, y si éste sobrevive á aquél, es nula la donación (*aut prior decesserit is cui donatum sit*).

P. ¿Hay muchas especies de donaciones por causa de muerte?

R. Se distinguen dos clases de donaciones por causa de muerte: la que se halla subordinada á la muerte como á una condición suspensiva, v. g.: *te doy tal cosa si muero en tal expedición*; y la que se hace bajo condición resolutoria: *te doy tal cosa, pero con la condición de que me la devuelvas si regreso de tal expedición*. En el primer caso, no tiene el donatario derecho alguno á la cosa que se le da sino hasta que ocurre el fallecimiento del donante; pero realizado el acontecimiento previsto, se hace propietario de la cosa dada, sin necesidad de tradición, por el solo efecto del derecho (2). En el segundo caso, la donación produce efectos inmediatos: el donatario adquiere la propiedad desde que ha habido tradición; pero si se verifica el acontecimiento previsto, se disuelve ó queda sin efecto la donación, y el donatario está obligado á restituir la

(1) Algunos comentadores sostienen, no obstante, que la donación subordinada á la muerte de un tercero no es una donación por causa de muerte, sino una donación entre vivos condicional, y que, por consiguiente, no es revocable á voluntad del donante, lo cual constituye, como se va á ver, el carácter de la donación por causa de muerte. (L. 18, D. 36-6, y l. 3, c. 8, 37. V. Muhlenbruch, *doct. Pand.*, § 739, nota 2.) Por lo demás, ordinariamente la muerte del donante es en lo que consiste la condición de la donación por causa de muerte; así, el texto dice que en esta donación el donador se prefiere al donatario, y éste es preferido á sus herederos (§ 1).

(2) La donación por causa de muerte hecha bajo la condición suspensiva de la defunción del donante, es la verdadera donación por causa de muerte; es la única, como hemos advertido, que constituye un modo particular de adquirir la propiedad.

cosa donada (1). Tal es la donación de Telémaco á Pireo, de que nos habla el texto.

P. Siendo revocables las donaciones por causa de muerte y no perfeccionándose hasta la muerte del donante, ¿no se asemejan mucho á los legados?

R. En efecto, la donación por causa de muerte tiene mucha analogía con los legados; diferénciase, no obstante, de ellos, bajo muchos conceptos que la asemejan á la donación entre vivos. Así, era objeto de controversia entre los jurisconsultos si la donación por causa de muerte participaba más bien de la naturaleza de la donación que de la de los legados. Constantino parece haberla aproximado á la donación propiamente dicha, sujetándola á las formas de la donación entre vivos, especialmente á la formalidad de la insinuación. Justiniano decide que la donación por causa de muerte se asimile casi enteramente (*per omnia fere*) al legado, y pueda hacerse sin insinuación, con ó sin escrito, pero en presencia de cinco testigos.

P. ¿En qué se asemeja la donación por causa de muerte al legado y en qué se diferencia de él?

R. La donación por causa de muerte se asemeja al legado: 1.º, en que es revocable como el legado, y no produce efecto alguno si el donatario no sobrevive al donante; 2.º, en que puede hacerse por el que puede dejar y por el que puede recibir un legado; 3.º, en que lo mismo que el legado, se toma del activo, deducido el pasivo, de suerte que llega á caducar por la insolvencia del disponente; 4.º, en que el heredero puede hacer reducir las donaciones por causa de muerte, en virtud de la ley Falcidia (V. lib. II. tit. XXII), como podría hacer reducir los legados; 5.º, en que da lugar, como el legado, al derecho de acrecer (V. lib. II, tit. XX); 6.º, en que transfiere la propiedad por sí misma á la muerte del donante.

Se diferencia del legado: 1.º, en que exige la aceptación del donatario en vida del donante; 2.º, en que, no estando, como el legado, subordinada á la existencia de un testamento y á la aceptación del heredero instituído (2), se realiza por el solo efecto de la muerte, sin esperar la adición de la herencia

(1) En rigor de derecho, habiendo la tradición transferido la propiedad al donatario, el donante no puede adquirir ésta sino por una nueva tradición á que puede obligarse al donatario por acción personal; pero se concluyó por conceder al donante una acción reivindicatoria útil, como si por efecto de la supervivencia hubiera entrado de pleno derecho en la propiedad de la cosa dada. (L. 25, ff. 39, 6.)

(2) A consecuencia del principio de que nadie podía morir en parte testado y en parte intestado, la institución de uno ó muchos herederos y la aceptación de uno de ellos eran indispensables en Derecho romano para la validez del testamento y de todas sus disposiciones, especialmente de los legados. (V. lib. II, tit. X.)

y cualquiera que sea la suerte del testamento que haya dejado el testador; 3.º, en que la capacidad del donatario por causa de muerte no debe apreciarse, como en el caso del legado, á la época de hacerse la donación, sino sólo en el momento de la muerte del donante (L. 22, ff. *eod. t.*); 4.º, en que puede transferir una propiedad resolutoria al donatario en vida del donante, lo cual nunca se verifica en caso de legado.

P. ¿Qué es la donación entre vivos ó sin causa de muerte?

R. La donación entre vivos, que es la donación propiamente dicha, es aquélla por la cual dispone el donante actual é irrevocablemente de lo que forma el objeto de la liberalidad. Se hace por lo común *sine ulla mortis cogitatione*; pero la donación, aunque hecha *in extremis*, no deja de considerarse como donación entre vivos é irrevocable, si el donante no tuvo intención de recobrarla; si, en otros términos, ha sido la muerte la causa que ha determinado á dar, más bien que la condición suspensiva ó resolutoria de la disposición, porque lo que determina el carácter de la donación entre vivos es la irrevocabilidad. (L. 17, D. *eod.*)

P. ¿Cómo se efectúa la donación entre vivos?

R. Después de Justiniano la donación se efectúa (verbalmente ó por escrito) por el solo consentimiento de las partes, en el sentido de ser bastante la simple convención de dar para obligar al donante á transferir la propiedad, como lo sería en caso de venta, porque, por lo demás, la propiedad se transfiere siempre por la tradición (1).

Justiniano no suprimió, sin embargo, enteramente la insinuación de las donaciones entre vivos, sino que esta formalidad, que se exigía antes de él, respecto de toda donación que excedía de 200 sueldos (*solidos*), no se requirió sino respecto de la que excedía de 500 sueldos, y aun en tal caso la falta de insinuación no viciaba enteramente la donación que hubiera debido insinuarse, sino que la reducía solamente al valor que se hubiera podido dar sin insinuación. Justiniano dispensó también de toda insinuación ciertas donaciones, por ejemplo, las que se hubieran hecho para redimir cautivos, para reedificar edificios incendiados, etc. (L. 34 y 36, c. h. t.)

P. ¿Es revocable la donación entre vivos?

(1) Ya hemos visto que, según el derecho antiguo, la simple convención de dar no constituía un contrato y no producía efecto alguno si no había sido revestida con la forma de la estipulación ó realizada voluntariamente por la tradición ó por uno de los modos ordinarios de trasladarse la propiedad. Los emperadores cristianos, y especialmente Constantino, reconociendo como válida la promesa convencional de dar, la sujetaron á ciertas formalidades, debiendo, en general, consignarse por escrito y ser insinuada.

R. Es revocable por causa de ingratitud, cuando el donatario se hace culpable de sevicias ó de injurias graves contra el donante, cuando le causa perjuicio considerable en sus bienes ó cuando no ejecuta las condiciones que se le han impuesto. —En todos estos casos se reserva exclusivamente el donante el derecho de revocar la donación, el cual no puede ejercitarlo sino en vida del donatario ingrato; no pasa, pues, en tal caso la donación á los herederos.

La revocación por la supervivencia de un hijo existe sólo en un caso particular, aquél en que el patrono sin hijo hubiera dado á su liberto la totalidad ó una cuota parte de sus bienes. (V. Vinio, *Select. quæst.*, lib. II, cap. XXXII.)

P. ¿No hay una donación entre vivos que es siempre condicional aun cuando no se exprese condición alguna?

R. Sí, señor; y tal es la donación *ante nuptias* que el marido hace á la esposa antes del matrimonio: esta donación se halla siempre subordinada á la celebración de las nuptias como á una condición tácita.

P. ¿Cuál es el objeto de esta donación?

R. Atribuir á la mujer una porción de bienes que forma á su favor la garantía, y por decirlo así, la compensación de su dote. De la misma manera que el marido debe devolver la dote al disolverse el matrimonio, la mujer debe devolver, en la misma época, los bienes comprendidos en la donación ante nuptias: cuando se concede al marido que retenga de la dote alguna ganancia de sobrevivencia, se debe conceder á la mujer un beneficio proporcional á éste sobre la donación (1).

(1) Antes de Justiniano esta proporción era relativa; es decir, que si el marido debía retener la cuarta parte de la dote, se debía estipular que la mujer retuviera la cuarta parte de la donación, cualquiera que fuese la diferencia que existiera, por lo demás, entre el valor de la dote y el de la donación. Este príncipe exigió (Nov. 97, cap. I), que fuera absoluta la igualdad, es decir, que debían estipular los esposos, el uno sobre la dote y el otro sobre la donación, no una proporción, sino un valor igual.—El uso de la donación nupcial era desconocido en el derecho antiguo, y sólo se introdujo bajo los emperadores de Constantinopla (*a junioribus principibus*). Esta donación no es la única que se haga en vista y bajo la condición tácita del matrimonio. Así, la que hiciera un extraño constituyendo una dote á la mujer, quedaría sometida á la condición *si nuptia sequantur*. Sobre las donaciones entre esposos llamadas sponsalicias (V. el tít. X del lib. I).

Las donaciones hechas entre prometidos esposos se llamaban *sponsalitia largitates*. Se hacían con la condición tácita de celebrarse el matrimonio. Si éste no se efectuaba por muerte de uno de los esposos, siendo la mujer la donante, debía devolverse íntegra; y si era el hombre, sólo se devolvía cuando no había mediado ósculo, pues si medió, la mujer era propietaria de la mitad de la donación. (L. 16, tít. III, lib. V, tít. *eod.*)

Respecto de las donaciones entre esposos, ó que se hacen durante el matrimonio

P. ¿Cuándo debe hacerse esta especie de donaciones?

R. Como las donaciones están prohibidas entre esposos, se debía hacer ésta antes de celebrarse el matrimonio, y de aquí proviene el nombre de donación *ante nuptias*. Pero el emperador Justino, padre adoptivo de Justiniano, permitió aumentar la donación durante el matrimonio, en los casos en que se aumentara la dote. Justiniano fué más adelante, y decidió que, á ejemplo de la dote, que podía, no solamente aumentarse, sino también constituirse durante el matrimonio (1), la donación nupcial pudiera constituirse igualmente después de celebrarse las nupcias. Así, este príncipe quiso que esta donación cambiara en adelante de nombre, y se llamara donación *propter nuptias*.

P. ¿No había en el derecho antiguo un modo particular de adquirir, que podía considerarse como el resultado indirecto de una donación?

R. Tal era el caso en que un esclavo, que pertenecía á muchos dueños, había sido manumitido por uno de ellos. Como no puede ser un hombre en parte libre y en parte esclavo, y para no hacer perder á pesar suyo su propiedad al otro dueño, se decidió que el esclavo perteneciera por completo al que no lo había manumitido (2).

P. ¿Abrogó Justiniano este derecho de acrecer?

R. Sí, señor: considerando que era odioso ver al esclavo pri-

por uno de los esposos al otro, fueron válidas durante largo tiempo por Derecho romano; pero hacia el fin de la República, posteriormente á la ley *Cincia*, dada el año 559 de Roma, en tiempo en que llegaron á ser los divorcios muy numerosos, hizo admitir la costumbre la prohibición de las donaciones entre esposos. (V. l. 1, D, 24, 1.) Esta prohibición se estableció para impedir que abusase un esposo de la influencia que tuviera con el otro para que le hiciera donaciones, y también para impedir que la negativa de un esposo de hacer una donación solicitada por el otro, determinara á éste á divorciarse. (L. 2, D. 24, 1.) Sin embargo, permitíanse por excepción: 1.º, las donaciones que no empobrecían al donante ó no hacían más rico al donatario, como si, instituido heredero el marido, repudiaba la herencia para que se aprovechara de ella su mujer; 2.º, la donación hecha por causa de divorcio, porque no era de temer que en el momento de divorciarse un esposo se divorciara con sobrada facilidad por debilidad para con el otro; 3.º, las hechas *exilii causa*; 4.º, las hechas para adquirir una dignidad; 5.º, ó para reedificar ó reparar un edificio, y alguna otra. La sanción de la prohibición de las donaciones entre esposos es la nulidad; mas un Senado-consulto dado á propuesta del emperador Caracalla, decidió que tuviera efecto la donación entre esposos si el donante moría sin haberla revocado. (V. el apéndice á este título sobre *las dotes*.)—(N. del T.)

(1) Véase el apéndice sobre la dote al fin de este título.—(N. del T.)

(2) Al menos cuando la manumisión había hecho al libertino ciudadano romano, si había tenido efecto; porque la manumisión que no hubiera podido hacer en todo caso al manumitido más que latino juniano, era considerada como nula, y el esclavo continuaba perteneciendo á los mismos dueños.

vado de la libertad, y convertirse su manumisión en perjuicio del dueño más humano para enriquecer al más duro, decidió el emperador que se hiciera libre el esclavo, salvo la obligación impuesta al manumitente de indemnizar á su propietario, con arreglo á una tarifa que fijó el mismo Justiniano. (V. L. 4, § 5, c. de *comm. serv. man.*)

APÉNDICE SOBRE LA DOTE (*del T.*)

Llábase *dote* todo lo que la mujer ú otro en su nombre transfiriere al marido para ayudarle á soportar las cargas del matrimonio. (L. 9, c. 5, 14.)

Según el antiguo derecho civil romano, cuando la mujer pasaba á la potestad del marido, *in manu mariti*, todos sus bienes se hacían dotales, pues el marido adquiría todo lo perteneciente á la mujer. Mas, por el contrario, cuando la mujer no pasaba á la potestad del marido, ó no caía *in manu*, sus bienes permanecían distintos de los del marido, no habiendo entre la mujer y éste unidad de patrimonios. En tal caso, la mujer podía separar una parte de los bienes de su patrimonio para darlos en dote á su marido; los demás bienes de la mujer, que ésta no constituía en dote, se llamaban parafernales, palabra compuesta de dos griegas que significaban *fuera de la dote*.

Para que hubiera dote era necesario suponer un matrimonio válido, un matrimonio legítimo; pues no puede haber dote ni en el concubinato ni en un matrimonio nulo á consecuencia de un impedimento legal. Sin embargo, según Cicerón, podía haber dote en un matrimonio de derecho de gentes.

La *dote* se llamaba *profecticia* cuando se daba por el padre ó por otro ascendiente paterno varón de la mujer, y se le daba en tal caso este nombre, porque debía restituirse al ascendiente que la constituyó, si se disolvía el matrimonio por muerte de la mujer. Llamábase la *dote adventicia*, cuando se daba por otra persona que no fuera el padre ú otro ascendiente paterno varón de la mujer. (Ulp. Reg. VI, §§ 3 y 4.)

Distínguese también la dote en *voluntaria*, que es la que constituye una persona espontáneamente y sin obligación alguna de darla, y en *necesaria*, que es la que está obligado á constituir el padre y el abuelo paterno en favor de la hija ó nieta que no tiene bienes propios, en proporción á la fortuna de aquéllos. La obligación de dotar alcanza también á la madre en virtud de causas graves, como si no fuera ortodoxa, y sí la hija.

Atendiendo á sus efectos, se distingue la dote en *estimada*,

que es aquélla cuyo valor se aprecia, bien para que el marido se haga dueño de los bienes en que consiste, bien para saber á cuánto asciende y lo que debe reintegrar el marido: en el primer caso la dote se llama *estimada con estimación que causa venta*, y en el segundo *dote simplemente estimada*.

Por último, se llama también la *dote entregada*, cuando se hizo la entrega de los bienes en que consiste, y *prometida*, cuando no se verificó la entrega, aunque se debiera.

La dote se constituye desde el momento en que se aseguró al marido, aunque no se le hubiera entregado. Constitúyese, pues, por promesa ó por tradición. Si se había prometido fuese por palabras, sin que el marido hubiese interrogado previamente al constituyente, había *dictio dotis*; si se había prometido por palabras, después de haber interrogado el marido, había *promissio dotis*, estipulación; finalmente, la dote se constituía por la traslación de propiedad. Había, pues, en un principio tres maneras de constituir la dote: *dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur*. (Ulp. fr. VI, l. 2.) La *dictio dotis* dejó de existir en tiempo de Justiniano. Los emperadores Teodosio y Valentiniano establecieron que, de cualquier modo que se hiciera la convención de dote, fuese obligatoria, quedando así derogados los antiguos principios sobre la promesa y la dición de dote, si bien esto no varió los caracteres que daba el derecho antiguo á la entrega de la dote, que siempre subsistió como principal modo de constituirla. También se constituía por última voluntad en cabeza de la mujer ó del marido. La dote puede constituirse durante el matrimonio ó después de celebrado éste. (V. el § 4, tít. XXI, lib. II de las Sent. de Paulo.)

El dominio de la dote pertenece al marido cuando consiste en cosas fungibles ó cuando se *estimó* con estimación que causa venta; en los demás casos á la mujer.

El marido, como propietario de la dote, tiene el derecho de administrar los bienes en que consiste, de percibir los frutos y de distribuirlos, de enajenar los muebles dotales aun sin consentimiento de la mujer. Pero no puede enajenar ni hipotecar los inmuebles, aun consintiendo ésta, á no que se hubiera apreciado la dote con estimación que causa venta, pues entonces no tanto se considera constituido en dote el inmueble como el precio de la venta, adquiriendo el marido el dominio pleno irrevocable en dicho inmueble, y compitiendo sólo á la mujer el derecho á su estimación, disuelto el matrimonio, á no ser que se hubiera reservado el derecho á la restitución de la finca ó á su estimación.

El marido está obligado á restituir la dote disuelto el matrimonio. Si esto se verifica por muerte de la mujer y la dote es

profecticia, revierte al ascendiente que la constituyó, á no que hubiera pacto en contrario; si es *adventicia*, se transmite á los herederos de la mujer, á no que se pactara otra cosa. Si el matrimonio se disuelve en vida de la mujer corresponde á ésta la dote, sea profecticia ó adventicia, á no que se hubiera consumido ó existiera pacto en contrario. También debe restituir el marido la dote, aun sin disolverse el matrimonio, cuando cae en indigencia, y entonces deben destinarse los productos de la dote á sostener las cargas matrimoniales.

La restitución de la dote debe hacerse cuando consiste en dinero en igual cantidad; si en bienes apreciados en venta, en los mismos bienes ó su estimación, siendo en tal caso el peligro de los menoscabos del marido, á no haber pacto en contrario; y si consiste en bienes no apreciados, debe restituirse en las mismas cosas en que consistía la dote, ó su valor, si se enajenaron válidamente.

La restitución debe hacerse, respecto de los bienes inmuebles, inmediatamente, y respecto de los muebles y de las cantidades, en el plazo de un año. (L. 4, § 7, c. 5. 13.) Si no se restituye en dicho tiempo por el marido ó sus herederos, incurren en el pago de un cuatro por ciento de intereses. Para asegurar esta restitución, tiene la mujer hipoteca tácita privilegiada en los bienes del marido. (Véanse los comentarios correspondientes á este título de M. Etienne, Ortolan, Lariche y del Sr. Gómez de Laserna.—V. la disposición de la ley *Julia*, al principio del tít. VIII siguiente.)