

Bonis vacantibus. Se entiende por esta expresion los bienes que componen las sucesiones en que no hay heredero. Estos bienes pertenecen de pleno derecho al fisco. Pero no eran considerados como entrados en su patrimonio hasta el momento en que eran denunciados por los agentes destinados al efecto; sólo desde este momento principiaban á no ser capaces de ser adquiridos por el uso.

X. Novissime sciendum est rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonae fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

10. En fin, es preciso saber que la cosa no debe llevar consigo ningún vicio, para que el comprador de buena fe ó el que la posee por alguna justa causa pueda adquirirla por la posesion.

Non habeat vitium. La palabra *vitium* se considera en este lugar relativamente á la usucapion, y designa toda cualidad que impida á la cosa poder ser adquirida por el uso. Así no debe ser ni sagrada, ni religiosa, ni robada, ni ocupada con violencia, ni de los bienes del fisco, etc. A los objetos de que el texto hace mérito es preciso añadir, como incapaces de usucapion y de prescripcion, los inmuebles que pertenecen á las iglesias (1); los bienes de los pupilos ó áun de menores de veinticinco años (2); los bienes dotales, en que no puede verificarse prescripcion, aunque continúe corriendo si ha principiado ántes del matrimonio (3); y en general las cosas que no pueden ser enajenadas.

En cuanto á los objetos incorpóreos, ya hemos tratado la cuestion relativa á las servidumbres, y en fin, en cuanto á lo que concierne á las prescripciones con el objeto de librarse de las diferentes acciones á que puede uno hallarse sometido, es preciso cuidar de no confundirlas con la materia que ahora tratamos. Verémos en adelante (lib. 4, tit. 12) cuál ha sido sobre este punto el derecho de los romanos.

Pasemos ahora á las condiciones necesarias para que pueda verificarse la adquisicion por el uso. Estas condiciones son: la posesion fundada en una justa causa, adquirida con buena fe y continuada durante el tiempo determinado.

En cuanto á la posesion, no se trata de la que es puramente física, sino de la posesion civil, que ya hemos explicado.

(1) Nov. 111. cap. 1.

(2) D. 41. 1. 48. pr. f. Paul.—Cod. 2. 41. 5.—7. 35. 3.

(3) Dig. 23. 5. 16. f. Trif. respecto de los inmuebles.—Cod. 5. 12. 30 respecto de muebles é inmuebles.

En cuanto á la justa causa de esta posesion, resulta de lo que hemos dicho, que es preciso entender por ella un contrato ó hecho cualquiera que sea conforme al derecho (*justa*), por consecuencia de la cual ha sido recibida ó tomada la posesion con el objeto de adquirir la propiedad. Esto es lo que los textos llaman tambien alguna vez justo título (*justus titulus*), aunque esta expresion parezca más reciente (1). La posesion precedida así de una justa causa tiene por objeto producir la propiedad; pero este objeto puede no conseguirse: ya porque aquél por quien la posesion ha sido dada no era propietario, ya porque aquél á quien ha sido dada no tenía ningun derecho, ó ya, en fin, porque la cosa no era capaz, por su naturaleza, de ser adquirida por la sola posesion. En todos estos casos se aplicará la prescripcion.

Generalmente no se fija la atencion sino en el primer caso, aquel en que la cosa ha sido recibida de alguno que no era propietario de ella. Pero es preciso observar que el vicio que hace necesaria la prescripcion puede provenir, ó del que da, ó de aquél á quien se da, ó de la cosa misma.

Expone el Digesto, en una serie de títulos separados, los principales hechos que producen una justa causa de posesion: tales son aquellos en que se posee: *Pro emptore* (como comprador), por consecuencia de una venta válida en la que se haya pagado ó satisfecho al vendedor ó admitido un plazo para el pago;—*Pro donato* (como donativo), por consecuencia de una donacion, ya sea entre vivos, ya por causa de muerte;—*Pro dote* (como dote), cuando en un matrimonio se han recibido cosas en calidad de dote;—*Pro soluto*, cuando se ha recibido la cosa en pago;—*Pro derelicto*, cuando se ha apoderado alguno de una cosa abandonada: en todos estos ejemplos, si aquél por quien la cosa ha sido vendida, donada, constituida en dote, dada en pago ó abandonada, no fuese propietario, la propiedad no ha sido inmediatamente adquirida, pero hay título para prescribir (2). La usucapion se verifica por la posesion *pro legato* cuando se ha recibido la cosa por consecuencia de un legado, habiéndola legado el testador como suya cuando era de otro, ó bien hallándose revocado el legado por codicilos no conocidos, ó que un error de nombre haya hecho creer que uno

(1) D. 41. 9. 1. f. Ulp.—Cod. 3. 32. 24.—7. 33. 4. etc.

(2) D. 41. tit. 4. 6. 7. 3. f. 46. tit. 9.

era legatario cuando lo era otro (1). En estos dos últimos casos se ve que lo que impide que la propiedad sea inmediatamente adquirida es que el que recibe la cosa no tiene derecho para ello. En fin, pasando en silencio otras muchas justas causas, nos detendremos en la posesion que se llama *pro suo* y que se verifica generalmente en todos los casos en que uno posee como propietario; así el que posee como comprador, como donatario, como legatario, etc., posee *pro suo*; pero esta denominacion se usa especialmente para designar la posesion de los frutos que se han percibido de buena fe ó la de las cosas *nullius*, como el aluvion y los animales silvestres de que uno se ha apoderado (2). Si se ha apoderado uno de buena fe, y juzgándolo silvestre, de un animal que tuviese la costumbre de ir y volver, no se ha adquirido la propiedad de él, porque la cosa no es capaz por su naturaleza de ser adquirida por la sola posesion; pero se la posee *pro suo*, y puede verificarse la usucapion. — Hay tambien una posesion *pro herede* en calidad de heredero; *pro possessore* en calidad de poseedor de bienes; pero no pueden en general servir para la usucapion; sin embargo, esta regla exige algunas distinciones, que sería prolijo explicar en este lugar.

Hay buena fe cuando el poseedor ignora completamente el vicio de su adquisicion. Pero este error sólo constituye la buena fe cuando recae sobre hechos, cuando se ignora, por ejemplo, que el vendedor no es propietario, que todavía es púbero, que el legado ha sido revocado, etc.; en cuanto al error de derecho, no puede servir para la usucapion: como si se comprase de alguno de quien se sabía que era impúbero, creyendo que la ley le permitía enajenar (3); lo mismo sucede respecto del error craso, ó del que sólo proviene de negligencia en tomar los informes necesarios (4). — Sólo se exige la buena fe en el momento en que principia la posesion, porque sólo desde este momento podría uno hacerse propietario de la cosa, si no hubiese existido el vicio que se ignoraba (5). Sin embargo, por una excepcion absolutamente especial,

(1) D. 41. 3. 4. f. Paul.

(2) Dig. 41. 10.—Véase la numeracion de todas estas causas de posesion. D. 41. 2. 3. § 21. f. Paul.

(3) *Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesset: facti vero ignorantiam prodesset consistit.* (D. 22. 6. 4. f. Pomp.)—41. 3. 31. pr.—41. 4. 2. § 15. f. Paul.

(4) D. 22. 6. 6. f. Ulp. y 9. § 2. f. Paul.

(5) D. 41. 3. 15. § 3; 43. pr.; 48. § 1.—Cod. 7. 31.

que quizá provenia de algun recuerdo de las antiguas ventas *per mancipationem*, se requería para la venta que hubiese buena fe en el momento de la compra y en el de la tradicion (1). Pero no era en ningun caso necesario, como para la adquisicion de los frutos, que continuase la buena fe despues de tomar por primera vez posesion (2); en efecto no se podia racionalmente, sobre todo en las adquisiciones á título oneroso, acusar al que adquiría, de conservar la cosa mientras que no se le pedía, pues la habia recibido de buena fe y pagado su valor. El principio se aplicaba aún á las adquisiciones gratuitas (3).

Aquí se presenta una cuestion muy grave: ¿Son la justa causa y la buena fe dos condiciones distintas, y ambas indispensables? ¿O bien la justa causa sólo se exige como un medio de probar la buena fe, de tal manera que pueda realizarse la usucapion, si hay verdaderamente buena fe, aunque no exista justa causa? Esta cuestion parece haber sido fuertemente controvertida entre los romanos. El texto la resuelve en el párrafo siguiente, decidiendo que es preciso que exista siempre en realidad una justa causa.

XI. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit; veluti si quis cum non emerit, emisit se existimans, possideat, vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

11. Mas el error que se apoya en una causa falsa no produce la usucapion; como si alguno posee creyendo que ha comprado ó que ha recibido en donacion, mientras que realmente no ha habido ninguna compra ni ninguna donacion.

Muchos textos confirman positivamente esta decision (4). A pesar de esto, parece no estar admitida en la legislacion de Justiniano sino como una regla general que experimenta algunas excepciones; por ejemplo, si me habeis entregado una cosa que no era vuestra, creyendo que me la debiais, y yo la he recibido creyéndola vuestra y que me la debiais, siendo así que en realidad no me la debiais, la causa en virtud de la cual se hizo la tradicion es falsa; sin embargo, si mi error tenía excusa, adquiriría por usucapion.

(1) D. 41. 3. 48.—41. 4. 2. pr. Véase 41. 3. 10

(2) D. 41. 1. 48. § 1. f. Paul.

(3) Justiniano nos lo dice en el Cod. 7. 31. 1; podría creerse, sin embargo, que es una innovacion suya.

(4) D. 41. 3. 27.—41. 4. 2. § 6.—41. 6. 1. *prin.*—41. 7. 6.

pion (1); lo mismo sucede si poseo una cosa creyendo que ha sido comprada por mi procurador (2).

Respecto del tiempo (fijado por Justiniano: para las cosas muebles en tres años; para las inmuebles en diez años entre presentes y veinte entre ausentes), bastará decir que se cuenta por días, y no por horas (3); que la prescripción corre entre presentes cuando el poseedor y el propietario tienen su domicilio en la misma provincia, sin tener en cuenta el lugar en que se encuentre la cosa, porque para intentar las acciones es indiferente el lugar en el derecho romano; que si el poseedor y el propietario no están ambos domiciliados en la misma provincia, la prescripción corre entre ausentes (4); que si ha habido parte de ausencia y parte de presencia, es preciso contar dos días de ausencia como equivalentes á un día de presencia (5). No queda, pues, por examinar sobre este asunto con el texto, sino en qué casos se puede unir á su tiempo de posesión el del anterior poseedor.

XII. Diutina possessio quæ prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignorant, possessio non prodest. Quod nostra constitutio *similiter in usucapionibus* observari constituit ut tempora continuentur.

12. La larga posesión que había empezado á contarse desde la defunción, se continúa en el heredero y en el poseedor de los bienes, aun cuando supiesen que la cosa inmueble pertenecía á otro. Pero cuando en el principio el difunto hubiese tenido mala fe, la posesión no sirve de nada al heredero ni al poseedor de los bienes, aunque sean de buena fe. Esto es lo que nuestra constitución ordena *respecto de la usucapion*, en que la posesión debe también continuar.

Este párrafo es relativo á los sucesores universales, que, tanto por el derecho civil como por el derecho pretoriano, han recibido la universalidad de los bienes del difunto como continuadores de su persona. Estos sucesores que poseen *pro herede*, *pro possessore*, la masa universal que les ha correspondido, no tenían cada objeto particular de esta masa en virtud de una causa nueva que les die-

(1) 41. 3. 48.—41. 4. 2. pr. f. Paul.—41. 10. 3.—Es cierto que en este caso no sólo hay la creencia, sino también la apariencia de una justa causa.

(2) D. 41. 4. 11. f. Afric.

(3) D. 41. 3. 6 y 7. f. Ulp.

(4) En la antigua jurisprudencia se habían suscitado dificultades en este punto; éstas son las dificultades que Justiniano quiso desvanecer en la const. 12. en el Cod. lib. 7. tit. 33.

(5) Nov. 119. cap. 8.

se personalmente derecho á la prescripción, sino que continuando la personalidad del difunto, estaban precisados, en lo que concierne á la herencia civil ó pretoriana, á hacer todos los contratos ó todos los actos del difunto: no eran más que los continuadores de la posesión de éste; si el difunto poseía *pro emptore*, *pro donato*, *pro dote*, poseían bajo el mismo título; si éste era de buena ó mala fe en el principio, su posesión tiene un origen justo ó vicioso; en consecuencia, prescriben ó no, sea la que quiera su opinión personal; puesto que relativamente á la buena fe sólo es preciso considerar el origen de la posesión. En este sentido se dice que la posesión *pro herede*, *pro possessore*, no puede en lo tocante á los objetos particulares servir de fundamento á la usucapion (1).

Similiter in usucapionibus. Este pasaje, lo mismo que el párrafo de Teófilo, podría hacer creer también que antiguamente en la usucapion de los muebles no se continuaba por medio del heredero la posesión del difunto, y que Justiniano fué el primero que lo mandó de este modo. Tal es la opinión de algunos autores; Cujacio opina que el pasaje está fuera de su lugar; pero puede explicarse, como lo hizo Vinnio, diciendo que Justiniano y Teófilo hablan de la nueva usucapion introducida por el emperador, que tiene lugar por tres años de uso.

XIII. Inter venditorem quoque et emptorem congiungi tempora divi Severus et Antonianus rescripserunt.

13. Entre el que vende y el que compra es necesario también añadir las dos posesiones, según un rescripto de Severo y de Antonino.

Aquí se trata de los sucesores particulares que han recibido por venta, donación, legado, etc., uno ó muchos objetos hasta de las universalidades, pero sin continuar la personalidad de su predecesor. Un sucesor de esta naturaleza empieza por sí mismo una nueva posesión, fundada en una nueva causa, *pro emptore*; *pro donato*, etc.; si personalmente es de buena ó de mala fe, su posesión es justa ó viciosa en su principio, y en consecuencia prescribe ó no, cualquiera que sea por otra parte la opinión de su autor, es decir, de aquel de quien tiene la cosa. Pero si siendo ambos de buena fe, cada uno ha prescrito por sí mismo, el tiempo del primero debe reunirse al del segundo, y así sucesivamente (*congiungi tempora*). Tal es la disposición del rescripto de los emperadores.

(1) Hoc et in bonorum possessione, et in fidei commissariis, quibus ex Trebelliano restituitur, ceterisque pratoris successoribus observatum est. (D. 41. 4. 2. § 19.)

La prescripcion en tiempo de Justiniano toma, en cuanto á sus efectos, el carácter de usucapion. Trátase de cosas muebles ó de inmuebles, el poseedor despues del tiempo determinado se hace propietario: no sólo puede rechazar por medio de la prescripcion al antiguo dueño que reclama la cosa, sino que tiene ademas la accion en vindicacion contra todo poseedor (1). Respecto de los derechos de servidumbres, de usufructo, de prenda, se extinguen si las personas á quienes pertenecen estos derechos, no habiéndolos ejercido, han dejado poseer la cosa como si fuera libre (2).

Llegamos á los medios por los cuales se interrumpe la usucapion ó la prescripcion; esta interrupcion se llama entre los romanos usurpacion, *usurpatio est usucapionis interruptio* (3). Tiene lugar naturalmente cuando por cualquiera causa el que poseia pierde la posesion; por ejemplo, cuando se le expulsa con violencia del inmueble, ó cuando le roban la cosa mueble, ora sea por el propietario, ora por algun otro (4); del mismo modo, cuando el terreno sufre una inundacion del mar ó de un rio público que cambien de cauce (5); ó bien cuando el poseedor cae en poder del enemigo, porque, aunque sus derechos estén suspendidos, y deban serle restituidos á su regreso, por efecto del *postliminium*, esta suspension, como hemos dicho, no se aplica á las cosas que consisten en hechos, y en este caso está la posesion (6). Tambien es una interrupcion muy notable la que se verifica cuando el verdadero propietario retiene la cosa por un derecho cualquiera; por ejemplo, porque la ha comprado, recibido en prenda ó en arrendamiento (7). En todos los casos la interrupcion hace inútil la posesion anterior, que ya no debe contarse aún cuando ocurriese una nueva posesion (8). En cuanto á la interrupcion de derecho llamado civil, adopta Justiniano la regla observada en otro tiempo para la prescripcion; la adquisicion por posesion, ya en los muebles, ya en los inmuebles, será interrumpida por la accion del verdadero propietario; y esto se entiende desde el instante en que se entable

(1) Cod. 7. 39. 8. *princip.*

(2) Cod. 7. 36. 1 y 2. Esto resulta en las servidumbres, el usufructo, el uso, etc., de que estos derechos se pierden por el no uso en un tiempo igual al de la prescripcion.

(3) D. 2. 41. 3. 2. f. Paul.

(4) Ibid. 5. f. Gayo.

(5) Dig. 41. 2. 3. § 17. f. Paul.

(6) D. 49. 15. 12. § 2. f. Triph.

(7) D. 41. 3. 21. f. Javol.—13. 7. 29. f. Juli.

(8) 41. 3. 15. § 2. f. Paul.—41. 4. 7. § 4. f. Juli.

el litigio, y no desde lo que se llamaba *litis contestatio*, porque, á decir verdad, no existia ya esta *contestatio* en los procedimientos del tiempo de Justiniano (1).

Existen tambien algunas otras prescripciones, como la que se llama *longissimi temporis prescriptio*, que se verifica á veces por treinta años, como, por ejemplo, cuando el poseedor posee sin justa causa, ó cuando la cosa es un objeto robado ó de que uno se ha apoderado por violencia, etc.; á veces por cuarenta años, como, por ejemplo, cuando se trata de bienes eclesiásticos. Estas prescripciones, que por su naturaleza y segun su origen eran únicamente medios de oponerse á ciertas acciones, llegaron á ser en tiempo de Justiniano y en los en que tenian lugar, verdaderos medios de adquirir, á los que puede aplicarse lo que acabamos de decir acerca de los efectos é interrupcion de las prescripciones (2).

El párrafo siguiente nos ofrece ejemplos de prescripciones particulares, introducidas por privilegio del fisco.

XIV. Edicto divi Marci, cavetur eum qui á fisco rem alienam emit si post venditionem quinquennium preterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis, bene propexit iis qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum, aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securit statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive convenientur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverunt sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui a nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid accepe-

14. Un edicto del divino Marco Aurelio da á aquel que hubiese comprado del fisco una cosa perteneciente á otro, el derecho de rechazar por excepcion al propietario de dicha cosa, si han transcurrido cinco años despues de la venta (3); pero una constitucion de Zenon, de gloriosa memoria, asegura completamente á los que reciban alguna cosa del fisco, ya por venta, ya por donacion, ó ya por cualquier otro título: ordena que desde el instante tenga una plena seguridad, ya que obtengan causa ganada, ya ataquen, ya se defiendan. En cuanto á los que crean tener alguna accion por derechos de propiedad ó de hipoteca sobre estas cosas, se les conceden cuatro años para intentarla contra el sacro tesoro. Una constitucion imperial, que últimamente hemos promulgado, extiende á los que hubiesen recibido alguna cosa de nuestra

(1) Cod. 7. 33. 10.— Véase tambien (Cod. 7. 40. 2.) el medio que Justiniano da de interrumpir la prescripcion, cuando el poseedor se halla ausente, presentando un memorial (*libellum*) al presidente, ó en su defecto, al obispo ó al defensor de la ciudad, etc.

(2) C. 7. 39. De prescriptione XXX vel XL annorum.

(3) Cod. 2. 37. 3. El edicto de Marco Aurelio era sobre todo útil en el caso en que no pudiese continuar la usucapion; por ejemplo, cuando hubiese buena fe, ó cuando se tratase de inmuebles provinciales. Este edicto exceptuaba de sus disposiciones los bienes de menores de veinticinco años.

rint, hæc statuit quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

casa, ó de la emperatriz, las disposiciones de la constitucion de Zenon sobre enajenaciones del fisco (1).

DE LAS ACCIONES RELATIVAS Á LA USUCAPION Y Á LA PRESCRIPCION.

Respecto de la usucapion y de la prescripcion, existian, ya miéntras corrian, ya despues que habian sido completamente adquiridas, interdictos, acciones ó excepciones segun las circunstancias.—Miéntras que corrian, como se hallaban fundadas en una posesion legal, todos los interdictos destinados á proteger esta posesion les eran aplicables. Pero si por algun accidente perdía el poseedor la posesion ántes que la usucapion ó la prescripcion fuesen consumadas, entónces, segun el derecho estricto, no siendo ya poseedor, no tenía tampoco interdictos, y no siendo tampoco propietario, no tenía accion en vindicacion: su pérdida era irreparable. En este caso, un pretor llamado Publicio introdujo en su favor una accion honoraria, que se llamó accion publiciana (*publiciana in rem actio*), con cuyo auxilio pudiese reclamar la cosa como si ya la hubiese adquirido por el uso. Esta accion, que correspondia al número de las acciones ficticias, es decir, fundadas sobre una hipoteca ficticia, y acerca de la cual daremos largas explicaciones, sólo se daba al que despues de haber recibido la posesion de buena fe y por justa causa la hubiese perdido despues. No podia, en general, intentarse útilmente ni contra el verdadero propietario, ni contra el poseedor que tuviese derecho á la usucapion ó á la prescripcion (2). Despues de transcurrido absolutamente el tiempo de la usucapion, el poseedor, hecho propietario, se hallaba á cubierto de toda reclamacion del antiguo propietario, y tenía, ya la vindicacion para reclamar su cosa de cualquier poseedor, ya por punto general todas las acciones destinadas á proteger la propiedad.

(1) V. en el Cód. el tit. destinado á esta materia, lib. 7. tit. 37. *De quadrienni præscriptione*.

(2) Inst. 4. 6. § 4.—Encontramos en el Digesto los términos del edicto: «*Si quis id quod traditum (traditum est) ex justa causa, non a domino* (estas tres últimas palabras se intercalaron probablemente en tiempo de Justiniano), *et nondum usucaptum pelet, iudicium dabo.*» (Dig. 6. 2. 1.) Esta accion duraba tanto cuanto la verdadera vindicacion, y ofrecia en cierto sentido una ventaja más, pues no habla la obligacion de justificar el derecho de sus autores; así se intentaba frecuentemente por los verdaderos propietarios, en lugar de la vindicacion.

TITULUS VII.

DE DONATIONIBUS.

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

TÍTULO VII.

DE LAS DONACIONES.

Hay otro género de adquisicion, cual es la donacion, que se distingue en dos especies: la donacion por causa de muerte, y la que no se hace con este motivo.

En una cita de Paulo, que se halla en el Digesto, se encuentra la etimología de la palabra donacion: «*Donatio dicta est á dono, quasi dono datum*» (1); y los fragmentos del Vaticano acerca del derecho romano contienen muchas veces estas expresiones: *dono res data est; dono dedit; dono dedisti*, para expresar que se ha hecho una donacion (2).

Estas dos palabras, *dono, dare*, tienen cada una un sentido riguroso y de derecho. La segunda, *dare*, indica que la cosa se transfiere en propiedad (3), y la primera, *dono*, que esto se hace gratuitamente y por pura liberalidad.

Pero es preciso distinguir en este lugar el derecho primitivo y originario del nuevo derecho. En el primero, la palabra *donatio* lleva forzosamente consigo la idea de que ha habido *dacion* de la cosa, es decir, traslacion de la propiedad. La ley, de acuerdo con la lengua, no reconoce otra donacion. No es un contrato, ni una obligacion entre partes, sino un hecho realizado y consumado. Por lo demas, esta *datio*, esta traslacion de propiedad, se verificaba, no de un modo particular, sino como en todos los demas casos; la única diferencia consistia en que el motivo que la determinaba era la liberalidad, *dono datio*.

En esta legislacion primitiva se decia con verdad que la donacion era siempre una adquisicion, no de una especie particular, sino fundada en un motivo particular. Las reglas del derecho experimentaron despues notables alteraciones, y ya veremos, al explicar los párrafos siguientes, hasta qué punto puede decirse que la donacion es un medio de adquirir.

(1) Dig. 39. 6. 35. § 1.

(2) Frag. del Vatic. *De donationibus ad legem Cinciam*; §§ 275. 281 y 283.

(3) Es menester no confundir *dare* con *tradere*: *tradere* es entregar en posesion, y *dare* es transferir en propiedad; lo que es diferente, aunque lo uno conduzca naturalmente á lo otro.

De las donaciones por causa de muerte.

I. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit; sin autem supervixisset, is qui donavit reciperet; vel si eum donatio nis penitisset, aut prior decesserit is qui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia: nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obstinere oporteret, et utriusque causæ quædam habeat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant, a nobis constitutum est ut per omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat; magisque eum qui donat quam heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Píreo.

Heíraí, οὐ γὰρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα
 Ἐἶκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
 Λάβρη κτείναντες, πατρίωι πάντω δάσονται,
 Αὐτὸν ἔχοντα σε βόδλομ' ἐπαυρέμεν, ἢ τινα τῶνδε.
 Εἰ δέ κ' ἐγὼ τοῦτοισι φόνον καὶ κῆρα φρεύτω,
 Δὴ τότε μοί χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίροντι.

Píreo, áun no sabemos cómo tienen
 De suceder las cosas en que andamos,
 Si aquestos servidores de mi madre
 Me matáran aquí dentro en mi casa
 Á traicion, por cumplir su mal deseo,
 Y partieran los bienes de mi padre;
 En este caso quiero más que gocés
 De aquesos dones tú, que alguno de ellos.
 Y si Dios ordenáre que yo pueda
 Darles su pago y muerte merecida,
 Entónces que estaré con alegría,
 Me los traerás alegres y á buen tiempo.

(Traducción de la Odisea por GONZALO PEREZ.)

Propter mortis suspicionem. El carácter esencial de la donacion por causa de muerte no consiste sólo en que se haga previendo la muerte, sino en que se halle subordinada á la *condicion de la muerte*, segun el modo con que la explica el texto en la segunda parte de la frase, que es preciso no separar de la primera.

Así vemos en un fragmento de Marciano, que se lee en el Digesto, que si alguno, previendo su fin, hace una donacion de una cosa, aunque de un modo irrevocable, hace una verdadera donacion entre vivos, y no una donacion por causa de muerte; porque la muerte es el motivo que la determina, pero no la condicion bajo la cual se hace la donacion (*causa donandi magis est quam mortis causa donatio*) (1).

La muerte de que se trata en esta materia puede ser: ya la muerte tomada en general, de cualquier manera y en cualquier tiempo que ocurra; ya, y éste era el caso más frecuente, un modo particular de fallecimiento de que se halla amenazado el que se expone á un peligro, como en un combate, en una navegacion, ó en cualquier otro acontecimiento.

La condicion puede hallarse subordinada de dos maneras diversas á la condicion de la muerte.— Por ejemplo: « Si yo muero en el combate, ó más generalmente, si muero ántes que tú, te hago donacion de mi caballo»; la donacion por causa de muerte es la más frecuente; es verdaderamente y sin ninguna otra circunstancia extraña, donacion por causa de la muerte, que no debe producir efecto sino en la muerte, y únicamente si la muerte se verifica.— O bien de esta otra manera: « Te hago donacion de mi caballo; si no muero en el combate, tú me lo devolverás; ó más generalmente: si no muero ántes que tú, me será devuelto.» Es donacion por causa de muerte la que indica cierto texto, hecha por Telémaco á Píreo, que encontramos mencionada en algunos otros fragmentos (2). Esta donacion por causa de muerte participa más de la especie de la donacion entre vivos; pues, en efecto, la tradicion de los objetos se hace inmediatamente al donatario, y produce al instante sus efectos; la donacion se verifica como una donacion entre vivos, con la sola diferencia de que se resuelve si se verifica ántes la muerte indicada.

(1) Dig. 39. 6. De mortis causa donat. 27. f. Marcian.

(2) Todo esto se halla claramente explicado en el Digesto, 39. 6. fr. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 29 y 35. § 4.