

Segun el derecho frances, diríamos que la primera de estas donaciones se hace bajo una condicion *suspensiva*, y la segunda bajo una condicion *resolutoria*; pero los jurisconsultos romanos no habían considerado las condiciones bajo este doble aspecto, y desconocían la expresion de condicion resolutoria. Decían, respecto del primer caso, que en él la donacion era condicional, debiendo existir únicamente en el tiempo de la muerte, y si ésta se verificaba. —En cuanto al segundo caso, decían que la donacion era inmediata, pura y simple, produciendo al punto sus efectos. Pero que su resolucion era condicional, subordinada á la muerte (*pura, que sub conditione resolvitur*) (1).

En fin, la donacion podia hallarse subordinada á la condicion de morir una tercera persona, y era todavía una condicion por causa de muerte, como, por ejemplo, si un padre hiciese donacion á su nuera para el caso en que el hijo llegase á morir ántes que ella (2).

La donacion por causa de muerte podia hacerse por todos modos podían hacer un testamento ó codicilo (3) á todos los que podían recibir por testamento (4), y consistiendo en cosas corpóreas ó incorpóreas, particulares ó universales (5).

La forma de las donaciones por causa de muerte habia sido arreglada por una constitucion de Justiniano, inserta en el Código (6) y á la que hace alusion nuestro texto. Esta constitucion exigia que el acto se verificase ante cinco testigos, importando poco que fuese por escrito ó verbalmente, porque no se exigia lo escrito, como tampoco la presencia de alguna persona pública, ni la formalidad de alguna insinuacion. Pero el consentimiento del donatario debia aparecer en el acto, lo mismo que el del donante.

Los efectos de la donacion por causa de muerte variaban segun la manera con que se subordinaba aquélla á la condicion de la muerte.

La verdadera donacion por causa de muerte, la que era condicional, no debiendo realizarse al tiempo de la muerte, y sólo si la

(1) Al ménos aplicando aquí lo que se dice en otra parte acerca de la venta: Dig. 41. 1. 1. *empt.* 2. § 5. f. Paul.—18. 2. *De in diem addict.*; 2. f. Ulp.

(2) Dig. 39. 6. 11. f. Ulp. 18. f. Jul.—Cod. 8. 57. 3.

(3) Dig. 39. 6. 15. f. Jul.; véase, sin embargo, 25. f. Marcian.

(4) Id. 9. f. Paul.

(5) Id. 18. § 2. f. Jul.; 28. f. Marcel.

(6) Cod. 8. 57. 4.

muerte se verificaba, no daba desde el momento ningun derecho adquirido al donatario; pero cuando ocurría la muerte en los términos previstos, entónces por el solo efecto del derecho y sin ninguna tradicion, el donatario se hacía propietario de la cosa donada. Justo es, pues, en este caso decir que la donacion por causa de muerte es inmediatamente despues del fallecimiento, por sí misma y sin tradicion, un medio de adquirir (1).

En cuanto á la donacion que se hace inmediatamente, pero cuya resolucion es condicional y se halla subordinada al caso en que el donante sobreviva al peligro, esta donacion produce inmediatamente sus efectos. Dados los objetos al donatario, los adquiere al punto por efecto de esta tradicion: «*Ita dona ut statim fiat accipiendis*» (2).

Pero es preciso observar que en este caso es la tradicion el medio de adquirir, no siendo la liberalidad más que la causa de la tradicion, de donde se deduce que no puede decirse que esta especie de donacion por causa de muerte sea un modo de adquirir la propiedad.

Tambien conviene observar que segun los principios del primitivo derecho romano, el *dominium* ó propiedad no podia afectarse en su existencia con ninguna condicion: era uno propietario ó no lo era. Si, pues, la tradicion habia sido condicional, como, por ejemplo, en el caso en que tal acontecimiento incierto se verificase, aunque se hiciese la tradicion del objeto, ésta sólo se hacía por vía de anticipacion; mientras que el hecho indicado no tuviese lugar, la propiedad no se transferia, y el primitivo propietario continuaba siendo siempre propietario (3). —En el sentido inverso, si la traslacion de la propiedad se verificaba inmediatamente, pero bajo la condicion de que sería resuelta en caso de tal ó cual hecho incierto, la propiedad transferida lo era pura y simplemente, no se revocaba por la sola realizacion de la condicion: el que adquiria continuaba siendo siempre propietario, y el único efecto de la condicion realizada consistia en obligar á retransferir la propiedad á aquel á quien debia volver. Era necesario un nuevo acto de traslacion de

(1) «*Non sic dat ut statim faciat accipiendis; sed tunc demum cum mors fuerit insecuta.*» D. 39. 6. 2. in fin. Fr. Ulp.

(2) Ibid.

(3) Como vemos D. 23. 3. *De jure dot.* 7. § 3. Paul. respecto de las cosas dadas en dote bajo esta condicion: «*ut tunc ejus efficiantur cum nupserit.*»

propiedad del uno al otro (1).—Aplicando estos principios á la especie de donacion por causa de muerte que examinamos, resulta de ellos que la propiedad de los objetos entregados al donatario le pertenece inmediata é irrevocablemente, de modo que si el donante sobrevive al peligro indicado, esta propiedad no vuelve á él *ipso jure*; el solo efecto de esto es darle una accion personal contra el donatario para obligarle á retransferir la propiedad.—Tales eran los principios del riguroso derecho, pero andando el tiempo se modificaron, y ya en la época de Ulpiano se advierte esta modificacion. Vemos, en efecto, en fragmentos de este juriconsulto que la propiedad en su tiempo se considera como resoluble bajo condicion, y que esta resolucion se verifica *ipso jure*, por solo el efecto del cumplimiento de la condicion (2); vemos lo mismo en un fragmento de Marcelo (3); y finalmente, el mismo Ulpiano lo aplica con especialidad á la donacion por causa de muerte de que hablamos, aunque presenta su decision como una innovacion capaz de ser controvertida. «*Potest defendi in rem competere donatori.*» Puede defenderse que la propiedad vuelve al donante por el mero efecto de sobrevivir, de tal manera que tiene la accion real para vindicar la cosa (4).

La donacion por causa de muerte, no sólo la que es condicional, sino tambien la que es inmediata y solamente resoluble en caso de sobrevivir el donante, no es irrevocable para este último. Se le permite siempre revocar su liberalidad, y en el caso en que las cosas han sido dadas inmediatamente, obrar para hacerse devolver la propiedad. Esta revocacion depende de sólo su cambio de voluntad, como nos lo dice el texto (*si eum donationis promittisset*).—Su insolvencia en el momento de su muerte sería ademas una especie de revocacion indirecta, que podria hacer rescindir la donacion (5).

Per omnia fere legatis connumeretur. La donacion por causa de muerte, como dice el texto, tiene caracteres de la donacion entre vivos, y caracteres de legado. La compararemos á la donacion

(1) Como lo vemos en el Cod. 4. 54. *De pactis int. empt.* 3. const. Alexand. para las cosas dadas en ejecucion de una venta resoluble bajo condicion.

(2) Dig. 6. 1. *De rei vindic.* 41. pr. Ulp.

(3) Dig. 18. 2. *De in diem addic.* 4. § 3. f. Ulp.

(4) Dig. 39. 6. *De mort. caus. donat.* 29. f. Ulp.

(5) Dig. 39. 6. 17. f. Jul.—Puede verse tambien en los frag. del Vatic. el tit. *Quando donator intelligatur revocasse voluntatem*, §§ 248 á 265, que parece referirse á esta materia.

entre vivos en el párrafo siguiente; respecto de los legados, es preciso no limitarse á esta primera expresion del texto, *ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia*, pero sí al correctivo que le sigue inmediatamente, *fere per omnia*. Existen, en efecto, entre estos dos actos semejanzas y diferencias notables.

La donacion por causa de muerte, lo mismo que el legado, sólo se hace perfecta por la muerte del donante (1). Hasta este momento puede revocarse; puede hacerse á todos los que son capaces de recibir legados (2); caduca si el donante es condenado á una pena capital ó que lleva consigo disminucion de cabeza (3); transfiere la propiedad por el hecho solo de la muerte, y sin tradicion; puede rescindirse por insolvencia del donante (4); y en fin, dejando aparte otras muchas semejanzas, establece una constitucion de Severo que el heredero pueda hacer en las donaciones por causa de muerte la misma reserva que se hace en los legados, en virtud de la ley Falcidia (5).

Pero la donacion por causa de muerte, á diferencia de los legados, se hace con intervencion del donatario, siendo necesario el concurso de dos voluntades (6); comunmente va seguida de la tradicion y subordinada de una manera resolutoria á la muerte, mientras que el legado nunca se subordina á ella sino de una manera suspensiva, y en fin, y éstas son diferencias capitales que importa bien observar, no depende, como los legados, del testamento, de donde se deduce que se realiza por el solo efecto de la muerte, sin aguardar la adiccion de la herencia (7); y que permanece siempre válida aunque el testamento sea nulo, revocado, inútil, ó que el heredero rehuse la herencia. La capacidad del donatario para recibir no debe apreciarse (como en el caso del legado) en el tiempo de la disposicion, sino sólo en el de la muerte (8); y las causas de indignidad que se aplican á los legados, no se aplican igualmente á la donacion por causa de muerte (9).

(1) D. 39. 6. 32. f. Ulp.

(2) Ib. 9. f. Paul.

(3) Ib. 7. f. Ulp.

(4) Ib. 17. f. Jul.

(5) Cod. 8. 57. 2.

(6) D. 39. 6. 38. f. Marcol.—24. 1. 11. § 2. f. Ulp.—44. 7. 55. f. Javol. Sin embargo, el punto es disputado.

(7) D. 39. 6. 29. f. Ulp.

(8) Ib. 22. f. Afric.

(9) D. 34. 9. 5. § 17. f. Paul.

Es preciso no confundir con la *donation* por causa de muerte la *acquisition* por causa de muerte (*mortis causa capio*). Esta última expresion es más general, y comprende, hablando en propiedad, todas las adquisiciones que se hacen por efecto de la muerte de una persona, y que ni se colocan en la clase de las donaciones, ni en la de los legados ó fideicomisos: por ejemplo, lo que el padre da á los pobres con ocasion de la muerte de su hijo, ó bien lo que el esclavo manumitido por testamento ó el legatario paga al heredero por cumplir una obligacion que el testador le impuso (1).

De las donaciones entre vivos.

II. *Alia autem donationes sunt quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ omnino non comparantur legatis; quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum robur et perfectum, et traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit; et quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia in super multa ad uberiores exitum donationum invenimus; quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligendas sunt. Sciendum est tamen quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant*

(1) 39. 6. 8. f. Ulp.—38. f. Marcel.

2. Las otras donaciones son las que se hacen sin ninguna prevision de la muerte, y las llamamos entre vivos: en nada pueden compararse con los legados: una vez perfectas, no pueden revocarse sin motivo. Se hacen perfectas cuando el donante ha manifestado su voluntad, ya por escrito, ya sin escrito. Y nuestra constitucion ha querido que, á ejemplo de la venta, lleven en sí mismas la necesidad de entregar, de tal modo que, aun antes de la tradicion, tienen un efecto plenísimo y entero, é imponen al donante la obligacion de hacer esta tradicion. Las constituciones imperiales establecian que se indicasen por actos públicos cuando excediesen de doscientos sólidos, lo que hemos hecho subir á quinientos sólidos; por manera que para esta suma no será necesaria la insinuation. Hemos tambien designado ciertas donaciones que en manera alguna se hallan sujetas á la insinuation, y que son enteramente válidas por sí mismas. Hay ademas otras muchas decisiones que hemos expedido para proteger el efecto de las donaciones, y que se hallarán en nuestras constituciones relativas á esta materia. Debe saberse, sin embargo, que á pesar de la irrevocabilidad de las donaciones, si los que las han recibido se hacen culpables de ingratitud, permite nuestra cons-

homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas revocare: ne quis suas res in alios contulerunt, ab his quendam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

titucion que sean revocadas en casos determinados, porque no parece conveniente que los que se han desprendido liberalmente de sus bienes, se vean obligados á sufrir de parte de los donatarios injurias ó perjuicios, tales como los que indicamos en nuestra constitucion.

Perficiuntur cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Es menester aquí consignar las alteraciones que el derecho ha experimentado. Hemos dicho que la donacion no era en su origen un contrato ni una obligacion entre partes, pues era una traslacion de la propiedad (*datio*), que tenía lugar por liberalidad (*dono*), y que se verificaba segun las reglas ordinarias; por la mancipation ó por la cesion *in jure* para las cosas *mancipi*, y por la sola tradicion para las cosas *nec mancipi*: «*Donatio prædii quod mancipi est traditione atque mancipatione perficitur; ejus vero quod nec mancipi est, traditione sola*» (1). Pero la convencion en que una persona hubiese prometido á otra, ya por escrito ó ya verbalmente, darle una cosa, no produciria ningun efecto, ni daria origen á ningun derecho ni obligacion, ni por una parte ni por otra; sería simplemente la manifestacion de una intencion de liberalidad, pero sin ninguna consecuencia. Así nos lo dice terminantemente una constitucion del emperador Alejandro, reproducida en los fragmentos del Vaticano: «*Professio donationis apud acta factæ, cum neque mancipationem, neque traditionem subsequutam esse dicas, destinationem potius liberalitatis, quam affectum rei actæ continent*» (2). Esto provenia de que no bastaba en el derecho romano, para que una convencion fuese obligatoria, que no contuviese nada imposible ni contrario á las costumbres ni á las leyes; sino de que era preciso ademas que se hallase en el número de los contratos, es decir, en el número de las convenciones previstas y sancionadas expresamente como obligatorias por el antiguo derecho civil, ó bien que fuese revestida de las fórmulas de la estipulacion. Mas la donacion no era un contrato, pues sólo era un pacto, es decir, una convencion no obligatoria por sí misma; por manera que cuando el donante queria obligarse, debía prometer la cosa con las formas solemnes de la estipulacion.

(1) Frag. del Vatic. *De donationibus ad legem Cinciam*, § 313.

(2) *Ib.* §§ 226 y sig.

La ley *Cincia*, en el año 550 de Roma, estableció para las donaciones y su forma, según las personas y los bienes, un gran número de reglas, que sería prolijo exponer en este lugar, y que nos ha revelado el descubrimiento de los fragmentos del derecho romano en la biblioteca del Vaticano.

El uso y después las constituciones imperiales reconocieron posteriormente como obligatorias las promesas de donación hechas por escrito y sin estipulación, y desde entonces la donación entró en el número de los pactos que, aunque no obligatorios en su origen, lo llegaron á ser posteriormente por una excepción hecha al derecho estricto. Pueden verse en el código Teodosiano las constituciones de Constantino acerca de las formas de estos actos de donación (1).

En fin, quiere Justiniano que el solo consentimiento por escrito ó sin escrito haga perfecta la donación, aunque no haya habido ninguna tradición. Pero es preciso fijar bien el sentido de la palabra *perfecta*, que no significa que la donación transfiera de pleno derecho sin tradición y por sí misma la propiedad al donatario, sino sólo que obliga al donante, el que puede ser obligado por una acción á que entregue la cosa. Por lo demás, sólo la tradición hará propietario al donatario; y por consiguiente, no es exacto decir que esta donación, convención ó pacto obligatorio es un género de adquisición, pues sólo es la causa de ella.

Insinuari, es decir, que el escrito que acredite la donación debe hacerse público por medio de su inserción entre los actos de los magistrados. Las donaciones no insinuadas no eran nulas en su totalidad, sino sólo en lo que excedían en la suma prescrita.

Quasdam donationes: tales como las que se hacen por el Emperador ó al Emperador, para rescate de cautivos, ó para la reconstrucción de edificios incendiados ó derruidos.

Certis eá causis. Las causas de ingratitud enumeradas en la constitución de Justiniano son: las injurias graves, las violencias contra la persona del donante, los perjuicios considerables ocasionados por dolo en su fortuna, el atentar contra su vida, y la inejecución de las condiciones de la donación. La revocación de la liberalidad por causa de ingratitud era enteramente personal con-

(1) Cod. Teodos., lib. 8, tit. 12, const. 1. 2. 5 y 6 de Constant., y 8. § 1 de Honor. y Teod.

tra el donatario ingrato, y no podía extenderse contra sus sucesores ni contra los terceros (1).

El nacimiento de un hijo no era en el derecho romano una causa de revocación sino para las donaciones de la totalidad ó de una parte alicuota de los bienes, hechas por un *patrono* sin hijo á su criado. Esta disposición, introducida por Constantino (2), únicamente para los patronos que en cierto modo habían buscado un hijo en su criado, ha sido erróneamente considerada por algunos comentadores como aplicables á los demás donantes.

Puede decirse, para indicar los caracteres de diferencia y de semejanza de la donación entre vivos y la donación por causa de muerte, que casi todos los puntos en que la donación por causa de muerte se diferencia de los legados, y que hemos indicado, se acercan á la donación entre vivos; y recíprocamente, que casi todas las semejanzas que tiene con los legados, constituyen sus diferencias con la donación entre vivos. Puede notarse además que la donación por causa de muerte nunca tiene necesidad de ser insinuada, y que puede tener lugar entre marido y mujer, á diferencia de las donaciones entre vivos (3).

De las donaciones entre vivos (donatio inter virum et uxorem).

En efecto, respecto de los matrimonios en los que la mujer había pasado *in manu viri*, no podía presentarse la hipótesis de estas donaciones; porque no pudiendo tener ni adquirir nada por sí misma la mujer, *in manu*, y residiendo toda la propiedad en el jefe de la familia, no podía suscitarse cuestión alguna acerca de donaciones entre ellos. En cuanto á los matrimonios en los que no había tenido lugar la *manus*, cada esposo conservaba su personalidad separada, y se admitió como costumbre romana que las donaciones entre esposos no fuesen válidas: «*Moribus apud nos receptum est, dice Ulpiano, ne inter virum et uxorem donationes valerent*» (4). Los motivos muy racionales de esta prohibición están expuestos por el juriconsulto, y por el extracto que hace de una proposición del senado-consulto (*oratio*) hecha por Antonino Caracalla (5).—

(1) Cod. 8. 56. *De revocandis donationibus*, 10.

(2) *Ib.* 8.

(3) Dig. 39. 6. 43. f. *Neratii*.

(4) Dig. 24. 1. 1. f. *Ulp.*

(5) *Ib.* 3. *princ.* f. *Ulp.*

Es preciso distinguir sobre este asunto dos épocas diferentes: 1.^a La que precedió al senado-consulta expedido acerca de esta proposición. 2.^a La que le siguió. — En la primera época la prohibición era absoluta; la donación entre esposos, cualquiera que fuese el acto mediante el cual se había verificado, mancipación, tradición, estipulación ó algún otro, era nula de derecho: «*Ipsa jure nihil valet quod actum est*» (1). — Después del senado-consulta expedido en tiempo de Antonino Caracalla, se modificó este rigor. El esposo donante podía siempre revocar su donación; pero si hubiese muerto sin haber manifestado ninguna intención sobre el particular, la donación era válida. «*Fas esse, eum quidem qui donavit penitere; heredem vero eripere, forsitam adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et avarum esse*» (2). En este caso se aplica á esta donación lo que se dice de los legados y de los fideicomisos: «*Ut sit ambulatoria voluntas ejus, usque ad vitæ supremum exitum*» (3).

Tanto en la una como en la otra de estas dos épocas, ciertas donaciones habían sido exceptuadas de la regla; y por lo tanto, eran válidas é irrevocables, aún entre esposos. Por ejemplo: las que no tenían el doble efecto de empobrecer al donante y enriquecer al donatario, como la donación de un lugar para sepultura, de un esclavo para manumitirlo (4): las que se hacían para llegar á una dignidad (5), para reconstruir un edificio destruido por una causa cualquiera (6), para divorciarse (7), y algunas otras.

Por lo demás, si el hombre y la mujer sólo están desposados, ó si las nupcias contraídas entre ellos se declaran nulas, no hay *vir* ni *uxor*, y la donación sigue las reglas ordinarias (8).

De la dote y de las donaciones por causa de nupcias.

III. Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus

3. Hay otro género de donaciones entre vivos, enteramente desconocido de los antiguos prudentes, é introducido después por emperadores

(1) Ib. 3. §§ 10 y sigs.

(2) Dig. 24. 1. 32. § 2. f. Ulp.

(3) Ib. § 3.

(4) Ib. 5. §§ 8 á 12 y 16. f. Ulp.—Paul. Sent. 2. 23. § 2.

(5) Dig. 24. 1. 40. f. Ulp.—Ulp. Reg. 7. § 1.

(6) Dig. 24. 1. 14. f. Paul.

(7) Ib. 11. § 11. f. Ulp.—12. f. Paul.—60. §§ 1. 62. f. Hermog.

(8) Dig. 24. 1. 5. pr. f. Ulp.; 27. f. Modest.; 3. § 1. f. Ulp.; 65. f. Labeon.

divis principibus introductum est: quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset cum matrimonium esset insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus, pater noster, cum augeri, dotem et post nuptias fuerat permisum, si quid tale evenit, etiam ante nuptias donationem augeri, et constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur; et dotibus in hoc exæquantur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augeantur sed etiam fiunt; ita et istæ donationes quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituentur.

posteriores. Esta donación, que se llamaba *ante nuptias*, se hacía bajo la condición tácita de que sólo se realizaría cuando se realizase el matrimonio. Y se llamaba ANTE *nuptias*, porque no podía verificarse sino antes de las nupcias, y nunca después de su celebración. Pero como había sido permitido aumentar la dote aún después de contraído el matrimonio, decidió el primero Justino, nuestro padre, en una constitución, que en este caso se podría también, aún durante el matrimonio, aumentar la donación nupcial. Sin embargo, le quedaba un nombre impropio llamándole *ante nuptias*, cuando podía recibir tal aumento después de las nupcias. Pero queriendo completar las reglas de esta materia, y hacer que las palabras convengan con las cosas, hemos establecido que puedan estas donaciones, no sólo recibir aumento, sino también tener su origen durante el matrimonio; que se las llame, no *ante nuptias*, sino *propter nuptias* (á causa de las nupcias); y que se asemejen á las dotes, en el sentido de que así como la dote puede, no sólo aumentarse, sino también constituirse durante el matrimonio, del mismo modo la donación por causa de las nupcias pueda, no sólo preceder al matrimonio, sino aún aumentarse ó establecerse después que éste haya sido contraído.

La donación por causa de nupcias, hecha por parte del marido, se liga íntimamente á la dote que procede de parte de la mujer. Es, pues, preciso exponer los principios generales que rigen esta última, antes de tratar de la primera.

El derecho romano define la dote: todo lo que se lleva al marido de parte de la mujer para soportar las cargas del matrimonio (*ad ferenda matrimonii onera*). La dote recibe también la denominación más general de *res usoria* (cosa que procede de la mujer); expresión que se halla especialmente sancionada con el nombre de la acción en restitución de la dote (*rei uxoriæ actio*) (1).

(1) Vatican. J. R. Frag. §§ 94. 102. 112.—Inst. 4. 6. § 29.—Cod. 5. 13.

El sistema del derecho romano en esta materia se ha desarrollado lentamente con el transcurso del tiempo. La dote, lo mismo que la donacion entre vivos, no se hallaba en el número de los contratos. Se efectuaba primero por la *dacion* de los objetos, hecha al marido antes del matrimonio; es decir, por la traslacion de estos objetos á su propiedad, por medio de actos de enajenacion reconocidos en el derecho civil, tales como la mancipacion, la cesion jurídica, ó simplemente la tradicion en las cosas *nec mancipii* (1). Despues, cuando se quiso obligar á dar una dote, no dándola inmediatamente, se usaron las formalidades de la estipulacion; el marido estipulaba la dote, y el que queria obligarse á darla, prometia.

Ademas de esta forma general de obligacion, se introdujo con este objeto una forma particular y absolutamente especial, la dicion de la dote (*dictio dotis*); es decir, segun toda apariencia, la declaracion en términos solemnes de que se constituia dote sin ninguna prévia interrogacion del marido (2). Esto lo resume Ulpiano en las siguientes palabras: «*Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur*» (3). Y véase por qué la dote, bajo la relacion del modo con que ha sido constituida, es ó dada (*data*), ó dicha (*dicta*), ó prometida (*promissa*). Siendo la dacion y la promision sólo formas generales del derecho civil comun, podian hacerse por cualquier ciudadano; pero siendo la dicion una forma especial y excepcional, sólo era permitida á la mujer ó á sus ascendientes paternos (4).

En último lugar, la convencion, de cualquier modo que se hubiese hecho, acabó por ser considerada como obligatoria, y en el Código hallamos una constitucion de Teodosio y Valentiniano, que consagra este principio (5).

(1) Gay. 2. § 63.

(2) Es una cuestion controvertida la de saber si la dicion de dote constituyó una especie de contrato particular, independiente de la necesidad ordinaria de una interrogacion y de una respuesta conformes. El pormenor de las formas de esta dicion no nos es conocido; pero su carácter especial y excepcional resulta claramente, á nuestro juicio, de los extractos de Ulpiano, que aqui citamos; y en el Digesto hallamos un gran número de fragmentos, donde indudablemente se trata de una dote constituida por dicion, y por los cuales podemos comprender que la fórmula de dicha dicion era casi la siguiente: EX TIBI DOTI ERUNT; FUNDUS SEMPRONIANUS DOTI TIBI ERIT: QUOD MIHI DEBES DOTI TIBI ERIT, etc. (Dig. 25. 3. De jure dot. f. 25. 41. § 1. 46. § 1. etc.)

(3) Ulp. Reg. 6. § 1.

(4) «*Dotem dicere potes mulier quae ductura est, et debitor mulieris, si jussu ejus dicat; (item) parens mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Dare promittere dotem omnes possunt.*» Ib. § 2.—Véase tambien Vatic. J. R. Frag. §§ 99 y 100.

(5) Cod. 5. 11. 6.

Desde entónces, la *dictio dotis* debió principiarse á desaparecer, y ya en tiempo de Justiniano no se trataba de ella.

Parece que muy desde el principio se permitió, no sólo constituir la dote ántes del matrimonio, sino aún aumentarla ó establecerla durante el matrimonio; porque Teófilo en su paráfrasis de este párrafo habla con este motivo de los antiguos jurisconsultos, y vemos en efecto que existia ya esta facultad en tiempo de Paulo, que se expresa del modo siguiente: «*Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias vel post nuptias dari potest*» (1). Sin embargo, las donaciones entre vivos se hallaban prohibidas entre los cónyuges; pero la constitucion de la dote estaba considerada como que se diferenciaba en su objeto esencialmente de una donacion ordinaria.—Por lo demas, cuando precedia al matrimonio, se reputaba hecha siempre bajo la condicion tácita de que se verificase el matrimonio: «*Sed ante nuptias data, earum expectat adventum*» (2).

La dote se hallaba de tal modo favorecida por la legislacion, sobre todo desde las leyes que expidió Augusto para multiplicar los matrimonios, que casi se hizo una cosa de interes público, como manifiesta la siguiente máxima: «*Reipublica interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possunt*» (3). Las hijas tenian una accion para obligar á su padre ó á su abuelo paterno á que las dotase (4).

Bajo la relacion de las personas por quienes habia sido constituida, era la dote ó profecticia (*profectitia*) ó adventicia (*adventitia*). Se llamaba profecticia si procedia del padre ó del abuelo paterno, es decir, si habia sido constituida por ellos, ó por alguno en su nombre; poco importaba que se tratase de una hija que se hallase bajo la patria potestad, ó de una hija mancipada, porque en este punto no era la patria potestad lo que se habia considerado (5). Era adventicia, si procedia de cualquier otra persona, y era constituida por la mujer, ya de sus propios bienes, ya por un tercero cualquiera (6): «*Dos aut profectitia dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut adventitia, id est ea que a quovis alio data*

(1) Paul. Sent. 2. 21. § 1.—Dig. 23. 3. 4. f. Paul.

(2) Paul. Sent. 2. 31. § 2.—Dig. 23. 3. 21. f. Ulp.

(3) Dig. 23. 3. 2. f. Ulp.

(4) Dig. 23. 2. 19. f. Marcian.

(5) Dig. 23. 3. 5. §§ 1 á 8; 11 y 12. f. Ulp.

(6) Ibid. §§ 8, 11 y 14.