

---

# La ‘causa donandi’ en el derecho romano clásico\*

» FRANCISCA LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA \*\*

RESUMEN. El siguiente trabajo se refiere a uno de los elementos que configuran el concepto de donación *non mortis causa* en el derecho romano clásico. Planteamos que uno de ellos es la denominada “*causa donandi*”, entendida por romanistas del siglo XIX y principios del XX como una intención subjetiva que motiva al donante a donar. Sin embargo, este trabajo pretende indagar acerca de la doctrina contraria, según la cual la causa de la donación se configura de manera objetiva.

PALABRAS CLAVE: donación, causa, derecho romano, clásico.

## The ‘Causa Donandi’ in Classical Roman Law

ABSTRACT. The following work relates to one of the elements that make up the concept of donation *non-mortis causa* in classical Roman Law. According to me, one of them is the so-called “*causa donandi*”, explained by traditional Romanists as a subjective intention to donate. However, this paper aims to inquire about the contrary doctrine, that is to say on the idea the “*causa*” of the donation is objective.

---

\* Este trabajo es una adaptación del capítulo segundo de la tesis doctoral “Una revisión histórico-dogmática de las fuentes concernientes a la fijación del concepto romano-clásico de ‘donación no por causa de muerte’”, defendida por la autora el 10 de enero de 2012 en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2017. Fecha de aceptación: 30 de abril de 2018.  
Para citar el artículo: LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, F., “La *causa donandi* en el derecho romano clásico”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 35, julio-diciembre 2018, 55-73. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.03>

\*\* Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora- investigadora, Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile. Contacto [francisca.leitao@ugm.cl](mailto:francisca.leitao@ugm.cl)

KEYWORDS: Donation, causa, Classical Roman Law.

SUMARIO. Introducción. I. Estado de la cuestión acerca de la *causa donandi* y su concepto. A. La *causa donandi* en Savigny. B. La *causa donandi* en Biondi. C. La *causa donandi* en Archi. II. La *causa donandi* en las fuentes jurisprudenciales y en las constituciones imperiales. A. La *causa donandi* en Labeón. B. La *causa donandi* en Juliano. C. La *causa donandi* en Pomponio. D. La *causa donandi* en Gayo. E. La *causa donandi* en Papiniano. F. La *causa donandi* en Ulpiano. G. La *causa donandi* en las constituciones imperiales. Conclusiones. Referencias.

## Introducción

En cuanto a la estructura y a los elementos exigidos a la donación, la doctrina romanística clásica ha oscilado entre los siguientes postulados: i) aquel según el cual son necesarios dos elementos: uno objetivo, la *causa donandi*, y otro subjetivo, el *animus donandi*; y ii) aquel que afirma que el elemento subjetivo no es necesario, es decir, el *animus*, porque resulta subsumido por la *causa donandi*. De acuerdo con lo anterior, el objeto principal del estudio consiste en reconstruir el estado de la cuestión de la causa de la donación entre vivos perteneciente a la época clásica del derecho romano, principalmente en la dogmática relevante del siglo XIX y principios del XX, para continuar con los juristas romanos, siguiendo el orden de Lenel, y las constituciones imperiales.

La *causa donandi* la estudiaremos en forma pura, vale decir, sin que concurra ninguna otra causa, liberal o gratuita, que la altere, como podría ocurrir si se hiciera alusión a las donaciones sujetas a una condición, como la *donatio ante o propter nuptias* y las donaciones por causa de muerte.

El esquema de la investigación es el siguiente: i) el estado de la cuestión de la *causa donandi* entre los romanistas relevantes; ii) la revisión del término “*causa donandi*” y su significado en las fuentes jurisprudenciales; iii) la *causa donandi* en las constituciones imperiales.

Cabe advertir al lector que, sin perjuicio de la necesidad de dilucidar cómo la *causa donandi* ha sido recepcionada y aplicada en la actualidad, el siguiente estudio lo hemos acotado al objetivo antes mencionado.

## I. Estado de la cuestión acerca de la *causa donandi* y su concepto

Algunos autores concuerdan en que la donación es entendida como causa (*causa donationis*) de distintos actos<sup>1</sup>. Sin embargo, no todos entienden *causa donandi* del

1 ARCHI, G. G., *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1960, 23: “La donazione per questo periodo è una causa, per la quale si realizza una attribuzione di un diritto patrimoniale dal donante al donatario”; en el mismo sentido, BECK-MANNAGETTA, M., “Geschäftsgrundlage, Vo-

mismo modo. Para hacernos una idea del estado en el que se encuentra la doctrina atenderemos inicialmente a la formación del concepto de dicha causa según la reconstrucción hecha por Savigny, Biondi y Archi, autores que a nuestro juicio resultan ser los más relevantes en el tratamiento de este concepto.

### A. La *causa donandi* en Savigny

Savigny, en diversas partes del capítulo tercero (en el que se refiere a la donación) del libro segundo de su *System des heutigen römischen Rechts*, utiliza la palabra “causa”, pero no en el mismo sentido que veremos en Biondi y Archi. Para que la donación exista como negocio jurídico se deben dar simultáneamente los siguientes requisitos: primero, que se verifique entre vivos; segundo, que una de las partes se enriquezca con lo que la otra pierde; y tercero, que esta quiera enriquecer a la otra a sus expensas<sup>2</sup>. Más adelante expresa que el “lado positivo” de la donación es que siendo “justa causa de la tradición puede transferir inmediatamente la propiedad o servir de título para la usucapión. Como causa, da validez y hace inatacable toda clase de beneficio que provenga de una obligación, resultado que no podría conseguirse faltando una causa verdadera, puesto que podría ser anulado más tarde por medio de las *condictiones*”<sup>3</sup>.

Como vemos, el autor exige como elementos esenciales de la donación, por una parte, que el donante tenga una voluntad desinteresada, lo que identifica con el término “*liberalitas*”<sup>4</sup>; y por otra, que el donatario logre un beneficio adquirido

---

raussetzung und ‘causa’”, en *Index* 3, 1972, 514-523; BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, Bosch, 1960, 685-692; ID., “Il concetto di donazione”, en *Scritti Ferrini*, Milano, Giuffrè, 1965, III, 647-655; D’ORS, Á., *Derecho privado romano*, 8.ª ed., Pamplona, Eunsá, 1991, 342-343; GARCÍA GARRIDO, M., *Derecho privado romano. Instituciones*, Madrid, Dykinson, 1979, I, 461; ID., “Observaciones sobre el origen y estructura de la donación romana (a propósito de libros recientes)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1960, XXX, 770; GUARINO, A., *La condanna nei limiti del possibile. Corso di diritto romano*, Napoli, 1975, 48; LUZZATTO, G. I., “Donazione e liberalità. Evoluzione storica di un istituto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna”, en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile* 14, 1960, 1582-1596; MONTERREAL, A., “Donatio et instrumentum”, en *RIDA* 45, 1998, 210; JOBERT, P., *La notion de donation: convergences*, Paris, Les Belles Lettres, 1977, 80; MICHEL, J., “Gratuité en droit romain”, en *Études d’histoire et d’ethnologie juridiques Bruxelles*, Bruxelles, 1962, 289-301; MIQUEL, J., *Curso de derecho romano*, Barcelona, PPU, 1987, 403; SAVIGNY, F. K. VON, *Sistema del derecho romano actual*, trad. J. Mesía y M. Poley, Madrid, de Góngora, 1945, III, 12; GIUNTI, P., “Donazione”, en *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civile VII, Torino, Utet, 1991, 164-165; la autora alude a los aspectos objetivos y subjetivos de *causa donandi*; SCHULZ, F., *Classical Roman Law*, 1951; trad. J. Santa Cruz Teijeiro, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, 541; SAMPER POLO, F., “La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1968, XXXVIII, 123.

2 Cfr., SAVIGNY, ob. cit., 9.

3 Ibid., 12.

4 Ibid.; y cfr. 13. Continúa su exposición: “El carácter común a los actos de esta naturaleza consiste en que el donante tiene en cuenta únicamente la *utilitas* o *commodum* de la otra parte y no su propio beneficio. Así, toda donación es una liberalidad, pero no toda liberalidad es una dona-

gratuitamente que, por ejemplo, puede consistir en transferir un crédito o en la apropiación de una cosa; si ocurre de forma gratuita y representa un provecho, la adquisición se llama “*lucrativa causa*”. En oposición a estas, se tienen aquellas que se denominan “*onerosa causa*”<sup>5</sup>. Por tanto, los dos elementos son: la liberalidad y la adquisición gratuita. Además, el autor precisa que no siempre que se da la concurrencia de ambos elementos hay donación. A partir de lo que señala Savigny, se puede establecer que solo una vez que el acto pase todas estas revisiones hay una donación, antes se acerca a la donación, pero aún se pueden aplicar las normas que la prohíben, por ejemplo, el régimen de la *lex Cincia*.

Adicionalmente, a propósito de la intención de enriquecer por parte del donante al donatario utiliza las expresiones “*causa donandi*” y “*donandi animo*”<sup>6</sup>.

Es necesario advertir que el autor reacciona contra lo sostenido por los intérpretes antiguos, según los cuales la donación es un contrato. Es así que afirma que la donación no consiste en ese negocio típico, sino que es la causa de cualquier acto patrimonial.

De lo anterior se puede concluir que para Savigny la donación es una causa, cuyos elementos son: i) la gratuidad, ii) la liberalidad, iii) realizada respecto de cualquier acto patrimonial y iv) que exista un enriquecimiento (beneficio) para el donante.

A continuación pasamos a estudiar las posturas de Biondi y Archi, los cuales son romanistas eximios en materia de donación.

## B. La *causa donandi* en Biondi

Especialmente importante para la investigación es el estudio de Biondi titulado *Il concetto di donazioni*, publicado en 1947<sup>[7]</sup>. Allí desarrolla el concepto de donación como causa. Asevera que, durante toda la época clásica, hasta el emperador Constantino, la donación es una causa de variados actos con efectos jurídicos dentro de la esfera patrimonial<sup>8</sup>. Es crítico de la postura de Savigny de considerar la donación como un negocio que solo se verifica entre vivos; por lo que señala que la donación solo tiene lugar en aquellos negocios que se celebran *donationis causa*, sin que se limiten a los negocios entre vivos, como ocurre por ejemplo, con la *donatio mortis causa*. También cabe destacar que la causa de dona-

---

ción, pues esta expresión general se aplica a todo acto generoso, a servicios prestados, como por ejemplo la custodia gratuita de una cosa, y este mismo calificativo se aplica a la emancipación de un hijo. En estos casos no hay verdadera donación, porque no existe la circunstancia de que una de las partes se desprenda de una porción de sus bienes con la cual se enriquezca la otra”.

5 Ibid., 13-14.

6 Cfr. ibíd., 56.

7 BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, Bosch, 1960, III, 641-734.

8 Cfr. ibíd., 647.

ción debe distinguirse antes de la *lex Cincia* y después de esta, es decir, después de Constantino.

Luego sostiene que los negocios por los que se puede realizar la donación son variados y que mantienen intacta la *causa donationis*, por medio de la cual se concreta la liberalidad. Esta surge en el ordenamiento jurídico y se comienza a delinear como autónoma a partir de la *lex Cincia* que prohíbe la donación, bajo ciertas condiciones. Así la jurisprudencia pasa a ocuparse de la noción misma de *causa donationis*, definida en clave “negativa”, de prohibición para determinar si el acto está prohibido por el ordenamiento<sup>9</sup>. Es por esto que el problema durante la época clásica no es determinar la estructura de los actos por medio de los cuales se hace la donación, sino el cómo se efectúa en forma objetiva la misma, lo que Biondi identifica como una atribución patrimonial gratuita (sin contraprestación) y liberal (sin que el donante se encuentre obligado a realizar)<sup>10</sup>. En el mismo sentido, en su obra *Sucesión testamentaria y donación* sostiene que para que un acto sea *donationis causa* debe producir una atribución con efectos patrimoniales y sin contraprestación<sup>11</sup>.

Entonces Biondi comparte con Savigny que la *causa donationis* es una atribución patrimonial gratuita, pero sostiene que no es un contrato ni un acto solamente entre vivos y que no necesariamente implica el enriquecimiento del donatario.

### C. La *causa donandi* en Archi

La doctrina de Archi sobre la *causa donationis* se encuentra principalmente en su obra *La donazione. Corso di diritto romano*<sup>12</sup> publicada en 1960.

En contraste con Savigny, sostiene, sin más, que la donación es un contrato tipificado, solamente entre vivos<sup>13</sup>. Coincide, en cambio, con los autores antes vistos, en que la *causa donationis* es gratuita, es decir, “*senza corrispettivo*”<sup>14</sup>.

9 Ibid., 652.

10 Ibid., 674-675.

11 Cfr., 705.

12 ARCHI, ob. cit., 23-48; Véase *id.*, “La donazione (diritto romano)”, en *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, XIII, 930-955.

13 Ibid., 23.

14 Ibid. Lo que afirmamos se refleja en el capítulo III, “Gli elementi costitutivi della *donatio* come causa: la gratuità”. Es a propósito del elemento de la gratuidad que Archi se interesa en el fragmento D. 39, 5, 27 de Papiniano (29 *quaest.*), precisamente para determinar si en este caso existe o no contraprestación a los servicios que en vida Niconstrato prestó y por tanto reclama la reconstrucción de la causa para ser reintegrado: “*Aquilius regulus iuvenis ad niconstratum rhetorem ita scripsit: ‘Quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti’. Defuncto regulo controversiam habitationis patiebatur niconstratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum ideoque non videri donationem*”

En línea con Biondi, sostiene que se debe distinguir un antes y un después de la *lex Cincia*, gracias a la cual comenzó el examen de la misma *causa donationis*, en el sentido de valorar si existía o no la prohibición de donar. Razón por la que los romanos se limitaron a constatar si la actividad del donante estaba o no ligada a una causa futura o pretérita<sup>15</sup> que sirvió para eludir la prohibición impuesta por la *lex Cincia* a casos concretos.

La novedad en Archi consiste en afirmar que la causa es típica porque debe existir la voluntad, por parte del donante, dirigida a la gratuidad. Es cierto que los autores antes examinados también se han referido a que la causa debe ser gratuita, pero Archi pone un énfasis especial en que aquella voluntad sin contraprestación impide que se configure la *causa donandi*, es decir, la donación<sup>16</sup>. Esa voluntad especial fue interpretada desde la Edad Media como un ánimo de donar, confundiéndolo posteriormente con la subjetividad del donante, en lo que difiere Archi, quien dice que la voluntad es objetiva y que se aprecia en el mismo acto de donar.

Agrega el autor que la *donationis causa* puede tener lugar mediante los siguientes actos: (de derecho civil) la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *stipulatio*, la *traditio*, la cesión de créditos (*procuratio in rem suam*), la *acceptilatio*; (de las denominadas accesiones) *inaedificatio*, *plantatio* o *satio*; y, (de derecho pretorio) el *pactum de non petendo*<sup>17</sup>. Cualesquiera que sean estos actos, debe existir la voluntad objetiva dirigida a un negocio gratuito.

---

*sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit*". Luego compara este caso con otro de Escévola, D. 39, 5, 32 "*Lucius Titius epistulam talem misit: 'Ille illi salutem. Hospitio illo quamdiu volueris utaris superioribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere hac epistula notum tibi facio': quaero an beredes eius habitatione eum prohibere possunt. Respondit secundum ea quae proponerentur, beredes eius posse mutare voluntatem*". En la *Palingenesia* el texto se encuentra en sede de precario, por lo que Archi indica que el problema mencionado nada tiene que ver con la donación, atribuyendo a los compiladores justinianos la confusión en la ubicación del texto.

15 En concordancia con LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis*, 1889, reimp. Graz, Akad. Druck- u. Verlagsanst., 1960), col. 867, D. 39, 5, 19, 6 (Ulp., 76 ed.) "*Denique Pegasus putabat, si tibi centum spondero hac condicione, si iurasses te nomen meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, res secuta est*" ("Finalmente, opinaba Pegaso, que si yo te hubiere prometido ciento con esta condición, si jurases que llevarías mi nombre, no había donación porque se hizo por una causa, que se verificó"). Archi, en el contexto del fragmento, se refiere a las *pollicitationes*, las cuales se consideran como donaciones, lo que ha suscitado polémicas en cuanto a la gratuidad debido a que son vinculantes, obligan *ab honorem*, en concordancia con LENEL, O., *Paling.*, II, frag. 1689 (col. 867) D. 39, 5, 19, pr. (Ulp., 76 ed.) "*Hoc iure utimur, ut in rebus publicis, cum de donatione quaeritur, illud solum spectetur, utrum ob causam aliquam iustam rei publicae promittat quis vel polliceatur an non, ut, si ob honorem aliquem promittat, teneatur, si minus, non*". Cfr. PRINGSHEIM, F., "Animus donandi", en *ZSS. rom. Ab.* 42, 1921, 672.

16 Cfr. ARCHI, ob. cit., 24.

17 Surge la tipología elaborada por la doctrina de las donaciones: *in dando*, *in obligando* o *in promittendo* e *in liberando*. Cfr. SAVIGNY, ob. cit., 73-74. Es probable que el origen de esta nomenclatura venga del propio Savigny, cuando dice: "Todas las donaciones simples se dividen, por tanto, en

En conclusión, afirmamos que Savigny, Biondi y Archi concuerdan en que la donación en derecho romano clásico es una causa. Ahora bien, el último sostiene que esta consiste en una voluntad gratuita especialísima y típica en orden a donar.

## II. La *causa donandi* en las fuentes jurisprudenciales y en las constituciones imperiales

La donación, como causa de diferentes negocios, sabemos que opera bajo diversos modos. Ahora bien, nos interesan los textos jurisprudenciales en cuya exposición se utilizan las expresiones "*causa donationis*" o "*donandi causa*".

Según la reconstrucción de Lenel, dichos vocablos pertenecen, entre otros<sup>18</sup>, a Labeón, Juliano, Pomponio, Gayo, Papiniano y Ulpiano.

A continuación pasamos a exponer, siguiendo el orden leneliano, algunos pasajes de los juristas que utilizan la locución "*donandi causa*", para buscar lo que se entiende por la misma.

### A. La *causa donandi* en Labeón

El primer jurista que denomina la *donatio* como causa, según el orden leneliano, es Labeón. El pasaje que transcribimos no es directo de Labeón, sino que Ulpiano lo cita dentro de su corpus edictal.

D. 39, 5, 19, 1 (Ulp. 76 ed.) "*Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, utputa si tibi affuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris*"<sup>19</sup>.

tres clases, puesto que pueden efectuarse dando, obligando y liberando" (ibíd., 74). Cfr., ARCHI, ob. cit., 85-104; GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, 2.ª ed., Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2013, 662-671. En contra de estos, GARCÍA GARRIDO, M., en *Miscelánea románica*, Madrid, Uned, 2006, II, 772, señala: "La clasificación de las donaciones en donaciones *in dando*, *in obligando* e *in liberando*, que sigue Archi, [...] creo debería eliminarse como una de las tantas distinciones que más contribuye a confundir las ideas que a aclararlas. Basta leer la variada casuística jurisprudencial que examina Archi (pp. 88 ss.) para deducir lo forzado que resulta incluir todas las donaciones que implican la atribución de un derecho, que va de la nuda propiedad al uso o determinados disfrutes, en la categoría *in dando*. Si después pasamos a la categoría *in obligando*, en la que se encuentran las donaciones promisorias mediante estipulación, que reviste innumerables formas, o a la *in liberando*, con la *acceptilatio* y el *pactum de non petendo*, debemos concluir que esta clasificación es completamente inadecuada para describir toda la riqueza de aspectos y figuras jurídicas sobre los que actúa la *causa donationis*". Cfr. MIQUEL, ob. cit., 405; SCHULZ, ob. cit., 541; SAMPER POLO, ob. cit., 123.

18 Fulcino Prisco, Africano, Terencio Clemente, Marciano, Escévola, Marcelo y Paulo.

19 LENEL, *Paling*, I, frag. 357 (col. 552): "Escribe Labeón que están fuera de la causa de las donaciones, las retribuciones de algunos oficios, por ejemplo, si yo te hubiere asistido, si por ti hubiere dado fianza, si en algún asunto hubieres utilizado de trabajo o de favor mío".

Observamos que no existe donación, *causam donationum*, en aquellas recompensas que se otorgan en retribución de algún oficio, por cuanto habría una contraprestación por un servicio o trabajo a favor del donante. En consecuencia, si la causa del acto no tiene contraprestación, es decir, es gratuita, estamos frente a uno de los elementos que configuran la donación.

## B. La *causa donandi* en Juliano

En el *Digesto* de Juliano encontramos, entre otros del mismo jurista, el siguiente fragmento:

D. 39, 5, 1, pr. (Iul., 17 dig.) “*Donationes ... dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exercent: haec proprie donatio appellatur*”<sup>20</sup>.

Según el autor, para que se constituya la causa de la donación se requiere: i) una dación o atribución patrimonial, ii) la voluntad irrevocable del donante, ii) que sea liberal y iii) que el beneficiario consiga la atribución patrimonial en forma definitiva, sin estar sujeto a restitución *nec ullo casu ad se reverti*.

Aunque no se expresa directamente que el beneficio del donatario consiste en ser gratuito, se podría interpretar que son términos equivalentes.

## C. La *causa donandi* en Pomponio

El jurisconsulto Pomponio recoge, en sus obras *Ad edictum*, *Ad Sabinum* y *Variarum lectionum*, variados textos en que utiliza la expresión “*causa donandi*”. Ahora bien, puesto que resultaría excesivo mencionarlos todos, solo exponemos dos fragmentos en que la causa se configura como donación.

D. 24, 1, 31, 3 (Pomp., 14 Sab.) “*Si duo mancipia fuerint singula quinque digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri vel contra venierint, melius dicetur communia ea esse pro portione pretii nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum: sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi*”<sup>21</sup>.

20 LENEL, *Paling.*, I, frag. 291 (col. 367) “Da uno con tal intención, que quiere que al punto se haga la cosa del que la recibe, y que en ningún caso vuelva a él; y no lo hace por ninguna otra causa, sino para ejecutar acto de liberalidad y de munificencia; esta es la que propiamente se llama donación [...]”.

21 LENEL, *Paling.*, II, frag. 600 (col. 118): “Si hubiere habido dos esclavos, que cada uno valiese cinco, pero que por causa de donación ambos hubieren sido vendidos solamente en cinco por el marido a la mujer, al contrario, más bien se dirá que son comunes a proporción del precio, y que al fin no se ha de mirar cuánto valgan los esclavos, sino cuánto se haya perdonado del precio”.



El caso discurre sobre la venta de dos esclavos, que el marido realiza en favor de su mujer (o al revés). El precio de la venta es menor que el valor real, y se pregunta el jurista si existe la causa respecto de aquella parte en que uno de los cónyuges no cobró al otro. Responde Pomponio que existiría donación en lo que concierne a aquella parte condonada *ex pretio donationis causa sit remissum*.

D. 39, 5, 9 (Pomp., 33 Sab.) “*In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur; id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis donationem valere donatio, veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempos ab eo petam*”<sup>22</sup>.

En este pasaje encontramos expresamente que la *causa donandi* es gratuita en cuanto el que habita no paga una cantidad por ello, lo que sería similar al pacto de no pedir cuando se trate de cosas incorpóreas. Repetimos que el énfasis de la causa de la donación recae en la gratuidad, como lo apreciamos en Biondi y Archi.

#### D. La *causa donandi* en Gayo

Gayo entiende la causa de la donación en los términos que se expresan en los dos pasajes transcritos a continuación.

D. 24, 1, 42 (Gai., 11 ed. prov.) “*Nuper ex indulgentia principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa: ut ecce si uxor viro lati clavii petenti gratia donet vel ut equestris ordinis fiat vel ludorum gratia*”<sup>23</sup>.

Se expresa en este texto una causa, aquella denominada como causa de honor. El supuesto que esboza Gayo consiste en que la mujer done una cantidad de dinero o alguna cosa a su marido para que pueda solicitar la laticlavia o banda<sup>24</sup> y con

---

por causa de la donación. Sin duda es lícito comprar por menos, del marido o de la mujer, si no hubiera entendimiento de donar”.

22 LENEL, *Paling*, II, frag. 774 (col. 142): “Se considera donación el habitar gratuitamente en casa ajena; porque se considera que el que la habita adquiere por lo mismo que no paga retribución por la habitación. También puede ser válida una donación sin la donación de una cosa corpórea, por ejemplo, si por causa de donación pactare yo con un deudor mío, que no le reclamaré antes de cierto tiempo”.

23 LENEL, *Paling*, I, frag. 258 (col. 219): “Ha poco que por indulgencia del Príncipe Antonino Pío fue admitida otra causa de donación, que llamamos por causa de honor, como esta, si la mujer hiciese donación al marido para que pidiese la laticlavia, o para que fuese hecho del orden ecuestre, o por causa de los juegos”.

24 Banda o lazo en forma de clavo que se les colocaba a los caballeros o senadores, la cual servía para indicar su dignidad.

ella logre un honor. Esta “especialísima causa”, así entendida, hasta ahora no la habíamos encontrado.

D. 27, 10, 17 (Gai., 1 *de manum.*) “*Curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest, quod ea res ex administratione non est: nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat: et ideo si donandi causa alienet, neque traditio quicquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat*”<sup>25</sup>.

En el mismo sentido que en el pasaje anterior, también encontramos una prohibición al curador, en orden a disponer de los bienes del demente en forma gratuita, como es el acto de manumisión *donandi causa*.

Podemos advertir que Gayo entiende configurada la *causa donandi* cuando alguien intenta atribuir a otro una cosa en forma gratuita; y liberal, cuando utiliza las expresiones “*si liberam*” y “*modo libertatem*” recogidas respectivamente en D. 2, 14, 28, 2 y D. 27, 10, 17.

### E. La *causa donandi* en Papiniano

Si continuamos con el orden cronológico de los juristas, aparece Papiniano, con sus *Responsa*, del que pasamos a revisar el siguiente elenco de fragmentos.

D. 50, 8, 5, 2 (Pap., 1 *resp.*) “*Filium pro patre curatore rei publicae creato cavere cogi non oportet. Nec mutat, quod in eum pater emancipatum, priusquam curator constituetur, partem bonorum suorum donationis causa contulit*”<sup>26</sup>.

El caso trata de un padre que dona bienes a su hijo emancipado, antes que se le nombre curador de la *rei publicae*. Se consulta a Papiniano: ¿el hijo puede ser obligado a dar garantía por su padre antes de su posterior nombramiento? A lo que responde que no, aunque el padre le hubiese hecho la donación *partem bonorum suorum donationis causa contulit*. La peculiaridad de la *causa donandi* en Papiniano es que no existe contraprestación alguna después de recibir la donación. Dicha causa presenta a su vez las características de ser lucrativa y no debida; elementos que se presentan en los textos ya transcritos.

25 LENEL, *Paling.*, 1, frag. 476 (col. 250): “El curador del furioso no puede en modo alguno dar la libertad, porque esto no corresponde a la administración; pues haciendo entrega, enajena las cosas del furioso de este modo, si esto perteneciera a la administración de los negocios, por lo tanto, si enajenara por causa de hacer donación, no valdrá cosa alguna la entrega, si no hiciera esto por gran utilidad del furioso con conocimiento del juez”.

26 LENEL, *Paling.*, 1, frag. 397 (cols. 884-883): “No es conveniente que el hijo sea obligado a dar caución por cuenta de su padre nombrado curador de la república; y no hace que esto sea diferente, que el padre haya conferido por causa de donación parte de sus propios bienes a este hijo emancipado, antes que fuese nombrado curador”.

Vat. 262 (Pap., 12 resp.) “*Sponsae res simpliciter donatae non insecutis nuptiis non repetuntur. Sed et si adfinitatis contrahendae causa donationes factae sunt et nuntium sponsus culpa sua remisit, aequae non repetuntur. Quod ita intellegi oportet, si reuocandis donationibus condicio non comprehendatur non coniuncto matrimonio non perficiendi contractus*”<sup>27</sup>.

En este supuesto se le consulta a Papiniano si las cosas que el novio donó a la novia, sin la condición de contraer nupcias con posterioridad, fueron adquiridas por ella, o si puede el novio reclamarlas si no se contrae el matrimonio. A lo que responde que que no, porque lo hecho fue simplemente una donación (*simpliciter donatae*), es decir, una donación entre vivos sin condición alguna.

En consecuencia, a partir de los dos pasajes escogidos de Papiniano, la *causa donandi* se configura de acuerdo con las siguientes particularidades: ha de ser gratuita, lucrativa y no debida.

## F. La *causa donandi* en Ulpiano

En Ulpiano pasamos a revisar los siguientes fragmentos escogidos que expresan el vocablo “*causa donationis*”, así como su significado.

D. 39, 5, 3 (Ulp., 77 ed.) “*Et generaliter hoc in donationibus definiendum est multum interesse, causa donandi fuit an condicio: si causa fuit, cessare repetitionem, si condicio, repetitioni locum fore*”<sup>28</sup>.

Interpretamos que para Ulpiano una cosa es la causa propiamente donatoria, que no requiere incorporar cualquier otro elemento, como la condición. Si hubo *causa donandi* no se puede repetir lo donado, es decir, se entiende que la atribu-

27 LENEL, *Paling.*, I, frag. 696 (col. 937): “Las cosas donadas simplemente a la prometida, si no siguen después las nupcias, no se repiten. Pero también si se han hecho las donaciones para contraer una relación de afinidad y el prometido envía una notificación (de renuncia) por su culpa, tampoco se reclaman. Y esto es preciso entenderlo en el sentido de que, si al revocar las donaciones no se recoge la condición, por no haberse realizado el matrimonio no habrán de llevarse a cabo los contratos”.

28 LENEL, *Paling.*, II, frag. 1688 (col. 867): “Y en general, en las donaciones se ha de determinar esto, que hay mucha diferencia entre si hubo causa para donar o condición; si hubo causa, deja de tener lugar la repetición, y si condición, habrá de haber lugar a la repetición”. Si continuamos con el orden leneliano resulta que los textos que siguen que se refieren a la *causa donandi* son: i) LENEL, *Paling.*, I, frag. 357 (col. 552) D. 39, 5, 19, 1 (Ulp., 76 ed.); ver *supra* nota 19; ii) LENEL, *Paling.*, II, frag. 1719 (col. 875) D. 7, 9, 1, 2 (Ulp., 79 ed.) “*Illud sciendum est ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane et si ex mortis causa donatione usus fructus constituitur, exemplo legatorum debet haec cautio praestari: sed et si ex alia quacumque causa constitutus fuerit usus fructus, idem dicendum est*” (“Ha de saberse, que también debe aplicarse ella a los fideicomisos. Ciertamente que también si el usufructo se constituyera en donación por causa de muerte, deberá prestarse esta caución, así como en los legados; pero también si el usufructo se hubiere constituido por otra cualquier causa, se ha de decir lo mismo”).

ción patrimonial no se devuelve; la causa se configura como lucrativa cuando el donatario logra la atribución patrimonial en forma definitiva.

D. 24, 1, 7, 9 (Ulp., 32 Sab.) “*Manumissionis causa donatio facta valet, licet non hoc agatur, ut statim ad libertatem, sed quandoque perducatur. Proinde si, ut post certum tempus manumittat, uxori suae tradidit, tunc demum eius fiet, cum tempore impleto manumittere coeperit: quare antea manumittendo nihil agit. Nam et illud sciendum est: si uxori quis suae donaverit, ut intra annum manumittat, deinde non manumiserit ea intra annum, postea manumittendo nihil agit*”<sup>29</sup>.

El pasaje atiende al caso en que se dona un esclavo para manumitirlo posteriormente, de modo que la donación se hace del donatario inmediatamente –aunque sea por un tiempo–, lo que se entiende como lucrativo. A su vez, la causa donatoria no es debida.

D. 39, 5, 6 (Ulp., 42 Sab.) “*Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim cum lapis exemptus est meus fit, neque prohibendo me evehere efficit, ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est: plane si mercennarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is qui a me emerat sive mercede conduxerat, ut paterer eum sibi iure eximere, si antequam eximat, me paenituerit, meus lapis durat, si postea, ipsius factum avocare non possum: quasi traditio enim facta videtur, cum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore caesa vel dempta acciderit*”<sup>30</sup>.

El supuesto versa sobre quien deja a otro, o a un tercero a nombre suyo, que saque piedras de su fundo por donación, es decir que el *accipiens* las adquiere por causa donatoria. Del texto podemos colegir que la autorización del donante (dueño de un fundo) para que otro (donatario) saque piedras, tale o extraiga los árboles que en él existen, es consecuencia de un acto liberal del primero, en

29 LENEL, *Paling.*, II, frag. 2767 (col. 1141): “La donación hecha por causa de manumisión es válida, aunque no se haga esto para que inmediatamente se llegue a la libertad, sino en un tiempo cualquiera; por consiguiente, si lo entregó a su mujer para que lo manumita después de cierto tiempo, solamente se hará suyo cuando cumplido el tiempo hubiere comenzado a manumitirlo. Por lo cual nada hace manumitiéndolo antes, porque se ha de saber también que, si uno lo hubiere donado a su mujer para que lo manumita dentro del año, y después no lo hubiere manumitado ella dentro del año, manumitiéndolo después no se hace cosa válida”.

30 LENEL, *Paling.*, II, frag. 2894 (col. 1172): “Uno me permitió por causa de donación, sacar piedra de su fundo; la piedra se hace mía al punto que fue extraída, y no hace que deje de ser mía prohibiéndome que la transporte, porque en cierto modo se hizo mía mediante entrega; y, a la verdad, si un mercenario mío la extrajo, la extrajo para mí. Pero si la extrajo el que había comprado de mí, o arrendado mediante retribución, que yo consintiese que él la extrajera para sí con derecho, la piedra permanece siendo mía, si yo me hubiere arrepentido antes que la extrajese; y si después, no puedo revocar lo hecho por el mismo, porque se considera hecha una especie de entrega, puesto que se hace la extracción por la voluntad del dueño. Y lo que sucede respecto a la piedra, sucederá también si el caso aconteciese tratándose del árbol cortado o quitado”.

cuanto no figura que se hubiese obligado previamente a ello. Además, excluye una prestación del donatario por los frutos que extrae, de lo que se concluye el rasgo de la gratuidad. Y finalmente, se observa en la expresión “*statim cum lapis exemptus est meus fit, neque prohibendo me evebere efficit, ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est*” que lo donado se hace inmediatamente del donante y se consigue para sí la atribución patrimonial en forma definitiva, es decir, es lucrativa.

Aunque los fragmentos expuestos sean parte de un gran corpus ulpiano, los hemos escogido porque de ellos se infieren las peculiaridades de la causa donatoria: el carácter lucrativo, la liberalidad y la gratuidad.

### G. La *causa donandi* en las constituciones imperiales

Las constituciones donde parece de forma más recurrente la *causa donandi* son aquellas pertenecientes a los emperadores Alejandro Severo<sup>31</sup> y Diocleciano<sup>32</sup>.

Podemos agrupar aquellas constituciones correspondientes a Alejandro Severo que utilizan la expresión “*donationis causa dare*”, que se refieren a lo que se da por donación, o por causa de donar, a saber, C. 4, 57, 1 (Sev., a. 222) “*Si Patroclius, posteaquam te Hermiae donationis causa dedit lege dicta [...]*”<sup>33</sup>, y C. 5, 16, 5 (Sev., a. 227) “[...] *marito tuo genero suo instrumentum debitoris donationis causa dedit [...]*”<sup>34</sup>. También en dos de sus constituciones se observa el uso de “*causa donatio*” junto a “*mortis*”, como ocurre en C. 8, 56, 1 (Sev., a. 223) “[...] *si mortis causa donatio*

31 Cfr. C. 4, 57, 1; 8, 56, 1; 6, 50, 5 y 5, 16, 5.

32 Pertenecen a este las siguientes constituciones: C. 2, 3, 19; 4, 38, 3; 4, 6, 6; 8, 53, 18; 2, 4, 34; 4, 10, 8; 3, 29, 8, 1; 4, 21, 12; 4, 38, 8; 3, 32, 15, 2; 5, 3, 11; 5, 12, 20; 5, 16, 20; 5, 16, 21; 6, 31, 3; 7, 27, 3; 3, 36, 25.

33 “*Si Patroclius, posteaquam te Hermiae donationis causa dedit lege dicta, ut, si quindecim annis continuis servises, ad libertatem perducereris ita, ut civis Romanus esses, tempore peracto, si modo Patroclius non contrariae voluntatis fuerit aut si iam decesserit, ad libertatem pervenisti, quoniam placuit non solum ad venditos, sed etiam ad donatos eam legem, ut manumitterentur, pertinere, nec te potuit semel translato dominio in Hermiam postea alii Patroclius vendere : et ideo non de praestanda tibi libertate, quam ex constitutione iam fueras adeptus, litigare debuisti, sed libertatem quam obtinueras defendere*” (“Si Patroclio, después que por causa de donación te dio a Hermia con la condición expresada, de que si durante quince años continuados hubieses servido, fueres puesto en libertad, de modo que, transcurrido el tiempo fueses ciudadano romano, si Patroclio no hubiere tenido una voluntad contraria, o también si ya hubiese fallecido, llegaste a la libertad, porque plugo que esta condición, de que fuesen manumitidos, perteneciera no solamente a los vendidos, sino también a los donados, y, una vez transferido el dominio a Hermia, no pudo Patroclio venderte después a otro; y por lo tanto, no debiste litigar sobre que se te había de dar la libertad, que ya habías alcanzado en virtud de la constitución, sino defender la libertad que habías obtenido”).

34 “*Si, ut proponis, pater tuus, in cuius potestate fuisti, marito tuo genero suo instrumentum debitoris donationis causa dedit isque matrimonio durante vita functus est ac postea a marito divortisti, quod gestum est non valet*” (“Si, como expones, tu padre, bajo cuya potestad estuviste, le dio a tu marido, su yerno, por causa de donación el documento de un deudor, y él falleció durante el matrimonio, y después te divorciaste de tu marido, no es válido lo que se hizo”).

*perficiebatur, fideicommissi actio competit*<sup>35</sup>, y en C. 6, 50, 5 (Sev., a. 223) “*Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam matrem contulisse probare potes [...]*”<sup>36</sup>. Es evidente que es usada “*si mortis causa donatio*”, debido a que la causa de donar puede ser especial cuando exista una donación, bajo la condición de la muerte del donante.

Si seguimos el mismo esquema en relación con las constituciones correspondientes a Diocleciano, en el elenco equivalente al primer grupo de fragmentos de Severo, podemos citar C. 4, 38, 3 (Diocl., a. 286) “*Si donationis causa [...] causa donationis [...]*”<sup>37</sup>; C. 8, 53, 18 (Diocl., a. 293) “*Si donationis causa furti actio tibi remissa probetur, supervacuum geris sollicitudinem*”<sup>38</sup>; C. 2, 4, 34 (Diocl., a. 294) “*Cum donationis seu transactionis causa [...]*”<sup>39</sup>; C. 4, 10, 8 (Diocl., a. 294) “*Si quidem donationis causa ei [...]*”<sup>40</sup>; C. 3, 29, 8, 1 (Diocl., a. 294) “*Nam quod uxor a marito*

- 
- 35 “*Si donationi contineatur, ut altero defuncto ad alterum portio eorum quae donabantur pertineret, existente condicione, si mortis causa donatio perficiebatur, fideicommissi actio competit*” (“Si en la donación se contuviera, que, fallecido uno, perteneciese a otro la porción de lo que se donaba, cumpliéndose la condición, si se perfeccionaba la donación por causa de muerte, compete la acción de fideicomiso”).
- 36 “*Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam matrem contulisse probare potes, legis Falcidia ratione secundum constitutionem divi Severi avi mei uti potes*” (“Si puedes probar que tu madre hizo a tu hermana donaciones inmoderadas por causa de muerte, puedes utilizar la cuenta de la ley Falcidia conforme a la constitución del divino Severo, mi abuelo”).
- 37 “*Si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emptio sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei sub specie venditionis causa donationis, ut te aleret, induxisti, sicut donatio perfecta facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit*” (“Si por causa de donación se simuló un contrato de venta la compra carece de su propia esencia. Mas si so pretexto de venta pusiste a uno en posesión de la cosa por causa de donación, para que te diese alimentos, así como la donación perfecta no puede ser rescindida fácilmente, así también conviene que se esté a la condición que al donarlos fijaste para tus bienes”).
- 38 “*Si se probata que por causa de donación se te remitió la acción de hurto, abrigas vana inquietud*”.
- 39 “*Cum donationis seu transactionis causa administratae tutelae debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis nec unquam volenti dolus inferatur, frustra de dolo querimini, nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur*” (“Puesto que decís que por causa de donación o de transacción condonasteis a sabiendas a vuestro hermano la obligación de lo que os debía por la tutela administrada, y como nunca se causa dolo al que quiere, en vano os querellaríais del dolo, y ninguno está obligado a cumplir lo prometido con oferta de su propia herencia”).
- 40 “*Si quidem donationis causa ei, quem adfectione patris te dilexisse proponis, tuam accipere pecuniam permisisti, et banc tuam liberalitatem remunerans te a procuratore suo aliam pecuniam sumere praecepit, rebusque humanis ante perceptionem fuit exemptus, nec quod dederas recuperare, cum perfectam habuit donationem, nec quod tibi dari mandaverat, necdum tibi traditum petere potes a procuratore. Quod si mutuo dedisti nec a delegato dari novandi causa stipulatus es, successores eius solutioni parere compellentur*” (“Si verdaderamente por causa de donación le permitiste recibir dinero tuyo al que dices que has querido con afecto de padre, y remunerando esta liberalidad tuya dispuso que recibieras otra cantidad de su procurador, y falleció antes que la percibieras, no puedes ni recuperar lo que habías dado puesto que tuvo una donación perfecta, ni pedir al procurador lo que había mandado que se te diera, y aún no se te entregó. Pero si lo diste en mutuo y no estipulaste por causa de novación que se diera por un delegado, sus sucesores son compelidos a atender al pago”).

*in se matrimonii tempore donationis causa [...]*<sup>41</sup>; C. 4, 21, 12 (Diocl., a. 294) “[...] *donationis causa [...]*”<sup>42</sup>; C. 5, 12, 20 (Diocl., a. 294) “[...] *si uxori capere donationis causa permisit, [...]*”<sup>43</sup>; C. 5, 16, 20 (Diocl., a. 294) “[...] *quam quae in uxorem a marito donationis causa tempore matrimonii procedunt [...]*”<sup>44</sup>; C. 5, 16, 21 (Diocl., a. 294) “[...] *donationis causa erogasti [...]*”<sup>45</sup>; y, finalmente, C. 3, 36, 25 (Diocl., a. 295) “*Ex causa donationis [...]*”<sup>46</sup>; C. 3, 32, 15, 2 (Diocl., a. 293–304) “[...] *si ex causa donationis [...]*”<sup>47</sup>. Dentro del mismo grupo incluimos, sin perjuicio de que

- 
- 41 “*Nam quod uxor a marito in se matrimonii tempore donationis causa collatum emancipato filio communi consentiente domino donavit, velut ex bonis patris, de cuius substantia prohibente matrimonio non potuit exire, datum accipi rationis est: in cuius bonis si idem consilium et eventus comprehendatur, lex, quam patrimonio matris ediximus, observabitur*” (“Porque si la mujer donó, con consentimiento de su marido, al hijo común emancipado lo que el marido le dio a ella por causa de donación durante el matrimonio, es de razón que se considere dado como de los bienes del padre, puesto que sin el consentimiento del marido no podían salir; respecto de cuyos bienes, si se descubriese el mismo deseo y el mismo resultado, se observará la ley que sobre el patrimonio de la madre hemos dado”).
- 42 “*Non idcirco minus in vacuum inductus praedii donationis causa possessionem, quod eius facti praetermissum instrumentum adseveratur, hanc obtinere potes*” (“Habiendo sido puesto en la vacua posesión de un predio por causa de donación, no porque se asevera que se prescindió de otorgar el instrumento de este hecho puedes no obtenerla”).
- 43 “*Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus dotis totius esse, quos ipse cepit, vel, si uxori capere donationis causa permisit, eum in quantum locupletior facta est posse agere manifestissimi iuris est*” (“Es de evidetísimo derecho que por razón de las cargas del matrimonio son de lucro del marido los frutos de toda la dote, que el mismo percibió, o que, si por causa donación le permitió a la mujer que los percibiera, pueda él ejercitar acción por tanto cuanto se hizo más rica”).
- 44 “*Creditor debito soluto de pignore liberato nihil ad uxorem debitoris quondam transferre potuit. Sed nec consensus eiusdem debitoris per eum qui creditor fuit accedens imaginariae factae venditioni ad dominium transferendum prodesse quicquam potuit, cum tam ea quae simulatae aguntur, quam quae in uxorem a marito donationis causa tempore matrimonii procedunt, propter iuris civilis interdictum (cum proponas uxorem superstitute marito rebus humanis exemptam) pro infectis habeantur*” (“El acreedor, pagada la deuda, no puede transferir nada de la prenda liberada a la mujer del que fue deudor. Pero ni aun el consentimiento del mismo deudor, prestándose, por medio del que fue acreedor, a la venta imaginaria hecha, pudo aprovechar cosa alguna para transferir el dominio, pues se tienen por no hechas tanto las cosas que se hacen simuladamente, cuanto las que durante el matrimonio le provienen del marido a la mujer por causa de donación, por virtud de la prohibición del derecho civil (puesto que expones que la mujer falleció sobreviviéndole el marido)”).
- 45 “*Si propriis habitis contractibus quam acceperas mutuam pecuniam pro marito donationis causa erogasti, cum nec ad dignitatem profuerit nec locupletior sit factus, intellegis nullam tibi contra eum competere actionem*” (“Si habiendo celebrado propios contratos, gastaste por causa de donación a favor de tu marido el dinero que habías recibido en mutuo, como ni le haya aprovechado para su dignidad, ni se haya hecho más rico, ten entendido que no te compete contra él ninguna acción”).
- 46 “*Ex causa donationis vel aliunde tibi quaesita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes*” (“No puedes ser compelido a llevarles a colación a tus hermanos los bienes para ti adquiridos por causa de donación o de otro modo, si hubieres rechazado la sucesión de tu abuelo”).
- 47 “*Erit sane in arbitrio tuo pretium quod dedisti cum usuris recipere, ita tamen, ut perceptorum fructuum et sumptuum ratio habeatur: cum et si ex causa donationis utriusque dominium rei vindicetis, eum, cui priori possessio soli tradita est, haberi potiore convenit*” (“Estará no obstante a su arbitrio recibir con los intereses el precio que pagaste, pero de suerte que se tengan en cuenta los frutos percibidos y los gastos; puesto que también por causa de donación reivindicáis ambos el dominio de

en ellas se niegue la *causa donandi*, y en consecuencia la misma donación, C. 4, 38, 8 (Diocl., a. 294) “*Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quae dedisti repetitio competit*”<sup>48</sup>; como también C. 6, 31, 3 (Diocl., a. 294) “[...] *non ex causa donationis* [...]”<sup>49</sup>.

En Diocleciano, al igual que en Severo, encontramos otras constituciones que aluden a las donaciones *mortis causa*; así C. 2, 3, 19 (Diocl., a. 290) “[...] *nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat* [...]”<sup>50</sup>.

Nos parece que todo lo anterior se puede resumir con el caso expuesto por Diocleciano en C. 4, 6, 6 (Diocl., a. 293):

“*Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicastis, dedisse proponatis, interest multum, utrumne donandi animo dedit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat, cum perfecta quidem donatio revocari non possit, causa vero dandi non secuta repetitio competat*”<sup>51</sup>.

- 
- la cosa, es justo que se considere preferido aquel a quien le fue entregada primero la posesión del suelo”).
- 48 “Si no por causa de donación, sino en realidad, enajenaste unas viñas, y no se entregó el precio, te compete la acción del precio, no la repetición de las cosas que diste”.
- 49 “*Suus heres exceptione pacti, qui testamentum iniustum adseverans postea nihil se de paterna successione petiturum non ex causa donationis, sed transigendi animo in iure professus est, cum respuere quaesitam nequiret hereditatem et transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedat, submoventi non potest*” (“El heredero suyo, que, aseverando que es injusto el testamento después manifestó en derecho no por causa de donación, sino con ánimo de transigir, que no pedirá nada de la sucesión paterna, no puede ser repelido con la excepción de pacto, porque no podría rechazar la herencia adquirida, y no es de ningún modo procedente la transacción, no habiéndose dado, o retenido, o prometido nada”).
- 50 “*Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is qui supervixerit alterius rebus potitur, nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen proelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem pactos esse, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitae attulisset, pertinerent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te de latum esse*” (“Aun cuando un escrito hecho entre particulares, en el que se expresa que aquel que sobreviviere se haga dueño de los bienes del otro, no presente ciertamente los caracteres de donación hecha eficazmente por causa de muerte, sin embargo, como la voluntad de los militares, que se manifiesta por escrito en los últimos momentos de vida y sobre disposición de sus bienes familiares en cierto modo hecha en contemplación de la muerte, tiene fuerza de última disposición, y como dice que tú y tu hermano al marchar a la guerra pactasteis recíprocamente por causa del común riesgo de muerte, que al que sobreviviese le pertenecieran los bienes de aquel a quien el azar hubiese puesto término a su vida, se entiende que, cumpliéndose la condición, se te transfirió a ti por el testamento a tu hermano, que se confirma por patente favor de constituciones de los príncipes, también la totalidad de sus bienes”).
- 51 *Diocletianus a 293*: “Puesto que exponéis que vuestro padre le dio una esclava a aquel contra quien suplicáis, importa mucho saber si se la dio con ánimo de donársela, o para que fuese manumitida una hija que él creía esclava, porque, a la verdad, una donación perfecta no se puede revocar, pero, no habiéndose verificado la causa de dar, compete la repetición”.



En este interesa indagar cuál es la causa que se encuentra detrás de la entrega de la esclava. Si se entrega como *causa donandi* habría una *datio ob causam* y por lo tanto no se podría repetir. En cambio, si se espera que se siga una consecuencia, esto es, que la esclava sea manumitida, de no seguirse esta puede repetirse, identificándose el negocio con una *datio ob rem*. De ser así, se excluiría el carácter lucrativo del acto, porque no habría una atribución patrimonial en forma definitiva, lo cual, y así se puede colegir del texto, excluiría la *causa donandi*; esta no se configuraría, por faltar este elemento esencial de este negocio.

Por otra parte, la constitución antes mencionada utiliza la expresión “*donandi animo*”, que se conecta con el tema del *animus donandi*, tema que nos limitamos a enunciar.

## Conclusiones

i) La donación en el derecho romano clásico es, para Savigny, Biondi y Archi, una causa. Pero no todos estos autores desarrollan de la misma manera su configuración.

ii) En Savigny la donación es una causa gratuita de una atribución patrimonial, liberal, en que el donatario se enriquece o beneficia, siempre que el negocio sea entre vivos.

iii) Biondi comparte con Savigny que la *donationis causa* es una atribución patrimonial gratuita, pero difiere en cuanto señala que se puede concretar solo mediante un contrato típico. A su vez, es contrario a la idea que esta se realice solamente entre vivos. También afirma que la causa es liberal; y por otra parte no niega ni confirma el requisito del enriquecimiento del donatario, que sí exige Savigny.

iv) Apreciamos en Archi que la donación no es un acto típico formal en cuanto opera mediante diversos actos de atribución patrimonial: reales u obligacionales, del donante al donatario; sin que sea claro a qué se refiere con que la causa es típica, y con la idea de una voluntad especial de gratuidad.

v) De acuerdo con las fuentes expuestas en la tercera parte del trabajo, los juristas afirman que la causa no tiene que expresarse ya que el mismo acto por medio del cual opera la configura. En consecuencia, no importan los motivos por los cuales alguien dona, sino que la causa es la gratuidad, la liberalidad y la irrevocabilidad del acto.

vi) Todo lo dicho anteriormente, se encuentra presente en las constituciones vistas en la segunda parte del estudio.

vii) Como última conclusión, los elementos que configuran la *causa donandi* deben ser manifiestos y deben coexistir en el momento del acuerdo entre el donante y el donatario.

## Referencias

- ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, 14.<sup>a</sup> ed., reimp. Napoli, Jovene, 1974.
- ARCHI, G. G., “Donare’ e ‘negotium gerere’”, en *Studi Vòlterra* 1, Milano, Giuffrè, 1971.
- ARCHI, G. G., *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1960.
- BIONDI, B., “Il concetto di donazione”, en *Scritti giuridici. Diritto romano. Diritto privato*, Milano, III, Giuffrè, 1965.
- BIONDI, B., *Istituzioni di diritto romano*, 4.<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1972.
- BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, III, Barcelona, Bosch, 1960.
- BONFANTE, P., *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 10.<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 1951; trad. L. Bacci y A. Larrosa, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, 1965.
- D’ORS, A., *Derecho privado romano*, 8.<sup>a</sup> ed., Pamplona, Eunsa, 1991.
- DI PIETRO, A. y A. LAPIEZA, *Manual de derecho romano*, Buenos Aires, Cooperadora de Ciencias Sociales, 1976.
- DI PIETRO, A., *Derecho privado romano*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Depalma, 1999.
- FERRETTI, P., *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 2000.
- FUENTESECA, P., *Derecho privado romano*, Madrid, E. Sánchez A. Gráficas, 1978.
- GARCÍA GARRIDO, M., *Derecho privado romano. Instituciones*, 14.<sup>a</sup> ed., Madrid, Ediciones Académicas, 2005.
- GARCÍA GARRIDO, M., *Derecho privado romano. Instituciones*, Madrid, Dykinson, 1979.
- GIUNTI, P., “Donazione”, en *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civile VII, Torino, Utet, 1991.
- GUARINO, A., *La condanna nei limiti del possibile. Corso di diritto romano*, Napoli, 1975.
- GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, 2.<sup>a</sup> ed., Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2013.
- IGLESIAS, J., *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 10.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Ariel, 1990.
- JOBERT, P., *La notion de donation: convergences*, Paris, Les Belles Lettres, 1977.
- KASER, M., *Römische privatrecht*, 12.<sup>a</sup> ed., München, Beck, 1955; trad. J. Santa Cruz Teijeiro, *Derecho privado romano*, Madrid, Reus, 1982.
- LUZZATTO, G. I., “Donazione e liberalità. Evoluzione storica di un istituto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 14, 1960.
- MICHEL, J., “Gratuité en droit romain”, en *Études d’histoire et d’ethnologie juridiques Bruxelles*, Bruxelles, 1962, 289-301.
- MIQUEL, J., *Curso de derecho romano*, Barcelona, PPU, 1987.
- MONTERREAL, A., “Donatio et instrumentum”, en *RIDA* 45, 1998.
- SAMPER POLO, F., “La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1968, XXXVIII.

- SAMPER, F., *Derecho romano*, 3.<sup>a</sup> ed., Santiago de Chile, SEK, 1993.
- SAVIGNY, F. K. von, *Sistema del derecho romano actual*, trad. J. Mesía y Manuel Poley, Madrid, de Góngora, 1945.
- SCHULZ, F., *Classical Roman Law* (1951), trad. J. Santa Cruz Teijeiro, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960.
- TALAMANCA, M., *Elementi di diritto privato romano*, Milano, Giuffrè, 2001.
- VALIÑO, E., *Instituciones de derecho privado romano*, Valencia, 1977.
- VOLTERRA, E., *Istituzioni di diritto privato romano*, 1972; trad. J. Daza Martínez, *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid, Civitas, 1986.

## Fuentes

- Codex*, ed. P. KRÜGER, 6.<sup>a</sup> ed., Berlin, Weidmann, 1944.
- Digesta*, ed. TH. MOMMSEN, 16.<sup>a</sup> ed., Berlin, Weidmann, 1954.
- LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis*, 1889, reimp. Graz, Akad. Druck- u. Verlagsanst., 1960.

## Vocabularios

- AMBROSIO, R., *Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti*, Milano, Giuffrè, 1942.
- INSTITUTI SAVIGNIANI, *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, t. II: D-G; t. III/2: L-M, Berlin, De Gruyter, 1903.
- LEVY, E., *Ergänzungsindex zu Ius und Leges*, Weimar, Böhlau, 1930.
- MAYR, R., *Vocabularium Codicis Iustiniani*, II, *pars latina*, reimp. Hildesheim, Olms, 1965.