

LAS FUENTES DEL RÉGIMEN DE LA DONACIÓN EN LAS PARTIDAS

JOSÉ MARÍA ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO
Universidad de Murcia

I. INTRODUCCIÓN

Desde 1992, nos hemos dedicado al estudio de las fuentes específicas de diversas instituciones de las Partidas. Hemos verificado cómo el autor de esta obra alfonsina interpreta y traduce las fuentes romanas y canónicas que maneja el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*, así como el modo de recoger la doctrina de los autores como Azón, Acursio, Godofredo de Trano y demás juristas autores de obras jurídicas que el autor o autores de Partidas pudieron manejar.

Escogemos una institución intensamente tratada en Derecho romano, como es la donación, para comprobar en esta sede la fidelidad que el autor de Partidas tiene hacia el *Corpus Iuris* justiniano. Es asimismo nuestra pretensión investigar sobre el modo de interpretar que lleva a cabo el autor de Partidas de los diversos pasajes del *Corpus Iuris* de Justiniano y cuál es el estilo que está presente en las diversas leyes de Partidas. Por nuestros conocimientos previos, sabemos que el autor o autores de Partidas son avezados en el *ius commune* y poseen una alta formación jurídica en el Derecho común.

II. CONCEPTO Y CAPACIDAD

El proemio de Partidas V, 4 sirve de introducción al título dedicado a la donación. El autor de Partidas empieza explicando la virtud de la donación, en cuanto que el donante, frente a otros contratos, se desprende de la cosa enteramente y sin intención de cobrar por ello: “*Dar es una manera de gracia, e de amor, que usan los omes entre si, que es mas cumplida, e mejor que las que diximos en el titulo ante deste. Ca el que empresta, o da lo suyo en condesijo, fazelo con entencion de cobrar todo lo suyo, mas el que da, quitalo de si del todo. Onde, pues que en los titulos de suso, fablamos de los prestidos, e de los condesijos, que fazen los omes, unos a otros, por fazerles amor e ayuda, queremos aqui dezir de las donaciones*

*que se fazen por gracias, o por bondad, de aquel que lo da, o por merecimiento de aquel que lo rescibe. E primeramente diremos que cosa es donacion. E quien la puede fazer. E a quien. E de quales cosas. E en que manera. E despues diremos por quales razones se desata la donacion, despues que es dada. E de todo lo al que a esta razon pertenesca*¹.

Conviene traer aquí a colación la opinión del jurista romano Juliano, recogida en D.39.5.1, en la que indica que hay muchas clases de donaciones, pero la que propiamente es llamada donación es la que se hace con la intención de que la cosa se haga del que la recibe y que no vuelva más a él, haciéndolo para ejecutar un acto de liberalidad: “*Donationes complures sunt. 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...*”.

La ley 1ª de Part. V, 4 comienza dando una definición de donación: “*Donacion es bien fecho que nasce de nobleza, de bondad de coraçon, quando es fecha sin ninguna premia...*”

La donación hecha por necesidad del donante no es donación, viene a decir Part. V, 4, 1. En su glosa a este pasaje de Partidas, Gregorio López nos remite a Digesto 34, 4, 18, donde Modestino indica: “*...quum nemo in necessitatibus liberalis existat*”².

Part. V, 4, 1 trata seguidamente de la capacidad para realizar donaciones, exigiendo la mayoría de edad –veinticinco años– y el ser libre para poder realizar donación válida. Y prescribe que la donación puede ser realizada en la persona que el donante quiera, aunque no lo conozca: “*... E todo ome libre que es mayor de veynte e cinco años puede dar lo suyo, o parte dello a quien quisiere, maguer non lo conosca...*”.

En CI. 5, 74, 3 se recoge una constitución imperial de Justiniano del año 529 en la que expresamente se recoge que los menores de edad no pueden realizar donaciones válidas: “*...Quum autem donationes a minoribus nec cum decreto celebrari possint...*”.

Respecto a que sólo pueden donar los hombres libres, según preceptúan las Partidas, en D. 2, 14, 28 Gayo indica que es opinión de Juliano que el esclavo, como el menor, aunque tenga la plena administración de su peculio, no puede donar: “*...nam quod verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere...*”.

En cuanto a que la liberalidad se puede realizar a quien el donante quiera, Ulpiano era de la opinión de que no están prohibidas las donaciones por causa de un afecto deshonesto, como el realizado a favor de las meretrices: “*Affectionis*

¹ Part. V, 4 pr. (ed. *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López*, Salamanca, 1555, ed. facs. Madrid, 1974, III, f. 10).

² Gregorio LÓPEZ, glosa *Nam si* a Part. V, 4, 1 s. v. *premia*: “*Nam si necessitate cogente, non est donatio l. rem legatam l. 18 Digesto de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis*” [D. 34, 4, 18] (ed. cit.n. 1, III, f. 10).

*gratia neque honestae, neque inhonestae donationes sunt prohibitae; honestae erga bene merentes amicos vel necessarios, inhonestae circa meretrices*³.

Una constitución imperial de Teodosio II y Valentiniano III del año 428 indica que se había admitido anteriormente que fuera válida la donación hecha a extraños y a personas desconocidas: “*In extraneos et saepe ignotos donationem collatam valere receptum est...*”⁴.

Part. V, 4, 1 sigue prescribiendo que la donación hecha por el loco o por el pródigo no es válida, aunque sí tienen validez las donaciones que ellos reciben: “*...Pero si el que faze la donacion es loco, o desmemoriado, o desgastador de sus bienes de manera que le es defendido del judgador del logar que non use dellos, no valdria la donacion que ninguno destos fiziesse, como quier que valdria la que a ellos fiziesse*”.

Respecto al loco o desmemoriado, Modestino ya opinaba que el *mente captus* no puede donar: “*Modestinus respondit mente captum donare non posse*”⁵.

En cuanto al precepto recogido en las Partidas en el sentido de que el declarado pródigo no puede hacer donación, en D.27, 10, 10 pr. se recoge un pasaje de Ulpiano en el que este jurista indica que es opinión de Juliano que aquéllos a quienes se les ha impuesto interdicción en sus bienes por el pretor, no pueden transferir cosa alguna a otro, pues se les ha prohibido la disminución de sus bienes: “*Julianus scribit, eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, quum iis deminutio sit interdicta*”.

La ley segunda de Part. V, 4 establece la nulidad de las donaciones realizadas por quien pretende cometer un crimen de lesa majestad. Desde que se inicia el *iter criminal*, tales donaciones son nulas de pleno derecho: “*Sabido seyendo que algund ome se trabajasse de muerte del Rey, o de lision de su cuerpo o departamento de su reyno, o de alguna partida del, non puede fazer donacion de lo suyo, nin de alguna partida dello, desde el dia que se mouio a fazer e aconsejar esta enemiga, e si la fiziere, non vale. Otro tal dezimos que seria de los que se trabajassen de muerte o de lision de aquellos que el Rey ouiesse escogido señaladamente por sus consejeros escogidos e honrrados...*”⁶.

Ya el jurista romano Marciano, en un pasaje recogido en CI. 9, 8, 6, opina, respecto al reo de lesa majestad, que es condenado desde que hizo suya la intención de cometer tal delito: “*...nam ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, exinde quodammodo sua mente punitus est*”.

Esta misma ley 2ª de Part. V, 4 continúa prescribiendo que las donaciones que realice el declarado hereje por la Santa Iglesia, después de la sentencia condenatoria, no tienen validez: “*...E aun dezimos que si algund ome es juzgado por*

³ D. 39, 5, 5.

⁴ CI. 8, 53 (54), 29.

⁵ D. 39, 5, 23, 1.

⁶ Ed. cit. n. 1, III, f. 10v.

hereje, por juicio de Santa Iglesia la donación que fiziesse después no valdria en ninguna manera...”.

Es lógico que no pueda donar el hereje, tras ser declarado tal, pues según la legislación civil y canónica, los bienes de los herejes quedaban confiscados. Así lo dispone una Auténtica recogida en CI. 1, 5, 19, que contiene una constitución del Emperador Federico II referida a los herejes de la época: “*Gazaros, Patarenos, Leonistas, Speronistas, Arnoldistas, Circumcisos et omnes haereticos utriusque sexus, quocunque nomine censeantur, perpetua damnamus infamis, diffidamus atque bannimus, censentes, ut omnia bona talium confiscentur, nec ad eos ulterius revertantur, ita quod filii ad successionem eorum pervenire non possint, quum longe gravius sit aeternam, quam temporale offendere maeistatem*”⁷.

La confiscación de los bienes de los herejes, también se recoge en la legislación canónica, en concreto en una Decretal de Inocencio III del año 1199, contenida en las Decretales de Gregorio IX 5, 7, 10⁸.

Las Partidas prescriben, en esta misma ley, que las donaciones realizadas por los condenados por otro delito, son válidas hasta que recaea la sentencia condenatoria, así como las que hubiese realizado antes de cometer el delito. No tienen validez las donaciones realizadas por el ya condenado en sentencia. Vemos la diferencia con el régimen de las donaciones que hace el que pretende realizar un crimen de lesa majestad con las que llevan a cabo los condenados por otros delitos. Respecto a los primeros son nulas las donaciones desde que tomó su decisión de cometer tal delito de lesa majestad. En los demás delitos, sólo serán nulas las donaciones realizadas después de recaída sentencia: “*...Mas si alguno fuesse acusado de otro yerro, maguer fuesse a tal que seyendo prouado, deue morir por ello, o ser desterrado por siempre: dezimos que la donacion que fiziesse fasta el dia que diessen la sentencia contra el que valdria como quier que si fuesse fecha despues de la sentencia non seria valedera. Otrosi dezimos que si fuesse la*

⁷ Esta Auténtica no aparece recogida en la edición del *Corpus Iuris Civilis* de Krügger-Mommsen-Schöll y Kroll.

⁸ X 5, 7, 10: “*In terris vero, temporali nostrae iurisdictioni subiectis, bona haereticorum statuimus publicari, et in aliis idem praecipimus fieri per potestates et principes saeculares, quos ad id exsequendum, si forte negligentes exstiterint, per censuram ecclesiasticam appellatione remota compelli volumus et mandamus. Nec ad eos bona eorum ulterior revertantur, nisi eis, ad cor revertentibus et abnegantibus haereticorum consortium, misereri aliquis voluerit, ut temporalis saltem poena corripiat quem spiritualis non corrigit disciplina. Quum enim secundum legitimas sanctiones, reis laesae maiestatis punitis capite, bona confiscentur eorum, filiis suis vita solummodo ex misericordia conservata: quanto magis, qui aberrantes in fide Domini Dei filium Iesum Christum offendunt, a capite nostro, quod est Christus, ecclesiastica debent districtione praecidi, et bonis temporalibus spoliari, quum longe sit gravius aeternam quam temporalem laedere maiestatem? Nec huiusmodo severitatis censuram orthodoxum etiam exheredati filiorum quasi cuiusdam miseracionis prae-textu debent ullatenus impedire, quum in multis casibus etiam secundum divinum iudicium filii pro patribus temporaliter puniantur, et iuxta canonicas sanctiones quandoque feratur ultio non solum in auctores scelerum sed etiam damnatorum”.*

donacion en antes que ouiesse fecho el yerro, que maguer que le accusassen despues e diessen juyzio contra el que valdria la donación”.

Aunque las donaciones del padre al hijo serán analizadas en el capítulo siguiente, conviene traer aquí a colación, en cuanto a las donaciones hechas antes o después de cometido el delito, a CI. 9, 49, 9, 1 donde se otorga validez a las donaciones realizadas por un padre a su hijo antes de que aquél cometiera un delito. Se trata de una constitución imperial de los Emperadores Honorio y Arcadio del año 396: “*Si quid etiam in emancipatos liberos ante tempus criminis ac reatus patrem contulisse claruerit, integrum iisdem citra inquietudinem reservetur*”.

Dentro de la regulación de la capacidad para donar, veamos lo que las Partidas prescriben respecto a las donaciones de los hijos sometidos a potestad paterna:

Part. V, 4, 3, en su primera parte, establece que el hijo o nieto sometido a la patria potestad de su padre o de su abuelo no puede realizar donación válida sin el otorgamiento de aquél en cuyo poder está, salvo que sea caballero que hubiere obtenido ganancias por su condición de tal o cualquier otra persona que tenga peculio castrense o *quasi castrense*; éstos sí pueden donar sin consentimiento del que tiene sobre ellos la patria potestad: “*Fijo o nieto que estouiesse en poder de su padre, o de su abuelo, non puede fazer donacion a menos de otorgamiento de aquel en cuyo poder esta. Fueras ende si fuesse cauallero que ouiesse fecho ganancias de su caballeria, o otro qualquier que ouiesse ganado algo en algunas de las maneras que son llamadas en latin castrense o quasi castrense peculium: ca de lo que ouiesse ganado assi bien podria fazer donación sin otorgamiento de aquél en cuyo poder estouiesse...*”.

En D. 39, 5, 7 pr., Ulpiano sostiene que el *filius familias* no puede donar, ni aunque tenga la libre administración de los bienes, pues no se le concede dicha administración para que lo pierda: “*Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat; non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat*”.

Ulpiano, en D. 39, 5, 7, 1, se pregunta si tendrían validez las donaciones hechas por el *filiusfamilias* por justo motivo. Dice Ulpiano: “*Quid ergo, si iusta ratione motus donet, numquid possit licere, locum esse donationi? Quod magis probabitur*”.

El mismo jurista romano ya advierte, como hacen las Partidas, que el *filiusfamilias* que tiene peculio castrense o *quasicastrense* puede donar, por causa de muerte o por otra causa, pues tienen facultad para hacer testamento: “*Haec omnia locum habebunt in paganis; ceterum qui habent castrense peculium, vel quasi castrense, in ea conditione sunt, ut donare et mortis causa, et non mortis causa possint, quum testamenti factinem habeant*”⁹.

Esta ley 3^a de Part. V, 4 continúa estableciendo que el sometido a potestad paterna o del abuelo que recibió de ellos peculio puede donar a su madre, herma-

⁹ D. 39, 5, 7, 6.

na, sobrina u otros parientes por razón de casamiento o por causa de necesidad. También puede dar el hijo de familia de su peculio a un maestro que le enseñe alguna ciencia o arte: “...*Pero si el fijo o el nieto touiesse algund pegujar apartadamente que le ouiesse dado el padre o el auuelo con que ganasse, maguer este pegujar atal fuesse de los bienes del padre o el auuelo bien podria dar dello el que lo touiesse alguna cosa a su madre, o a su hermana, o a su sobrina, o algunos de los otros sus parientes, o parientas, para casamiento, o para otra cosa que el entendiesse que le era grand menester, que le fuesse guisada, e conuenible e derecha. E esso mismo dezimos que seria si le diesse en salario a algund su maestro, que le mostrase sciencia o alguna arte o menester, mas en otra manera non lo podria fazer...*”.

En D. 27, 3, 1, Ulpiano trae a colación a Juliano. En dicho pasaje, Juliano opina que el tutor quedará obligado en el juicio de tutela si autoriza al pupilo a realizar una donación *mortis causa*¹⁰. Respecto a las restantes donaciones, Juliano indica que tampoco es válida la donación aun con la autorización del tutor. Así es las más de las veces, dice Juliano, pero hay casos en que es lícito que el tutor autoriza el pupilo a disminuir su patrimonio, como para prestar alimentos a la madre o a la hermana del pupilo necesitadas: “*Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Iulianus scripsit, plerosque quidem putare, non valere donationem; et plerumque ita est; sed nonnullos casus posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo ad deminuendum, decreto scilicet interveniente, veluti si matri, aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, tutor alimenta praestiterit; nam quum bonae fidei iudicium sit, nemo feret, inquit, aut pupillum, aut substitutum eius querentes, quod tam coniunctae personae alitae sint. Quin imo per contrarium putat, posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit*”¹¹.

Por su parte, D.26, 7, 12, 3 recoge una opinión de Paulo en la que este jurista sostiene que, como el tutor no se nombra solamente para los bienes sino también para las costumbres del pupilo, fijará en primer lugar las retribuciones para los preceptores con arreglo al patrimonio y dignidad de nacimiento del pupilo, prestará alimentos a los esclavos y a los libertos y a veces también a los extraños, si conviniere al pupilo y enviará los regalos de solemnidades a los ascendientes y a los *cognati*: “*Quum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur, inprimis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet, alimenta servis libertisque, nonnunquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit, solemnia munera cognatisque mittet*”.

¹⁰ D. 27, 3, 1, 1: “*Unde quaeritur apud Iulianum libro vicesimo primo Digestorum, si tutor pupillo auctoritatem ad mortis causa donationem accommodaverit, an tutelae iudicio teneatur? Et ait, tenere eum; nam sicuti testamenti factio, inquit, pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendae sunt*”.

¹¹ D. 27, 3, 1, 2.

Estos dos pasajes del Digesto, aunque se refieren al tutor y no al padre o al abuelo como hacen Part. V, 4, 3, pudieron estar en la mente del autor o autores de la magna compilación alfonsina.

III. LA DONACIÓN DEL PADRE AL HIJO

En la regulación que las Partidas hacen de la donación del padre al hijo, nos encontramos con dos leyes que parecen contradictorias, como pone de relieve Gregorio López¹²: por una parte, Part. V, 4, 3 en su segunda parte y, por otra VI, 15, 4, en el título de esta sexta Partida dedicado a la partición de la herencia.

Part. V, 4, 3, en su segunda parte, dispone que no es válida la donación hecha por el padre al hijo, estando éste obligado, si hay otros hermanos y después de la muerte del padre, a llevar dicha donación a partición o de considerarla dentro de su parte hereditaria para la partición igualitaria de la herencia. Ello con la excepción del caballo y armas que el padre diera al hijo al hacerlo caballero, lo que el padre hubiese gastado en que su hijo aprendiese alguna ciencia y los libros que le hubiera donado para que la aprendiese¹³. Por el contrario, Part. VI, 15, 4 dispone que si el padre dona a un hijo en potestad algo en vida, esa donación ha de ser respetada si no la revoca el padre antes de su muerte, de modo que el hijo adquiere la cosa objeto de la donación “*libre et quita*”, sin que los otros hermanos puedan computársela en su parte de la herencia, salvo que el padre haya realizado alguna donación *propter nuptias* a otros hermanos y aquel hijo que recibió la donación simple quiera que se lleve a partición esta otra donación. Entonces él habrá de llevar también la suya. Al mismo tiempo que Part. VI, 15, 4 admite pues las donaciones hechas por el padre a sus hijos, establece que tales donaciones habrán de respetar la legítima de los otros hijos, de modo que si el padre hace una donación tan grande a uno de sus hijos de modo que no se pueda completar la legítima de los otros, dicha donación debe ser minorada hasta respetar la legítima de los demás hermanos¹⁴.

¹² Gregorio LÓPEZ, glosa *Contrarium* a Part. VI, 15, 4 s. v. *Contar de su parte*: “*Contrarium videtur disponi in l. 3 título 4 Partida 5*” (ed. cit. n. 1, III, f. 100v.).

¹³ Part. V, 4, 3: “...*Mas si el padre diesses algo de lo suyo, a alguno de los fijos, non valdria. Ca el fijo a quien lo diesses, si ouiesse otros hermanos, tenuto seria despues de muerte de su padre, de aduzir, e meterla a partición con ellos, o de rescebirla en su parte, entregandose cada uno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion que le dio el padre. Fueras ende, si el padre fiziesse cauallero a su fijo, e le diesses cauallo e armas, o le fiziesse aprender alguna sciencia, o le diesses libros en que la aprendiesse. Ca el donadio que fuesse fecho en alguna de las maneras sobredichas valdria, e non seria tenuto de aduzirlo a partición entre los hermanos*” (ed. cit. n. 1, III, f. 10v. y 11).

¹⁴ Part. VI, 15, 4: “*En su vida faziendo donacion el padre a su fijo, que estuuiese en su poder, si despues non la reuocare fasta su muerte este fijo aura la donacion que desta guisa le fuere fecha libre e quita: e non gela pueden contar en su parte los otros hermanos en la particion: fueras ende, si el padre ouiesse dado en casamiento a los otros hermanos alguna cosa segund dize en la ley ante desta. Ca si este fijo atal quisiesse contar a los otros hermanos en sus*

La contradicción entre estas dos leyes de Partidas fue puesta de relieve por Rodrigo Suárez, como nos recuerda Gregorio López en su glosa a Part. V, 4, 3: “*Hodie idem erat de iure communi: nam donatio simplex facta filiofamilias imputatur sibi in legitimam, ut notat Bart. in l. 1. § neque castrense, col. 4, D. de collatione bonorum [D. 37, 6, 1, 15], et in l. in quartam, D. ad Legem Falcidiam [D. 35, 2, 91], col. pen. per l. filium, quem habentem, secundum lecturam Azonis C. familiae erciscundae [CI. 3, 36, 2] et probatur in lege 4 tit.15 Partita 6 quae tamen lex dicit, item demum hoc procedere, si inter filios emegat inaequalitas, non alias, ut ibi, et in l. pen. C. de collatione [D. 37, 6, 8] et sic secundum illam leget deberet ista intelligi, et limitari; alias istae leges essent contrariae: sec dic, quod ista limitetur, et declaretur per illam, tam respectu imputationis, quam collationis: et hoc nota, quia Rodericus Suarez perpendit contrarietatem istarum duarum legum Partitatum in repetitionem l. quoniam in prioribus, fol. 90, col. 4 et non solvit*”¹⁵.

Gregorio López, en su glosa a Part. VI, 15, 4 indica: “*Contrarium videtur disponi l. 3 tit. 4 Partita 5 sed dic, ut ibi dixi. Et adverte, quod ex isto verbo destrui opinio Azonis, qui voluit, quod quando donatio facta filio in potestate, non tenuit ab initio, sed morte confirmatur, imputetur in legitimam filio, per textum in l. filium quem habentem [CI. 3, 36, 2), secundum lecturam Azonis C. familiae erciscundae...*”¹⁶.

La normativa al respecto del *Corpus Iuris Civilis* es la que recoge Part. VI, 15, 4. El autor de esta Part. VI, 15, 4 parece tener presente la constitución imperial de los Emperadores Valeriano y Galieno, del año 256, contenida en CI. 3, 29, 2, donde se establece la validez de las donaciones hechas al hijo en potestad, que, en todo caso habrán de respetar la legítima de los demás hermanos: “*Si pater omne patrimonium suum impetu quodam immensae liberationes in filium effudit, aut in potestate eius is permansit, et arbitri familiae erciscundae officio congruit, ut tibi quartam debitae ab intestato positionis praestet incolumem, aut emancipatus is fuit, et quia donatio non indiget alieno adminiculo, sed suis viribus nititur iuxtae constitutiones, is, qui provinciam regit, ad similitudinem inofficiosi querelae auxilium tibi aequitatis impertiet*”.

partes, las donaciones que el padre les fiziera, en razon de casamiento: estonce dezimos, que sea otrosi contada en su parte la donacion que el padre fizo a el en su vida. E esto es por que se guarde egualdad entre ellos. Pero si el padre fiziesse tan grand donacion al uno de sus fijos, que los otros hermanos non pudiessen auer la su parte legitima, en lo al que fincasse dezimos que estonce deuen menguar tanto de la donacion fasta que puedan ser entregados los hermanos de la su parte legitima, que deuen auer” (ed. cit. n. 1, III, f. 100r y v).

¹⁵ Gregorio LÓPEZ, glosa *Hoc idem* a Part. V, 4, 3 s. v. *En su parte* (ed. cit. n. 1, III, f. 10v).

¹⁶ Gregorio LÓPEZ, glosa *Contrarium* a Part. VI, 15, 4 s. v. *Contar de su parte* (ed. cit. n. 1, III, f. 100v). Efectivamente, dice Azo en su comentario a 3. 36, 24: “*...Licet enim non tenuit donatio si in potestate fuit, confirmatur tamen morte, ut supra de donatione inter virum et uxorem l. antepenultima [CI. 5, 16, 25]...*” (Azo, *Ad singulas leges XII librorum Codicis Iustiniani commentarius ad magnas apparatus*, París, 1577, f. 240).

Dos constituciones imperiales del Emperador Justiniano hacen referencia a esta cuestión. Por una parte, una constitución de este Emperador del año 528, recogida en CI. 5, 16, 25, prescribe que las donaciones hechas por los padres a los hijos son firmes por el silencio del donante o de la donante: *“Donationes, quas parentes in liberos cuiuscunque sexus in potestate sua constitutos conferunt... ita firmas esse per silentium donatoris vel donatrices, sancimus...”*.

Otra constitución imperial de Justiniano, del año 529, recogida en CI. 6, 20, 20, 1, preceptúa que el que recibió una donación simple ha de llevarla a colación si quiere que el hermano o hermana que recibió una donación *propter nuptias* o una dote lleven éstas a colación, al igual que prescribe Part. VI, 15, 4: *“Ad haec, quum ante nuptias donatio vel dos, a patre data vel matre vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote ceterisque descendantibus, conferatus, si unus quidem vel una liberorum, ante nuptias tantummodo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit vel acceperit, alter vero vel altera neque dotem neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit vel suscepit, sed simplicem tantummodo donationem, ne ex eo iniutium aliquid oriatur, ea quidem persona, quae ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda, illa vero, quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem eius minime coarctanda; si quid ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae, nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eram, nec recusare collationem eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit”*.

Part. VI, 15, 5, por su parte, al igual que hiciera Part. V, 4, 3 prescribe que los libros que el padre done al hijo para que aprenda alguna ciencia *“en escuelas”*, los gastos para que estudie, los que el padre hiciera en favor del hijo con ocasión de armarlo caballero y las armas, caballo y demás bienes propios de la caballería que el padre done al hijo no serán considerados dentro de la parte de herencia de los beneficiados ni los otros hermanos pueden pretender que se les impute en su parte. Y ello porque, de acuerdo con las Partidas, cuando son armados caballeros o aprenden ciencias, no lo hacen por bien de sí mismos solamente, sino también por el bien común de la gente y de la tierra en que viven: *“...E otrosi dezimos, que los libros, e las despensas que el padre diesse a alguno de sus fijos, para aprender alguna ciencia en escuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion. Esso mesmo dezimos, que las despensas que el padre fiziere, faziendo armar cauallero a alguno de sus fijos, dandole armas e caualllo, e las otras cosas que fuere menester, por razon de caualleria, que non le deuen ser contadas en su parte. E esto es, porque los caualleros quando toman armas e los otros que aprenden las sciencias, non fazen esto tan solamente, por pro de si mesmos: mas aun por pro communal de la gente, e de la tierra en que biuen”*¹⁷.

El autor de Partidas asimila los gastos ocasionados al padre al donar a su hijo las armas, el caballo y demás pertrechos de la caballería con el peculio castrense que, como prescribe expresamente en su principio Part. VI, 15, 5 no ha de ser llevado a colación. Ya Ulpiano expresaba en un pasaje recogido en D. 37, 6, 1, 15

que no se lleva a colación de la herencia el peculio castrense ni el cuasicastrense, pues muchas constituciones imperiales expresan que es privativo: “*Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur; hoc enim praecipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur*”.

Respecto a los libros y gastos de estudios, sólo hemos encontrado como posible fuente de esta prescripción de Partidas un texto de Ulpiano, recogido en D. 10. 2, 50, en el que este insigne jurista afirma que no consiente la equidad que se lleve a colación lo que el padre donó al hijo emancipado, que estaba en necesidad en viaje por causa de estudios, si no se hubiere comprobado que el padre se lo envió con ánimo de dárselo en préstamo, sino llevado de la piedad: “*Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre egenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur*”.

IV. LA DONACIÓN ENTRE AUSENTES

Part. V, 4, 4 comienza prescribiendo que hay cuatro formas de donación: sin condición, bajo condición, entre presentes y entre ausentes: “*Fazer se puede la donacion en quatro maneras. La primera, quando es fecha sin ninguna condicion. La segunda, quando aquel que la da, pone condicion en el donadio. La tercera, quando son presentes en algund logar el que la da, e el que rescibe la donacion. La quarta, quando aquel que quiere fazer la donacion, es en otra tierra...*”.

El autor de Partidas se centra en esta cuarta ley de Part. V, 4, en la regulación de la donación entre ausentes: esta forma de donación sólo puede ser válidamente realizada por carta o por mensajero concreto que vaya a dar noticia al donatario de la donación que en su favor ha hecho el donante. Cuando la donación es hecha por carta o simplemente de palabra y aún no le ha sido entregado al donatario el objeto de la donación, el donante y sus herederos están obligados a cumplir la donación siempre y cuando el donante –o el heredero– sea pudiente y le queden bienes propios con que vivir. Por el contrario, si al donante no le va a quedar con qué sustentarse si cumple con la donación, no tiene obligación de llevarla a efecto¹⁸.

¹⁷ Ed. cit. n. 1, III, f. 100.

¹⁸ Part. V, 4, 4: “*...La quarta, quando aquel que quiere fazer la donacion es en otra tierra. Ca estonce non la puede fazer si non por carta, o por mensajero cierto, en que le embie a dezir, señaladamente lo que le da. E quando la donacion es fecha simplemente por carta, o por palabra, mas non es aun entregado aquel a quien la fazen, tenuto es de complirla aquel que la faze, o sus herederos. Pero esto se deve entender desta guisa, que si aquel que la donacion ha de complir, fuesse tan rico, que aya de lo que le fincare, tanto de lo suyo que pueda bien beuir de guisa que non aya que demandar lo ajeno: estonce es tenuto en todas guisas, de la dar complidamente. Mas si por aventura non le fincasse de que pudiesse biuir, si lo compliesse, estonce non seria tenuto de complir la donación*” (ed. cit. n. 1, III, f. 11r y v.).

Existen en el *Corpus Iuris* justiniano algunos pasajes que pudieron servir de fuente al autor de las Partidas:

Una constitución imperial del Emperador Diocleciano del año 286, recogida en CI. 8, 53 (54), 6, establece que no se debe dudar que las donaciones entre ausentes son válidas, máxime si aquéllos a quienes se hizo la donación adquieren la posesión por voluntad de los donantes: “*Nec ambigi oportet donationes etiam inter absentes, maxime si ex voluntate donantium possessionem hi, quibus donatum est nanciscantur, validas esse*”.

Paulo, en D. 39, 5, 10, afirma que se puede hacer asimismo donación a un ausente, ya se le envíe a alguien que le lleve el objeto de la donación, ya se le mande que tenga para sí lo que el donatario ya tenía: “*Absenti sive mittas, qui ferat, sive ipse habeat, sibi habere cum iubeas, donari recte potest*”.

Por otra parte, la prescripción que hemos visto en Part. V, 4, 4, en el sentido de que el donante que no tiene bienes con qué vivir si cumple con la donación que se hizo mediante carta o palabra, no está obligado a realizar la donación, aparece recogida en D. 42, 1, 19, 1, donde Paulo, después de afirmar que el que es demandado por causa de donación es condenado a cuanto pueda hacer, opina que no cree que al donante se le haya de arrebatar todo lo suyo, sino que se ha de tener en cuenta la situación económica del donante, de modo que no vaya a carecer de lo necesario: “*Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur... imo nec totum, quod habet, extorquendum ei puto, sed et ipsi ratio habenda est, egeat*”.

V. LA DONACIÓN BAJO CONDICIÓN

Las Partidas abordan la regulación jurídica de la donación hecha bajo condición insertando un ejemplo de ella en Part. V, 4, 5: “*So condicion faziendo algund donadio un ome a otro, como si dixesse, el que lo faze dote tal campo, o tal heredad si tu padre te sacare de su poder, si la condicion se compliesse vale el donadio, e si fallestes, non vale*”¹⁹.

Part. V, 4, 5 continúa prescribiendo que si sucediere, en el ejemplo expuesto, que el padre muriese antes de emancipar al hijo, la condición no se cumplió en la forma que quiso el donante y vale la donación “*porque la condicion se cumple por la muerte del padre e sale ende el fijo de su poder*”. Esta ley termina diciendo: “*Ca en este caso, e en todos los otros semejantes del, en que sea puesta condicion en qual manera quier, que se cumpla la voluntad del que la puso vale el donadio sobre que fuera puesta*”.

Un supuesto semejante de condición bajo condición al recogido en Part. V, 4, 5 nos lo encontramos en CI. 8, 54 (55), 6, dentro del título *De donationibus, quae sub modo vel conditione vel ex certo tempore conficiuntur*. En dicho pasaje se contiene una constitución imperial de los Emperadores Diocleciano y Maximiano,

¹⁹ Ed. cit. n. 1, III, f. 11v.

promulgada entre los años 294 y 305, que parece, por la similitud del supuesto planteado, que puede considerarse fuente directa de esta ley de Partidas. El pasaje del *Codex* justiniano se refiere a una donación que hace una madre a su hija bajo la condición de que sea emancipada por su padre en el plazo de dos años; fallecido el padre antes de esos dos años, el pasaje del Código prescribe que la hija puede tener en firme la cosa donada o reivindicarla: “*Si quid mater filiae suae in potestate patris constitutae sub hac conditione, si fuerit intra biennium emancipata, donaverit, licet hoc matris voluntate sui iuris effecta non tenuit, tamen, prius marito defuncto, sui iuris quocumque modo effecta, ad similitudinem legati ita relictī, rem donatam firmiter habere vel vindicare potest*”.

VI. LA DONACIÓN A TÉRMINO

Las Partidas dedican la ley 7ª de este título IV de la Quinta Partida a regular la donación que se hace a término, o, en lenguaje de Partidas, “*fasta dia cierto o a tiempo señalado*”. La ley se sirve también de un ejemplo para continuar prescribiendo sobre esta forma de donación valiéndose de fuentes romanas. Pero vemos en esta ley una mayor libertad en el uso de las fuentes por parte del autor o autores de esta magna compilación alfonsina. Según Part. V, 4, 7, es válida la donación hecha a término como si alguno da a otro alguna heredad para que la labre o esquilme o se aproveche de ella hasta un día cierto. Llegado este día, pasarán a ser propietarios del predio los herederos del donante u otra persona señalada que nombrase el donante: “*Fasta dia cierto, o a tiempo señalado, puede ser fecha la donacion, esto seria como si dixesse el que la faze a otro alguno, dote tal eredad, o tal cosa, que la labres, e que la esquilmes e te aproveches della, fasta tal dia, o tal tiempo. E de aquel tiempo, en adelante, que la desampares, e que finque a mis herederos o a otro ome alguno, qualquier que nombrasse, ciertamente a quien fincasse...*”²⁰.

Part. V, 4, 7, después de ejemplificar, prescribe ya de forma general la validez de las donaciones hechas a término y cómo después de llegado el día señalado, los herederos u otra persona designada por el donante, pasarán a ser propietarios de la cosa donada: “*...E por ende dezimos que la donacion que assi fue fecha, valdria fasta aquel dia, o aquel tiempo que señalasse el que la fizo. E de aquel dia en adelante, ganarian la possession e el señorío della, sus herederos del que ouiesse fecha la donacion, o el otro a quien nombrasse para auerla. E si por aventura, quando fizo la donacion, non señalo en quien fincasse de aquel dia, en adelante, dezimos que la deuen auer los que heredan los otros bienes, de aquel que fizo la donación*”²¹.

Entre los pasajes del *Corpus Iuris Civilis* que hemos localizado como fuentes de esta ley de Partidas, destaca CI. 8, 54 (55), 2, que recoge una constitución

²⁰ Ed. cit. n. 1, III, f. 11v.

²¹ Ed. cit. n. 1, III, f. 11v y 12.

imperial de Diocleciano y de Maximiano, del año 286, en la que se prescribe la validez de la donación hecha a término: “*Si praediorum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem eius, qui accepit, ad te rediret, donatio valet, quum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda*”.

La posibilidad de que el donante señale, llegado el día señalado, otra persona distinta de los herederos, se recoge en otra constitución imperial de Diocleciano y Maximiano, del año 290, contenida en CI. 8, 54 (55), 3: “*Quotiens donatio ita conficitur, ut post tempus id, quod donatum est, alii restituatur, veteris iuris auctoritate rescriptum est, si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit, placiti fide non impleta ei, qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus eius condictionis actionis persecutionem competere. Sed quum postea benigna iuris interpretationem divi principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur*”.

También conviene traer a colación la constitución imperial del Emperador Justiniano, del año 532, en la que se prescribe que habiéndose establecido ya que se pueden hacer donaciones y contratos temporales, se sigue que por analogía sean confirmados asimismo los legados o fideicomisos que se dejaron por cierto tiempo, volviendo, por supuesto, dichos legados o fideicomisos al heredero después de cumplido el tiempo: “*Quum enim iam constitutum est, fieri posse temporales donationes et contractus, consequens est, etiam legata vel fideicommissa, quae ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari; post completum videlicet tempus ad heredem iisdem legatis vel fideicommissis remeantibus*”²².

VII. LA DONACIÓN MODAL

Part. V, 4, 6 prescribe sobre la donación modal o *sub modo*, expresando en un principio: “*Por cierta cosa, e por señaladas razones se mueuen los omes a las vegadas a fazer donaciones a otros que si por ellas non se mouiessen por auentura non farian las donaciones*”²³.

A continuación da una serie de ejemplos de donaciones modales, probablemente debido a la dificultad de una definición que habría de conllevar gran tecnicismo, estableciendo que si aquél que recibió la donación modal, cumple el modo, —“cumple la conuenencia, o la postura, o faze aquello por que ge lo dieron”, la donación es válida, mientras que, si no se cumple, puede ser revocada. Los ejemplos de donación modal que dan las Partidas son los siguientes: i) La donación que hace un hombre a otro de una cantidad de maravedís o de una heredad diciendo expresamente que se los dona para que el donatario esté provisto de caballo y armas para servirle. ii) La que hace un hombre de maravedís o heredad a algún

²² CI. 6, 37, 26.

²³ Ed. cit. n. 1, III, f. 11v.

menestral o a otra persona y “dixesse abiertamente, que gelo daua por alguna lauor, o seruicio que le fiziesse”. Y iii) la donación que hace un hombre a otro de alguna viña, huerta, heredad u otra cosa expresando señaladamente al hacer la donación que la lleva a cabo para que de los frutos que produzca el bien donado, dé el donatario algo cierto a algunos hombres para el gobierno, o dé cantidades para redimir cautivos o para otra razón semejante a ella.

Esta ley termina diciendo que cualquiera de estas donaciones son llamadas en latín *sub modo*, que en romance quiere decir “*donadio fecho so otra manera*”²⁴.

El pasaje de *Corpus Iuris* justiniano que es más que probable que el autor de Partidas tuviera presente a la hora de redactar la ley 6ª de Part. V, 4 es una constitución imperial de los Emperadores Valeriano y Galieno, del año 258, en la que, ante un supuesto de una donación hecha por un abuelo a una nieta que tendría a cambio que suministrar ciertos alimentos al abuelo donante, prescribe que si la nieta no quiere cumplir el modo, le cabe al abuelo por derecho la acción personal, pero, señala este pasaje, los Emperadores anteriores estimaron que también se le debía dar al padre la acción reivindicatoria: “*Si doceas, ut afirmas, nepti tuae lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta praeberet, vindicationem etiam in hoc casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id est actionem, qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam condictio quidem tibi in hoc casu, id est personam actio, iure procedit; verum vindicationem quoque divi principes in hoc casu dandam esse sanxerunt*”²⁵.

Esta ley es un ejemplo del intento del autor de Partidas por adaptarse al intelecto jurídico de los lectores de esta compilación alfonsina: se sirve de ejemplos y de lenguaje de la época para regular y explicar la donación modal.

²⁴ Part. V, 4, 6: “*Por cierta cosa, e por señaladas razones se mueuen los omes a las vegadas a fazer donaciones a otros que si por ellas non se mouiessen por auentura non farian las donaciones. E esto seria como si un ome diesse a otro marauedis, o alguna eredad, diziendo señaladamente quando se faze la donacion que lo da por que este el otro todavia guisado de cauallo e armas, para fazerle seruicio, o si lo diesse a algund menestral, o a otro ome qualquier. E dixesse abiertamente, que gelo daua por alguna lauor, o seruicio que le fiziesse. E por ende dezimos que si aquel que rescibiere la donacion, en la manera sobredicha, cumple la conuenencia, o la postura, o faze aquello por que gelo dieron, vale el donadio en todas guisas. E si non lo cumple, o non lo faze bien puede apremiarle, que cumpla lo que prometio de fazer, o que desampare la donacion que le fizo. Otrosi dezimos, que dando un hombre a otro viña, o huerta, o eredad, o otra cosa qualquier en esta manera, diziendo señaladamente quando faze aquella donacion, que daua aquella cosa, porque de los frutos que saliessen della, diessen cosa cierta, a algunos omes para gouierno, o para sacar catiuos, o para otra razon semejante destas si aquel que rescibe assi el donadio, cumple aquello porque gelo dieron, vale la donacion, e si non lo cumple, bien lo puede revocar. E qualquier donacion de las que son dichas en esta ley, dizen en latin sub modo, que quier tanto dezir en romance como donadio fecho so otra manera*” (ed. cit. n. 1, III, f. 11v).

²⁵ CI. 8, 55 (56), 1.

VIII. LA DONACIÓN REALIZADA EN RAZÓN DE QUE EL DONANTE NO TIENE HIJOS

Part. V, 4, 8 comienza diciendo que los hombres hacen donaciones en ocasiones porque no tienen hijos ni esperanza de tenerlos. Y prescribe que si una persona, por tal motivo, dona a otro todos sus bienes o gran parte de ellos y después tiene hijo o hija de su mujer legítima con la que contrae matrimonio después de realizar la donación, queda ésta revocada, pues ahora tiene hijos legítimos y queda sin causa la donación, que pasa adolecer de invalidez: *“Mueuense los omes a las vegadas a fazer donaciones, porque non han fijos ni han esperança de los auer. E por ende dezimos, que si alguno por tal razon, diesse a otro, todo lo suyo, o gran partida dello, que si despues ouiesse fijo, o fija de su muger legitima, con que casasse despues, que luego que los ha, es reuocada, porende la donacion, e non deue valer en ninguna manera”*²⁶.

La normativa del *Corpus Iuris* justiniano que está en la mente del autor de Partidas al redactar esta norma es CI. 8, 55 (56), 8, que recoge una constitución imperial de los Emperadores Constancio y Constante, dada el año 355, en la que se especifica que si un patrono, que no tiene hijos, dona a sus libertos todos sus bienes o alguna parte de su hacienda y después tiene hijos, los bienes donados vuelven a ser propiedad del patrono, esto es, queda revocada la donación, como si no hubiese sido realizada: *“Si unquam libertis filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum, quidquid largitus fuerit, revertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansorum”*.

IX. LA DONACIÓN REALIZADA POR EL ENFERMO O POR QUIEN ESTÁ EN OTRO PELIGRO

Part. V, 4, 11 establece la validez de la donación hecha por quien está gravemente enfermo o le acechan otros peligros. Esta donación –para los autores de las Partidas– es válida: *“A las vegadas fazen los omes donaciones, estando cuytados en enfermedades, o teniendo otros peligros de que non cuydauan estorcer; e porende queremos aqui fablar de las tales donaciones. E dezimos, que la donacion que ome faze de su voluntad, estando enfermo, temiendo la muerte, o de otro peligro que vale”*²⁷.

Pero, sigue preceptuando Part. V, 4, 11, la donación que es hecha de esta manera puede ser revocada en tres ocasiones: i) si el donatario muere antes que el donante; ii) cuando el que hizo la donación se cura de su enfermedad o pasa el peligro que le movió a hacer la donación; y iii) cuando el donante se arrepiente de la donación que ha realizado antes de su muerte.

²⁶ Part. V, 4, 8 (ed. cit.) n. 1, III, fols.12r - 13r.

²⁷ Ed. cit. n. 1, III, fol. 15.

Esta prescripción de Partidas, aun cuando es fruto de la mente de los autores de Partidas, no deja de parecer estar influida por Inst. II, 7, 1, cuando tratan de la donación *mortis causa* y recogen los supuestos en que esta donación puede ser revocada: “*Mortis causa donatio est, qua propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit*”.

Esta donación por causa de enfermedad o de peligro inminente la puede realizar todo hombre que pueda hacer testamento y ha de hacerse ante cinco testigos por lo menos. Esta presencia de cinco testigos para la validez de estas donaciones aparece recogida en una constitución imperial del Emperador Justiniano, del año 530, recogida en CI. 8, 56 (57), 4: “*Sed ita res procedat, ut, si quinque testibus praesentibus vel in scriptis vel sine literarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, et nullam calumniam accipiat, neque propter hoc, quod gesta ei non accesserunt, inefficax esse atque inutilis videatur, et omnes effectus sortiat, quos ultimae habent liberalitates, nec ex quacumque parte absimilis eis intelligatur*”.

Esta ley 11ª de Part. V, 4 continúa prescribiendo que el hijo que está bajo la patria potestad del padre y por tanto no puede hacer testamento, ni aun con el consentimiento paterno, sí puede realizar la donación efectuada en virtud de enfermedad o peligro con otorgamiento de su padre: “*E maguer diximos en el titulo de los testamentos, que el fijo que esta en poder del padre non puede fazer testamento, con todo esso bien puede fazer tal donacion como esta, con otorgamiento de su padre*”.

En Part. VI, 1, 13 se contempla la capacidad para hacer testamento y el primer caso contemplado de quien no tiene capacidad de testar es el hijo que está en poder del padre: “*Todos aquellos a quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro, pueden facer testamento: e los otros que non le pueden fazer son estos. El fijo que esta en poder de su padre, maguer el padre gelo otorgasse*”²⁸.

En D. 38, 1, 6 se recoge la opinión de Gayo en el sentido de que el que está bajo la potestad de un ascendente no puede hacer testamento, aunque su padre se lo permita: “*Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo ut, quamvis pater ei permittat, nihilomagus tamen iure testari possit*”.

Y en D.39, 6, 24, 1 Marciano sostiene que el hijo de familia, que no puede hacer testamento ni aun con la voluntad del padre, puede, sin embargo, donar por causa de muerte permitiéndoselo el padre: “*Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest*”.

Bien pueden ser estos pasajes del Digesto fuente de las Partidas Part. V, 4, 11 termina preceptuando que la donación hecha mediando fuerza o por miedo no es

²⁸ Ed. cit. n. 1, III, fol. 6.

válida: “...*E sobre todo dezimos, que si el ome fiziesse donacion, por premia que le fiziesse, o por miedo que ouiesse, que le matarian, que tal donacion como esta, que non valdria*”.

En el *Corpus Iuris Civilis*, nos encontramos con una constitución imperial de Diocleciano y Maximiano, promulgada entre el año 299 y 304, en la que se prescribe que si el instrumento en el que se recoge la donación u otra estipulación u obligación de un contrato, fue arrancada del donante o del estipulante por miedo a la muerte, o mediante tormentos o terribles amenazas, el presidente de la provincia no consentirá que dicho instrumento se tenga por válido: “*Si donationis, vel transactionis, vel stipulationis, vel cuiuscumque alterius contractus obligationis confectum instrumentum metu mortis vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito praeside provinciae probare poteris, hoc ratum haberi secundum edicti formam non patietur*”²⁹.

De forma mucho más escueta, rotunda y clara viene a establecer lo mismo el Fuero Juzgo V, 2, 1. Prescribe esta ley: “*La donación que es fecha por fuerza, o por miedo non aya firmedumbre*”³⁰.

Todo parece indicar la conexión de este precepto con lo prescrito en Part. V, 4, 11 in fine, por lo que también pudiéramos encontrarnos ante una fuente directa de Partidas.

También es tajante al respecto el Fuero Real III, 12, 7: “*Donación que fuere fecha por fuerça o por miedo non uala...*”³¹.

X. REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INGRATITUD

Part. V, 4, 10 indica que los hombres, en ocasiones, son ingratos con aquéllos que les donan algo; los «*sabios antiguos*» –prosigue la ley– tuvieron por bien que estos donatarios ingratos no quedasen sin pena y establecieron cuatro razones por las que se puede revocar la donación por ingratitud:

i) La primera tiene lugar cuando el donatario es ingrato con el donante deshonorándolo de palabra o acusándole de algún delito por el que debe recibir muerte, pérdida de algún miembro o por el que incurra en infamia o pierda la mayor parte de sus bienes si el delito fuera probado. ii) La segunda causa de revocación por ingratitud ocurre cuando el donatario hace daño al donante de hecho, “*metiendo manos yradas en el*”. iii) La donación queda revocada asimismo cuando el donatario provoca gran daño en las cosas del donante. Y iv) la cuarta causa de revocación por ingratitud es la que acontece cuando el donatario intenta de alguna manera la muerte del donante.

Esta ley continúa prescribiendo que en el caso de que una mujer casada, tras la muerte de su marido, dona algo a su hijo y se casa con otro hombre, sólo existen

²⁹ CI. 2, 20 (19), 7.

³⁰ Ed. Real Academia de la Historia, Madrid, 1815, p. 82.

³¹ Ed. G. Martínez Díez, Fundación Sánchez Albornoz, Avila, 1988, p. 356.

tres causas de revocación de la donación: i) La primera es si el hijo, después de haber recibido la donación, procura la muerte de la madre. ii) La segunda tiene lugar si el hijo agrede a su madre. Y iii) la tercera sucede si el hijo intenta que la madre donante pierda todos sus bienes o la mayor parte de ellos.

Sólo el donante –termina prescribiendo Part. V, 4,10– puede revocar la donación por ingratitud. Si el donante calla en vida, sus herederos no pueden pedir la revocación de la donación por ingratitud³².

Esta ley es, a nuestro parecer, un extracto de dos pasajes del *Corpus Iuris Civilis*, una constitución imperial y una Auténtica, recogidas en el título *de revocandis donationibus* del Código justiniano [CI.8, 55 (56)], si bien hay que resaltar que el autor de Partidas se explaya cuando describe la primera causa, adaptando la fuente a las circunstancias del momento en que se redacta el texto alfonsina.

En la constitución imperial del Emperador Justiniano, del año 530, se prescribe la posible revocación de las donaciones en las que ha mediado ingratitud por el donatario; y especifica los casos en que procede la revocación de la donación: i) si profiere contra el donante injurias atroces; ii) si pone en él sus manos impías (“*manos yradas*” dice el texto de Partidas), esto es, si le agrede físicamente; iii) si causa con sus insidias gran quebranto en el patrimonio del donante; iv) si hubiere provocado algún peligro en la vida del donante; y v) si contraviene algun convenio de la donación.

Sólo por estas causas –continúa la constitución imperial–, probadas en juicio con pruebas evidentes, podrán ser revocadas las donaciones. Pero dispone la constitución que sólo los donantes pueden interponer estas causas de revocación de las donaciones por ellos realizadas, no los sucesores, porque si calló el donante, su

³² Part. V, 4, 10: “*Desconoscientes son los omes a las vegadas, contra aquellos que les dan algo, o les fazen alguna gracia, e porende touieron por bien, los sabios antiguos que non fincassen sin pena e establecieron quatro razones, que por qualquier dellas, deue perder la cosa que le fue dada. La primera es, quando aquel que rescibe el donadio, es desconosciente contra aquel que gelo faze, faziendole grand desonrra de palabra, o accusandole de algund yerro, porque ouiesse de rescebir muerte, o perder algund miembro, o cayesse en enfamamiento, o perdiessse la mayor partida de lo suyo si le fuesse prouado. Ca como quier, que otro alguno, pueda dezir contra la persona del que faze el donadio, non lo puede dezir ni deue el ome que rescibe el algo del. La segunda es, faziendole tuerto de fecho, metiendo manos yradas en el. La tercera es, faziendo grand daño en sus cosas. La quarta es, si se trabaja en alguna manera de su muerte. Mas si muger alguna auiendo fijo de su marido, despues de la muerte del, faze donacion al fijo, e se casa con otro, como quier que diximos de suso, que son quatro razones, porque puede ome reuocar la donacion, en tal caso como este, non son mas de tres. El primero es si despues de la donacion se trabajo de la muerte de la madre. El segundo si metiere en ella manos yradas. El tercero es si se trabaja de fazer le perder todos sus bienes, o la mayor partida dellos. E por qualquier destes tres casos sobredichos puede tal madre reuocar la donacion que ouiesse fecho a su fijo. Estas razones de desconoscencia que dezimos en esta ley, puedelas poner, e razonar, aquel que fizo la donación. E si el se callare ende en su vida, sus herederos non la pueden retraer nin querellar despues*” (ed. cit. n. 1, III, fol. 14v -15).

silencio subsistirá siempre: “*Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponit, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in licentia et alienas res capere, et fragilitatem ridere donatoris, et ipsum iterum donatorem suasque res perdere, et praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici. Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare consemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuit, silentium eius maneat semper, et non a posteritate eius suscitari concedatur vel adversus ipsum qui ingratus esse dicitur eius succesores*”³³.

El segundo pasaje que consideramos fuente de Part. V, 4, 10 es la Auténtica *Quod mater* [CI. 8, 55 (56), 7 = Nov. 22, 35], que prescribe que lo que una madre dona a un hijo no se revoca por ingratitud, después que ella haya pasado a segundas nupcias, sino por tres causas: si atenta a la vida de ella; si en ella pusiere sus impías manos o si maquinó la pérdida de todos sus bienes: “*Quod mater filio donat, ex ingratitudine non revocatur, postquam transiit ad secundas nuptias, nisi ex tribus causis: prima si vitae eius insidiatur; item si manus impias in eam intulerit; tertia si totius substantiae molitus est iacturam*”.

XI. FORMA DE LA DONACIÓN

Part. V, 4, 9 después de tratar de las donaciones del Emperador o de los reyes, aborda el tema de cuándo hace falta carta para realizar válidamente la donación y cuándo no es necesaria.

Como principio general, no será necesario que medie carta en las donaciones inferiores a quinientos maravedís de oro. Para las donaciones de mayor cuantía es preceptivo que la donación conste en carta o que sea realizada con conocimiento del juez de mayor categoría del lugar donde se realice la donación. Si la donación es mayor de quinientos maravedís y no ha mediado carta, es nula la donación en lo que exceda de dicha cantidad: “*...Pero si quisiere dar a otro ome, o a otro lugar, puedelo fazer sin carta fasta quinientos maravedis de oro. Mas si quisiere fazer mayor donacion de lo que es sobredicho en esta ley, lo que fuesse dado de mas, non valdria. Fuera ende si lo fiziesse con carta, e con sabiduria, del mayor judgador de aquel lugar, do fiziesse la donacion*”³⁴.

En Roma, a partir de Constantino, se exigirá la forma escrita y registral (*insinuatio*) para las donaciones³⁵. Desde una constitución imperial del Empera-

³³ CI. 8, 55 (56), 10.

³⁴ Ed. cit. n. 1, III, fol. 14r - v.

dor Justiniano, del año 531, tendrán validez las donaciones sin *insinuatio* si son menores a quinientos sueldos. No se exige en estos casos escritura. Es una norma que bien pudo ser fuente de inspiración para el autor de Partidas a la hora de prescribir sobre la necesidad o no de mediación de carta en las donaciones. Dice esta constitución imperial, recogida en CI. 8, 53 (54), 36, 3: “*Ceteris etiam donationibus, quae gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione usque ad quingentos solidos valituris. Hoc etenim tantummodo ad augendas huiusmodi donationes addendum esse ex presenti lege decernimus; anteriore tempore nostra lege præcedente moderando, qua usque ad trecentos solidos factæ donationes et sine insinuatione firmitatem obtinere iussæ sunt*”.

En cuanto a las donaciones de mayor cantidad de quinientos maravedís de oro y la intervención del juez del lugar en la donación que establece *in fine* esta ley de Partidas, conviene traer a colación la glosa de Gregorio López: “*Nota hanc legem declarantem coram quo iudice debeat fieri donatiobus insinuatio. De iure communi non erat ita clarum ut in l. in hac 30 [CI. 8, 53 (54), 30]...*”³⁶.

Esta ley de Partidas, antes de enunciar el principio general que hemos visto, indica ciertas donaciones de cualquier cuantía en las que no es necesaria la carta que refleje la donación; y ello por razón de la finalidad de la donación: “*...Otrosi dezimos, que todo ome puede fazer donacion, por carta o sin ella, dando quanto quisiere, para sacar catiuos: o para refazer alguna eglesia, o casa derribada, e por dote, o por razon de casamiento. E aun dezimos que si algund ome quisiere fazer donacion, a alguna eglesia o a logar religioso o a ospital, que lo puede fazer sin carta...*”³⁷.

Estos casos en los que la donación, sea de la cantidad que sea, es válida sin carta aparecen recogidos en diversos pasajes del *Codex* de Justiniano, bien conocido por el autor de Partidas. Aunque no medie *insinuatio* en estas donaciones, son válidas.

Así, respecto a las donaciones para redimir cautivos, ya prescribe CI. 8, 54 (53), 36 pr: “*Si quis pro redemptione captivorum pecunias dederit sive per cautionem dare promiserit cuiusque quantitatis, cognoscat, se neque repetitionem habere, neque exactionem cautionis posse declinare, utpote gestis, sicut in donationibus, non subsecutis super insinuatione eiusdem quantitatis*”.

En cuanto a la posibilidad de donar la cantidad que se quiera sin que tener que mediar carta para la reconstrucción de las iglesias, hay que tener en cuenta el ambiente de la época en que son escritas las Partidas. Gregorio López nos indica que las Partidas, en este punto, siguen la opinión del glosador Pillio da Medicina³⁸.

Respecto a la dote, una constitución imperial de Justiniano, del año 530, ya

³⁵ D’ORS, Alvaro, *Derecho privado romano* (6ª ed., Pamplona, 1986), p. 389.

³⁶ Gregorio LÓPEZ, glosa *Nota hanc* a Part. V, 4, 9 s. v. *Del mayor iudgador de aquel logar* (ed. cit. n. 1, III, fol. 14v).

³⁷ Ed. cit. n. 1, III, fol. 14r.

³⁸ Gregorio LÓPEZ, glosa *Approbat* a Part. V, 4, 9 s. v. *Eglesia: “Approbat opinionem Pilei glosatoris...”* (ed. cit. n. 1, III, fol. 14r).

establecía que el otorgamiento de una dote no necesita de documento alguno³⁹.

En la Auténtica *Eo decursum*, [CI. 5, 3, 20 = Nov.127 c. 2], se afirma, en el mismo sentido, que la donación esponsalicia no necesita *insinuatio*: “*Eo decursum est, ut sponsalitia largitas specialis sit contractus, nec insinuationem desideret, etiamsi ab alio detur, licet in viri personam donatio fiat, quatenus ipse in hunc contratum conscribat...*”.

En cuanto a las donaciones hechas a iglesias u hospitales, la normativa de las Partidas se aparta de la romano-justiniana, que exige *insinuatio* para las donaciones a iglesias, hospicios, hospitales y asilos si tales donaciones son superiores a quinientos sueldos en su cuantía. Así se recoge en una constitución de Justiniano recogida en CI. 1, 2, 19: “*...Si quis vero donationes usque ad quingentos solidos in quibuscunque rebus fecerit vel in sanctam ecclesiam, vel in xenodochium, vel in nosocomium, vel in orphanotrophium, vel in ptochotrohium vel in ipsos pauperes, vel in quacunqve civitatem, istae donationes etiam citra actorum confectiones conualescant. Sin vero amplioris quantitatis donatio sit, excepta scilicet imperiali donatione, non aliter valeat nisi actis intimata fuerit...*”.

Todavía se recoge en el principio de esta ley 9ª de Part. V, 4, otro supuesto en el que no hace falta que medie carta escrita de donación; se trata de las donaciones hechas al Emperador o al Rey: “*Emperador, o Rey, puede fazer donacion de lo que quisiere, con carta o sin carta, e valdra. E esso mismo dezimos que puedan fazer los otros omes, quando quieren dar algo de lo suyo al Emperador, o al Rey. Ca guisada cosa es, que como ellos pueden fazer donaciones, por carta o sin ella, que los omes puedan dar a ellos lo que quisieren en essa misma manera*”⁴⁰.

La Auténtica *Item* [CI. 8, 53 (54), 34] se expresaba ya en este mismo sentido: “*Item et a privatis in principem etiam cessantibus actis fit donatio*”.

XII. LAS DONACIONES DEL EMPERADOR O DEL REY

Acabamos de ver cómo los Emperadores y los Reyes pueden recibir donaciones

³⁹ CI. 5, 12, 31: “*Quum quidam dotes pro mulieribus dabant, sive matres sive alii cognati vel extranei, recte quidem eas mariti sine monumentorum observatione suscipiebant. Quum autem mulier redhibitionem casus stipulabatur, et huiusmodi fortuitus casus evenisset, ipsa mulier, utpote a se no facta donatione, propter hoc, quod monumenta deerant, necessitatem habebat actiones in huiusmodi casu ad eum, qui dotem dedit, per cessionem transferre, vel ipsas res reddere; et ita inveniebatur forsitan post proluxa matrimonii annorum curricula et liberos forte editos infelix mulier indotata. Sancimus itaque, in omnibus huiusmodi casibus nullis monumentis rem indigere, sed in omni persona ratas esse huiusmodi donationes, et mulierem dotem suam ipsam habere, quum fortuitus casus hoc locurum ei addiderit, et firmiter hoc apud eam permanere nisi ipse, qui ab initio dotem dederit, sibi dari huiusmodi casum stipulatus est. Tunc etenim, quum neque ab initio suscipio aliqua liberorum concurret, sed sibi omnem rem ille, qui dotem dedit, pepigerit, huiusmodi tractatus habere locum non potest. Adqui in aliis omnibus casibus, in quibus ipse non est stipulatus, tristiae suae mulier hoc proprium habeat solatium per actionem dotis*”.

⁴⁰ Ed. cit. n. 1, III, fol. 13v.

sin que haya mediado carta, siendo aquéllas de cualquier cuantía. Pero, después de dejar esto sentado, Part. V, 4, 9 regula las donaciones hechas por el Emperador o por el Rey, de villas, castillos, poblados y tierras que son pobladas posteriormente en favor de Iglesias, Ordenes o particulares. En estos casos, se entiende que, cuando en el privilegio de la donación imperial o real recoge que los transmite con todos sus derechos, entran dentro de la donación también los pechos y las rentas que el rey tenía en dicha villa, castillo o poblado. Pero, de acuerdo con la normativa de las Partidas, si así se recoge en el privilegio de la donación, el Emperador o el Rey pueden donar hasta aquellos derechos que pertenecen intrínsecamente a la Corona, de acuerdo con las Partidas: moneda y mixto imperio. Lo único que el Emperador o el Rey se reservará siempre en las donaciones de villas, castillos y poblados serán las alzadas de los pleitos que tengan lugar en estos lugares: “...*Pero dezimos que quando el Emperador, o el Rey, faze donacion, a egleſia, o a orden, o a otra persona qualquier, assi como de villa, o de castillo o de otro logar en que ouiesse pueblo, o se poblasse despues, si quando gelo dio otorgo por su priuillejo que gelo daua, con todos los derechos, que auia en aquel logar, e deuia auer, non sacando ende ninguna cosa, entientesse que gelo dio, con todos los pechos, e con todas las rentas que a el solian dar e fazer. Pero non se entiende, que el da ninguna de aquellas cosas que pertenescen al señorio del Reyno señaladamente, asi como moneda, o justicia de sangre. Mas si todas estas cosas fuessen puestas, e otorgadas en el preuillejo de la donacion, estonce bien passaria al logar, o a la persona, a quien fuesse fecha tal donacion, salvo de, que las alçadas de aquel logar, deuen ser para el Rey que fizo la donacion, e para sus herederos...*”⁴¹.

Se trata de una norma propia del régimen señorial de la Edad Media y asimismo del ambiente de la Reconquista. Este pasaje de la ley nos parece que es obra de la mente del autor de Partidas. La única disposición del *Corpus Iuris Civilis* en que se inspiró el autor de Partidas es CI. 8, 53 (54), 34 pr., que recoge una constitución imperial de Justiniano, del año 529 en la que se prescribe que las donaciones hechas por el Emperador no necesitan *insinuatio* alguna, sino que adquieren firmeza por la propia majestad del Emperador: “...*Quarum imperiales quidem donationes merito indignari sub observatione monumentorum fieri, tam a retro principibus quam a nobis sancitum est, sed firmam habere propriam maiestatem*”.

⁴¹ Ed. cit. n. 1, III, fol. 13v - 14r.