



Profesora Inés Pardo de Carvalho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO

Colección de Estudios de Derecho Civil
en Homenaje a la Profesora
INÉS PARDO DE CARVALLO

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO
(EDITOR CIENTÍFICO)

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Alejandro Guzmán Brito, 2008
Inscripción N° 169.715

ISBN 978-956-17-0419-0

Tirada de 300 ejemplares

Derechos Reservados

Ediciones Universitarias de Valparaíso
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Calle 12 de Febrero 187, Valparaíso
Fono (32) 2273087 - Fax (32) 2273429
E.mail: euvs@ucv.cl
www.euv.cl

Diseño Gráfico: Guido Olivares S.
Asistente de Diseño: Mauricio Guerra P.
Asistente de Diagramación: Alejandra Larraín R.
Corrección de Pruebas: Osvaldo Oliva P.

Impreso en Libra

HECHO EN CHILE

ÍNDICE

Dedicación [7]

I. Historia del Derecho

Francisca LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, *“Liberalitas” en el lenguaje de los juristas romanos y de las constituciones imperiales* [13]

Italo MERELLO ARECCO, *Los aportes de Jean Domat al proceso de codificación del derecho* [33]

II. Derecho de la familia, de menores y de las convivencias

Carlos SALINAS ARANEDA, *Nulidad del matrimonio por incapacidad psíquica. Comentarios y notas a una sentencia canónica* [51]

María Soledad QUINTANA VILLAR, con la colaboración de Ana GÓMEZ CALDERÓN, *La separación de hecho y el divorcio en la “Ley de matrimonio civil”* [77]

Patricio AGUIRRE VELOSO, *Reconocimiento de sentencias de divorcio y nulidad pronunciadas por tribunales extranjeros* [101]

Ricardo Enrique SAAVEDRA ALVARADO, *El régimen matrimonial de comunidad de bienes a la luz del Derecho comparado* [123]

Hernán CORRAL TALCIANI, *Evolución legislativa y aplicación jurisprudencial del estatuto de los bienes familiares* [145]

Carmen DOMÍNGUEZ HIDALGO, *El régimen jurídico de la mujer casada vigente en los países del “Mercosur” ampliado y líneas de reflexión sobre el mismo* [163]

Luis RODRÍGUEZ COLLAO, *Protección penal del estatuto jurídico del matrimonio* [181]

Alejandra ILLANES VALDÉS, *Principios orientadores del Derecho de menores* [197]

Rodrigo BARCIA LEHMANN, *Exclusión y privación de la patria potestad ante la doctrina y jurisprudencia españolas* [215]

Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ, *Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias* [243]

III. Derecho de las sucesiones

Alejandro GUZMÁN BRITO, *El prelegado en el Derecho civil chileno* [251]

Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA, *El formalismo de la revocación testamentaria. Nota a una sentencia* [269]

IV. Derecho de las obligaciones

Cristián Eduardo AEDO BARRENA, *Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor, con especial referencia a su mora de recibir* [281]

Luis BUSTAMANTE SALAZAR, *El interés jurídico como condición de ejercicio de las acciones de simulación y pauliana y el derecho para deducirlas perteneciente a los acreedores posteriores al acto de enajenación del deudor* [305]

Ruperto PINOCHET OLAVE, *Enfoque actual acerca de la validez de las cláusulas de no enajenar* [331]

José Antonio GALVÁN BERNABEU, *Tutela crediticia de la propiedad* [347]

V. Derecho de la contratación

Claudia MEJÍAS ALONZO, *Exoneración de responsabilidad y excesiva onerosidad en los "Principios del derecho europeo de los contratos"* [359]

Álvaro VIDAL OLIVARES, *El cálculo de la indemnización del daño y la operación de reemplazo en la compraventa internacional* [387]

Íñigo DE LA MAZA GAZMURI, *La administración de la ignorancia en la contratación: el criterio de la producción y utilización de información* [399]

Carlos PIZARRO WILSON, *Análisis empírico del control represivo de las cláusulas abusivas y proposición de su control preventivo general y transversal* [419]

José Luis GUERRERO BECAR, *La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor* [433]

Jorge BARAONA GONZÁLEZ, *Panorama doctrinal de la interpretación de los contratos en Chile* [455]

María Sara RODRÍGUEZ PINTO, *La responsabilidad civil del proveedor en los contratos de prestación de servicios* [471]

Fabricio MANTILLA ESPINOSA, *El contrato de prestación de servicios médicos en el Derecho colombiano* [483]

María Graciela BRANTT ZUMARÁN, *Los deberes de información y seguridad en el contrato de atención médica y la responsabilidad por su incumplimiento* [505]

Gian Franco ROSSO ELORRIAGA, *El contrato de educación superior* [529]

DEDICACIÓN

La Facultad y Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso se honran en dedicar la presente colectánea de estudios a la profesora Inés Pardo de Carvallo, que ha organizado como homenaje al destacado servicio académico que le prestó durante casi un medio siglo de manera ininterrumpida, a su relevante figura de profesora y a su persona misma, colmada de cualidades morales. La colección reúne veintiocho trabajos de profesores, tanto de la antes citada Facultad cuanto de profesores pertenecientes a otras del país e, incluso, del extranjero, que cubren casi todas las ramas del Derecho civil no sólo codificado y aún de otras ramas en puntos conexos con aquél. Ya preliminarmente resulta debido expresar el agradecimiento de la Facultad a los profesores externos a ella que quisieron responder a su convocatoria para el homenaje. El mismo agradecimiento queda extendido, por cierto, a sus profesores propios que han colaborado; y, de entre ellos, en forma especial a Álvaro Vidal, Claudia Mejías y María Graciela Brantt también por la asistencia prestada en la edición de este volumen.

Doña Inés Pardo Gutiérrez nació en Valparaíso el 17 de octubre de 1933. Cursó sus estudios primarios y secundarios, o sea, de preparatorias y humanidades, como entonces se decía, en colegios tradicionales de la ciudad y de Viña del Mar; y en 1951 inició sus estudios jurídicos en la entonces Escuela de Derecho de Valparaíso, proveniente del Curso Fiscal de Leyes de Valparaíso fundado en 1911 y que en la década de los años de 1940 pasó a depender de la Universidad de Chile y hoy es la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Se licenció en Ciencias Jurídicas y Sociales en agosto de 1957 y al año siguiente obtuvo el título de abogado. En este mismo año inició su carrera académica en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Esa Escuela había sido creada en 1894 como Curso de Leyes de los Sagrados Corazones y se había incorporado en la Universidad Católica en 1947, en su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales especialmente creada por la Universidad ese año para acoger al antiguo Curso de Leyes que recibía; hoy es la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

La señora Pardo, pues, ofreció su primer curso de Derecho civil en la Universidad Católica en 1958. El último lo dio en 2005. Así que fue durante cuarenta y siete años que ella profesó esa rama del Derecho en la Universidad; y como es costumbre en ella que los profesores de la asignatura ofrezcan el ciclo completo de cuatro cursos al mismo grupo de alumnos sucesivamente según su avance año tras año, puede redondearse a once el número de las generaciones de licenciados de esa Universidad que recibieron su formación civilística de la profesora Pardo. Cuando ella cumplió cuarenta años de profesorado en 1998, sus ex alumnos de todas esas generaciones le ofrecieron un homenaje concerniente en un lucido acto que tuvo lugar en la Universidad.

La profesora Pardo llegó a convertirse en una de las más caracterizadas académicas de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dedicada exclusivamente a la actividad universitaria desde los años '70, como profesora de jornada completa, a su docencia ordinaria de Derecho civil, que cumplía con la más estricta disciplina, pues no se recuerda en la Escuela que haya alguna vez dejado de dar sus lecciones, salvo por enfermedad y aún así, pues afortunadamente siempre ha gozado de una salud muy entera, unió el servicio de cargos de responsabilidad en la Escuela y la Universidad. En aquélla fue Jefe de Investigación (1981) y de Docencia (entre 1988 y 1997); en la Universidad fue Directora General de Docencia entre 1975 y 1977 y Secretaria General entre 1977 y 1981; como tal, integró el Consejo Superior de la Universidad durante el mismo período. En todos estos cargos dejó la huella proveniente de su notable sentido de la organización, el orden y la disciplina.

En los años '60, tres de las cinco Facultades de Derecho entonces existentes, vale decir, aquellas de la Universidad de Chile (Santiago), de la Universidad Católica de Valparaíso y de la Universidad de Concepción se mancomunaron para organizar en Chile el Curso de Derecho Comparado de la Universidad de Estrasburgo, que precisamente ofrecía la singularidad de ser ofrecido durante tres sesiones sucesivas en diversos países, para lo cual se trasladaban al país escogido numerosos profesores europeos, de entre los más reputados del continente. Entre 1966 y 1968 tuvieron lugar las tres sesiones previstas en Concepción, Valparaíso y Santiago, en todos los casos con gran asistencia de profesores y aun de abogados de ejercicio; y la profesora Pardo estuvo entre aquellos. Fue así como en diciembre de 1968 obtuvo un diploma de estudios superiores conferido por la mencionada universidad francesa. La experiencia comparatista ganada se vertió, como era de esperarse, en sus propias lecciones de Derecho civil, que eran constantemente enriquecidas con la consideración de los Derechos de otros países, en función de contraste o confirmación e ilustración de las soluciones del *Código Civil* chilenos y la legislación civilística del país.

Hacia fines de los años '80, la profesora Pardo extendió el ámbito de sus intereses intelectuales hacia el Derecho canónico. En 1989 fue designada juez del Tribunal Eclesiástico Regional por el Obispo de Valparaíso; todavía ejerce este cargo. La ocasión del nombramiento fue la derivación que por propia iniciativa había iniciado la profesora Pardo hacia el estudio del Derecho matrimonial canónico en el marco de la introducción de la enseñanza de esa rama en la Escuela de Derecho y de la celebración de algunos encuentros internacionales y cursos especializados que entonces se ofrecieron ahí, tanto como de la visita académica

de numerosos reputados canonistas españoles. El interés de siempre de la profesora Pardo por el Derecho de familia y especialmente por el Derecho civil matrimonial encontró, así, un natural complemento en sus estudios de Derecho matrimonial canónico, que, como se dijo, pronto encontraron un cauce interesante en la judicatura canónica.

Otro filón en que la profesora Pardo pudo aplicar sus vastos conocimientos jurídicos fue la colaboración con la función legislativa para la revisión parlamentaria de varias leyes de Derecho de familia y de personas que se sucedieron en la década de los '90 y la siguiente. Sea a través de informes escritos remitidos a las comisiones parlamentarias competentes a petición de ellas, sea con su palabra directa dada en las sesiones de las mismas, a que durante un largo período fue invitada, de su saber se beneficiaron los proyectos de leyes sobre las siguientes materias: violencia doméstica, de filiación, de regímenes patrimoniales del matrimonio, de maltrato de menores y sobre todo de matrimonio civil en todos sus variados aspectos.

La intensa actividad académico-administrativa para que fue requerida durante tantos años la profesora Pardo, sus funciones de juez después, y de colaboradora con la legislatura siempre impidieron que cultivara con habitualidad el filón de escritora sobre temas de Derecho, sin que, empero, lo hubiera descuidado. De esta manera, son dignos de recordarse sus siguientes trabajos: *Consideraciones sobre los regímenes matrimoniales en la legislación chilena*, en *Revista de Derecho* de la PUCV, 11 (1987), pp. 11 ss.; *Las reformas introducidas al Derecho sucesorio chileno por la Ley N° 18.802*, ibíd. 13 (1989-1990), pp. 105 ss.; *La doctrina de los actos propios*, ibíd., 15 (1991-1992), pp. 49 ss.; *La sociedad conyugal y los frutos*, ibíd., 19 (1998), pp. 145 ss.; *La reforma del Derecho sucesorio por la Ley N° 19.585*, ibíd., 20 (1999), pp. 111 ss. Durante algún tiempo colaboró con la publicación *Annual Survey of Family Law*, sustentada por The International Society of Family Law, que publicaba la Universidad de Louisville, y ahí aparecieron sus trabajos: *Tentative Steps Towards Equality for Women*, ibíd., 29 (1991) 2; y *A New Legal System in Marriage*, ibíd., 31 (1993).

Pero sin dudas la profesora Pardo será siempre recordada por sus alumnos en razón de su excepcional magisterio, del que sólo se obtenían conocimientos completos, profundos, ordenados y claros, todo eso que hace el excelente profesor. Sus estudiantes, en efecto, aprendían las materias ya con escuchar sus lecciones, debido a la inmediata comprensibilidad que ofrecían. A estas cualidades pedagógicas, ejercidas sobre el cimiento seguro de su dominio íntegro de las materias explicadas, se unían los atributos personales de humanidad, bonhomía, humor, interés por el bienestar de sus alumnos y otros del género, que invariablemente le granjeaban el afecto sincero de sus estudiantes, decenas de veces expresado en la elección de su nombre, en el ejercicio de la costumbre de escoger a un "mejor profesor" de cada curso al término del año y aún de toda la promoción al concluir los estudios.

En medio de tanta actividad y tanta energía solicitadas y aplicadas, la profesora Pardo supo formar una sólida familia con el distinguido abogado de la zona, don Jaime Carvallo Soto, recientemente fallecido. También destacó ahí como esposa y madre y demostró la plena compatibilidad del trabajo femenino, incluso el intensamente demandante, y el cuidado de los suyos.

Durante muchos años doña Inés fue la única mujer profesora de la Facultad, de la que

era una especie de matriarca amorosa y la flor físicamente agraciada y distinguida. Sus colegas apreciamos en ella los mismos dones de que se beneficiaron sus alumnos.

Después de tantos decenios de haber ejercido la actividad que hemos apenas reseñado, la profesora Pardo juzgó llegado el momento del retiro, también movida por la necesidad de dedicarse más intensamente a la especial atención que requería la muy quebrantada salud de su marido. Hizo uso, pues, de su jubilación en la universidad, aunque continuó ligada a ella por un tiempo ulterior, hasta el retiro definitivo en 2005.

Los autores de este libro, todos sus colegas y seguramente todos su antiguos estudiantes deseamos a la profesora Pardo una larga vida y la mayor felicidad de aquella que cabe en este mundo y le auguramos el descanso que merece después del servicio universitario asaz brillante y fecundo que quiso ofrecer a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y a su Facultad y Escuela de Derecho, a la Iglesia, y a las personas todas con quienes se relacionó en su oficio académico.

Prof. Dr. Alejandro Guzmán Brito
Decano de la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

I
HISTORIA DEL DERECHO
Y DERECHO ROMANO



“LIBERALITAS” EN EL LENGUAJE DE LOS JURISTAS ROMANOS Y DE LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES

FRANCISCA LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA*

I. INTRODUCCIÓN

El vocablo *liberalitas* tiene su raíz en la palabra latina *liber* = “libre”, seguramente a través del adjetivo *liberalis* = “liberal”, que de significar originalmente lo “relativo a un hombre libre”, pasó a designar aquello “digno de un hombre libre” en el sentido de su “generosidad”, vale decir, “generoso”¹. Por consiguiente, *liberalitas* significa eso mismo, pero en sentido sustantivo y abstracto, como liberalidad, generosidad, largueza o munificencia. Sirve para traducir el griego *eleuthería*. Pero seguramente fue la consideración de que los actos de generosidad o munificencia se caracterizan por ser “libres”, en el sentido de no debidos u obligados², es que *liberalitas* terminó por identificarse, además, con tales actos en sí mismos. Esta palabra (atestiguada ya en las comedias de Plauto) es usual en el lenguaje común, pero adquirió relevancia en el de los autores de escritos sobre ética³ y también en el jurídico.

Nos proponemos exponer en este trabajo cómo fue entendida la voz *liberalitas* precisamente en el lenguaje de los juristas romanos y de las constituciones imperiales de la época clásica. Una investigación semejante fue conducida hace muchos años por Pringsheim⁴, del

* Profesora contratada de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

¹ ERNOUT, A. - MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue Latine. Histoire des mots* (4ª edición, Paris, Librairie Cl. Klincksieck, 1959), s.v. *liber*, p. 355.

² Cfr. SENECA, *de beat.* 24, 3: “*Liberalitatem [...], quae non quia liberis debetur, sed quia a libero animo profiscuntur ita nominata est*” [“La liberalidad [...], que se llama así, no porque se deba a los hijos [sc. *liberi*], sino porque proceden del ánimo libre”. Como es sabido, en el lenguaje latino, se denomina *liberi* a los hijos.

³ Es una de las virtudes examinadas por ejemplo, por Cicerón en su *de officiis*. Al respecto, véase ANDREU, Javier, *Algunas consideraciones sobre la “liberalitas” en el “de officiis” de Cicerón*, en *Anuario Filosófico* 34 (Pamplona, 2001), pp. 541-554.

⁴ PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, en *Studi in memoria di Emilio Albertario* (Milano, Giuffrè, 1953), I, pp. 659 ss.

que nos valemos para subrayar algunas conclusiones, si bien nos apartamos de su visión excesivamente interpolacionística. Nuestro estudio, pues, apunta a servir de recopilación y esquematización de lo que se entendió bajo el término *liberalitas* en las fuentes citadas.

II. "LIBERALITAS" EN EL LENGUAJE DE LOS JURISTAS ROMANOS

Los juristas que se refieren al vocablo *liberalitas* en las fuentes romanas son: Juliano (148 d. C), Escévola (siglo II d. C), Papiniano (m. 212 d. C), Calístrato (siglos II/III d. C), Paulo (siglos II/III d. C), Ulpiano (m. 226 d. C) y Modestino (siglos II/III d. C); pero es en Ulpiano en quien más comparece

En general, se puede sostener que los juristas mencionados utilizan *liberalitas* en pasajes que versan sobre materias como: donación, dote, fideicomiso, legados y como *pollicitatio*. En algunos textos se emplea el término *liberalitas* como sinónimo de generosidad o munificencia. Podemos agregar también otro sentido al vocablo que describiremos como genérico de distintas figuras.

Nos parece importante advertir, lo que afirma Pringsheim, a propósito del uso del vocablo *liberalitas* como generosidad, en cuanto a que: "[...] be a grave mistake to suppose therefore that classical jurisprudence made use of this term and of this conception [...]"⁵. Para él, la jurisprudencia clásica desconoce el significado de generosidad o munificencia dado a esta palabra, agregando que cada vez que algún texto alude en este sentido a *liberalitas*, este se encontraría interpolado. En todo caso dejaremos constancia a lo largo de este trabajo cuando a juicio de este autor podría existir alguna alteración en los fragmentos de los textos de las fuentes que utilizamos, sin probar si estos fueron o no interpolados, ya que dicho estudio iría más allá del ámbito del nuestro.

Hechas las advertencias anteriores, iniciemos el estudio de los fragmentos escogidos de los juristas que hemos tomado especialmente de los *Digesta* y también algunos de los *Fragmenta Vaticana*.

1. "*Liberalitas*" como donación.

En el lenguaje de los juristas nos parece observar que *liberalitas* se utiliza como equivalente a la donación. En los *Digesta*, es Ulpiano⁶ el jurista, a quien pertenecen la mayor cantidad de fragmentos en donde el término se emplea con este sentido. También en Juliano⁷ encontramos otro, y en los *Fragmenta Vaticana* es a Papiniano a quien se le atribuyen otras citas, en relación a la misma materia.

Antes de entrar en el análisis de los textos de los mencionados juristas, es necesario precisar lo que el Derecho romano clásico comprende como *donatio*. Para lo que intentamos expresar nos puede ayudar Guzmán: "[...] la donación (*donatio*) no es un acto jurídico formal ni materialmente típico, y corresponde más bien a una causa que puede ser operada

⁵ *Ibid.*, p. 661. Trad.: "[...] sería un error grave suponer que la jurisprudencia clásica haya usado este término en este concepto [...]". Antes de realizar esta afirmación, venía tratando sobre el término de *liberalitas* usado para acentuar el deber moral de munificencia o de generosidad.

⁶ Dig. 24, 1, 32, 24; 42, 8, 6, 11; 39, 5, 19, 2; 23, 3, 33, 3; 6, 2, 7, 3.

⁷ Dig. 39, 5, 1, 1.

por medio de cualquier acto patrimonial, el cual, en cambio es siempre típico; por lo tanto, ya preliminarmente es necesario distinguir entre la causa donatoria y el acto que la opera; de éste se dice haber sido celebrado *donandi causa* [...]”⁸. Por tanto, la donación no sería un acto jurídico típico sino que propiamente una causa⁹.

Ulpiano en D. 24, 1, 32, 24, hace sinónimos los términos *liberalitas* y donación, al tratar el caso de la sociedad que se contrae entre *vir et uxor* (varón y mujer) *donationes causa*, la cual no tiene valor como sociedad sino como donación. Se puede apreciar lo que afirmamos en el texto que expresa lo siguiente: “[...] *Si inter virum et uxorem societas donationis causa contracta sit, iure vulgato nulla est, nec post decretum Senatus emolumentum ea liberalitas, ut actio pro socio constituatur, habere poterit; [...]*”¹⁰. La expresión usada por el jurista: “*ea liberalitas*” prueba lo que decimos, que al utilizar el vocablo *liberalitas* se está haciendo mención de la misma *donationis* que se venía antes regulando.

Otro ejemplo del mismo jurista, lo encontramos en D. 39, 5, 19, 2, quien al tratar de la aceptación de las donaciones expresa que: “[...] *Non potest liberalitas nolenti acquiri [...]*”¹¹ (“No se puede adquirir liberalidad para el que no la quiere”). En este fragmento claramente el vocablo *liberalitas* se encuentra reemplazando al término donación¹², tema del cual se venía tratando en el párrafo inmediatamente anterior, cuando se expresa que: “[...] *Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes [...]*”¹³.

Interesante resulta ser D. 39, 5, 1, 1, atribuido a Juliano, donde a propósito de clarificar lo que entiende por donación señala que: “[...] *Donationes complures sunt. [...] quam ut liberalitatem et munificentiam exercent; haec proprie donatio appellatur [...]*”¹⁴, es decir, el acto mismo de la liberalidad o munificencia, viene a ser una donación. A pesar de lo ex-

⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (4ª ed., Santiago, 2001), II, p. 582.

⁹ *Ibid.*, pp. 582-583. Continúa: “[...] El interés de los juristas por la donación deriva por la necesidad de saber en qué consiste principalmente con relación a tres regímenes limitativos: la lex Cincia, que prohibió donar por sobre un cierto monto (salvo entre determinadas personas); una antigua prohibición de donaciones entre marido y mujer, y el edicto si quid in fraudem patronus sit en su parte relativa a la actio Fabiana, que sanciona las enajenaciones gratuitas (y onerosas) del liberto en fraude de la pars debita del patrono [...], fue oficio de jurisprudencial fijar el concepto para determinar la aplicación de estas limitaciones a los actos de que se tratara. Como es sabido, las dificultades sistemáticas y dogmáticas de la donación se mantienen hasta nuestros días; pero ello por no haberse tomado bien en cuenta que en realidad la donación sigue siendo una causa y no un acto típico y menos un contrato [...]”.

¹⁰ Trad.: “[...] Si por causa de donación se hubiera contraído sociedad entre marido y mujer, es nula por derecho común, y ni aún después del decreto del Senadoconsulto podrá tener esta liberalidad la ventaja de que se produzca la acción de la sociedad [...]”.

¹¹ El fragmento completo expresa: “[...] *Hoc iure utimur, ut in rebus publicis, quum de donatione quaeritur, illud solum spectetur, utrum ob causam aliquam iustam reipublicae promittat quis, vel polliceatur, an non; ut, si ob hororem aliquem promittat, teneatur, si minus, non. Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum Mercedes, utputa si tibi affuero, si satis pro te dederò, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris. Non potest liberalitas nolenti acquiri [...]*”. Trad.: Observamos este derecho, que respecto a cosas públicas, cuando se trata de donación, se atiende solamente a esto, a si alguno promete u ofrece a la República por alguna justa causa, o no por justa causa; de suerte que, si prometiera por algún honor, quede obligado, y si no, no. Escribe Labeón, que están fuera de la condición de las donaciones las retribuciones de algunos oficios, por ejemplo, si yo te hubiere asistido, si por ti hubiere asistido, si por ti hubiere dado fianza, si en algún asunto te hubieres utilizado de trabajo o de favor mío. No se puede adquirir liberalidad para el que no la quiere [...]”.

¹² PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, cit. (n. 4), p. 675. A propósito de este texto, expresa: “[...] The passage, inserted in a discussion of donatio, cannot be classical: it is separated from its original context and is, at it stands, meaningless [...]”.

¹³ Trad.: “[...] Escribe Labeón, que están fuera de la condición de las donaciones las retribuciones de algunos oficios [...]”.

¹⁴ Trad.: “[...] Hay muchas clases de donaciones [...] sino para ejecutar acto de liberalidad y de munificencia; ésta es la que propiamente se llama donación [...]”.

presado por Pringsheim¹⁵, en cuanto a que este texto estaría interpolado, la definición de donación propiamente tal, aludiría a la noción de *liberalitas*.

Papiniano, en F. Vat. 256 a), a propósito del momento de revocación de la voluntad del donante, afirma lo siguiente: “[...] *Recte filiae in potestate patrem donasse respondi, cum alteri filiae propria praedia praelegaret et adiecisset “exceptis quae sorori tuae donavi”. Nam et testamento liberalitatem confirmatam et aperte patris declaratam voluntatem; quod divisionis arbitrio sufficit iuris quoque verbis deficientibus. [...]*”¹⁶. Al decir que la liberalidad puede ser confirmada por testamento, se está expresando que es la donación la que por este medio se puede ratificar. Por tanto, el término *liberalitatem* lo está asimilando a donación. En esta misma línea se encuentra Pringsheim, quien al referirse justamente a este fragmento señala que: “[...] Papinian thought that a donation could be confirmed by testament [...]”¹⁷.

En D. 6, 2, 7, 3, texto de Ulpiano, al tratar de la acción Publiciana, encontramos que: “[...] *Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet Publicianam, quae etiam adversus donatorem competit; est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit. [...]*”¹⁸. Quien recibe la liberalidad es justo poseedor y demandante de ella. Por tanto, la última frase del fragmento transcrito expresa que, la voz *liberalitatem* se refiere a quien recibió una donación, así entonces nuevamente ambos términos se asimilan.

Recopilando hasta aquí, hemos intentado probar con los ejemplos expuestos, que aunque el vocablo *liberalitas* es usado pocas veces en el lenguaje de los juristas, cuando aluden a él lo realizan en algunos casos haciéndolo sinónimo de la donación o *causa donandi*.

2. “*Liberalitas*” como dote.

La *dos* (dote) es entendida como una donación especial que se hace al marido de parte de la mujer, con el objetivo de ayudar a contribuir a las cargas económicas del matrimonio.

En el Digesto creemos encontrar sólo una referencia directa de *liberalitas* como *dos*, la cual se recoge en un texto de Ulpiano, D. 23, 3, 33, 3, en que se señala: “[...] *Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus, imputatibus marito, cur eum non convenerit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat; [...] hoc enim Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id: quod facere possunt, condemnandos [...]*”¹⁹. Del texto del fragmento, se extrae la idea que nos ayuda a fundamentar la afirmación antes realizada al señalar que *dotem promisit*, es una *liberalitate*.

¹⁵ PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, cit. (n. 4), p. 678. Según el mismo autor, el fragmento al que aludimos también se encontraría interpolado, así lo señala: “[...] *Perhaps the authors who assumed these interpolations did not present sufficient evidence because they thought that any reader of the text would at once conclude that the passages cannot belong to Juliano [...]*”.

¹⁶ Trad.: “[...] Del mismo modo. Respondí que el padre había hecho rectamente la donación a la hija (que estaba) bajo su potestad al legar previamente a su otra hija predios en propiedad y al haber añadido “exceptuadas las cosas que doné a tu hermana”. Pues que se había ratificado por testamento la liberalidad y que había quedado manifestada con claridad la voluntad del padre; esto es suficiente para el arbitraje de la división aunque falten también los términos del derecho [...]”.

¹⁷ PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, cit. (n. 4), p. 662.

¹⁸ Trad.: “[...] Pero también si alguno recibió la cosa por causas lucrativas, tiene la acción Publiciana, la que compete también contra el donador; porque es justo poseedor y demandante el que recibió una liberalidad [...]”.

¹⁹ Trad.: “[...] Si fuera un extraño el que prometió la dote, y hubiera quedado falto de bienes, se imputará al marido el no haberle demandado, mayormente, si había prometido la dote por necesidad, no por voluntad [...] porque el Divino

Ahora bien, quizás como la dote es un tipo de donación, este texto ayuda a confirmar el tema tratado en el punto anterior, el que apuntaba a la idea de los casos en que los juristas entendieron *liberalitas* como donación.

3. "Liberalitas" como "pollicitatio".

Se recogen algunos textos de los juristas en los que *liberalitas* es usado como *pollicitatio*²⁰. Las *pollicitationes* son promesas unilaterales usadas preferentemente para designar "[...] aquellas que se realizan a favor de una *civitas* [...]"²¹.

Pringsheim, en relación a la combinación entre *pollicitatio* y *liberalitas*, opina que: "[...] is quite usual outside the legal sphere. This does not prove that it was familiar the jurist. [...]"²². Esta combinación pertenecería a un campo extra legal, pero esto no prueba que hubiese sido desconocida de modo absoluto por los juristas.

A continuación extraeremos partes de los fragmentos de algunos juristas que dan testimonio de dicha combinación y por tanto, de su asimilación.

El jurista Modestino, en D. 50, 12, 9, tratando sobre la *pollicitatio* de construir una obra en honor de la República (en la que quedaba obligado, tanto el que promete como sus herederos a realizarla, salvo si los bienes donados para terminarla no fuesen suficientes), siempre sobre el tema, nos interesa la parte del texto que expresa: "[...] *quod opus promissum coeptum est, si bona liberalitati solvendo non fuerint, [...]*"²³. La *pollicitatio* viene a ser la liberalidad, por tanto pensamos que lo citado sirve para aseverar que *liberalitas*, está usado por el jurista como sinónimo de promesa (lo prometido).

También es Ulpiano, quien en su *Liber singularis de officio curatoris reipublicae*, en D. 50, 12, 1, 5, expresa en una parte del fragmento que: "[...] *ita rescripsit: "Qui non ex causa pecuniam reipublicae pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur [...]"*"²⁴. Queriendo significar que aquellos que sin causa prometen no están obligados a ejecutar la *pollicitatio*, es decir, su propia *liberalitas*.

Podemos concluir de los fragmentos citados que los juristas se refieren a la promesa como *liberalitas*. Interesante es agregar que, cada vez que asimilan estas dos expresiones, están aludiendo a promesas en favor de la República o de la Patria.

4. "Liberalitas" como generosidad.

La generosidad, entendida como una virtud moral, significa entrar al área de los moti-

Pío contestó esto por rescripto, que los que son demandados por una liberalidad han de ser condenados en lo que pueden hacer [...]"

²⁰ PRINGSHEIM, Fritz, "*Liberalitas*", cit. (n. 4), p. 672. En este sentido Pringsheim, aclara que: "[...] *pollicitatio* is sometimes called a *donatio*, sometimes a *liberalitas*. The first meaning seems to be post-classical, the second classical. This is understandable; for *pollicitatio*, to a large degree and institution belonging to public law, has in fact nothing to do with *donatio*, whereas the concept of *liberalitas* is just what is needed to characterize the motive and the substance of such a promise [...]"

²¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El vocabulario de la negociabilidad jurídica en el derecho romano*, en *REHJ* 16 (Valparaíso, 1995), p. 119. Continúa: "[...] (*municipium, colonia*), que cuando son formuladas por ciertas causas, dejan obligado al promitente [...]"

²² PRINGSHEIM, Fritz, "*Liberalitas*", cit. (n. 4), p. 673.

²³ Trad.: "[...] pero que por haberse comenzado la obra prometida, si los bienes no fueran suficientes para la liberalidad [...]"

²⁴ Trad.: "[...] Los que sin causa prometen dinero a la República no son obligados a ejecutar su liberalidad [...]"

vos de quien dispone de sus propios bienes a favor de terceros y vendría a ser como señala Pringsheim²⁵, más un estado mental que una donación o una transacción legal.

Los textos que podemos encontrar en los juristas que utilizan *liberalitas* como generosidad o munificencia, son pocos. Al parecer, como lo señala Guzmán, esta idea de virtud no era propiamente clásica²⁶ (no era un concepto que tuviesen los juristas), a diferencia de lo que ocurre en el período postclásico en donde el lenguaje de las constituciones imperiales alude frecuentemente en este sentido²⁷.

No obstante lo anteriormente descrito, encontramos que en algunos fragmentos de juristas se asemejan los términos de *liberalitas* con el de generosidad. Es así como el texto ya estudiado de Juliano, en D. 39, 5, 1, 1, al expresar que: “[...] *et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat* [...]”²⁸, ilustra la idea que venimos afirmando, ya que el caso al que se refiere esta frase es la causa del acto, que no es otra cosa que la pura munificencia.

Encontramos otro fragmento en D. 26, 7, 12, 3, perteneciente a Paulo en el libro XXXVIII DE SU *ad Edictum*, en el cual tratando de las facultades que corresponden al tutor en cuanto a la administración de los bienes del pupilo señala que: “[...] *Quum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur, [...] praestabit, solemnia munera parentibus cognatisque mittet; sed non dabit dotem sorori alio patre natae, etiam si aliter ea nubere non potuit, nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est* [...]”²⁹. El acto que se hace *ex liberalitate* como generosidad corresponde al pupilo y no al tutor. Lo recalca el texto al hablar del arbitrio del pupilo, el querer dar algo como acto de su generosidad.

Ulpiano, nos ofrece varios textos en relación al tema. Es así como, en D. 43, 26, 2, en donde a propósito de la revocación del precario establece en una parte del fragmento que: “[...] *Est enim natura aequum, tamdiu de liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, quum mutavero voluntatem* [...]”³⁰. Se desprende de lo anterior que el uso que da el jurista de *liberalitas* como causa del precario, es en sí mismo un acto de munificencia.

Otro texto del mismo jurista, que apunta en igual sentido es el recogido en el libro LXXI del *ad Edictum*, en D. 43, 26, 8, 3, en que refiriéndose también al precario, pero ahora respecto de otra materia, anota que: “[...] *Eum quoque precario teneri voluit Praetor, qui solo*

²⁵ PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, cit. (n. 4), p. 665. En donde expresa que: “[...] *Liberalitas* is here more a state of mind than a donatio, a legal transaction [...]”.

²⁶ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado romano*, cit. (n. 8), II, p. 579. En donde explicando que *liberalitas* no es utilizada como generosidad, expresa que: “[...] De hecho es común que las liberalidades en este sentido jurídico, de que ahora se tratará, sean un ejercicio de aquella virtud por quien las confiere; pero no necesariamente, pues también podrían deberse al egoísmo o al cálculo [...]”.

²⁷ *Ídem*, más adelante agrega que: “[...] En el derecho postclásico, quizá por influencia del cristianismo, se tendió a realzar la generosidad como elemento de la donación, y la palabra empleada para ello fue precisamente *liberalitas* [...]”.

²⁸ Trad.: “[...] y no lo hace por ninguna otra causa sino para ejecutar acto de liberalidad y de munificencia [...]”.

²⁹ Trad.: “[...] Como quiera que el tutor se nombra no solamente para los bienes, sino también para las costumbres del pupilo [...] y enviará los regalos de solemnidades a los ascendientes y a los cognados; pero no dará dote a la hija nacida de otro padre, aunque de otro modo no haya podido ésta casarse, porque aun cuando honestamente se hace sin embargo por liberalidad, la cual se ha de reservar al arbitrio del pupilo [...]”.

³⁰ Trad.: “[...] Porque es equitativo por naturaleza que uno use de mi liberalidad en tanto que yo quiera, y que yo pueda revocarla cuando hubiere cambiado de voluntad [...]”.

fecit, ut habere desineret. [...] nec inmerito dolum solum praestat is, qui precario rogavit, quum totum hoc ex liberalitate descendat eius, qui precario concessit, et satatis sit, si dolum tantum praestetur; culpam tamen proximam contineri quis merito dixerit [...]"³¹. Para nuestro estudio, sin entrar en el análisis del fondo del texto completo, es suficiente poner atención a la expresión *ex liberalitate*, la cual claramente está aludiendo a la idea de munificencia de aquél que concede una cosa dada en precario.

Siguiendo la misma línea, el mismo Ulpiano en el libro III de sus *Opiniones*, en D. 50, 10, 2, respecto al régimen de las obras públicas expresa que: [...] *Qui liberalitate, non necessitate debiti reditus suos interim ad opera finienda concessit, munificentiae suae fructum de inscriptione nominis sui operibus, si qua fecerit, capere per individiam non prohibetur [...]*³². Del texto se desprende que se dejarán inscritos los nombres de aquél que "*qui liberalitate*" haya concedido rentas para terminar la realización de una obra, su acto es considerado por Ulpiano como fruto de su munificencia o generosidad.

Otra cita del mismo jurista, es la que se recoge en el libro VI de sus *Disputationes*, en D. 40, 1, 4, 1, fragmento que trata del caso del esclavo que fue comprado con dinero propio, discutiéndose si puede darse tal situación. Entre las soluciones que ofrece, se expresa que si el dinero proviene del: "[...] *sive etiam amici beneficio, vel liberalitate [...]*"³³, al decir que fue comprado con el beneficio o liberalidad del amigo, nosotros interpretamos que estamos ante la generosidad de éste, y así el término *liberalitas* es usado también como munificencia.

Podemos inferir de lo anterior, que aunque los juristas utilicen poco la palabra *liberalitas* como generosidad en el sentido jurídico, sí se aprecian algunos pasajes de sus fragmentos en donde emplean dicho término.

5. "*Liberalitas*" como legados y fideicomisos.

Ambas instituciones, los legados y fideicomisos (*fides*), son en Roma tribuciones patrimoniales lucrativas, que fueron de a poco aproximándose hasta casi unificarse. Los legados son disposiciones testamentarias, sobre bienes particulares, que el testador impone al heredero a favor de un tercero. Los segundos se pueden entender como un encargo que una persona (fideicomitente) deja a otra (fiduciario) que de algún modo va a adquirir algo a consecuencia de la muerte de aquél, para que lo cumpla dentro de los límites de su adquisición y en provecho de un tercero (fideicomisario).

A continuación intentaremos afirmar que *liberalitas* es utilizado en algunos textos de determinados juristas como símil de estas atribuciones patrimoniales.

De Papiniano en el libro VIII de sus *Responsae*, en D. 33, 1, 10, 2, donde trata sobre *de*

³¹ Trad.: "[...] El Pretor quiso que estuviese obligado por el precario también el que hizo con dolo que dejara de poseer [...]; y no sin razón responde solamente del dolo, el que rogó en precario, porque todo esto proviene de liberalidad del que concedió la cosa en precario, y es bastante si se responde solamente del dolo; mas con razón dirá alguno que se comprende la culpa próxima al dolo [...]"

³² Trad.: "[...] Al que por liberalidad, no por necesidad de pagar una deuda concedió temporalmente sus rentas para acabar obras, no se le prohíbe por envidia que alcance el fruto de su munificencia con la inscripción de su nombre en las obras, si algunas hubiere hecho [...]"

³³ Trad.: "[...] ya si también con beneficio o liberalidad de un amigo [...]"

*annuis legatis, et fideicommissis*³⁴, se recoge un fragmento que sirve para ilustrar la asimilación de *liberalitas* con un legado anual. Así se expresa que: “[...] *Medico Sempronio quae viva praestabam, dari volo*”; *ea videntur relicta, quae certam formam erogationis annuae, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt* [...]”³⁵. En este caso la voz *liberalitas* está significando lo mismo que un legado (anual).

A su vez, el jurista Calistrato, en el libro IV del *De cognitionibus*, en D. 35, 3, 6, 14, donde a propósito del caso en que alguien lega más de lo que por la Ley Falcidia³⁶ se puede realizar, en cuanto a la solución de la licitud del legado se expresa que: “[...] *Quum non facile satisfactionem offerre legatarius vel fideicommissarius possit, et futurum sit, ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento summoveantur*, [...]”³⁷. Lo que se demanda, al tenor del texto, es lo que se ha dejado en testamento y es justamente un legado o un fideicomiso.

Ulpiano en D. 36, 1, 19, refiriéndose al Senadoconsulto Trebeliano, señala que: “[...] *Inde Neratius scribit, si heres rogatus restituere totam hereditatem non deducta Falcidia rogato et ipsi, ut alii restituat, non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere* [...]”³⁸. Apreciamos en la parte que hemos transcrito que cuando usa la palabra “*liberalitatem*” está aludiendo al fideicomiso, pudiendo interpretar que Ulpiano está equiparando a ambos términos.

Así también, creemos que Papiniano en el libro XIX de sus *Quaestiones*, en D. 31, 67, 1, en relación a los legados y fideicomisos expresa que: “[...] *Si Falcidia quaeratur, perinde omnia servabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamentuo fideicommissum relictum fuiste; non enim facultas necessariae electionis propriae liberalitatis beneficium est; quid est enim, quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit omnimodo reddere debuit?* [...]”³⁹. Se aprecia que *liberalitatis* es usado como símil de fideicomiso, pues es lo dispuesto en el testamento (tema del cual trata dicho fragmento).

Podemos concluir que el término *liberalitas* también resulta ser empleado por los juristas como legado o fideicomiso, si bien podríamos señalar que puede ser entendido como el mismo testamento (instrumento en el que se disponen ambas atribuciones patrimoniales) no entraremos en este tema.

³⁴ Trad.: Los legados anuales y los fideicomisos.

³⁵ Trad.: “[...] Quiero que al médico Sempronio se le dé lo que yo en vida le daba”; se considera dejado lo que tuvo cierta forma de gasto anual, no voluntad incierta de liberalidad [...]”.

³⁶ A través de la *Lex Falcidia* del año 40 a. Cl., se reservó al heredero la cuota mínima de una cuarta parte de la herencia, mantenida por Justiniano aunque con limitación.

³⁷ Trad.: “[...] Cuando el legatario o el fideicomisario no pueda fácilmente ofrecer fianza, y haya de suceder que por esto sean repelidos de la demanda de la liberalidad proveniente del testamento [...]”.

³⁸ Trad.: “[...] Por lo cual escribe Neracio, que si al heredero se le rogó que sin haber deducido la Falcidia restituyera toda la herencia a uno, a quien también se le rogó que la restituyese a otro, no debe ciertamente éste deducirle la cuarta al segundo fideicomisario, a no ser que el heredero haya querido que la liberalidad corresponda únicamente al primer fideicomisario [...]”.

³⁹ Trad.: “[...] Si se tratase de la Falcidia, todo se observará lo mismo que si nominalmente se le hubiese dejado en el primer testamento el fideicomiso al que después fue elegido; porque la facultad de una elección necesaria no es beneficio de la propia liberalidad; porque ¿qué hay que parezca que dejó de lo suyo el que de todos modos debió restituir lo que dejó? [...]”.

6. "Liberalitas" como denominación genérica de distintas figuras.

Encontramos en las fuentes que, *liberalitas* también se usa como denominación genérica de distintas figuras denominadas por el Derecho romano como liberalidades. Siguiendo a Guzmán, se entiende por liberalidad: "[...] toda atribución patrimonial no debida, gratuita y lucrativa [...]"⁴⁰, y las divide en dos tipos, aquéllas que "son entre vivos"⁴¹ y por "causa de muerte"⁴².

Liberalitas como noción que aglutina en sí las diversas figuras de liberalidades, se encontraría empleada, para nosotros, en algunos textos jurisprudenciales. Por ejemplo, Ulpiano en D. 50, 17, 28, en sus comentarios *Ad Sabinum*, libro xxxvi, al tratar sobre *de diversis regulis iuris antiqui*⁴³, expresa que: "[...] *Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, id id, quod facere possunt, condemnandos [...]*"⁴⁴. El texto no señala a qué tipo de liberalidad se está refiriendo, sino más bien se encuentra aludiendo a todas, cuando menciona a los que son demandados por liberalidad. Aquí, claramente se está haciendo una referencia genérica al término de *liberalitas*.

Escévola, en D. 32, 35⁴⁵, en el libro xvii, de sus *Digesta*, al tratar de los *legatis et fideicommissis*, en especial sobre el llamado derecho de tribu dejado por el patrono a su liberto, y de la herencia que a éste le corresponde, en una parte del fragmento recurre a la siguiente frase: "[...] *Idem quaesit, an et commoda, et principales liberalitates [...]*"⁴⁶. Así el texto transcrito no hace referencia a una figura especial de liberalidad sino que lo realiza de un modo genérico.

Lo mismo creemos encontrar en un texto de Ulpiano, en D. 38, 5, 1, 6, en su libro xlv del *ad Edictum*, donde señala que: "[...] *In ceteris quoque liberalitatibus, quas non admisit is libertus cui quis donatum voluit, idem erit probandum Fabianam cessare: sufficit enim patrono, si nihil de suo in necem eius libertus alienavit, non si non adquisiit: [...]*"⁴⁷. El jurista a propósito de la acción Fabiana, usa el término en un sentido amplio, "*ceteris quoque libe-*

⁴⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado romano*, cit (n.8), II, p. 579.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 581. Pertenecen a esta clase, continúa Guzmán: "[...] las "donaciones entre vivos" (*donatio*, que los juristas suelen denominar *non mortis causa*), la dote (*dos*) y las "promesas unilaterales", lo mismo que el *votum* [...]"

⁴² *Ídem*. A esta clase de liberalidades corresponden: "[...] las *donationes mortis causa*, los legados (*legata*), los fideicomisos (*fideicommissa*) y las *mortis causa capionis*. Las fundaciones pueden ser de una u otra especie [...]"

⁴³ Trad.: Las diversas reglas del derecho antiguo.

⁴⁴ Trad.: "[...] Respondió el Divino Pio, que los que son demandados por virtud de liberalidad han de ser condenados a lo que pueden hacer [...]"

⁴⁵ Transcribimos todo el fragmento: "[...] *Patronus liberti satim tribum emi petierat; libertus diu moram ab herede patroni passus est, et decedens heredem reliquit clarissimum virum; quaesitum est, an tribus aestimatio heredi eius debeatur. Respondit, deberi. Idem quaesit, an et commoda, et principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu usque in diem mortis suae consecutus fuisset, si ei ea tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an vero usurae aestimationis heredi eius debeantur. Respondi, quidquid ipse consecutus esset, id ad heredem suum transmittere [...]*", Trad.: "[...] Un patrono había pedido que inmediatamente se comprara para su liberto el derecho de tribu; el liberto soportó mucho tiempo la mora por parte del heredero del patrono, y al fallecer dejó por heredero a un individuo muy esclarecido; se preguntó, si se le deberá a su heredero la estimación del derecho de tribu. Respondió, que se le debe. El mismo preguntó, si se le deberán a su heredero también las utilidades y las liberalidades del Príncipe, que el liberto hubiese de haber obtenido por la misma tribu hasta el día de su muerte, si entonces se hubiese comprado para él el derecho de aquella tribu conforme a la voluntad de su patrono, o los intereses de la estimación. Respondí, que transmite a su heredero todo lo que él mismo hubiese de haber obtenido [...]"

⁴⁶ Trad.: "[...] El mismo preguntó, si se le deberán a su heredero también las utilidades y las liberalidades del Príncipe [...]"

⁴⁷ Trad.: "[...] También debe admitirse que no se da la Fabiana cuando el liberto no acepta las demás liberalidades que se le quisieron hacer, pues basta al patrono que el liberto no haya enajenado nada suyo en perjuicio de aquél, y no le importa si dejó de adquirir algo [...]"

ralitatibus”, tratándose aquí del caso en que el liberto puede recibir las demás liberalidades, y que son las que antes enuncia como son: la herencia o el legado.

En consecuencia, de lo que precedentemente aseveramos, se sigue que el vocablo *liberalitas* lo encontramos en el lenguaje de los juristas, como equivalente a lo que aglutina en sí diversas atribuciones patrimoniales no debidas, lucrativas y gratuitas.

Al poner término a este primer capítulo del trabajo, resulta necesario destacar que los ejemplos expuestos apuntan a confirmar que la palabra *liberalitas* fue ocupada por los últimos juristas clásicos, aunque en pocos casos, asemejándola a donación, dote, *pollicitatio*, generosidad, legado y fideicomiso y aún en otros como un término que aglutina en sí diversas figuras.

Las expresiones que emplea Pringsheim, al decir que: “[...] The popular mening of liberalitas is sometimes used by late classical jurists [...]”⁴⁸, nos refuerza la idea que el uso del término extralegal, *liberalitas* en su sentido popular, penetró de a poco, y que fueron los últimos juristas los que lo vinieron a utilizar.

III. “LIBERALITAS” EN EL LENGUAJE DE LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES

En el Derecho romano postclásico, a diferencia del clásico, podemos apreciar dos cambios en el uso del vocablo *liberalitas*. El primero se refleja en que las constituciones imperiales recurren al término en forma más frecuente, que en el período anterior. Y el segundo cambio, es el que muestra el vocabulario del *Codex*⁴⁹ de Justiniano, donde *liberalitas* aparece a propósito de variadísimos temas. Aquí, sólo nos detendremos en aquellos que tratan del término en determinadas constituciones imperiales, y que digan relación con las mismas instituciones en las que creíamos ver que los juristas aludían a *liberalitas*.

La exposición decurrirá así, con algunos textos de constituciones imperiales en que *liberalitas* aparece como sinónimo de donación, dote, *pollicitatio*, generosidad o munificencia; legados y fideicomisos y también como denominación genérica de diversas figuras.

1. “*Liberalitas*” como donación.

En el vocabulario de las constituciones imperiales destaca la forma de asimilar la donación o *animus donandi* a *liberalitas*. Al respecto, debemos precisar en palabras de Guzmán que: “[...] En las fuentes, empero, a veces aparecen las expresiones *animus donandi* o *animus donandi*; sin perjuicio de que en varios casos ella esté interpolada, cuando la utilizan los clásicos, y aun cuando fue introducida en sus escritos por los postclásicos, no tienen dichas expresiones la función de aludir a un nuevo y adicional requisito consistente en la ‘intención de donar’, que es absurdo, sino de describir lo actuado por las partes, mirado ello desde el punto de vista del observador. Expresiones como *animus* y *animus donandi* deben traducirse, pues, como ‘entendimiento’ y ‘con entendimiento de donar’, y equivalen a decir ‘con o por

⁴⁸ PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, cit. (n. 4), p. 674.

⁴⁹ En adelante: Cl.

causa de donar' (*donandi causa*); en síntesis, señalan sintética o abreviadamente que hubo donación en el caso del cual se trata [...]"⁵⁰.

En relación al mismo tema Pringsheim expresa que: "[...] In the post-classical period the concept of donatio has completely changed. On the one hand it is applied to legal transactions which in the classical period were never treated as gifts. On the other hand *liberalitas* is used as a general concept including *donatio* [...]"⁵¹.

A continuación transcribiremos como ejemplos una selección de partes de constituciones imperiales de diversos emperadores, en que *liberalitas* es utilizada como equivalente a donación.

En Cl. 4, 6, 7 (Diocletianus et Maximianus, 293): "[...] *Si repetendi, quod donabas uxori eius, quem ad proficiscendum tecum huiusmodi liberalitate provocare proposueras, [...]*"⁵². El texto, al tratar de la donación y usar la expresión *huiusmodi liberalitate*, no hace sino equiparar ambos términos.

En Cl. 5, 11, 7, 3 (Iustinianus, 531): "[...] *Et liberalitas itaque talis maneat vera et irrevocabilis et puro nomine liberalitas, et debitum suam sequatur fortunam [...]*"⁵³. Con el nombre *liberalitas*, se está aludiendo a lo que en el fragmento se viene tratando sobre donación y dote.

En Cl. 8, 54, 3 [2] (Diocletianus et Maximianus, 290): "[...] *Quotiens donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est alii restituatur, veteris iuris auctoritate rescriptum*

⁵⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado Romano*, cit. (n. 8), II, p. 586.

⁵¹ PRINGSHEIM, Fritz, "*Liberalitas*", cit. (n. 4), p. 667.

⁵² Trad.: "[...] Si no agregaste ninguna condición para repetir lo que donabas a la mujer de aquél a quien con tal liberalidad te habías propuesto incitar para que partiera contigo [...]"

⁵³ Trad.: "[...] Así, pues, subsista verdadera e irrevocable, y liberalidad de puro nombre, tal liberalidad, y siga la deuda su propia suerte [...]"

El Fragmento completo expresa: "[...] *Si pater dotem pro filia simpliciter dederit vel pro filio ante nuptias donationem fecerit, habeat autem filius vel in potestate constitutus vel forte emancipatus res maternas vel ex alio modo tales, quae acquisitionem effugiant, quarum usus fructus solus apud patrem remanet, vel quocumque modo poterat quasdam actionem contra patrem habere, dubitabatur apud veteres, utrumne videatur pater ex ipso debito dotis vel ante nuptias donationis fecisse promissionem vel dationem, ut sese ab huiusmodi nexu liberet, an debitum quidem remanet in sua natura, liberalitas autem paterna dotem vel ante nuptias donationem dare suggestit. Et in tali dubitatione multa pars legislatorum sese divisit, alio etiam incremento huiusmodi quaestioni addito, si forte dixerit in instrumento dotali ex rebus paternis et maternis dotem vel ante nuptias donationem dare, utrum pro dimidia parte videtur datio vel promissio facta esse, an pro rata portione utriusque substantiae. Utramque igitur dubitationem certo fini tradentes sancimus, si quidem nihil addendum existimaverit, sed simpliciter dotem vel ante nuptias donationem dederit vel promiserit, ex sua liberalitate hoc fecisse intellegi, debito in sua figura remanente. Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est omnimodo paternum esse officium dotes vel ante nuptias donationes pro sua dare progenie. Et liberalitas itaque talis maneat vera et irrevocabilis et puro nomine liberalitas, et debitum suam sequatur fortunam [...]*". Trad.: "[...] Si el padre hubiere dado simplemente la dote por su hija, o hubiere hecho por su hijo la donación antes de las nupcias, pero el hijo tuviera, o hallándose constituido bajo su potestad o acaso emancipado, bienes maternos o de otra clase, tales que se sustraen a la adquisición, y de los cuales sólo el usufructo queda en poder del padre, o de un modo cualquiera podía tener algunas acciones contra el padre, dudábase por los antiguos si se consideraría que el padre hizo la promesa o la dación de dote o de la donación de antes de las nupcias de la misma deuda, de suerte que se librase de tal obligación, o si verdaderamente subsiste en su propia naturaleza la deuda, pero la liberalidad paterna resolvió dar la dote o la donación de antes de las nupcias. Y en tal duda mucha parte de los legisladores se dividió, habiendo añadido además otro motivo a semejante cuestión, si acaso hubiere dicho en el instrumento dotal que daba de los bienes paternos y maternos la dote o la donación de antes de las nupcias con que si se consideraría que la dación o la promesa se hizo por mitad, o a proporción de los bienes de cada uno. Así, pues, llevando a término cierto ambas dudas, mandamos que si verdaderamente hubiere creído que no debía añadir nada, sino que simplemente hubiere dado o prometido la dote o la donación de antes de las nupcias, se entienda que esto lo hizo por su propia liberalidad, permaneciendo la deuda en su propio estado. Porque no son desconocidas las leyes en que se dispuso, que es en todo caso deber del padre dar por sus hijos las dotes o las donaciones de antes de las nupcias. Así, pues, subsista verdadera e irrevocable, y liberalidad de puro nombre, tal liberalidad, y siga la deuda su propia suerte [...]"

*est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur stipulatus, [...]*⁵⁴. El provecho de liberalidad a que se refiere el texto, claramente se identifica con la donación.

En Cl. 5, 16, 18 (Diocletianus et Maximianus, 293): “[...] *A marito in uxorem donatione collata matrimonii tempore nec initio dominium transferri potest nec post, si divortium intercesserit vel prior persona quae liberalitatem accepit rebus humanis fuerit exempta vel ab eo qui donavit fuerit revocata, potest convallescere. [...]*”⁵⁵. En este caso la liberalidad recibida sobre la cual no hay dominio es la donada por el marido a su mujer.

En Cl. 8, 53, 24 (Diocletianus et Maximus, 299): “[...] *Si patri tuo heres non extitisti, ex facta ab eo liberalitate titulo donationis non posse iura tua laedi manifestissimi iuris est. [...]*”⁵⁶. Nuevamente este fragmento confirma la idea de asimilar *liberalitas* con donación.

En parte de Cl. 8, 55, 1, 2, y en Cl. 8, 55, 1, 3 (Philippus, 249): “[...] *Etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt pleno iure [...]. Nam qui obsequiis suis liberalitatem patronorum provocaverunt, non sunt digni, qui eam retineant, cum coeperint obsequia neglegere, cum magis in eos collata liberalitas ad obsequium inclinare debet quam ad insolentiam erigere. Hoc tamen ius stabit intra ipsos tantum, qui liberalitatem dederunt. [...]*”⁵⁷. El caso que menciona es de la donación realizada por el patrono a su esclavo, y el fragmento utiliza tres veces el término en estudio, siempre haciéndolo semejante al de donación.

En Cl. 5, 16, 27 (Iustinianus, 530): “[...] *Si unus ex his, qui matrimonio fuerant copulati, in alium donatione facta ab hostibus captus est et in servitutem deductus et postea ibi morte peremptus, quaerebatur, an huius modi liberalitas, quam antea fecit [...]*”⁵⁸. Aquí se discute, si se confirma la donación hecha de un cónyuge a otro –acto que también denominan como liberalidad–, de quien después de caer en la esclavitud, muere.

En Cl. 8, 53, 34, 2 (Iustinianus, 530): “[...] *Ne autem communione inducta donatori et qui liberalitatem suscepit aliqua oriatur contentio [...]*”⁵⁹. En este caso lo que se acepta es la donación.

En Cl. 8, 53, 35, 5b (Iustinianus, 530): “[...] *ut non ex hoc inutilis sit donatio, quod res non traditae sunt, nec confirmetur ex traditione donatio, sed liberalitatem plenam et secundum*

⁵⁴ Trad.: “[...] Cuando la donación se hace de modo que después de algún tiempo se le entregue a otro lo que se donó, se resolvió con la autoridad del antiguo derecho, que si aquél a quien se confería el provecho de la liberalidad no hubiera estipulado [...]”.

⁵⁵ Trad.: “[...] Habiéndose hecho por el marido a la mujer una donación durante el matrimonio, ni aún en un principio se puede transferir el dominio; ni puede convalidarse después, si hubiere mediado divorcio, o hubiere fallecido primero la persona que recibió la liberalidad, o hubiere sido ésta revocada por el que hizo la donación [...]”.

⁵⁶ Trad.: “[...] Si no quedaste heredero de tu padre, es de evidéntísimo derecho que no pueden lesionarse tus derechos por la liberalidad hecha por él a título de donación [...]”.

⁵⁷ Trad.: “[...] Aunque perfeccionadas las donaciones el esclavo puesto en posesión haya poseído por algún tiempo con pleno derecho [...]. Porque los que provocaron con sus atenciones la liberalidad de los patronos no son dignos de retenerla cuando hubieren comenzado a descuidar sus atenciones, puesto que la liberalidad otorgada a ellos más bien debe inclinarlos a las atenciones que no impulsarlos a la insolencia. Mas este derecho subsistirá solamente entre los mismos que hubieren dado la liberalidad [...]”.

⁵⁸ Trad.: “[...] Si uno de los que se habían unido en matrimonio fue, habiéndole hecho donación al otro, cogido por los enemigos y reducido a esclavitud, y después murió en poder de aquellos, se preguntaba si se consideraba que por esto se afirmaba, o no se sostenía, aquella liberalidad que hizo antes [...]”.

⁵⁹ Trad.: “[...] Más para que establecida comunión no surja alguna cuestión para el donador y para el que aceptó la liberalidad [...]”.

legem nostram perfectissimam constitutam necessarius traditionis effectus sequatur [...]"⁶⁰. Para esta constitución, la liberalidad plena viene a ser sinónimo de la donación útil.

En todos los textos antes transcritos a modo de ejemplo, ya que son numerosos los que expresan lo mismo, nos parece que confirman con acierto la hipótesis de que frecuentemente las constituciones imperiales equiparan los términos de *liberalitas* con el de donación.

2. "Liberalitas" como dote.

De todo el estudio realizado en el *Codex*, creemos ver que se refleja en forma directa la noción de *liberalitas* semejante a la dote, en dos constituciones imperiales.

La primera se encuentra recogida en Cl. 4, 29, 25, 2 (Iustinianus, 531)⁶¹ al expresar que: "[...] *Cum enim scimus favore dotium [...] Nam si spontanea voluntate ab initio liberalitatem suam ostendit, necesse est eum vel eam suis promissionibus satisfacere [...]*"⁶². El principio del texto transcrito está aludiendo a la dote, para continuar más adelante reemplazándola por el término de *liberalitatem*, que es el de la liberalidad que debe ser cumplida.

Y la segunda, se puede observar en Cl. 5, 15, 2 (Alexander Severus, 229) en donde a propósito de la dote escriturada y no entregada, llamada, *De dote cauta et non numerata*, se expresa que: "[...] *Quod de suo maritus constante matrimonio donandi animo in dotem adscripsit, [...] ab heredibus mariti, quatenus interposita liberalitas munita est, peti potest [...]*"⁶³. En este caso la consolidación de la liberalidad podemos interpretarla tanto como dote o como donación. Parece adecuado agregar que, Pringsheim⁶⁴ en su artículo, trata de este pasaje dentro de lo que él entiende por *animus donandi*. A nosotros nos parece apropiado tratarlo aquí, pues la dote es un tipo especial de donación.

Estas dos constituciones muestran, aunque sean los únicos casos que encontramos, que usan *liberalitas* como símil de dote, permitiéndonos afirmar que el Derecho romano post-clásico también entendió esta misma acepción para el término que investigamos.

3. "Liberalitas" como "pollicitatio".

En el capítulo anterior de nuestro estudio, encontramos algunos fragmentos de juristas que identifican *liberalitas* con *pollicitatio*. En el período postclásico no aparece esta relación,

⁶⁰ Trad.: "[...] a fin de que no sea inútil la donación porque no hayan sido entregadas las cosas, y para que no se confirme la donación por la entrega, sino que el efecto necesario se la siga a una liberalidad plena y hecha perfectísima con arreglo a nuestra ley [...]"

⁶¹ El texto completo expresa: "[...] *Generaliter sancimus, ut, si quis maior viginti quinque annis sive masculus sive femina dotem vel pollicitus sit vel spoponderit pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum est, omnimodo compellatur suam confessionem adimplere. 1. Neque enim ferendum est quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam et sic a viro forsitan repelli et distrahi matrimonium. Cum enim scimus favore dotium et antiquos iuris conditores severitatem legis saepius mollire, merito et nos ad huiusmodi venimus sanctionem 2. Nam si spontanea voluntate ab initio liberalitatem suam ostendit, necesse est eum vel eam suis promissionibus satisfacere, ut, quod ab initio sponte scriptum aut in pollicitationem deductum est, hoc et ab invitis postea compleatur, omni auctoritate velleiani senatus consulti in hac causa cessante [...]*".

⁶² Trad.: "[...] Porque como sabemos que por favor a las dotes [...] Pues si por espontánea voluntad muestra desde un principio su liberalidad, es necesario que él o ella cumpla sus promesas [...]"

⁶³ Trad.: "[...] Lo que de suyo añadió el marido a la dote durante el matrimonio con ánimo de hacer donación [...] en tanto cuando se consolidó la liberalidad hecha [...]"

⁶⁴ Cfr., PRINGSHEIM, Fritz, "Liberalitas", cit. (n. 4), p. 663.

así se desprende de la revisión de las constituciones imperiales que aluden al término que nos ocupa, en las que no encontramos ningún caso que ilustre tal equivalencia.

4. “*Liberalitas*” como generosidad o munificencia.

La mayoría de las constituciones imperiales encontradas en el cuerpo Justiniano, que dicen relación con el vocablo *liberalitas*, son aquéllas que la asimilan a generosidad o munificencia. Sabemos que el término fue adquiriendo este mayor uso en la época post-clásica, reemplazado según algunos, por la causa de donación. Así, por ejemplo, lo sostiene Pringsheim, quien en los siguientes términos afirma que: “[...] As the post-classical doctrine had replaced ex causa donationis by the intention of liberality the glossator spoke of ut liberalitatem et munificentiam exerceat. Like in the writings of Chrysostomus these two conceptions are closely related to the animus donandi. They mean a generous, a liberal intention of the donor [...]”⁶⁵. Se observa además cómo influyó la concepción cristiana en el ánimo de donar.

Transcribir todos los pasajes del *Codex* que versan sobre este sentido del término en estudio podría constituir un exceso, debido a la gran cantidad de constituciones que la tratan de esta manera. Por ello preferimos mostrar una selección de dichas fuentes, las que nos parecen ser más significativas y que confirman lo que sostenemos.

Así también, distinguimos en esta selección, aquellos fragmentos que se refieren a la generosidad del emperador o *liberalitas Principis*⁶⁶, de aquellos que pertenecen a la munificencia de los particulares.

5. Munificencia del emperador o “*liberalitas principis*”.

La selección de pasajes de algunas constituciones imperiales las hemos ordenado cronológicamente según la época de los emperadores que se refieren a *liberalitas* como a la generosidad, benevolencia, piedad, indulgencia o munificencia e incluso mansedumbre del Príncipe.

En Cl. 11, 48, 3 (Valentinianus et Valens, 365): “[...] *Quisquis ex desertis agris veluti vagos servos liberalitate nostra fuerit consecutus, [...]*”⁶⁷.

En Cl. 1, 4, 3, 4 (Gratianus, Valentinianus, Theodosius et Arcadio, 385): “[...] *His ergo tali quoque sub absolute damnatis indultum nostrae serenitatis [...] ne in eos liberalitatis augustae referatur humanitas.[...]*”⁶⁸.

En Cl. 9, 29, 3 (Gratianus, Valentinianus, Theodosius et Arcadio, 386): “[...] *Ne quis sine sacrilegii crimine [...] nisi hoc cuidam ultronea liberalitate per divinos adfatus imperator indulgeat.[...]*”⁶⁹.

⁶⁵ *Ídem*, p. 679.

⁶⁶ D’ORS Alvaro, *Derecho Privado Romano* (Pamplona, 1973), p. 367. Al respecto expresa que: “[...] “*liberalitas*” no tiene sentido propiamente jurídico; se utiliza, en cambio, para la propaganda imperial (*liberalitas Principis*) [...]”.

⁶⁷ Trad.: “[...] Cualquiera que por liberalidad nuestra hubiere obtenido como vagabundos esclavos procedentes de campos abandonados [...]”.

⁶⁸ Trad.: “[...] Así, pues, a los condenados con tal restricción limitamos el indulto de nuestra serenidad [...] ni la humanidad de la augusta liberalidad [...]”.

⁶⁹ Trad.: “[...] No entienda nadie, que sin crimen de sacrilegio [...] a no ser que esto lo conceda a alguno el emperador mediante divina resolución por espontánea liberalidad [...]”.

En Cl. 11, 25, 1 (Theodosius, Arcadius et Honorius, 392): "[...] *Annonas publicas non tam titulis dignitatum quam singulorum viritim meritis attributas divi Constantini liberalitate satis claruit [...]*"⁷⁰.

Hay otro pasaje de los mismos emperadores en que encontramos expresada la misma idea. En Cl. 11, 25, 2 (Theodosius, Arcadius et Honorius, 392): "[...] *huius almae urbis insita nostrae pietatis liberalitate tribuimus, datis sacris apicibus ad [...]*"⁷¹. En esta constitución la generosidad del emperador es llamada "*pietatis liberalitate*", como indulgencia o piedad.

En Cl. 11, 66, 3 (Theodosius et Valentinianus, 440): "[...] *Nulla liberalitate nostrae clementiae, [...]*"⁷².

En Cl. 12, 9, 1 (Theodosius et Valentinianus, 442): "[...] *Viris spectabilibus magistris omnium sacrorum scriniorum nostrae benevolentiae liberalitas tribuenda est, qui nostrae quodammodo assidere maiestati videntur. [...]*"⁷³.

En Cl. 1, 2, 12, 2 (Valentinianus et Marcianus, 451): "[...] *Et quia humanitatis nostrae est prospicere egenis ac dare operam, ut pauperibus alimenta non desint, [...] et a nullo prorsus imminuta praestari liberalitatisque huic promptissimae perpetuam tribuimus firmitatem [...]*"⁷⁴.

En Cl. 12, 20, 5, 1 (Leo, s. d.⁷⁵): "[...] *Illi quoque sunt ab hac liberalitate nostrae mansuetudinis excludendi [...]*"⁷⁶.

En Cl. 10, 15, 1, 1 (Leo et Zeno, 474): "[...] *et postulanda imperatoriae maiestatis videatur praevenire liberalitas. [...]*"⁷⁷.

En Cl. 2, 7, 20 (Anastasius, 497): "[...] *fori sui advocatos communi petitione magnopere postulasse, ut, postquam advocacionis deposuerint officium, dignitate quadam nostra liberalitate potiantur. [...]*"⁷⁸.

En Cl. 6, 27, 5, 1d (Iustinianus, 531): "[...] *et libertatem et hereditatem simul servis per nostram liberalitatem et benignam interpretationem indulgemus, ut gratulentur, cum non servi remaneant, sed et liberti et heredes efficiantur, [...]*"⁷⁹.

Los términos empleados en los anteriores textos como: *liberalitate nostra; liberalitatis augustae; nostrae pietatis liberalitate; liberalitate nostrae clementiae; nostrae benevolentiae liberalitas*; entre otros, vienen a confirmar que en el período postclásico la palabra *liberalitas*

⁷⁰ Trad.: "[...] Suficientemente se aclaró que las annonas públicas fueron concedidas por liberalidad del divino Constantino, no tanto a los títulos de las dignidades como determinadamente a los méritos de cada uno.[...]".

⁷¹ Trad.: "[...] por liberalidad innata de nuestra piedad concedemos a título de bonos [...]".

⁷² Trad.: "[...] No habiendo de valer ninguna liberalidad de nuestra clemencia [...]".

⁷³ Trad.: "[...] Se ha de conceder la liberalidad de nuestra benevolencia a los respetables varones maestros de todas las sacras secretarías que en cierto modo parece que asesoran a nuestra majestad [...]".

⁷⁴ Trad.: "[...] Y como es propio de nuestra humanidad mirar por los indígenas y procurar que no falten alimentos a los pobres [...] y por nadie absolutamente disminuidos, y damos perpetua validez a esta libérrima liberalidad [...]".

⁷⁵ Se desconoce la fecha de la Constitución, pero como es atribuido al Emperador Leo I, pensamos que puede haber sido dictada entre los años 457 a 474.

⁷⁶ Trad.: "[...] También han de ser excluidos de esta liberalidad de nuestra mansedumbre [...]".

⁷⁷ Trad.: "[...] y se considere que se anticipa la liberalidad de la majestad imperial que se haya de pedir [...]".

⁷⁸ Trad.: "[...] que los abogados de su foro habían pedido unánimemente con insistencia, que por liberalidad nuestra se les invistiera de alguna dignidad después que hubieren cesado en el ejercicio de su abogacía [...]".

⁷⁹ Trad.: "[...] les concedemos a los esclavos por liberalidad nuestra y por benigna interpretación conjuntamente la libertad y la herencia, a fin de que se congratulen de no quedar esclavos, y de hacerse libres y herederos [...]".

es usada como sinónimo de generosidad, munificencia e incluso como indulgencia o piedad del emperador. Queriendo así significar la virtud moral del emperador, mezclándola a las ideas griegas de la época acentuadas por la influencia del cristianismo⁸⁰.

También podemos extraer que, por las materias que se encuentran tratadas en las constituciones mencionadas, el vocablo *liberalitas* es utilizado como generosidad del emperador en relación a actos propios de la administración del Imperio, lo que traducido a derecho, significaría afirmar que pertenecen más al *ius publicum* que al *ius privatum*.

6. Munificencia de los particulares.

En cuanto a la *liberalitas* como generosidad de los particulares, se pueden dar algunos ejemplos de las constituciones encontradas.

En Cl. 3, 29, 2 (Valerianus et Gallienus, 256): “[...] *Pater si omne patrimonium suum impetu quodam immensae liberalitatis in filium effudit, [...]*”⁸¹.

En Cl. 3, 29, 7 (Diocletianus et Maximianus, 286): “[...] *Si mater tua ita patrimonium suum profunda liberalitate in fratrem tuum evisceratis opibus suis exhausit, [...]*”⁸².

En Cl. 3, 29, 4, nuevamente los mismos emperadores (Diocletianus et Maximianus, 286) tratando sobre el mismo tema señalan que: “[...] *Si filius tuus immoderatae liberalitatis effusione patrimonium suum exhausit, [...]*”⁸³

Todos los casos anteriores se refieren a la revocación de las donaciones, cuando existe una excesiva generosidad por parte de un padre, o una madre o un hijo. En todos ellos el término *liberalitas* está refiriéndose a la generosidad de particulares.

En Cl. 8, 47, 10, 5 (Iustinianus, 530): “[...] *Ubi autem homo sui iuris constitutus per adrogationem ex augusta liberalitate sese dedit in adoptionem, [...]*”⁸⁴.

En Cl. 8, 12, 1, 1 (Zeno, 485-486): “[...] *Qui vero opus aliquod pro sua liberalitate se facturos promiserint, licet certum sit eos ex sola pollicitatione ad implendum suae munificentiae opus necessitate iuris teneri [...]*”⁸⁵.

En Cl. 7, 6, 5 (Iustinianus, 531): “[...] *Et ne quis vana liberalitate iactare se concedatur, ut populus quidem eum quasi humanum [...]*”⁸⁶.

⁸⁰PRINGSHEIM, Fritz, “*Liberalitas*”, cit. (n. 4), p. 661. Al respecto expresa: “[...] *Liberalitas* played already an important part in the literature classical period, under the influence of Stoic philosophy. Plinius and Cicero use the term for emphasizing a moral duty and Quintilianus praises *liberalitas* as a correct human attitude. Cicero wrote a whole chapter de *beneficentia et liberalitate* in which he glorified the *gratificandi liberalis voluntas* and the splendor and dignity of *liberalitas*. *Munificence, the Greek φιλοτιμία*, is mentioned in literature and inscriptions with admiration [...]”.

⁸¹ Trad.: “[...] Si tu padre consumió todo su patrimonio por cierto arranque de excesiva liberalidad en favor de su hijo [...]”.

⁸² Trad.: “[...] Si tu madre, habiendo destrozado sus bienes agotó su patrimonio por una excesiva liberalidad a favor de tu hermano [...]”.

⁸³ Trad.: “[...] Si tu hijo agotó su patrimonio por la efusión de una liberalidad inmoderada [...]”.

⁸⁴ Trad.: “[...] Mas cuando un hombre, siendo de propio derecho, se hubiere dado en adopción mediante adrogación en virtud de augusta liberalidad [...]”.

⁸⁵ Trad.: “[...] Mas aunque sea cierto que los que hubieren prometido que harán por propia liberalidad alguna obra están obligados por la fuerza del derecho en virtud de su sola promesa a realizar la obra de su munificencia [...]”.

⁸⁶ Trad.: “[...] Y para que a nadie le sea permitido jactarse por vana liberalidad, de suerte que ciertamente lo considere el pueblo como humano [...]”.

En Cl. 10, 36, 1, 4 (Theodosius et Valentinianus, 442): "[...] *Inter vivos etiam donatio simplici liberalitate confecta lucrativae merebitur et nomen et sarcinam.* [...]"⁸⁷.

Los textos citados se relacionan con negocios privados, como donaciones (inoficiosas), a la adopción o adrogación, a la manumisión, etc., que son las materias que se encuentran regulando las constituciones imperiales. Por tanto es a la generosidad o vana liberalidad de los particulares de la que hacen mención.

De todos los textos mencionados, podemos decir que aparecen más constituciones imperiales referidas a *liberalitas* como generosidad del emperador o *Principis* que aquellas que aluden a la munificencia de los particulares.

7. "Liberalitas" como legados y fideicomisos.

En cuanto al uso por las constituciones imperiales del término *liberalitas* como equivalente a las figuras de legados o fideicomisos, creemos encontrar sólo dos ejemplos.

El primero lo apreciamos en Cl. 5, 16, 14, 1 (Diocletianus et Maximianus, 290): "[...] *Ex verbis, quae in postremis iudiciis inseruntur, licet ad fideicommissum vel legatum utilia sunt, [...] inditorum verborum conceptio non fideicommissum relictum ostendit, sed ex senatus consulti auctoritate liberalitatem mariti tui, cui custodiendae etiam moriens prospexit, quatenus firmare potuit dominium, mortis tempore tibi esse addictam.* [...]"⁸⁸.

El otro en Cl. 6, 27, 5, 2^a (Iustinianus, 531)⁸⁹, "[...] *si legatum vel fideicommissum eis sine libertate relinquatur, maneant in servitute. Non tamen ita impii heredes existant, ut liberalitatem testatoris [...]*"⁹⁰. La *liberalitas* del testador no puede ser otra que un legado o un fideicomiso.

De los textos anteriores se podría inferir que la palabra en estudio también fue usada en la época postclásica como legado y fideicomiso.

8. "Liberalitas" como denominación genérica de distintas figuras.

La operación de utilizar el término *liberalitas*, como denominación genérica de distintas figuras, creemos observarla en la siguiente selección de textos que transcribimos.

En Cl. 1, 5, 4, 2 (Arcadius, Honorius et Theodosius, 407): "[...] *Ipsos quoque volumus amoveri ab omni liberalitate et successione quolibet titulo veniente [...]*"⁹¹. Aquí el término *liberalitas* está usado en forma amplia, *omni liberalitate*, en que además agrega, que por cualquier título provenga.

⁸⁷ Trad.: "[...] También la donación hecha entre vivos por simple liberalidad de cualquier última voluntad merecerá el nombre y la carga de la lucrativa [...]"

⁸⁸ Trad.: "[...] En virtud de las palabras que se insertan en las últimas voluntades, aunque son útiles para un fideicomiso o un legado [...] no que se dejó un fideicomiso, sino que al tiempo de la muerte se te aplicó en virtud de la autoridad del Senadoconsulto una liberalidad de tu marido, por cuya seguridad miró aún al morir, en cuanto pudo afirmar el dominio [...]"

⁸⁹ PRINGSHEIM, Fritz, "*Liberalitas*", cit. (n. 4), p. 668, dice de este texto: "[...] Inheritance and legacy are now something like a *donatio* [...]"

⁹⁰ Trad.: "[...] que si se les dejara sin libertad un legado o un fideicomiso, permanezcan en la esclavitud. Mas no haya herederos tan impíos que intenten defraudar la liberalidad del testador, les dejó, aunque todavía se hallen siendo esclavos [...]"

⁹¹ Trad.: "[...] Queremos además, que sean excluidos de toda liberalidad y sucesión que por cualquier título les provenga [...]"

En Cl. 1, 3, 34 (Leo et Anthemius, 472): “[...] *Omnia privilegia, quae a retro principibus aut a nostra serenitate vel iudicialibus dispositionibus aut liberalitatibus pro singulis quibuscumque temporibus vel consuetudine sive circa ius metatorum sive in aliis quibuslibet rebus praestita sunt [...]*”⁹². Es decir, de todo aquello que por liberalidad haya sido concedido.

En Cl. 1, 5, 19, 3 (Iustinianus, 529): “[...] *Et ideo sancimus, [...] ii tantummodo liberi ad eorum successionem sive ex testamento sive ab intestato vocentur et donationes seu alias liberalitates ab his accipere possint, qui orthodoxorum venerabili nomine sunt decorati [...], necessitatem imponimus talibus genitoribus orthodoxos liberos secundum sui patrimonii quantitatem alere et omnia eis praestare, quae ad quotidianam vitae conversationem sufficient: sed et dotes pro filiabus vel neptibus dare et ante nuptias donationes pro filiis vel nepotibus perscribere, in omni casu secundum vires patrimonii huiusmodi liberalitatibus aestimandis, [...]*”⁹³. Esta constitución designa bajo el vocablo *liberalitas* para figuras como el auxilio de alimentos, la dote y las donaciones, es decir, en un sentido más amplio del término.

En Cl. 1, 2, 22 (Iustinianus, 529): “[...] *Sancimus res ad venerabiles ecclesias vel xenones vel monasteria vel ptochotrophia vel brephotrophia vel orphanotrophia vel gerontocomia vel si quid aliud tale consortium descendentes ex qualicumque curiali liberalitate sive inter vivos sive mortis causa sive in ultimis voluntatibus habita lucrativorum inscriptionibus liberar*

⁹² Trad.: “[...] Mandamos por esta pragmática sanción, que perpetuamente se conserven firmes y sin menoscabo todos los privilegios que por los príncipes antecesores, o por nuestra serenidad, o por disposiciones judiciales, o por liberalidades para cada uno y cualquiera tiempo, o por la costumbre fueron concedidos [...].”

⁹³ Trad.: “[...] Y en su consecuencia mandamos [...] sean llamados a su sucesión, ya por testamento, ya abintestato, y puedan recibir de ellos donaciones u otras liberalidades, solamente los hijos que se hallan decorados con el venerable título de ortodoxos [...] Mas no existiendo hijos ortodoxos, pasen dichos bienes o herencias a sus agnados o cognados que sean ortodoxos [...] imponemos a tales padres la necesidad de alimentar a los hijos ortodoxos conforme a la cuantía de su patrimonio, y de darles todas aquellas cosas que basten para el sostenimiento de la vida cotidiana, y de dotar además a sus hijas y a sus nietas, y de constituir donaciones ante nupcias a favor de sus hijos o nietos, debiendo estimarse en todos los casos estas liberalidades en proporción a la riqueza del patrimonio [...]”. Para una mejor comprensión, reproducimos todo el texto: “[...] *Cognovimus multos esse orthodoxos liberos, quibus nec pater nec mater orthodoxae sunt religionis. Et ideo sancimus, non tantum in casu, ubi alter orthodoxae religionis est, sed etiam in his casibus, in quibus uterque parens alienae sectae sit, id est pater et mater, ii tantum modo liberi ad eorum successionem sive ex testamento sive ab intestato vocentur et donationes seu alias liberalitates ab his accipere possint, qui orthodoxorum venerabili nomine sunt decorati: ceteris liberis eorum, qui non dei omnipotentis amorem, sed paternam vel maternam impiam adfectionem secuti sunt, ab omni beneficio repellendis. Sed ne videamur morientibus quidem genitoribus liberis providere, viventibus autem nullam inferre providentiam, quod etiam ex facto nobis cognitum est, necessitatem imponimus talibus genitoribus orthodoxos liberos secundum sui patrimonii quantitatem alere et omnia eis praestare, quae ad quotidianam vitae conversationem sufficient: sed et dotes pro filiabus vel neptibus dare et ante nuptias donationes pro filiis vel nepotibus perscribere, in omni casu secundum vires patrimonii huiusmodi liberalitatibus aestimandis, ne propter divini amoris electionem paterna vel materna fuerint liberi provisione defraudati.[...]*”. Trad.: “[...] Hemos tenido conocimiento de que son ortodoxos muchos hijos, que no tienen ni padre ni madre de la religión ortodoxa. Y en su consecuencia mandamos, que no solamente en el caso en que uno es de la religión ortodoxa, sino también en aquellos en que los padres, esto es, el padre y la madre, sean de distinta secta, sean llamados a sus sucesión, ya por testamento, ya abintestato, y puedan recibir de ellos donaciones u otras liberalidades, solamente los hijos que se hallan decorados con el venerable título de ortodoxos; debiendo ser rechazados de todo beneficio los demás hijos suyos, que no han seguido el amor de Dios Omnipotente, sino la afección impía de su padre o madre. Mas no existiendo hijos ortodoxos, pasen dichos bienes o herencias a sus agnados o cognados que sean ortodoxos. Y si no se encontrara agnado o cognado conveniente, entonces reivindicárense los susodichos bienes para los derechos de nuestro fisco. Mas para que no parezca que velamos por los hijos cuando ciertamente mueren sus padres, y no les prestamos en vida de estos ningún auxilio, lo que también de hecho hemos conocido imponemos a tales padres la necesidad de alimentar a los hijos ortodoxos conforme a la cuantía de su patrimonio, y de darles todas aquellas cosas que basten para el sostenimiento de la vida cotidiana, y de dotar además a sus hijas y a sus nietas, y de constituir donaciones ante nupcias a favor de sus hijos o nietos, debiendo estimarse en todos los casos estas liberalidades en proporción a la riqueza del patrimonio, a fin de que los hijos no sean defraudados en la disposición paterna o materna a causa de su elección del amor divino [...]”.

*immunesque esse: [...]*⁹⁴. Aquí toda liberalidad de algún curial está claramente expresada en un sentido muy amplio del término que lo destaca al agrupar en él a todo acto de liberalidad, los que provienen de actos entre vivos o por causa de muerte.

En Cl. 6, 61, 6, 1 (Iustinianus, 529): "*[...] Si quis itaque filius familias vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, [...]*"⁹⁵.

En Cl. 8, 48, 6 (Iustinianus, 531): "*[...] etsi non specialiter haec sibi servaverit, et peculium donare vel alias res liberalitatis titulo in eos transferre, et eas res, quae adquiri indignantur, per usum fructum secundum nostrae constitutionis modum detinere et omnia facere, vana tantummodo secundum quod dictum est observatione sublata. [...]*"⁹⁶. En este caso al establecer que sea a título de liberalidad se está utilizando en sentido genérico.

Podemos concluir de lo anterior que, también en las fuentes del Derecho romano postclásico, la voz *liberalitas* es empleada tal como la encontramos en el lenguaje de los juristas clásicos, en un sentido general que aglutina en sí las llamadas, modernamente, liberalidades.

IV. CONCLUSIONES

Siguiendo a Pringsheim, podemos afirmar que el uso del término *liberalitas* en su sentido popular (extralegal) penetró lentamente, y que fueron los últimos juristas clásicos, Juliano, Escévola, Papiniano, Calístrato, Ulpiano, Paulo y Modestino, quienes lo utilizaron.

Los fragmentos que estudiamos nos confirman que en el lenguaje de los juristas, la voz *liberalitas*, aunque ocupada pocas veces, la emplean como sinónimo de las siguientes materias: donación, dote, fideicomiso, legados y *pollicitatio*. También como generosidad o munificencia y en un sentido genérico de distintas figuras.

En el Derecho romano postclásico, a diferencia del clásico, se aprecian cambios en el uso del vocablo *liberalitas*. Estos se ven reflejados cuando las constituciones imperiales recurren al término en estudio en forma frecuente y a propósito de variados temas.

Los textos de las constituciones imperiales que analizamos muestran que *liberalitas* aparece como sinónimo de donación, dote, legados y fideicomisos; y como denominación genérica de diversas figuras. No la encontramos como *pollicitatio*, que sí aparecía en el lenguaje de los juristas.

⁹⁴ Trad.: "[...] Mandamos que estén libres e inmunes de las inscripciones de los títulos lucrativos los bienes que a las venerables iglesias, o a los asilos de peregrinos, o a los monasterios, o a los hospicios de pobres, o a las casas de expósitos, o a los hospicios de huérfanos, o los hospitales de ancianos, o a alguna otra asociación semejante, provengan por cualquier liberalidad de algún curial, ya haya sido tenida entre vivos, ya por causa de muerte, ya en última voluntad [...]"

⁹⁵ Trad.: "[...] Y por tanto, si algún hijo de familia, constituido en potestad o de su padre, o de su abuelo o bisabuelo, hubiere adquirido para sí algunas cosas, no con bienes de aquél bajo cuya potestad está, sino por otras cualesquiera causas que le correspondieran por liberalidad de la fortuna o por su propio trabajo [...]"

⁹⁶ Trad.: "[...] aunque esto no se hubiere reservado especialmente, y donarles peculio, o transferirles otras cosas a título de liberalidad, y retener por medio del usufructo a tenor de nuestra constitución aquellos bienes que no se les permite adquirir, y hacerlo todo, quedando solamente suprimida la vana observancia, según lo que se ha dicho [...]"

Son frecuentes los pasajes recogidos en el *Codex Justiniano* en relación al vocablo como símil de generosidad o munificencia, pudiendo diferenciar en nuestro trabajo los que se refieren a la generosidad del emperador o *liberalitas Principis*, de aquellos que pertenecen a la munificencia de los particulares.