

ACERCA DE LA PROHIBICIÓN DE VENDER O DE DONAR LAS RES LITIGIOSAE EN DERECHO ROMANO

M. EUGENIA ORTUÑO PÉREZ (*)

I. La problemática que gira entorno a la prohibición de vender y de donar las *res litigiosae* incide tanto en el ámbito socio-económico como en el jurídico. En relación a éste último, la doctrina ha dedicado una especial atención a las prohibiciones y a las limitaciones de disponer de la *res litigiosa* ⁽¹⁾, centrando su tratamiento en aspectos relativos a la cesión de créditos junto a los que afectan al ámbito procesal. Nos referiremos a la figura de la donación tal y como viene contemplada en una Constitución del emperador Constantino, en la que prohíbe su utilización junto a la venta o a cualquier otro contrato para disponer de las *res litigiosae*.

El análisis de carácter sustantivo se conjuga con la consideración socio-económica del contexto en el que surgió dicha disposición, con la finalidad de dejar al descubierto el trasfondo que movió al emperador a promulgar aquella disposición.

II. La época del emperador Constantino constituye un momento propicio para la transmisión de créditos, al reconocerse y aplicarse las *actiones utiles suo nomine*, a fin de que el cesionario pueda exigir, frente al cedente, la efectividad del crédito ⁽²⁾. Más adelante, en el período justiniano, dichas acciones adquieren carácter autónomo y se fundamentan directamente en la cesión ⁽³⁾. En

(*) Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad de Barcelona.

(1) Cfr.: F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" nel Diritto Romano*, Milano. 1967. (Resc. J. GAUDEMET, en *RHDFE*, 1968, pp. 481 ss.). W. ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, en *BIDR* 15 (1973), pp. 123 ss. W. ARÉVALO CABALLERO, *Evolución de la cesión de créditos desde el Derecho Clásico al Derecho Justiniano*, en *RGDR* <http://www.iustel.com>. n.º 9 junio 2007, pp. 1-22.

(2) D.2,14,16 pr (Ulp., 4 ad ed). Cfr.: G. ASTUTI, v.: *Cessione*, en *ED* 6 (1958), pp. 808 ss. B. BIONDI, *Cessione di crediti e di altri diritti*, en *NNDI* 3(1959), pp. 152 ss. E. VALIÑO, *Actiones utiles*. Pamplona. 1974.

(3) Por ejemplo, las constituciones de Justiniano.: CJ.8,53,33 pr (a 528) en la que se reconoce la cesión de un crédito a título de donación; CJ.4,39,9 (a 530) en la que se ratifica la acción útil al cesionario de una acción personal y se reconoce la misma al cesionario de una acción real.

este contexto, se prohíbe por Constantino, y más tarde se ratifica esta prohibición por Justiniano, la transmisión de la *res litigiosa* (4).

Existen algunos precedentes anteriores a Constantino que prohibieron expresamente la disponibilidad de la *res litigiosa*. Uno de ellos se remonta a la Ley de las XII Tablas y se refiere a la *dedicatio* de dicha *res*. Gayo nos advierte que la ley decenviral prohíbe la *consecratio* de las cosas litigiosas e impone una sanción del *duplo* a quien la contravenga (5). De esta suerte, tal *consecratio*, más que un supuesto de tráfico de la *res litigiosa*, constituiría un medio para dejar la cosa fuera del mismo, ya que, como consecuencia de la *dedicatio*, ésta se convierte en *res extra commercium* (6).

Es en la época clásica cuando hay que atribuir la primera referencia expresa a la prohibición de enajenación de una *res litigiosa*. Lo conocemos por vía indirecta a través de un fragmento anónimo, el 8, *De iure fisci*, que se refiere a un edicto de Augusto que impide al propietario no poseedor, la enajenación de un fundo itálico (7). En éste caso, se prohíbe el cambio de demandado; y su inobservancia provoca, además de la nulidad de la venta, la imposición al adquirente de una sanción fiscal (8). Lo mismo acaece, en éste período, con la cesión de créditos litigiosos al fisco o al Emperador (9).

Las prohibiciones descritas tienen como común denominador el de que se refieren a supuestos puntuales con una problemática muy concreta contemplada desde un punto de vista procesal. A excepción del caso relativo a la *dedicatio*, en el que cabe la posibilidad de que la *litis* se sustanciara mediante algún tipo de procedimiento de *legis actiones*, en los demás casos, la *litis* se desarrolla siguiendo el procedimiento formulario.

En dicho procedimiento, la cosa será litigiosa cuando el procedimiento llegue a la *litis contestatio*, al ser entonces *res in iudicium deducta* (10). La acción

(4) Cfr.: ARÉVALO, *op. cit.*, pp. 3 ss., y la bibliografía que allí se cita.

(5) D.44,6,3 (Gai, 6 *ad leg. XII Tab.*). El propio Gayo deja constancia de que no se conoce la naturaleza de la sanción. No se tiene certeza de si tiene carácter fiscal o bien, ha de favorecer a la parte que se ve privada del crédito. A favor de la primera opción: A. TORRENT, v.: *Res litigiosae*, en *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, 2005, p. 1078. A favor de la segunda: DE MARINI, *op. cit.*, p. 104.

(6) D.18,1,34,1 y 7 (Paul, 33 *ad ed.*), entre otros.

(7) Gai 4,117 a. Analiza en profundidad el fragmento: DE MARINI, *op. cit.*, pp. 173 ss., y también, ARÉVALO, *op. cit.*, pp. 11 ss.

(8) D.49,14,1 *pr in fine* (Callist., 1 *de iure fisc.*).

(9) Paul *Sent.* 5,12,7; D.49,14,22 (Marc., *lib. sing. de Delat.*). Cfr.: ARÉVALO, *op. cit.*, pp. 13 ss.

(10) D.44,6,1,1 Ulp., 76 *ad ed.* Cfr.: G. SACCONI, *Studi sulla litis contestatio nel processo formulare*, Camerino, 1982. N. BELLOCCI, *La genesi della "litis contestatio" nel procedimento formulare*, 1979.

se consume, *actio consumitur*, produciéndose un efecto preclusivo y, con ello, se impide volver sobre la cuestión de acuerdo con el principio *non bis in idem*.

En éste caso, la falta de disponibilidad venía determinada por el propio efecto preclusivo de la *litis contestatio*. La prohibición expresa podría responder a la necesidad de evitar la *traslatio litis* que, en el procedimiento formulario, se produce necesariamente, una vez que se ha fijado el juicio ⁽¹¹⁾. Sobre todo, teniendo en cuenta que tal *traslatio* podría no ser conveniente a la política de asignación y de asentamiento de tierras, según la práctica común en aquella época ⁽¹²⁾.

En el siglo IV, Constantino, dirigiéndose de forma general *ad provinciales*, prohibió transmitir por donación, venta o por cualquier otro contrato, las *res litigiosae* ⁽¹³⁾. En la misma línea, los emperadores Honorio y Teodosio prohibieron a los acreedores la cesión, a personas más poderosas ⁽¹⁴⁾, de las acciones para reclamar a sus deudores. Posteriormente, Justiniano ratificó tal prohibición, imponiendo además una sanción en caso de incumplimiento del edicto de Constantino ⁽¹⁵⁾.

La preocupación general de dichos emperadores, tal como se refleja en sus constituciones, no se centraba en las *res litigiosae*, que consideradas en sí mismas y por el hecho de serlo, no eran intransmisibles. Su punto de mira giraba entorno al ejercicio de las acciones mediante las cuales exigir su cumplimiento. Trataban de proteger a los posibles demandados frente a los *potentiores* ⁽¹⁶⁾, los cuales, por su pertenencia a la clase social alta, gozaban de una posición privilegiada y de prerrogativas excepcionales con las que podían agravar la situación de los deudores. Esto acaecía en un tiempo en el que la diferencia de clases sociales era abismal ⁽¹⁷⁾ y en el que la desigualdad social se hizo extensiva al

⁽¹¹⁾ D.3,3,17 pr (Ulp., 9 *ad ed.*); D.3,3,27 pr y 1 (Ulp., 9 *ad ed.*); D.4,7,4,1 y 3 (Ulp., 12 *ad ed.*); D.4,7,11 (Ulp., 5 *opin.*); CJ.2,13(12),22 (a 319). El pretor prohibió en el edicto de *alienatione iudicii mutandi causa facta* la enajenación de una cosa que va a ser objeto de un juicio para perjudicar los derechos del adversario. Cfr.: O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*. Reimpr. fac., Leipzig-Tauchnitz, 1927. Pamplona, 2008, pp. 125 ss. TORRENT, v.: *Res litigiosae*, *op. cit.*, p. 1078. Y también, E. BETTI, *Processo civile* (D. r.), en *NNDI* 13 (1957), pp. 1109 ss. G. BROGGINI, A propos de *mutatio iudicis* et de *traslatio iudici*, en *CONIECTANEA. Studi di Diritto Romano*, Milano, 1966 (= *TR* 27 (1959), pp. 313-341) y la bibliografía que allí se cita.

⁽¹²⁾ DE MARINI, *op. cit.*, pp. 186 ss.

⁽¹³⁾ CTh.4,5,1 (a.331).

⁽¹⁴⁾ CTh.2,13,1 (a 422) = CJ.2,13 (14),2 (a 422). Cfr.: G. SANTUCCI, CTh.2,13,1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 e il 422dC, *SDHI* 57(1991), pp. 180-204.

⁽¹⁵⁾ CJ.8,36,4 (a.532).

⁽¹⁶⁾ G. ALFÖLDY, *Historia social de Roma*, Trad. esp. Madrid, 1987, pp. 131 ss. V. ARANGIO RUIZ, *Historia del Derecho Romano*, Trad. esp. 4.ª ed. Madrid, 1980, p. 417.

⁽¹⁷⁾ La sensibilidad, sin duda interesada, hacia la protección de las clases sociales más bajas se aprecia también con la creación en las provincias, hacia finales del S. IV, del *Defensor civitatis o plebis*. Se trata de una magistratura municipal que, junto a sus competencias funda-

ámbito jurídico, todo ello propiciado por la propia estructura del sistema político imperante (18).

Un elemento importante que hay que tener en cuenta es el desarrollo del agiotismo que azotaba la sociedad del Bajo Imperio. Desde el poder político se trataba de controlar tal forma de especulación que se llevaba a cabo mediante la cesión de los créditos por parte de los *redemptores litium* (19), que adquirirían a bajo precio los créditos para, posteriormente, exigir a los deudores la cantidad total del crédito.

A la misma preocupación obedece la *lex* que el emperador de Oriente Anastasio publicó mucho después, la *Lex Anastasia* (a 506) (20), también confirmada posteriormente por Justiniano (21), y de la que se encuentran elementos en la legislación civil española vigente (22).

III. Este entramado y la situación social descrita se mantuvieron durante todo el período postclásico. Constantino, en su tiempo, adoptó medidas de control para evitar desmanes a nivel económico y también para procurar por la paz social, habida cuenta de la gran presión fiscal a la que estaba sometida la población, obligada a hacer frente a los impuestos que había fijado Diocleciano y a los que él mismo había incorporado a los ya existentes (23).

El día 1 de agosto del año 331, Constantino promulgó el *edictum* (24) siguiente:

IMP.CONSTANTINVS A. AD PROVINCIALES

Lite pendente illud quod in controversiam devocatur, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis

mentales en la defensa de los intereses locales frente al poder central, la jurisdicción civil-sobre litigios de escasa cuantía- y la jurisdicción penal- que entendía de algunos casos concretos- se le atribuyó la función de proteger a las clases más desfavorecidas de las vejaciones de las clases poderosas y de los abusos de las exacciones de los funcionarios. Cfr.: V. MANNINO, *Ricerche sul "Defensor civitatis"*. Milano, 1984. R. GANGHOFFER, *L'évolution des institutions municipales en occident et en orient du Bas Empire*, Paris, 1963, pp. 162 ss. ARANGIO, *op. cit.*, p. 382.

(18) ARANGIO, *op. cit.*, pp. 417 ss., ALFÖLDY, *op. cit.*, pp. 254 ss.

(19) SANTUCCI, *op. cit.*; pp. 343 ss.

(20) CJ.4,35,22,1 (a 506). Cfr.: ARÉVALO, *op. cit.*, 15 ss., y la bibliografía que se cita en la nota 45.

(21) CJ.4,35,23 y 24 (a 531-534).

(22) Art.1535 CC. Se aplica a los créditos litigiosos y figura a continuación de la cesión de créditos (art. 1526) y que según Díaz Picazo, erróneamente se regula exclusivamente en los contratos. Cfr.: L. DIAZ PICAZO, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II. 9.ª ed. Madrid, 2001, p. 240.

(23) En éste sentido, M. TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, Milano, 1990, pp. 543 ss. ARANGIO, *op. cit.*, pp. 380 ss. F. DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua*, II, Madrid, 1985, pp. 484 ss., entre otros. Y también, G. DEPEYROT, *Crisis e inflación entre la Antigüedad y la Edad Media*, trad. esp. Barcelona, 1996.

(24) CTh.4,5,1 (a 331). Esta constitución no sólo está compilada en el Título IV, *De litigiosis*, del CTh. y en la *Interpretatio* sino que también figura en el CJ. (CJ.8,36,2). *Interpreta-*

contractibus minime transferri oportet, tamquam nihil factum sit lite nihilominus preagenda (...) (25).

Constantino utiliza la técnica legislativa que le caracteriza, y que fue seguida por sus sucesores, de valerse de los *edicta* (26) para, dirigiéndose en este caso a los provinciales (27), establecer dicha prohibición con carácter general. Se ha apuntado que dicha constitución debía formar parte de un edicto general de carácter procesal mucho más amplio y que tenía como finalidad reducir, en lo posible, los efectos perjudiciales que podían sufrir las partes procesales si se aplicaba la regulación de la *litis denuntiatio* (28) del procedimiento de la *cognitio extraordinem*; habida cuenta que implicaba que, transcurrido el plazo de cuatro meses sin que se hubiera comparecido, se seguiría el procedimiento contumacial (29).

En el edicto se establece que, estando pendiente el pleito, lo que es objeto de la controversia no debe ser traspasado a un pariente o a un extraño, ni por donación, ni por compra, ni por cualquier otro contrato.

La referencia al objeto de la *litis* tiene carácter genérico: *illud quod in controversiam devocatur*. El procedimiento a seguir es la *cognitio extra ordinem*, puesto que, en estos momentos, el uso del procedimiento formulario tenía un carácter meramente residual y, en la práctica, no se aplicaba (30); además, en las

*tio: Res, quae proposita actione repetitur, transferri a possidente ad alterum nullis contractibus potest; neque inde aliqua fieri scriptura permittitur, nisi prius lis, de qua agitur fuerit iudicio definita. CJ. 8,36,2: Imp. Constantinus A. ad provinciales. Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihilo minus peragenda. D. K. Aug. Basso et Ablabio cons. (a.331). Las tres versiones no coinciden exactamente. La prohibición es la misma pero en el texto de Justiniano la refiere al demandante, la *Interp.* del CTh., la centra en el demandado y el texto primigenio que es el que figura en el CTh. se expresa de manera general, por lo que ha de entenderse que alude a ambas partes del proceso. Estos textos han sido estudiados ampliamente por DE MARINI, *op. cit.*, pp. 331 ss y, en especial, pp. 360 ss. A la versión que figura en el CJ. se refiere ARÉVALO, *op. cit.*, p. 12.*

(25) CTh 4,5,1 (a. 331).

(26) TALAMANCA, *op. cit.*, p. 594. C. DUPONT, *Constantin et les constitutions imperiales*, en *Studi Volterra I* (1971), pp. 549 ss.

(27) Para la estructura administrativa del imperio y la organización de las provincias en la época de Constantino *Cfr.*: M. SARGENTI, *Studi sul diritto del tardo Impero*. Padova, 1986, pp. 111 ss.

(28) De esta materia se ocupó, unos años más tarde, el propio emperador Constantino al atribuir carácter público a la *litis denuntiatio*. *Cfr.*: CTh.2,4,2 (a 322).

(29) DE MARINI, *op. cit.*, p. 351 y, en especial, pp. 380 ss. G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970. L. ARU, *Il processo civile contumaciale: Studio di diritto romano*, Roma, 1934.

(30) Ya en la época de Diocleciano se suponía la aplicación del procedimiento de la *cognitio extraordinem*, sin perjuicio de que, fueran los hijos del emperador Constantino, Constanzo

provincias, las causas civiles se juzgaban por la *cognitio extra ordinem* ⁽³¹⁾. De ahí que no podía acudirse al efecto de la *litis contestatio* del procedimiento formulario para indicar el momento procesal a partir del cual podía considerarse el objeto del litigio como *res litigiosa*, sino que había que referirse al momento en que las partes habían fijado el objeto de controversia. Es en el primer momento cuando comparecen ante el juez, es decir, tras la *narratio* y la *contradictio*, cuando se genera la *litispēdēntia*. No se produce ningún efecto preclusivo. El propio texto lo dice: *lite pēdēntē*.

Los negocios jurídicos prohibidos son la donación, la compraventa y cualquier otro contrato. Estos son negocios lícitos; pero, en éste caso y como consecuencia de la interdicción, la causa de los mismos se convierte en ilícita provocando la nulidad de los mismos. Ésta práctica de convertir negocios jurídicos en sí mismos válidos en negocios nulos para determinados casos concretos fue bastante utilizada en el período postclásico para adoptar medidas generales de política-económica ⁽³²⁾.

Sitúa en el mismo nivel los negocios onerosos y los actos de liberalidad y, a la vez, ubica a la donación ⁽³³⁾ entre los contratos. Como hemos dicho anteriormente, es a la figura de la donación aquí referenciada en ésta constitución a la que dedicaremos nuestra atención.

La donación se ha de interpretar en el sentido que se le atribuye en la nueva regulación de carácter formal y unitaria ⁽³⁴⁾, guiada por la idea de poner orden en la confusión reinante respecto de su aplicación práctica ⁽³⁵⁾. Responde al trasfondo de tipo unificador que podemos descubrir en todos los ámbitos y en concreto, como es nuestro caso, en el ámbito legislativo.

Convierte a la donación en una figura jurídica autónoma y típica, entendiendo la tipicidad no según el modo clásico, sino como un medio de reconocimiento

y Constante quienes abolieran expresamente la aplicación del procedimiento formulario. CJ.3,3,2 y CJ.2,58,1 (a 342). Cfr.: P. VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1949, p. 537, entre otros.

⁽³¹⁾ Recoge la doctrina sobre éste particular: A. TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1987, pp. 192 ss.

⁽³²⁾ Por ejemplo.: CJ. 1,14,5,1 (a 439). Cfr.: G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3.ª ed.: Torino, 1991, p. 762.

⁽³³⁾ Algún sector doctrinal entiende que, en un principio, fue la donación la única figura jurídica prevista en la prohibición. En contra: DE MARINI, *op. cit.*, pp. 366 ss.

⁽³⁴⁾ F.Vat. 249,1. En éste sentido, B. BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, pp. 48 ss. G. G. ARCHI, *La donazione*, Milano, 1960, pp. 225 ss. C. DUPONT, Les donations dans les constitutions de Constantin, en *RIDA*, 9 (1962), pp. 298 ss. SARGENTI, *op. cit.*, pp. 87 ss.

⁽³⁵⁾ F.Vat.249,1: *Constantinus et Caess. Multas saepe natas ex donatione causas cognouimus, in quibus uel adumbrata pro expressis uel inchoata pro perfectis uel plurima pro omnibus controuersiam faciant, cum agentium uisa pro ingenio ac facultate dicendi aut perfecta deformerent aut inchoata perficerent.*

de la misma ⁽³⁶⁾. Reconocimiento que se produce en un entorno de confusión de las diferentes figuras jurídicas, en el que la certeza del derecho estaba en franca crisis y, a la vez, adquiría creciente protagonismo la práctica consuetudinaria que iba cuajando en las provincias, y que contribuyó a la formación de lo que hoy conocemos como derecho romano vulgar.

La doctrina coincide en señalar que de los requisitos establecidos para su perfección, cabe colegir que el legislador está pensando en una donación real ⁽³⁷⁾, al dejar a un lado su sentido originario de acto de liberalidad para concebirla más bien como un acto de disposición patrimonial, como un acto de transmisión de la propiedad. Creemos que la regulación establecida no tiene vocación de reducir el ámbito de la donación a una donación exclusivamente real, sino que está pensando en la donación que se lleva a cabo en la práctica y que es entendida como un acto de disposición patrimonial ⁽³⁸⁾ que, según consta en las propias fuentes ⁽³⁹⁾, puede ser objeto de conflictos y controversias por la incertidumbre que puede generarse entorno a la determinación de los sujetos y, en su caso, del objeto de la misma. Era esta donación de carácter real la que debía controlar el legislador para poder aplicar la carga fiscal con la que estaba gravada.

La regulación constantiniana no se limitó a establecer unos requisitos formales sino que supuso un reconocimiento de la donación como negocio inmerso en el tráfico jurídico- económico, que era utilizado como medio de transmisión de la propiedad patrimonial. Se había dejado a un lado el carácter privado y subjetivo que había tenido originariamente, como causa para disponer, en vida, de los propios bienes. Se está pensando en un negocio patrimonial, más que en un acto de mera liberalidad. Constantino se refiere a un acto de disposición gratuita. Este planteamiento no es óbice para que no puedan tener cabida otros tipos de donación, como así lo reconoce el propio emperador ⁽⁴⁰⁾.

La influencia helenística ⁽⁴¹⁾ hizo que los negocios patrimoniales más importantes se concluyesen por escrito. Constantino prescribió para la donación dicha exigencia, acompañada de la necesidad de otorgarle publicidad. *Acta e insinuatio* ⁽⁴²⁾ se convirtieron en elementos esenciales del negocio, una vez abolida

⁽³⁶⁾ C. A. MASCHI, *La categoría dei contratti reali*, Milano, 1973, pp. 359 ss.

⁽³⁷⁾ Cfr.: E. LEVY, *West Roman Vulgar l. The law of Property*, 1951, p. 138. ARCHI, *op. cit.*, pp. 236 ss. Sargenti, *op. cit.*, pp. 91 ss

⁽³⁸⁾ ARCHI, *op. cit.*, pp. 240 ss.

⁽³⁹⁾ F.Vat. 249, 1. Cfr.: G.G. ARCHI, *L'evoluzione della donazione nell'epoca postclassica*, en *RIDA* 5 (1958), pp. 391 ss. LEVY, *op. cit.*, pp. 137 ss.

⁽⁴⁰⁾ El propio Constantino se refiere a las donaciones promisorias: CJ.8,53,25 (a 316); CTh. 3,5,2 (a 319). Fue Justiniano quien no admitió dichas donaciones promisorias en base a que, entre otros requisitos, les faltaba la *traditio*: CJ.6,53,35,5 b. Cfr.: ARCHI, *op. cit.*, p. 237.

⁽⁴¹⁾ Entre otros, PUGLIESE, *op. cit.*, pp. 750 ss. ARANGIO, *op. cit.*, p. 407.

⁽⁴²⁾ F. Vat. 249, CTh.8,12,1 (a 415). CJ.8,53,25 (a 316).

expresamente la *Lex Cincia* ⁽⁴³⁾. La redacción del documento hizo perder fuerza a la *traditio* ⁽⁴⁴⁾ como acto de transmisión de la propiedad, porque al documento se le otorga la función de consignación material del objeto de la donación. Los negocios traslativos de la propiedad no se diferenciaban de los negocios generadores de obligaciones, del mismo modo que iba debilitándose la línea divisoria que diferenciaba los derechos reales de los derechos personales ⁽⁴⁵⁾. Con Constantino, la donación pasó de ser causa a ser un modo de transmisión inmediata de la propiedad, al dársele eficacia traslativa ⁽⁴⁶⁾.

Es a esta donación a la que se refiere el Emperador cuando se dirige a los provinciales y prohíbe su utilización para la transmisión de la *res litigiosa* y la incluye entre los contratos — *donationibus vel emptioibus vel quibuslibet aliis contractibus* — con independencia de que se trate de un acto de liberalidad. No se trata de un hecho puntual y aislado referido sólo a este caso de prohibición de la *donatio rei litigiosae*, sino que su ubicación entre los contratos responde a todo tipo de donación ⁽⁴⁷⁾. Obedece a que Constantino tiene en cuenta el carácter bilateral de la donación: a la declaración de voluntad del donante le ha de corresponder la aceptación del donatario. Bilateralidad que también es necesaria en la *traditio*.

Sin perjuicio de la bilateralidad, su encuadramiento entre los contratos fue posible porque la idea de contrato clásica había mutado para convertirse en una denominación de tipo genérico. Y se cita junto a la compraventa, porque la misma se consideraba también como un acto de transmisión de la propiedad, al haberse abandonado la diferenciación clásica entre contrato obligatorio y acto de transmisión de la propiedad ⁽⁴⁸⁾; y, posiblemente, el legis-

⁽⁴³⁾ F. Vat. 249,10 *Abolito igitur iure, quod quibusque rebus donandis Cincia lex imposuit neque amplius ea perfectione faciendae quam illa ordinauerat negamus certae formae uerborum deinde esse quicquam requirendum, quoniam iam lege commutata uerba et ipsa abolita sunt antea necessaria in donationibus faciendis*. Cfr.: ARCHI, *L'evoluzione*, op. cit., pp. 391 ss. LEVY, op. cit., pp. 137 ss. La abolición de la *lex cincia* ha de interpretarse en el contexto de la política legislativa seguida por Constantino y por sus consejeros de rechazar la tradición clásica por considerarla, como afirma Kaser "un residuo del pasado que tratan de superar". Cfr.: M. KASER, *El derecho romano vulgar tardío*, en *AHDE* 30 (1960), pp. 626 ss. En el mismo sentido, TALAMANCA, *Lineamenti*, op. cit., pp. 603 ss.

⁽⁴⁴⁾ Debe tratarse en otra sede la problemática relativa a la naturaleza causal o abstracta de la *traditio*. Expone el *status quaestionis* J. MIQUEL, *La compraventa y transmisión de la propiedad*, en *Derecho Romano de Obligaciones*. Homenaje al Prof. J. L. Murga, Madrid, 1994, pp. 573-596. A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, 2.^a ed. Torino, 2000, pp. 48 ss.

⁽⁴⁵⁾ PUGLIESE, op. cit., p. 876. ARANGIO, op. cit., p. 407, entre otros.

⁽⁴⁶⁾ LEVY, op. cit., p. 140 ss.

⁽⁴⁷⁾ CTh.16,5,4 = CJ.1,5,4,3 (a 407), CJ.1,2,14,5 (a 477); CJ.8,36 (37),5 pr (a 532), entre otros.

⁽⁴⁸⁾ DE MARINI, op. cit., p. 369. TALAMANCA, *Lineamenti*, op. cit., p. 603, entre otros. En algunas fuentes clásicas, como por ejemplo, D.18,1,67 (Pomp. 39 *ad q.muc.*), parece advertirse

lador tenía en mente el modelo griego de compraventa, que se entendía como una venta real.

La referencia a la donación como también la que afecta a la compraventa indica que éstos eran los negocios más utilizados en la práctica de la época para llevar a cabo la transmisión de los bienes patrimoniales.

Lo dispuesto en el edicto ha sido interpretado como una medida de carácter meramente procesal, adoptada con la finalidad de que no se interrumpiera el procedimiento ⁽⁴⁹⁾. Sin embargo, tiene también un innegable carácter sustantivo que ha de situarse en el trasfondo de la evolución socio-económico y política de la época, y que incitaba a adoptar soluciones para resolver las cuestiones que el devenir de la práctica planteaba. Se encuadra en la política constantiniana que fue claramente intervencionista para favorecer la unidad del Imperio acentuando los instrumentos de control.

Hemos dicho que Constantino, con ésta disposición, pretendía evitar el agiotismo y, a la vez proteger a las clases menos favorecidas frente a los posibles abusos de los especuladores y de las personas que pudieran hacerles más gravoso el pleito. Podría pensarse que el legislador trata de evitar también que se produzca una *aemulatio* ⁽⁵⁰⁾ confiriendo la tutela procesal descrita. Aunque se determina con carácter general, parece que, de hecho, la prohibición debió dirigirse al demandante; y es así como se interpreta y se determina en el fragmento justiniano ⁽⁵¹⁾.

En definitiva, el edicto citado venía a proteger también una de las fuentes de ingresos, de los que tan necesitado estaba el Emperador, puesto que fueron los estratos sociales que se beneficiaban de lo dispuesto en el edicto, los que llevaban buena parte del gravamen de los impuestos y que veían mermados los frutos de su actividad profesional con las trabas de las que Constantino les liberaba en el ámbito procesal.

ya la unión entre *emptio-venditio* y transmisión de la propiedad. Estudia esta problemática S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007, pp. 36 ss.

⁽⁴⁹⁾ DE MARINI, *op. cit.*, pp. 173 ss.

⁽⁵⁰⁾ D. 50,10,3 (Macer, 2 lib. *De offc. Praes.*), D.8,5,8,5 (Ulp., 17 *ad ed.*). *Cfr.*: TORRENT, v: Actos de emulación, *Diccionario, op. cit.*, p. 73.

⁽⁵¹⁾ CJ.8,36,2 (a 331).

