



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrchd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile
Chile

ÁLVAREZ-SALAMANCA, FRANCISCA LEITAO

LA GRATUIDAD EN LA DONACIÓN

Revista Chilena de Derecho, vol. 41, núm. 2, agosto-, 2014, pp. 589-607

Pontificia Universidad Católica de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177032561008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA GRATUIDAD EN LA DONACIÓN*

THE GRATUITY OF DONATION

FRANCISCA LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA**

RESUMEN: El siguiente estudio tiene como fin indagar acerca de la gratuidad como peculiaridad de la donación romana clásica y tratar sobre una aparente excepción de la misma, la donación remuneratoria. En general, por gratuidad se entiende que no exista una contraprestación correlativa a la atribución patrimonial, sea prestación real, sea comprometida. En la primera sección revisaremos qué han entendido por gratuidad en la donación Savigny, Biondi, Archi y Michel. Y en una segunda sección abordaremos la cuestión de las donaciones remuneratorias en las que se amaga una cierta idea de onerosidad o contraprestación, por lo que podrían ser una excepción al principio de la gratuidad en toda donación.

Palabras clave: Donación, gratuidad, donación remuneratoria.

ABSTRACT: The following study aims to inquire about gratuity as a peculiarity of the classical roman donation and to discuss an apparent exception of it, remunerative donation. Generally speaking, gratuity means that there is no correlative consideration to the patrimonial attribution, whether is a real consideration or a committed consideration. In the first section, it will be reviewed what Savigny, Biondi, Archi, and Michel have understood for gratuity in donation. In the second section, the question of remunerative donation in which there is an idea of onerousness or consideration will be addressed as they could be an exception to the principle of gratuity in every donation.

Key words: donation, gratuity, remunerative donation.

1. LA GRATUIDAD EN LA DONACIÓN

La donación es un acto gratuito entendido así por su propia descripción. En otras palabras, la gratuidad es un elemento esencial de la donación clásica concebida como una atribución patrimonial, liberal, gratuita, lucrativa y no debida. Sin embargo, esto no ha sido entendido así por todos.

En las exposiciones de derecho romano privado encontramos tres posturas al carácter gratuito de la donación. En primer lugar, hay autores que no lo mencionan al momento de definir la donación¹; en segundo término están aquellos que lo nombran pero no logran

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

** Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Profesora de Derecho Romano Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Correo electrónico: franciscaleitao@uandes.cl. Este artículo forma parte del Proyecto Anillo-CONICYT, Código SOC 1111.

¹ Cfr. SCHULZ (1960) p. 541: “La *donatio* clásica fue un acto jurídico que implicaba el enriquecimiento de una persona, a expensas de otra, conviniendo ambas partes, que el enriquecimiento se efectuase *donationis causa*. La expresión *donationis causa*, puede ser definida únicamente por vía negativa. Un

perfilarlo como una característica propia dentro del concepto de donación y aluden solo a la idea que debe ser sin contraprestación, sin reciprocidad o correspondencia²; y finalmente, nos encontramos con otros que conceptualizan la donación con la característica autónoma de la gratuidad³.

acto se realizaba *donationis causa* cuando ambas partes convenían que el enriquecimiento no perseguía más finalidad legal, que el lucro de quien lo recibía”; VALIÑO (1977) p. 421; acerca de la donación dice: “[...] no es más que una causa lucrativa, generalmente irrevocable [...]”.

² Cfr. IGLESIAS (1990) p. 707.

³ Cfr. BONFANTE (1965) p. 532: La donación es causa general de adquisición. La define como “aquella causa gratuita por la que alguno (donante) realiza a favor de otro (el donatario) el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar”; DI PIETRO (1999) p. 312: La donación “Consiste en la convención adoptada entre dos partes, por la cual una de ellas atribuirá a la otra algo en forma gratuita. [...]”; D’ORS (1991) p. 383: Define la *donatio* como: “[...] la causa de todo acto de disposición de liberalidad en detrimento del patrimonio del donante y en lucro del donatario. [...] es la causa lucrativa por excelencia, pero no es más que eso: una causa que puede afectar a distintos actos de disposición. Los actos puramente gratuitos pero sin atribución patrimonial definitiva (como p. ej., el depósito o los préstamos) no tienen una verdadera *causa donandi*”. Es importante la distinción que realiza aquí, Álvaro D’ORS, entre actos lucrativos y los gratuitos; FUENTESECA (1978) p. 585: “Se consideran donaciones aquellos negocios que presentan como causa su realización una simple intención de liberalidad. Esta consiste en la voluntad de hacer un otorgamiento de bienes de parte de un sujeto a favor de otro, el cual recibe una ventaja patrimonial gratuitamente sin que medie contraprestación. [...]”; GARCÍA GARRIDO (2005) I, p. 462: “Para que exista donación es necesario el elemento objetivo de la gratuidad, que para los juristas romanos supone la ausencia de contraprestación entendida como correlación jurídica. [...]”; GIUNTI (1991) p. 164; GUZMÁN BRITO (2001) p. 583: “La donación como causa estriba en el acuerdo entre un donante y un donatario de operar gratuita y lucrativamente una atribución patrimonial no debida, consistente en la transferencia de una cosa o de una obligación preexistente, en la constitución de un derecho real o de un crédito, o en la extinción de una obligación”; KASER (1982) p. 231: “La donación (*donatio*) consiste en la atribución que donante y donatario convienen que sea gratuita. [...] El consentimiento sobre la gratuidad supone la voluntad de donar por parte del donante, la cual ya en Derecho clásico recibe el nombre de *animus donandi*”; MIQUEL (1987) p. 403; SAMPER (1993) p. 403: “La donación es una atribución patrimonial, que realiza el donante por puro ánimo de liberalidad, sin esperar, por tanto, una contraprestación del donatario”. Y más adelante al enunciar los problemas dogmáticos que la donación presenta, habla de la donación como acto gratuito. Véase EL MISMO, p. 240; TALAMANCA (2001) p. 390: “*La donazione è il tipico esempio dei negozi a titolo gratuito, in quanto contrapposti a quelli a titolo oneroso. In questi ultimi agli effetti a vantaggio di un soggetto corrispondono altri effetti a suo carico ed a vantaggio della controparte: in tale tipo di negozi rientrano soltanto negozi bilaterali o plurilaterali, in cui si contrappongono più parti e soggetti. Nei negozi a titolo gratuito, invece, si producono effetti vantaggiosi per un soggetto, senza che si abbiano a suo carico altri effetti: si tratta di negozi sia unilaterali (ad es., quelli contenuti in un testamento) sia bilaterali, come la donazione ed i contratti a titolo gratuito (mutuo, deposito, comodato, mandato)*”; VALIÑO (1977) p. 421: afirma que la donación es de las figuras cuya naturaleza es la más discutida en el campo del derecho privado; “no es más que una causa de atribución lucrativa, generalmente irrevocable. Esto quiere decir que es simplemente un convenio o acuerdo que puede servir de causa. [...] Por lo tanto, no se trata de un acto determinado sino de una simple causa que puede afectar a actos distintos (la tradición, el perdón) en la que existe la voluntad de beneficiar el patrimonio de otra persona sin exigir ninguna contraprestación o compensación a cambio de aquélla [...]”. En seguida distingue los actos lucrativos y gratuitos; el acto lucrativo es el que supone un aumento efectivo en el patrimonio de una persona y en los actos gratuitos no hay aumento patrimonial sino un favor. Opone a estos actos aquellos que son onerosos. Insiste en que existe la tentación “[...] para confundir lo gratuito con lo lucrativo puede venir determinada por el ahorro de gasto y, por lo tanto parece que aumenta su patrimonio [...]”, p. 422; VOLTERRA (1986) pp. 801-802. Al inicio de su estudio expresa que son donaciones los “[...] negocios que jurídicos que tienen cada uno de ellos una configuración propia, una denominación propia y unos efectos específicos propios, cuando tales negocios son realizados por un sujeto con el fin único de llevar a cabo a través de ellos una atribución patrimonial, sin contraprestación, a favor de otro sujeto. En otras palabras, tal manifestación de voluntad no constituye un tipo aislado de negocio; esto significa que el ordenamiento no vincula a ella efectos específicos

En general, por gratuidad entendemos que no existe una contraprestación correlativa a la atribución patrimonial donada, sea prestación real sea comprometida. Se excluye así que esta liberalidad pueda estar sujeta a un precio; en otros términos, la gratuidad implica la ausencia de un precio. A su vez, los juristas suelen oponer *donatio a negotium* aludiendo a estos últimos los actos onerosos⁴.

Para comprender mejor la particularidad de la gratuidad en la donación en el derecho romano clásico, estudiaremos en la primera parte de esta investigación el estado de la cuestión, acotando nuestro estudio a los siguientes autores, Savigny, Biondi, Archi y Michel⁵, en razón que los mencionados han sido quienes en la romanística de finales de los siglos XIX y XX han tratado la donación en forma más específica, siendo para nosotros los paradigmas en esta materia.

Y en la segunda parte del trabajo, abordaremos la cuestión de las donaciones remuneratorias en las que se amaga una cierta idea de onerosidad o contraprestación, por lo que podrían ser una excepción al principio de la gratuidad en toda donación. Todo lo anterior, sobre la base de algunos de los autores, antes consultados, como a su vez en las fuentes jurisprudenciales de los pasajes del Digesto que son discutidos.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN ACERCA DE LA GRATUIDAD DE LA DONACIÓN

a) *La gratuidad en Savigny*

Savigny en su *System des heutigen römischen Rechts*, exige a la donación los siguientes requisitos: i) que se verifique entre vivos; ii) que una de las partes se enriquezca con lo que otra pierde; iii) y que la otra quiera enriquecer a la otra a sus expensas⁶. En la parte en que pasa a explicar el beneficio que debe obtener el donatario, dice que debe ser adquirido gratuitamente, y añade que si resulta ser a favor de un deudor se denomina *lucrativa causa*⁷.

ni prescribe que se realice de determinados modos, sino que admite que tal manifestación de voluntad pueda ser tomada en consideración como causa de otros negocios jurídicos, es decir, pueda justificar la producción de los efectos jurídicos propios de estos negocios [...]. Más adelante agrega que la donación no solo surge de negocios traslativos, sino también en todos aquellos en que [...] un sujeto puede llevar a efecto gratuitamente una atribución patrimonial a otro sujeto (así una *stipulatio*, la *solutio* de una deuda de otro [...]); pero directamente perfila lo que buscamos, dentro del elemento objetivo de la donación, así expresa: “Característica fundamental de tal atribución, como ponen de manifiesto repetidamente los juristas, es su absoluta gratuidad respecto del donatario; incluso la correlación del negocio jurídico que lleve consigo una disminución patrimonial para el donatario, quita al primer negocio el carácter de donación [...]”.

⁴ Véase ARCHI (1971) pp. 699-692; EL MISMO (1960) pp. 2-7; BIONDI (1960) p. 689, aquí expresa que: “[...] La contraposición de *donatio* es *negotium*, como se contraponen los conceptos de liberalidad y negocio [...].”

⁵ Las obras más importantes sobre la donación son: SAVINGY (1945) III; BIONDI (1960); ARCHI (1960) y MICHEL (1962).

⁶ Cfr. SAVINGY (1945) III, p. 9.

⁷ SAVINGY (1945) pp. 13-14: “[...] cuando este beneficio resulta, para el deudor, de la naturaleza misma de la adquisición se llama *lucrativa causa*. Por oposición a las adquisiciones de esta especie llaman los autores *onerosa causa* las adquisiciones no gratuitas; pero entre los jurisconsultos romanos *onerosum* significa penoso, desagradable, y esta significación implica un orden de ideas muy diferente. Toda donación, por consiguiente, es al mismo tiempo una *lucrativa causa*; pero toda *lucrativa causa* no exige siempre la presencia de un donante, y por tanto,

A mayor abundamiento, Savigny considera que en la donación confluyen dos elementos que pueden encontrarse en cualquier acto jurídico: la liberalidad y la adquisición gratuita⁸. Sin embargo, encontramos que no desarrolla el segundo elemento, de gratuidad, que es el que nos interesa y confunde la *causa donationis* en cuanto gratuita y lucrativa. Por tanto, pensamos que en Savigny no queda perfilada la gratuidad como característica de la donación.

b) *La gratuidad en Biondi*

Al igual que Savingy, Biondi no se refiere directamente a la gratuidad de la donación como una particularidad autónoma, sino que hace alusión de manera tangencial al mencionar dos temas: la liberalidad y el *animus donandi*. En cuanto al primero, plantea que la donación es sinónimo de liberalidad y agrega que se trata de una atribución patrimonial gratuita y es el donante quien tiene que tener esta liberalidad⁹. Y en segundo término, enfatiza en la necesidad de que la donación consista en una atribución gratuita¹⁰; pero más que esto nada aporta.

Biondi, a diferencia de Savingy, no se refiere a la causa lucrativa, que como dijimos antes, la confunde con la gratuidad.

c) *La gratuidad en Archi*

En Archi, la gratuidad de la donación la encontramos más desarrollada que lo observado en Savigny y en Biondi. Así, desde el inicio de su obra *La donazione Corso di diritto romano*¹¹ ya la menciona, pero recién en el capítulo tercero cuando intenta elaborar un concepto de la donación clásica desarrolla lo que denomina como un elemento constitutivo de la donación: la gratuidad.

la intención de donar. En las fuentes se llama *lucrativa causa*, independientemente de la donación, a los legados, fideicomisos, a la sucesión testamentarias y a la legal; el nombre *donatio* no se aplica a los legados, sino impropiamente, y nunca a la sucesión. De igual manera, ningún jurisconsulto romano hubiese vacilado en colocar bajo el título *lucrativa causa* el producto de la caza, el botín hecho en la guerra, el descubrimiento de un tesoro o la apropiación de una cosa sin dueño, casos respecto a los cuales nada tiene que ver la *donatio*. Cuando la *lucrativa causa* se refiere efectivamente a una *donatio* y se quiere expresar la idea contraria, se emplean expresiones *negotium, contrahere, obligare*".

⁸ SAVINGY (1945) p. 14, expresa que hay "[...] dos elementos que pueden encontrarse en los actos jurídicos: de un lado liberalidad, de otro adquisición gratuita. Cada uno de ellos tiene afinidad con la donación; pero considerados en sí mismos alcanzan mucha mayor extensión. Su reunión en un mismo acto jurídico constituye aproximadamente lo que hemos llamado donación, esto es el acto que da lugar a la aplicación de las tres reglas de derecho positivo sobre la donación; y digo aproximadamente, porque la aplicación de estas tres reglas se encuentran subordinadas a otras condiciones, [...]".

⁹ Cfr. BIONDI (1960) p. 667.

¹⁰ BIONDI (1960) p. 683, "[...] Come non basta la volontà di compiere l'attribuzione gratuita senza la corrispondente volontà di attuarla. Si tratta di due elementi inseparabili che devono concorrere a configurare la donazione".

¹¹ ARCHI (1960) pp. 2-3. Textualmente dice: "Io ho parlato genericamente di attribuzione gratuita, direi quasi sotto l'aspetto più sociale che giuridico. Ora è indubitato che la gratuità, e per conseguenza il vantaggio economico che ne deriva, si riscontra in vari istituti rimanendo sempre nel campo dei diritti patrimoniali. Si tratta cioè di un ampio genus. Per diritto romano anzi ciò è particolarmente evidente, dato che in esso la gratuità è esenziale per istituti, per i quali non è sempre tale nel nostro ordinamento: depósito, comodato, mandato. L'oggetto del presente corso sarà tuttavia ristretto a un istituto particolare di questo ampio genus, alla donazione, che presenta, nei confronti anche degli istituti sopra menzionati, aspetti del tutto particolari".

Señala que la doctrina moderna, al referirse a la donación como un acto gratuito, inmediatamente los opone a los actos onerosos, lo que apunta al efecto económico de este hecho, es decir, encuentra por un lado la gratuidad y por otro distinto el de la onerosidad. Avanza en la materia cuando señala que la existencia de una correspondencia que quite a la prestación el efecto de producir una ventaja económica, implica eliminar tal elemento y que, por consiguiente, el acto deja de ser valorado como una donación. Según Archi, esta moderna doctrina ha dependido de la creación, de la construcción de las grandes categorías de los negocios a título oneroso y a título gratuito en el campo contractual, las cuales fueron desconocidas por el sistema romano. En cambio, la doctrina romana es más rigurosa en cuanto a la existencia de una contraprestación, ya que les servía a los juristas romanos para eludir la prohibición impuesta por la *Lex Cincia* en un caso que de otro modo no se habría salvado¹².

En el mismo sentido, Archi agrega un segundo requisito a la *causa donationis*, este es la voluntad del donante dirigida a la gratuidad como objetivo primario. Insiste en que para la jurisprudencia clásica la donación tiene un elemento subjetivo, que consiste en la voluntad del agente dirigida a la gratuidad, un requisito que integra el otro objetivo; por tanto, el elemento objetivo de la donación es la atribución gratuita en la donación (la gratuidad) que se le une al momento subjetivo, es decir, la voluntad dirigida al objetivo o intención final a realizar dicha gratuidad. Con todo, explica que estos dos momentos se pueden separar y analizar teóricamente, pero es evidente que son las dos caras de la misma medalla¹³.

Entre las consideraciones que podemos hacer de la postura de Archi se encuentran las siguientes: i) Le da importancia al elemento de la gratuidad, lo que no notábamos en Savingy ni en Biondi; ii) a diferencia de Savingy, prescinde de la noción de lucratividad en la configuración de la *causa donationis*.

Sin perjuicio del intento de Archi por explicar el elemento de la gratuidad, que ha sido más lato que el de Savingy y Biondi, nos parece que no logra perfilarlo como una peculiaridad autónoma del concepto de la donación. Observamos que entremezcla el elemento objetivo con el subjetivo de la donación y, en cierta medida, resulta confuso.

d) *La gratuidad en Michel*

No podemos dejar de mencionar en esta parte la postura de Michel plasmada en su estudio general sobre la gratuidad recogido en su obra *Gratuité en droit Romain*¹⁴, se diferencia de los anteriores autores al ser quien se ha dedicado en forma más lata al tema de la gratuidad.

Michel, contempla dos grandes temas: por un lado, la gratuidad en diversas manifestaciones, y por otro, la gratuidad en general. En la primera parte ubica la gratuidad en las formas extracontractuales y la gratuidad en los contratos. En estos últimos agrupa los contratos según: “qui portent sur les choses” (el depósito, el depósito irregular, el comodato,

¹² En esta parte trata los siguientes fragmentos: Ulpiano D. 39, 5, 19; Papiniano 39, 5, 27. A continuación “Il problema sistematico delle pollicitationes”; y finalmente “I problema della donazione modale e dei suoi rapporti con la datio ob rem”.

¹³ Cfr. ARCHI (1960) pp. 36-37.

¹⁴ Cfr. MICHEL (1962).

el mutuo y el precario); y de otra, aquellos que rubrica como “*prestations de services gratis*” (el mandato y las remuneración de profesiones liberales). Y es en la segunda parte, bajo la rúbrica de *La gratuité en general*, donde aborda la gratuitad en materia de donación, dedicándole los capítulos tercero, cuarto y quinto (respectivamente: *la gratuité et les donations avec charge*, *la gratuité et les donations rémunératoires y la gratuité et les donations*)¹⁵. Sobre el contenido mismo de la gratuitad y su relación con la donación, Michel expresa que consiste en la abstención de toda contraprestación obligatoria¹⁶ a lo que añade que en la época clásica del Derecho romano la intención liberal era el aspecto subjetivo de la gratuitad y que la voluntad de beneficiar era un elemento esencial de un contrato gratuito¹⁷.

Sostiene que la gratuitad no excluye que en un acto existan determinadas obligaciones y cargas correlativas, sino más bien que una parte tenga una ventaja en el negocio en consideración a lo que la otra parte puede hacer¹⁸. Michel abarca el tema de la gratuitad en relación con la ventaja económica que afecta al donatario, efecto que se da en toda donación. El problema es si la gratuitad es solo esta ventaja o significa algo más.

Michel, al examinar la gratuitad de la donación en el derecho romano, distingue la donación clásica de la donación tardía¹⁹. Afirma que la donación clásica presenta dos particularidades notables: “1. *Elle n'est jamais qualifiée de gratuite; 2. Elle n'est pas une source d'obligations*”²⁰. En este sentido, expresa que lo gratuito u oneroso no se aplica a los actos

¹⁵ Su sistemática es la siguiente: Chapitre III: *La gratuité et les donations avec charge* § 1. *Datum ob causam*, p. 266; § 2. *Negotium mixtum cum donatione*, p. 269; § 3. *La donation avec charge*, p. 271. Chapitre IV: *La gratuité et les donations rémunératoires* § 1. *Notion*, p. 279; § 2. *Una constitution de Caracalla*, p. 281; § 3. *Papinien*, p. 281; § 4. *Ulprien*, p. 282; § 5. *Paul*, p. 285; § 6. *Régime de la remuneratio*, p. 286; § 7. *Donation et remuneratio*; Chapitre V: *la gratuité et les donations* § 1. *La donation classique*, p. 290; § 2. *Elle n'est pas qualifiée de gratuite*, p. 292; § 3. *Elle n'est pas une source d'obligations*, p. 294; § 4. *La donation du Bas-Empire*, p. 300; § 5. *Conclusion sur le caractère total de la gratuité*, p. 301.

¹⁶ MICHEL (1962) p. 237: “Consiste dans l'absence de toute contrepartie obligatoire, en argent ou en nature, à un acte juridique qui, en raison de sa fonction économique, peut ou doit normalement en comporter une [...]” y continúa: “Sont qualifiés de gratuits les contrats ou les services qui ne coûtent rien alors qu'ils pourraient être payés, qui sont fournis sans contre-partie alors que, d'habitude, ils en supposent une. La gratuité réside donc dans l'inexistence de toute contre-prestation à une opération économique qui peut en comporter une.” Más adelante dice: “En droit romain, seule est possible cette seconde branche de l'alternative. Alors que, dans notre droit, la distinction entre la gratuité et le caractère onéreux s'opère tantôt sur le plan juridique, tantôt sur le plan économique, en droit romain, c'est toujours du rôle économique qu'il faut partir pour décider si un contrat est gratuit ou onéreux, parce que la gratuité et le caractère onéreux sont toujours essentiels à chaque contrat déterminé”.

¹⁷ MICHEL (1962) p. 239: “La volonté du concédant de gratifier le bénéficiaire du contrat gratuit n'entre pas en ligne de compte; ce n'est pas un élément constitutif du contrat gratuit, encore moins un de ses éléments Essentials. Une théorie subjectiviste de la gratuité, qui lierait celle-ci à l'intention libérale dont une partie serait animée à l'égard de l'autre, n'a donc pas sa place en droit romain classique, à supposer, ce qui n'est pas certain, qu'elle soit adaptée aux formes modernes de la gratuité”.

¹⁸ MICHEL (1962) p. 242: “C'est pourquoi, en droit romain, la gratuité est essentielle à chaque institution qu'elle caractérise. Lorsqu'une même opération économique peut s'accomplir au moyen d'un acte juridique gratuit et d'un autre, qui est onéreux, le droit romain sépare nettement ces deux formes possibles.” Y más adelante: “Réalisant sans contre-partie une opération qui, habituellement, en exige une, le contract gratuit entraîne fatalement un avantage pour le bénéficiaire et un sacrifice pour le concédant. La gratuité n'exclut pas certaines obligations à charge du concédant, mais elle tend à aggraver celles du bénéficiaire et, corrélativement, à alléger celles de don partenaire”.

¹⁹ MICHEL (1962) p. 290.

²⁰ MICHEL (1962) p. 292.

patrimoniales bilaterales, y que la “*donatio classique n'est jamais un acte patrimonial bilatéral pour l'excellente raison que la donatio n'est pas un acte juridique, mais qu'elle sert tout au plus de causa à un tel acte. Il suit de là que, faute d'être elle-même un acte juridique (ni, a fortiori, un contrat), elle ne peut éter qualifiée de gratuite en droit classique*”²¹. A todo lo anterior se añade que la donación clásica es una causa lucrativa²².

Consideramos que la postura de Michel está enmarcada por la noción del acto jurídico, que lo lleva a usar los mismos parámetros de este a la donación; sobre todo en la distinción que hace según si un acto es unilateral o bilateral y sus consecuencias para calificarlo como gratuito u oneroso. Nuestra opinión al respecto es contraria en dos sentidos, en primer lugar, debido a que la donación romana es una causa bilateral, puesto que necesita del acuerdo entre el donante y el donatario, así que si no se acepta la donación por el donatario no hay donación; y por otro lado, no necesariamente un acto que sea bilateral es oneroso ni el unilateral es solo gratuito.

De lo expuesto, podemos concluir que para Savigny, Biondi, Archi y Michel la donación tiene la peculiaridad de la gratuitad. Ahora bien, de los anteriores quien le da un mayor tratamiento es Archi. Sin embargo, pensamos que Archi no logra perfilar a la gratuitad como una peculiaridad autónoma de la donación clásica, pero si avanza en indicar que esta se opone a la onerosidad y que el hecho de existir una contraprestación que elimine el efecto de producir una ventaja económica trae como consecuencia que el acto no puede ser una donación.

En cuanto a nuestra postura, estamos contestes con Archi en lo que sostiene, pero entendemos que se debe depurar mejor su concepto para llegar a aquel que entiende a la gratuitad como la ausencia de una contraatribución patrimonial, o de cualquier prestación real o comprometida en que se dé un precio o se haga por él, es decir, que sea sin contraprestación.

Advertimos que tanto en Savigny como en Michel existe una cierta confusión entre el elemento de la gratuitad con el de la lucratividad en la donación. Dejamos solo incoado el elemento de la lucratividad como distinto al de la gratuitad, pero el estudio de esta cuestión excedería este trabajo.

Pasemos a continuación a revisar la cuestión de las donaciones remuneratorias, que afecta al carácter gratuito de la donación.

3. LAS DONACIONES REMUNERATORIAS

3.1. ESTADO DE LA CUESTIÓN ACERCA DE LAS DONACIONES REMUNERATORIAS

A continuación abordaremos las donaciones remuneratorias, que guardan relación con lo tratado anteriormente acerca de la peculiaridad, que más o menos se ha ido perfilando por parte de la doctrina sobre la gratuitad de la donación. Como ya lo hemos enuncia-

²¹ MICHEL (1962) p. 293.

²² MICHEL (1962) p. 293, expresa: “*Les jurisconsultes, sans doute à partir de Julien, ont groupé sous cette dénomination générale divers types d'actes qui présentent le caractère commun de réaliser au profit du bénéficiaire une acquisition à titre gratuit*”.

do, se amaga a propósito de las donaciones remuneratorias una cierta idea de onerosidad o contraprestación, por lo que podrían ser una excepción al principio de la gratuidad en toda donación que hemos afirmado.

Al respecto la doctrina ha distinguido entre donaciones remuneratorias y no remuneratorias²³; sin embargo, no ha sido unánime.

a) *Las donaciones remuneratorias en Biondi*

Biondi, entre otros²⁴, afirma que las donaciones remuneratorias son una clase de donación y que se pueden definir como aquellas en que sin existir una obligación previa se hacen para premiar algún favor o prestación anterior del donatario. Tal remuneración puede afectar a cualquiera de las donaciones entre vivos de las clases *in dando*, *in obligando* o *in promittendo e in liberando*. Esta prestación previa debe carecer de todo valor pecuniario, y todo aquello que carece de valor pecuniario no puede ser sino un favor que se da a otro

²³ Cfr. BIONDI (1960) pp. 731-734; EL MISMO (1965) III, pp. 672-674; BONFANTE (1965) pp. 532-538; FUENTESECA (1978) p. 592, expresa: "Se ha calificado como remuneratoria aquella donación con la cual el donante pretende, no solamente enriquecer al donatario sin esperar contraprestación de parte de éste, sino que, además intenta realizar una recompensa."; GUZMÁN BRITO (2001) pp. 621-622; IGLESIAS (1990) p. 710; MIQUEL (1962) p. 407; SAVINGY (1945) pp. 62-70.

²⁴ Cfr. BIONDI (1960); GUZMÁN BRITO (2001) pp. 621-622; FERRETI (2000) pp. 14-15 expresa: "Le testimonianze dei comici, ora viste, hanno fatto intravvedere due distinte tipologie di donazioni tra fidanzati: le une sembrano compiute senza un fine preciso, le altre, invece, appaiono legate in qualche modo alla promessa di matrimonio. Questo dualismo-tra il dono, diciamo, "semplice", e il dono finalizzato ad uno scopo- sembra forse trovare riscontro nella riflessione giurisprudenziale dell'ultima repubblica, sebbene all'interno di un contesto molto più generale: D. 50, 16, 194 [...] Labeone, citato da Ulpiano, distingue il donum dal munus. Il primo è il genere, il secondo la specie. Più precisamente, secondo il giurista augusto, il munus è il dono "con causa", come ad esempio il donum natalicium e il donum nuptialicum. Dunque, donum sarebbe espressione generale che indica quelcaso tipo di donazione, "senza causa" se non quella di attuare l'intento liberale- e "con causa", mentre munus esprimerebbe sempre e soltanto il dono "con causa". L'uno e l'altro termine possono accompagnarsi ad aggettivi che ne manifestano la "causa": donum natalicium, donum nuptialicum, ma anche munus natalicium, munus nuptialicum.- No è escluso che questa classificazione optese riguardare anche le donazioni tra fidanzati e che Labeone, nel descrivere esempi del munus, rinviasse proprio ad un tipo di liberalità tra nubendi – donum-munus nuptialicum –, lasciando l'altro tipo sottinteso sotto il termine donum. Per il momento, limitiamoci ad osservare la possibile concordanza tra Labeone, citato da Ulpiano, e le testimonianze letterarie, a conferma dell'intuizione iniziale, e cioè che all'interno delle liberalità tra fidanzati si distinguessero tipologie diverse: le donazioni cosiddette semplici e quelle poste in essere a causa della promessa di matrimonio.- Donum e munus sono espressioni che si rinvengono altresì nello stesso index della lex Cincia de donis et muneribus."; MIQUEL (1987) p. 407; ARCHI (1960) p. 932; no es que directamente Archi mencione como una clase especial a las donaciones remuneratorias, pero si al referirse al carácter gratuito de la donación manifiesta que: "[...] Si suole dire che l'attribuzione dal donante al donatario deve avvenire senza corrispettivo. Bisogna precisare che, per ammettere o escludere la gratuità, la giurisprudenza ha insistito, più che sui criteri economici, sui riflessi giuridici che l'elemento economico introduce nel negozio: in un fondamentale testo di Ulpiano si pone in evidenza il principio che la correlazione giuridica di prestazione e controprestazione esclude per sé la donatio (cfr. D. 39, 5, 19, 1: correlazione fra datio e causa praeterita; D. 39, 5, 19, 5-6 dove è detto che stipulationes ob causam escludono la donatio: ob causam, cioè in vista di una controprestazione). Questa correlazione giuridica deve essere come tale voluta dalle parti o dalla parte, sì che l'attività dell'agente si configuri come un agere ob causam, cioè come un negotium gerere e non come un donare (ossia attribuzione sine causa). Facendo perno sul collegamento o meno dell'attività del donante con una causa (futura o praeterita), senza procedere in ulteriori complicazioni sistematiche, i pervennero ovviamente ad escludere la donazione anche in casi, in cui la controprestazione non ha rilevanza patrimoniale (cfr. Ad esempio, il già citato D. 39, 5, 19, 6, dove Pegaso-Ulpiano considerando controprestazione, escludendo la gratuità, l'impegno di assumere il nomen del promitente)".

sin esperar retribución o algo a cambio. Por el contrario, las donaciones no remuneratorias son aquellas en que al donar no se está mirando un beneficio que el donatario ha realizado a favor del donante o de un tercero, sino que tienen un valor pecuniario.

b) Las donaciones remuneratorias en Michel.

Michel en su obra *Gratuité en droit Romain* dedica un capítulo completo al tema, rubricado *La gratuité et les donations rémunératoires*²⁵, en donde indica que el término donación remuneratoria es extraña al derecho romano²⁶. Para esto contrapone los conceptos *dona et munera*; justamente la remuneración aludiría al concepto de *munera*, que a su juicio, al existir deja de haber liberalidad y, por tanto, donación²⁷. En resumen excluye que hubiesen sido admitidas tal clase de donaciones. Entiende que las donaciones remuneratorias corresponden más bien al mandato o en algunos casos a una *datio ob causam*, es decir, que se da por un motivo pretérito y niega de plano que una donación pueda constituir una *datio* de esta especie²⁸.

Como se puede apreciar, encontramos posturas opuestas en cuanto a admitir la existencia de un acto que por una parte contenga el elemento gratuito, con otra en la que existiría contraprestación y por tanto sería onerosa, de acuerdo a lo que hemos dicho, es justamente a estas a las que la doctrina ha denominado donaciones remuneratorias. Es ne-

²⁵ MICHEL (1962) pp. 279-288.

²⁶ MICHEL (1962) p. 279.

²⁷ MICHEL (1962) pp. 279-280, y agrega que: “[...] *Cette simple constatation doit suffire à nous mettre en garde contre certaines assimilations abusives. D'autant plus que les termes latins remunerari, remuneratio paraissent avoir un sens nettement différent de celui du français rémunérer. Alors que ce verbe français signifie “récompenser”, le latin remunerari, remuneratio – de munus, muneris, “le cadeau qui a une cause”, par opposition à donum, “le don (pur et simple)” – désigne le cadeau offert en retour, en échange d'un service rendu. Voilà bien, dira-t-on, la donation rémunératoire du droit moderne. Ce n'est pas exact. A y regarder de plus près, on s'avise même que c'est tout le contraire. La remuneratio, en droit romain, n'est précisément pas une donation. C'est ce que Labeón enseigne de façon formelle: [...]*”, y cita acto seguido, el pasaje de Ulpiano correspondiente al D. 39, 5, 19, 1 y lo interpreta de esta manera: “*Ce que tu m'offres parce que je t'ai rendu quelque service n'est pas une donation. Labeón n'hésite pas à l'appeler merces, “le prix de tes peines”, comme dans le louage, alors que, de toute évidence, dans le cas présent, cette gratification n'a pas été convenue.*”

²⁸ MICHEL (1962) p. 280: “*La “donation rémunératoire” répond exactement aux caractéristiques du datum ob causam (praeteritam): je te donne parce que tu as fair. De plus, le datum ob causam entraîne le caractère irrévocable de la “donation rémunératoire”: même si la cause se révèle fausse postérieurement à la dation, la répétition est exclue, sans qu'il faille recourir à l'irrévocabilité des donations pour expliquer cette règle.*” Acerca de las *dationes ob causam*, sabemos que no todas estas daciones son donaciones, pero que se puede dar esta figura. Se puede definir la *datio ob causam* como aquella en que el *dans* unilateralmente, en forma subjetiva –es decir, sin que exista acuerdo entre las partes–, da en consideración a un motivo pasado, presente o futuro. Si el motivo o causa por la cual el *dans* dio, fue inexistente, ello no obliga a la restitución y no procede la *condictio recuperatoria*; Cfr. SAVINGY, p. 64. A propósito de la intención de enriquecer Savingy se refiere a la donación remuneratoria, de la que hablaremos más adelante, lo que aquí nos interesa es lo que expresa en relación a la *datio ob causam* y la donación: “Si se niega la existencia de la donación, hay forzosamente que admitir un *datum ob causam*, en cuyo caso, median- do error, hay lugar a la restitución en virtud de una *condictio ordinaria*; ésta tendría lugar igualmente cuando la cosa ha sido donada con la mira de un futuro beneficio, como por ejemplo, con la esperanza de un presente o de obtener el aprecio de una persona; pero en este caso, si la esperanza se frustra, la *condictio* se halla formal- mente denegada, como acontece cuando la donación tiene por motivo una ciencia errónea; de todo lo cual resulta que en ambos casos no ve el derecho romano un *datum ob causam*, sino una verdadera donación, puesto que no hay alternativa posible entre las dos especies de actos jurídicos”.

cesario tratar de estas en la jurisprudencia y ver si los casos que se presentan en las fuentes hay o no donación.

3.2. LA JURISPRUDENCIA Y LA DONACIÓN REMUNERATORIA

Las donaciones denominadas remuneratorias suscitan variadas cuestiones²⁹. Es por esto que, en primer lugar, buscaremos en las fuentes jurisprudenciales casos en que se

²⁹ Cfr. SAVINGY (1945) pp. 62-64: "He sentado que la donación era incompatible con cualquiera otra intención que no sea la de enriquecer, pero esto exige una explicación. No es decir que la donación haya de ser dictada por un sentimiento de pura benevolencia y que excluya la intervención de todo otro motivo interesado, sino que basta la existencia real de la intención de enriquecer, sin que obste ni pueda hacerse cuestión de otro fin más o menos lejano que haya podido proponerse el donante. Lo ordinario será que el acto tenga por móvil una desinteresada benevolencia que puede mostrarse con los caracteres de conmiseración, de generosidad o de reconocimiento; pero aunque esta benevolencia encubriese miras egoístas, no por eso dejaría de existir la donación. Puede, en efecto, esperar el donante que su liberalidad le procure en adelante mayores ventajas; puede suceder también que obre por ostentación, con el fin de formarse una reputación de riqueza y de generosidad; y, sin embargo, en todos estos casos hay verdadera donación, porque el donante ha tenido la intención directa de enriquecer al donatario, por más que al mismo tiempo se proponga un fin más lejano. Los hechos citados en el § 152 ofrecen consecuencias muy diferentes, pues el comprador que paga una casa que le es indispensable, por más de su valor, solo por pura necesidad, consiente en enriquecer al vendedor, y seguramente hubiera preferido pagar el inmueble en su justo precio; el padre que, al emancipar a su hijo, renuncia a la mitad del usufructo de los bienes que a éste pertenecen, no se apercibe de este resultado, que para nada tiene en cuenta: en ambos casos no es el propósito enriquecer; y de aquí que no constituyan donación.- Reconócese, pues, como regla general, que la prosecución de un fin lejano no impide la existencia de la donación, ni la aplicación de las reglas del derecho positivo sobre ellas. Existe, sin embargo, un caso, cuyo carácter resulta controvertido, por más que el fin en él propuesto no es interesado sino un testimonio de reconocimiento, que es lo que se llama donación remuneratoria. Respecto a este punto se ofrecen dos opiniones diametralmente opuestas. Pretenden los unos que la donación remuneratoria es una donación pura y simple, y como tal, sometida a la aplicación de las reglas positivas. Pretenden otros, por el contrario, que no es en manera alguna donación, sino un acto oneroso, de donde resultaría que no está sometida a la insinuación, que es siempre permitida entre esposos y que no es revocable por causas determinadas, como, por ejemplo, por causa de ingratitud. Otros siguen una opinión intermedia, ora sea admitiendo solamente en ciertos casos la existencia de la donación, ora una aplicación parcial de las reglas positivas (a).- En principio, debemos preferir la primera opinión que considera la donación remuneratoria como pura y simple (b), pues, en efecto, si ciertas miras y propósitos, aún los interesados, no excluyen la existencia de la donación, ¿por qué el reconocimiento habría de tener este privilegio? Y si examinamos la naturaleza de las reglas positivas, hallaremos que la donación remuneratoria se presta tanto como cualquiera otra a una prodigalidad irreflexiva, contra la cual debe prevenirse la insinuación, y, por consiguiente, que no debe tampoco escapar a la prohibición entre esposos. En efecto, no siendo el matrimonio en cuanto a su fin, otra cosa que un cambio continuo de amor y fidelidad, toda donación podría llamarse remuneratoria, eludiendo de esta manera la prohibición. Además, la existencia del reconocimiento como motivo de la donación, es un hecho tan vago como difícil de hacer constar y sería necesario en este sistema establecer una escala de proporción entre el reconocimiento y el servicio prestado, lo cual es enteramente imposible. Existe, por último, un argumento que parece decisivo. Si se niega la existencia de la donación, hay forzosamente que admitir un *datum ob causam*, en cuyo caso, mediando error, hay lugar a la restitución en virtud de una *condictio* ordinaria; ésta tendría lugar igualmente cuando la cosa ha sido donada con la mira de un futuro beneficio, como por ejemplo, con la esperanza de un presente o de obtener el aprecio de una persona; pero en este caso, si la esperanza se frustra, la *condictio* se halla formalmente denegada (c), como acontece cuando la donación tienen por motivo una ciencia errónea (d); de todo lo cual resulta que en ambos casos no ve el derecho romano un *datum ob causam*, sino una verdadera (errata: verdadera) donación, puesto que no hay alternativa posible entre las dos especies de actos jurídicos". Posteriormente agrega que los textos en que se encuentra de modo más general la noción de remuneración son: D. 46, 4, 13, 7 (Ulp., 50 Sab.): "Si fideiussori accepto fuerit latum, cum reus re, non verbis fuisse obligatus, an reus quoque liberetur? Et hoc iure utimur, ut, licet

puedan observar supuestos de donaciones remuneratorias; luego, será necesario distinguir cuándo estamos frente a esta figura, es decir, cuándo el negocio es gratuito o pertenece a los que se llaman onerosos. Realizado lo anterior, se presenta una segunda cuestión: la gratuitad. En principio, no hay duda de los supuestos en que el valor remunerado excede a lo donado y el acto deja de ser donación porque habría una contraprestación. Pero el problema se presenta en aquellos otros supuestos en que el beneficio remunerado es inferior a la totalidad de lo donado; ¿puede haber donación en una parte y en la otra no?, si la respuesta es afirmativa convendrá tratar una tercera cuestión: la relación que guarda la donación remuneratoria con aquella doctrina del “*negotium mixtum cum donationem*”³⁰ cuya raíz se encuentra en D. 39, 5, 18, pr., perteneciente a Ulpiano. Finalmente, corresponderá enunciar si las Constituciones imperiales recogen o no los supuestos de donaciones remuneratorias, todo dentro del marco fijado de aquellas que son más o menos contemporáneas a las de la jurisprudencia clásica alta-tardía.

a) Jurisprudencia y las donaciones remuneratorias

Si se entiende la remuneración como lo dado que recibe el donatario por un servicio o favor prestado al donante o a un tercero sin contraprestación, es decir, gratuitamente, se puede afirmar que este sería un acto *ob meritum*. Los pasajes que a continuación acopiamos, planteamos como hipótesis de donaciones remuneratorias, los que nos parecen indiscutibles.

Es sugerente el pasaje de Paulo D. 39, 5, 34, 1, como una forma de donación remuneratoria cuando expresa: “*Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit*”³¹. En él se expone el caso de aquel que recibe una cosa como premio o recompensa por su acción, que es devolver lo que han arrebatado ladrones, lo que en ningún caso puede denominarse un oficio o trabajo. Se puede apreciar que corresponde este supuesto con la definición de donación remuneratoria, que se estudió anteriormente, que si la descomponemos existen dos elementos en ella: i) que no exista contraprestación, y ii) que se haga con el fin de premiar algún favor o prestación anterior del donatario. Sin perjuicio de lo indicado, alguno podría rebatirla con el argumento de que no correspondería a la hipótesis de Paulo de las donaciones remuneratorias, debido a que utiliza los términos: “*donatio*”, “*animus remunerandi*”, entre otros, que parecieran ser propios a esta clase de donaciones. Pero se puede insistir en la tesis primera-

reus non sit verbis obligatus, tamen acceptilatione per fideiussorem liberetur; D. 46, 4, 16, 1 (Ulp., 7 disp.): “*Si iudicati fideiussor sit datus acceptus eique accepto latum sit, liberabitur et iudicatus*”. Estos pasajes versan sobre el caso en que un acreedor levanta una caución por vía de *acceptilatio* el que según Savingy se hace bajo la forma de donación. Advertimos que nos parece apresurada la conclusión que realiza Savingy, debido a que no es posible extraer de ellos que la causa sea una donación.

³⁰ SAVINGY (1945) pp. 70-73.

³¹ Si uno arrebató a otro del poder de ladrones o de enemigos, y por esto recibiera de él alguna cosa, esta donación es irrevocable; y no se ha de llamar retribución de muy meritorio trabajo, porque no plugo en consideración a la salvación que fuere estimado en cierta cantidad.

mente planteada, puesto que no se observa contraposición entre la definición de las donaciones remuneratorias y lo que expresa el jurista en su texto.

En Ulpiano encontramos varios textos que avalan nuestra tesis, que pueden existir donaciones del tipo remuneratorio:

D. 17, 2, 9 (Ulpiano, 30 Sab.): "*Nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa, fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt*"³². En el mismo contexto de Paulo se encuentra el texto de Ulpiano, en el sentido que hay cosas que pueden llegar a alguien (donatario) por algún mérito, es decir, con un determinado motivo de recompensar, lo que significa que exista contraprestación.

D. 5, 3, 25, 11 (Ulpiano, 15 ed.): "*Consuluit senatus bonaे fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀκιδωπα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis*"³³. Se trata de las herencias que deben ser restituidas. Este pasaje ha sido citado por diversos autores a propósito de donaciones remuneratorias, entre los que por ejemplo se encuentra Biondi³⁴; del pasaje observamos que alude más bien al caso en que el poseedor de buena fe debe ciertas expensas o gastos, no parece encontrarse en sintonía con los anteriores, debido a que el fragmento no se refiere directamente a esta clase, es decir, aquellas que se hacen para premiar algún favor o prestación anterior del donatario.

Es posible que sea necesario dirigir el tema en otro sentido, intentar aclarar los elementos de una donación remuneratoria, y al respecto, surge la cuestión de que si una recompensa o premio por pura gratuitad, ¿es donación?, en otras palabras ¿se pueden analogar los términos recompensa y remuneración? Según el concepto que esboza Biondi sí se podría, pues define precisamente la donación remuneratoria como aquella que se hace con la intención de recompensar al donatario; así el donante desea compensar lo realizado por algún hecho anterior³⁵. A esta clase de donaciones Biondi engloba el caso del D. 39, 5, 34, 1.

Un asunto relevante a la terminología jurisprudencial en materia de donación, principalmente es la expresión utilizada, *animus remunerandi*, que aparece, por ejemplo, en los pasajes atribuidos a Ulpiano en su masa edictal: i) D. 17, 1, 12 (31 ed.) "*Pr. Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fideiussori remisit actionem, mandati eum non*

³² Y no añadió Sabino herencia, o legado, o donaciones por causa de muerte, o no por causa de muerte; acaso por esto, porque no provienen sin causa, sino que llegan por algún mérito.

³³ Atendió el Senado a los poseedores de buena fe, para que en absoluto no les resulte perjuicio, sino que estén obligados tan solo por aquello en que se hicieron más ricos. Por lo tanto no responderán de cualquier gasto que hubieren hecho de la herencia, si algo dilapidaron, o perdieron juzgando que abusaban de caudal propio; y ni aun si hubieren hecho donación se entenderá que se hicieron más ricos, aunque obligaron naturalmente a otro a remunerarles. Pero si, a la verdad, recibieron remuneraciones, se ha de decir que se hicieron más ricos en tanto cuanto recibieron, como si esto fuera cierta especie de permuta.

³⁴ Cfr., BIONDI (1965) p. 672.

³⁵ Cfr., BIONDI (1960) p. 731.

*acturum*³⁶; y ii) en la última parte de D. 15, 3, 10, 7 (29 ed.) en el que expresa: “*Plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versus*”³⁷.

Del primer fragmento D. 17, 1, 12 el sentido terminológico que parece seguir es que cuando existe *causa donandi*, esta excluye la *remunerandi causa*; o existe causa de donar o hay causa de remunerar; en otras palabras, Ulpiano señala que existe donación remuneratoria cuando el motivo que impulsa al donante a dar algo es para recompensar un hecho realizado por el donatario, a diferencia de la donación con el único motivo de munificencia o liberalidad.

En cuanto al segundo texto mencionado de Ulpiano del D. 15, 3, 10, 7, este usa otra nomenclatura terminológica *remunerandi animo* (ánimo de remunerar), pero aunque utilice este término, se sabe que según algunos autores *animus* y *causa* vienen a significar lo mismo, pertenecen al entendimiento de hacer donación. Entonces, al dar con un motivo que puede o no ser el de remunerar o recompensar a alguien, es donación llevada a cabo mediante un *dare ob causam*³⁸, cuyo efecto es que en ningún caso existe para el donante la posibilidad de repetir lo donado, por lo tanto permanece en el donatario. En resumen, el motivo no importa, debido a que no se puede repetir y es así como la donación realizada a través de un *dare ob causam* será irrevocable.

Retornemos al elemento principal de las donaciones remuneratorias, el de la recompensa. Con este fin recurrimos a otro texto de Ulpiano (76 ed.) D. 39, 5, 19, 1, en el cual al seguir la opinión de Labeón, expresa: “*Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, utputa si tibi affuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gra-*

³⁶ Mas si no por motivo de remunerar, sino principalmente para hacerle donación al fiador le remitió la acción, no ejercitará él la acción de mandato; Cfr. BIONDI (1965) pp. 673-674; “*Analogamente se il venditore ha fatto acceptilatio al fideiussore donationis causa, qualora con ciò lo abbia voluto rimunerare, il fideiussore può agire mandati contro il debitore principale* (fr. 10, 13 D. 17, 1; Ulp. (31 ed.); *se il dominus ha donato allo schiavo ciò che questi abbia pagato al creditore dello stesso dominus, si nega che ci sia una versio in rem qualora il dominus abbia donato remunerandi animo* (fr. 10, 7 D. 15, 3; Ulp. (29 ed.”).

³⁷ Dice más, que aunque el señor le haya donado otro tanto como el pago a un acreedor, si verdaderamente con ánimo de remunerarle, no se entiende invertido en su utilidad, pero que si le donó de otro modo, subsiste lo invertido en su utilidad. El fragmento completo: “*Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur versum. Nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini vindetur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino cooperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. Plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versus*” (“Si el esclavo fuera deudor del señor, y le pagare habiendo tomado de otro en mutuo, no invierte en su utilidad tanto cuanto debe al señor; pero invierte lo que excede. Por consiguiente, si debiendo treinta al señor, y habiendo tomado cuarenta en mutuo los hubiere pagado a un acreedor de él, o hubiere alimentado a la familia, se habrá de decir que compete por diez la acción de lo invertido en su utilidad, o que si le debiera otro tanto, se considera que nada se invirtió en su utilidad; porque, como escribe Pomponio, parece habersele socorrido contra el lucro del señor. Y por esto, si fue deudor de ello al señor cuando invirtiese algo en su utilidad, se entiende que no invirtió nada, y si después hubiere comenzado a ser deudor del señor, deja de considerarse invertido, y lo mismo también si le hubiere pagado”).

³⁸ Cfr., GUZMÁN BRITO (2001) p. 622.

*tia mea usus fueris*³⁹. La postura de Ulpiano junto a Labeón es que no existe donación en las actuaciones de determinados servicios como, por ejemplo, afianzar. En este último caso no hay una atribución patrimonial, o en cualquier asunto de una gestión o influencia. De acuerdo a lo anterior, el término utilizado por Ulpiano para referirse al elemento de la recompensa en las donaciones remuneratorias es “*mercedes*”.

De los fragmentos anteriores se pueden extraer los dos elementos propios de las donaciones remuneratorias: i) “*mercedes*” que significa corresponder al favor de otro, vale decir, en recompensa o premio por un servicio que excluye la retribución por un oficio determinado cuyo “*officiorum mercedes*” no es debido; y ii) la “*causa*” o “*animus remunerandi*”.

b) Las donaciones remuneratorias y la gratuidad en la donación

De todo lo visto, aparentemente podría resultar difícil conciliar el requisito de la gratuidad de la donación con la denominada “donación remuneratoria”. Pero si nos atenemos a lo que recién hemos definido como aquellas “*mercedes*” con causa remuneratoria o “*animus remunerandi*”, en otras palabras, aquellas que sin que exista una obligación previa se hacen para premiar algún favor o prestación anterior del donatario, no encontramos oposición entre estas y la exigencia de la gratuidad en el negocio donatario. Lo que sí parece ser incompatible es la donación remuneratoria con la gratuidad, elemento configurador de la *causa donandi*, como lo dijimos; ¿Y qué se entiende por gratuidad en la donación? Se entiende por ella que no exista una contraprestación recíproca a la atribución patrimonial ni prestación real o comprometida. Así, la donación excluye que sea el precio de algo que se haga por un precio. El principio de la gratuidad se encuentra expresado, por ejemplo, en Pomponio (33 Sab.), en el que término “*gratis*”⁴⁰ al referirse a la donación que consiste en habitar una casa ajena. Por tanto, se puede decir que Pomponio utiliza en su vocabulario la palabra “*gratis*” en un sentido técnico, puesto que el donatario estaría atribuyéndose todo aquello que no paga por habitar (renta o canon); es como si desembolsara el pago y se lo devolvieran, pero este hecho en la práctica no ocurre, debido a la previa convención de donación que han acordado el donante (dueño de la casa) y el donatario (quien habita la casa ajena). En otros términos, lo que el donatario debería haber pagado por habitar en casa ajena lo adquiere por el mismo hecho que no ha pagado. Por ahora nos interesa el término gratuito recogido en D. 39, 5, 9, que presenta otras aristas en materia de donación⁴¹.

³⁹ “Escribe Labeón que están fuera de la causa de las donaciones, las retribuciones de algunos oficios, por ejemplo, si yo te hubiere asistido, si por ti hubiere dado fianza, si en algún asunto hubieres utilizado trabajo o favor mío.”; en este caso podríamos estar ante el acto típico del mandato, que cuenta con una acción, a su vez, típica la *actio mandati*. Guarda relación con este pasaje, otro también de Ulpiano del D. 17, 1, 10, 13. Cfr., MICHEL (1962), pp. 282-283; según Michel excluye a las donaciones remuneratorias, pero puede existir la posibilidad de dar en dádiva o por premio por una causa anterior. Tal caso sería el que contempla Papiniano en D. 39, 5, 27.

⁴⁰ “In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur; id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit [...]” (“Se considera donación el habitar gratuitamente en casa ajena; porque se considera que el que lo habita adquiere por lo mismo que no paga retribución por la habitación”).

⁴¹ Así por ejemplo, podríamos preguntarnos: ¿se puede donar un derecho de habitación?, ¿representa este caso la mencionada figura? Este es un tema que se lo cuestionan Archi y Biondi, entre otros, a propósito de la opinión de Escévolia recogida en D. 39, 5, 32, el cual expresa: “Lucius Titius epistulam talem misit: *Ille illi salutem. Hospitio illo quamdiu volueris utaris superioribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere hac*

Luego de todo, Papiniano expresa en otro texto D. 39, 5, 27 lo que sigue: “*Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: ‘Quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti’ [...]’*⁴². El pasaje expone el caso en que Aquilio, en retribución del servicio prestado a su padre por Nicostrato. Papiniano al usar la expresión “*dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti*”, lo hace en un sentido técnico, por lo tanto, lo donado a Nicostrato es habitar el cenáculo⁴³. La cuestión que suscita el D. 39, 5, 27 es la parte “... *dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse*” (“dije que se podía defender que esta no era una mera donación, sino que Régulo remuneró con cierta retribución el cargo de maestro, y que por lo tanto no parecía que fuese nula la donación por el siguiente tiempo”) si lo que se retribuye es un oficio, se excluiría la gratuidad y, por ende, aquel elemento propio de las donaciones remuneratorias (“mercedes”); entonces, la cuestión es si el cargo de maestro implica o no un oficio, y así el problema se presenta si en este caso existe onerosidad o gratuidad, porque según la opinión “*officiorum mercedes*” vista en D. 39, 5, 19, 1, Ulpiano excluye de la donación, la retribución de aquellos oficios en aquellos casos en los que se hubiere acordado previamente. Ahora bien, podemos responder a esta cuestión que el caso que presenta Papiniano no se contrapone a la gratuidad, porque no existe contraprestación recíproca. A su vez, es absolutamente conteste con la opinión planteada por Paulo en D. 39, 5, 34, 1, en cuanto a recompensar una tarea, lo cual no implica una contraprestación no se da como contra atribución patrimonial, no envuelve tampoco un precio o que haga por este, ni menos es una prestación real o comprometida⁴⁴.

epistula notum tibi facio: quaero an heredes eius habitatione eum prohibere possunt. Respondit secundum ea quae proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem” (“Lucio Ticio envió esta carta: “Éste a aquél, salud. Usa gratuitamente en aquella hospedería, mientras quisieras, de todas las habitaciones superiores, y te hago saber por esta carta que esto lo hagas por mí voluntad”; pregunto, ¿pueden sus herederos prohibir esta habitación? Respondió que según lo que se exponía, sus herederos pueden cambiar la voluntad”). Nos parece que distinto es este caso al expuesto por Escévola, en el cual “el uso gratuito” de las habitaciones de la hospedería, mientras quisiere el habitador, no implica una atribución patrimonial de las mismas, es decir, claramente lo que se deja es habitar, y no existe una donación. Esto se refleja en la Palingenesia, en donde se puede apreciar que Escévola coloca este fragmento no en sede de donación, sino en el de Precario.

⁴² “Aquilio Régulo, el joven, escribió así al retórico Nicostrato: “Puesto que siempre estuviste con mi padre, y me hiciste mejor con tu eloquencia y diligencia, te dono y te permito que habites en aquel cenáculo, y que uses de él”. El fragmento continúa: “[...] *Defuncto regulo controversiam habitationis patiebatur nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit*” (“Fallecido Régulo, soportaba Nicostrato controversia sobre la habitación; y habiéndome consultado sobre el particular, dije, que se podía defender que esta no era una mera donación, sino que Régulo remuneró con cierta retribución el cargo de maestro, y que por lo tanto no parecía que fuese nula la donación por el siguiente tiempo; pero que si expulsado Nicostrato recurriese al juez, se habrá de defender a la manera que por el interdicto que se le da al usufructuario, como constituido en lugar de un poseedor, que aceptó el uso del cenáculo”).

⁴³ Pensamos en contra de BONDI (1960), quien al tratar del D. 39, 5, 27 indica que: “Papiniano niega que haya donación cuando la donación haya sido concedida gratuitamente con la motivación *quoniam et cum patre* [...]”.

⁴⁴ La misma idea se encuentra en Papiniano en D. 39, 5, 29, pr., y en D. 50, 17, 82.

Distinta sería la siguiente situación, si se dijera: “te doy mil para que enseñes griego a Ticio”; en este caso sí habría una contraprestación, un precio por el servicio de enseñar a Ticio, estaría este caso en sintonía con aquel que Ulpiano menciona en D. 39, 5, 19, 1, habría una retribución o remuneración de un servicio que será prestado, es decir, no constituye un acto gratuito y por esto no es una donación.

c) *La jurisprudencia y el “negotium cum mixtum cum donationem”*

En relación con las donaciones remuneratorias está el tema del denominado “*negotium cum mixtum cum donationem*” (expresión que se ve recogida en D. 39, 5, 18, pr.)⁴⁵, lo que es confirmado por Biondi, quien, al referirse a las donaciones remuneratorias, señala

⁴⁵ Se suele distinguir entre donaciones “puras o simples” y donaciones “condicionales”. Las primeras son definidas como aquellas no sujetas a condición alguna y las segundas son las que dependen de un evento futuro e incierto para entrar en vigor. En estas últimas, el acto donatario se encontraría en suspeso y por ello se habla de “condición suspensiva”. El Derecho romano clásico no conoció la moderna distinción entre la condición suspensiva y la condición resolutoria. Cfr. ARCHI (1961) VIII, pp. 743-758; GUZMÁN BRITO (2001) pp. 28-30; D'ORS (1991) p. 342; Cfr., DI PIETRO (1999) p. 264. Se debe aclarar que los juristas al utilizar el término “*condicio*” no siempre lo hacen en el sentido en que hemos definido a las donaciones condicionales, sino que este tiene en ellos otras acepciones como el de “cláusula” en un negocio; ya puede significar “modus” (carga) o dar con un fin, un *dare ob rem*; ya para designar si determinadas cosas se encuentran en buen o en mal estado. Incluso la jurisprudencia suele emplear el término “*lex*” para referirse al término “*condicio*”. Por lo tanto, la *donatio sub conditione* presenta variadas cuestiones, que podrían ser objetos de otra investigación. La aceptación por parte de Juliano de las denominadas donaciones condicionales la podemos observar en LENEL (1960) I, frag. 747 (col. 466) D. 39, 5, 2, 5 (Iul., 60 dig.): “*Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen condicione, ut tunc demum mea fieret, cum Seius consul factus esset: sive furente eo sive mortuo Seius consulatum adeptus fuerit, mea fiet*” (“Si Ticio me hubiere dado dinero sin ninguna estipulación, pero con la condición de que solamente se haga mío, ora si Seyo haya sido hecho cónsul, se hará mío, ora si Seyo hubiere alcanzado el consulado habiéndose vuelto loco aquél, ora si habiendo fallecido”) el fragmento es ubicado por Lenel bajo la supuesta rúbrica: *[Ad legem Cinciam: de donationibus]*. Lo que interesa examinar de este pasaje es justamente que se ha dado una cantidad de dinero sin haberse estipulado, pero bajo una condición que se hará del *accipiens* (donatario) solo en cuanto se lleve a efecto, es decir, se cumpla ella. En consecuencia, la condición insertada tiene valor (condición suspensiva) y el *accipiens* adquirirá solo una vez en que ella se verifique. Lo anterior se podría objetar, debido a que el texto no alude directamente a la donación. A lo que respondemos que el fragmento se encuentra entre dos pasajes D. 39, 5, 2, 6 y 7 que sí versan sobre ella. En consecuencia, D. 39, 5, 2, 5 estaría en el contexto de la donación, es decir, en este caso Ticio viene a ser el donante, cuya donación fue hecha “*ea tamen condicione*”. A su vez, Juliano utiliza algunas expresiones semejantes a la anterior “*ea tamen condicione*” como “*donavi ea condicione*” el que se observa en otro de sus fragmentos, LENEL (1960) I, frag. 747 (col. 466) D. 39, 5, 2, 7 (Iul., 60 dig.): “*Titio decem donavi ea condicione, ut inde Stichum sibi emeret: quaero, cum homo antequam emeretur mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam. Respondit: facti magis quam iuris quaeastio est: nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Sticho condicione repetam: si vero alias quoque donaturus titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me dare, ut Stichum emeret, causa magis donationis quam condicio dandae pecuniae existimari debebit et mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit*” (“Le hice a Ticio donación de diez para que con ellos comprase para sí a Stico; pregunto, si, fallecido el esclavo antes que fuese comprado, recibiré por alguna razón los diez. Respondió: la cuestión es más bien de hecho que de derecho; porque si le di a Ticio los diez con objeto que comprase a Stico, y no se los hubiera de haber dado de otro modo, muerto Stico, los repetiré por la *condicione*; pero si también en otro caso le hubiera de haber donado a Ticio los diez, y porque él se hubiera propuesto entretanto comprar a Stico, yo hubiere dicho que los daba para esto, para que comprase a Stico, se deberá estimar más bien la causa de la donación que no una condición para dar el dinero, y muerto Stico, quedará el dinero en poder de Ticio”).

que ellas oscilan entre la *donatio* y el *negotio*⁴⁶. Es decir, hay casos en los que es más difícil determinar cuándo estamos frente a un negocio mezclado con donación y cuándo no, ya que si la atribución remuneratoria es del todo equivalente a lo remunerado o es pecuniario y remunerable actuaría, según Guzmán, contra su gratuitad⁴⁷.

En este contexto, recurrimos a otro texto de Ulpiano en D. 39, 5, 18, en el que se exige que la gratuitad sea tal en la donación, que esta no pueda mezclarse con ningún negocio que obligue al donatario para con el donante. El precepto lo expresa así: “*Aristo ait, quum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est; et ita et Pomponius eum existimare refert*”⁴⁸; este fragmento refleja la peculiaridad de la gratuitad, propia del acto donatorio, de aquel que puede resultar oneroso debido a que existe una contraprestación. El acto donatario exige que no exista contraprestación, es decir, que no sea oneroso, lo que vendría a ser un “*negotium mixtum sine donatione*”.

De lo anterior se desprende que se debe recurrir a ciertos criterios para saber cuándo existe un negocio mixto con donación. Así, si el valor del beneficio remunerado es en todo equivalente a la atribución remuneratoria, allí no habría un negocio mezclado, sino pura onerosidad y no existiría donación. Distinto es si lo remunerado “[...] carece de valor pecuniario o no es remunerable, la atribución remuneratoria es verdadera y entera donación [...]”⁴⁹. Por tal razón, es necesario distinguir cuándo estamos frente a esta figura, lo que requiere precisar cuándo existe un negocio gratuito y cuándo uno oneroso.

d) La Constitución imperial C. 4, 10, 8 y las donaciones remuneratorias

Revisemos a continuación el último punto que nos queda por examinar en esta parte de la investigación: enunciar la Constitución imperial que recoge el supuesto de donación remuneratoria que es solo aquella de los emperadores Diocleciano y Máximo del año 294 d. C., en C. 4, 10, 8.

C. 4, 10, 8 (Diocleciano, Máximo año 294): “*Si quidem donationis causa ei, quem affectione patris te dilexisse proponis, tuam accipere pecuniam permisisti, et hanc tuam liberalitatem remunerans te a procuratore suo aliam pecuniam sumere praecepit, rebusque humanis ante perceptionem fuit exemptus, nec quod dederas recuperare, cum perfectam habuit donationem, nec quod tibi dari mandaverat, necdum tibi traditum petere potes a procuratore. Quod si mutuo dedisti nec a delegato dari novandi causa stipulatus es, successores eius solutioni parere compellentur*⁵⁰. Del texto se pueden extraer las siguientes ideas en relación a la materia que nos atañe: i) No utiliza la terminología a la que antes hemos apelado para definir las

⁴⁶ BIONDI (1960) p. 731.

⁴⁷ GUZMÁN BRITO (2001) p. 622.

⁴⁸ “Dice Aristón, que cuando con la donación se hubiera mezclado un negocio, no se contrae obligación en este caso, en el que hay donación; y dice Pomponio que también lo estima así”.

⁴⁹ GUZMÁN BRITO (2001) p. 622.

⁵⁰ “Si verdaderamente por causa de donación le permitiste recibir dinero tuyo al que dices que has querido con afecto de padre, y remunerando esta liberalidad tuya dispuso que recibieras otra cantidad de su procurador, y falleció antes que la percibieras, no puedes ni recuperar lo que habías dado puesto que tuvo una donación perfecta, ni pedir al procurador lo que había mandado que se diera, y aún no se te entregó. Pero si lo diste en mutuo y no estipulaste por causa de novación que se diera por un delegado, sus sucesores son compelidos a atender al pago”.

donaciones remuneratorias, a “*mercedes*” y a la “*causa*” o “*animus remunerandi*”; ii) Se puede observar, sin embargo, que a pesar de su vocabulario, el sentido del texto alude a “*liberalitatem remunerans*” a quien se le tiene “*adfectione patris*” que parecen significar lo anteriormente señalado como descriptor de las donaciones remuneratorias, en cuanto a que corresponden a lo dado en recompensa a favor de otro, que no es debido con “*animus remunerandi*”; lo que sugiere absorber el término gratuidad; iii) Que, coincidente con lo que se planteó antecedentemente, las donaciones remuneratorias son casos de *dationes ob causam*, lo que se aprecia en el efecto manifestado en el caso expresado en la Constitución, el que la donación es perfecta y por ende, irrevocable, puesto que no se puede recuperar aquello que se ha dado (donado) lo que queda establecido en la parte “*nec quod dederas recuperare, cum perfectam habuit donationem*”.

4. CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto afirmamos que:

- i) por gratuidad entendemos que no exista una contraprestación correlativa a la atribución patrimonial donada, sea prestación real sea comprometida. Se excluye así que esta liberalidad pueda estar sujeta a un precio; en otros términos, la gratuidad implica la ausencia de un precio.
- ii) Los autores que han tratado la materia en la romanística, Savigny, Biondi, Archi y Michel, sostienen que la donación tiene la peculiaridad de la gratuidad. Sin embargo, pensamos no logran perfilar la gratuidad como una peculiaridad autónoma de la donación clásica, pero si Archi avanza en indicar que esta se opone a la onerosidad y que el hecho de existir una contraprestación que elimine el efecto de producir una ventaja económica trae como consecuencia que el acto no puede ser una donación.
- iii) Existen las donaciones denominadas “remuneratorias” en el derecho romano clásico, lo que está reconocido especialmente en el pasaje de Paulo en D. 39, 5, 34, 1; ii) la donación que se realiza en favor del donante debe darse sin contraprestación alguna; iii) y en el caso que la donación fuese en parte por el pago de un servicio, ella no puede comprender el valor total de él como es el caso del D. 39, 5, 27, es probable que esto se deba a un relajamiento en esta materia por parte de la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCHI, Gian G. (1960): *La donazione. Corso di diritto romano* (Milano, Giuffrè).
- ARCHI, Gian G. (1961): «Condizioni nel negozio giuridico. Diritto romano», en *Encyclopédia del Diritto* (Milano, Giuffrè).
- ARCHI, Gian G. (1971): “*Donare*” e “*negotium gerere*” en *Studi Volterra 1* (Milano, Giuffrè).
- BIONDI, Biondo (1960): *Sucesión testamentaria y donación* (trad. cast., Barcelona, Bosch).
- BIONDI, Biondo (1965): «Il concetto di donazioni», en *Scritti Giuridici Diritto romano Diritto privato* (Milano, Giuffrè), III.

- BONFANTE, Pietro (1965): *Instituciones de derecho romano* (trad. Luiggi Bacci; Andrés Larrosa; Fernando Campuzano, Madrid, Reus, tercera edición).
- DI PIETRO, Alfredo (1999): *Derecho privado romano* (Depalma, Buenos Aires, segunda edición).
- D'ORS, Álvaro (1991): *Derecho privado romano* (Pamplona, Eunsa, octava edición).
- FERRETI, Paolo (2000): *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano* (Milano, Giuffrè).
- FUENTESECA, Pablo (1978): *Derecho privado romano* (Madrid, E. Sánchez A. Graficás, S. L.).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús (2005): *Derecho privado romano. Instituciones* (Madrid, Ediciones Académicas, decimocuarta edición).
- GIUNTI, Patricia (1991): *Donazione, In digesta delle discipline*, Sez. Civile VII, UTET (Turin).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2001): *Derecho Privado Romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición).
- IGLESIAS, Juan (1990): *Derecho romano. Instituciones de derecho privado* (Barcelona, Ariel, décima edición).
- KASER, Max (1982): *Derecho privado romano* (trad. José Santa Cruz Teijeiro, Instituto Editorial Reus, Madrid, traducción directa de la quita edición).
- LENEL, Otto (1960): *Palingenesia iuris civilis* (Graz, Akad. Druck- u. Verlagsanst, reimpr. 1889).
- MICHEL, Jacques (1962): “Gratuité en droit romain”, en *Études d'histoire et d'ethnologie juridiques Bruxelles*: pp. 85-91.
- MIQUEL, Joan (1987): *Curso de derecho romano* (Barcelona, PPU).
- SAMPER, Francisco (1993): *Derecho romano* (Santiago de Chile, SEK).
- SAVINGY, Friederich Karl (1945): *Sistema del derecho romano actual* (trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Editorial de Góngora).
- SCHULZ, Fritz (1960): *Derecho romano clásico* (trad. José Santa Cruz Teijeiro, Barcelona, Bosch).
- TALAMANCA, Mario (2001): *Elementi di diritto privato romano* (Milano, Giuffrè).
- VALIÑO, Emilio (1977): *Instituciones de derecho privado romano* (Valencia).
- VOLTERRA, Edoardo (1986): *Instituciones de derecho privado romano* (trad. Jesús Daza Martínez, Madrid, Civitas).

