

V A R I A

LA DONACION REMUNERATORIA, A TRAVÉS DE EDUARDO LOPEZ PALOP (1)

Si la donación remuneratoria fuera un concepto meramente abstracto, una creación simplemente teórica de la dialéctica jurídica, un manipulado escuetamente lógico, hablar de ella durante hora y media hubiera sido fácil, aunque, por lo mismo, estéril. Desde que Savigny, Stuyck y Van Wetter iniciaron la fatigosa interpretación de los textos del "Edictum", del Digesto y de la Ley Cincia sobre la materia, hasta que la moderna doctrina del enriquecimiento sin causa llegó a la superación de investigar el fin económico de los actos sociales para dotarle de un valor jurídico, toda la historia de esta institución aparece salpicada de disputas bizantinas y de controversias escolásticas que brindan anchas perspectivas a la erudición indigesta y al tropo grácil; pero en las que, por desgracia, la utilidad práctica y el contacto con las realidades de la vida quedan más allá todavía que las aguas del Leteo.

Sin embargo, la donación remuneratoria no puede ser un mero gimnasio mental, ni significar un trampolín para la pirueta especulativa. Son tan trascendentales las consecuencias que se derivan de su catalogación jurídica, de su encuadramiento en el ámbito de los negocios onerosos o de los negocios lucrativos, que del credo en que se milita a este respecto depende nada menos que toda una diferencia de trato del Derecho patrimonial: presunción de fraude en los supuestos de ejercicio de la acción paulina, inaplicabilidad del principio de la fides publica registral en las enajenaciones in-

(1) Conferencia pronunciada por Eduardo López Palop, en la inauguración del curso de 1944-1945, en la Academia Matritense del Notariado.

mobiliarias, revocación por supervivencia de hijos o por ingratitud del donatario, retroacción de la quiebra, etc., etc. Por eso, López Palop, lejos de sustituir el juego de las fuerzas reales que imperan en el seno del Derecho por la artificiosa brillantez del silogismo vago, acometió el tema con la fría y severa decisión de un jurista práctico. Pero, al mismo tiempo, su disertación, desenvuelta con un estilo impecable, vertida en un lenguaje preciso, saturada de pasajes amenos e irónicos, fué un ejemplo vivo de que en la persona del Decano de Madrid se hermanan la madura densidad de las ideas y la fibra y cualidades de un singularísimo expositor.

I. Si la donación remuneratoria es un precipitado complejo, fruto de la mezcla de dos sustancias—liberalitaria, una; retributiva, la otra—de signo jurídico contrario, todo el esfuerzo dialéctico de López Palop debía apoyarse sobre una premisa indeclinable: el problema de la escisión de los campos de lo oneroso y de lo lucrativo. Para resolverlo huye del rígido criterio de Planiol, basado en la presencia o en la ausencia de contraprestaciones, y busca la clave feliz en la clásica noción de la causa, en el *animus donandi*. Y por un camino subjetivista, siguiendo los hitos de la teoría de la intrusión del título de Josserand (1), consigue llegar a este amplio horizonte, de fértiles perspectivas: las instituciones jurídicas no son cuerpos simples de firme perfil, ni tallas concretas de enérgico trazo, sino conceptos complejos, asimétricos, que cuando adulteran su sangre con un injerto extraño a su esencia normal adquieren la misma indefinibilidad de contornos que los colores del arco iris. En esta zona de penumbras, con su faz de Castor y su alma de Pólux, vive, hurtando su desnudo a la fruición dogmática, la donación remuneratoria.

Ya centrado el tema, López Palop va perfilando cuidadosamente los matices: A) Cuando la donación remuneratoria se efectúa en compensación de una obligación civil (por ejemplo, extinguir una deuda), la doctrina, con clamor unánime, ve en ella un pago (2). B) Si es una obligación natural su determinante, en este caso

(1) Josserand: *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*; página 330.

(2) E incluso ciertos Cuerpos legales: véase el artículo 1.822 del Código civil de la República Argentina.

el disciplinamiento de nuestro instituto quedará, inflexiblemente, vinculado a la tesis que se sustente respecto a los efectos de la *naturalis obligatio*; y si ésta, en pura ortodoxia, posee idéntica energía que el vínculo civil (salvo la carencia de acción), toda donación remuneratoria que se opere para compensarla discurrirá, lógicamente por los cauces de la *datio in solutum* (1). C) Pero la ruta áspera e incierta se abre con la entrada en juego de las obligaciones morales o de conciencia, no sólo por las dificultades técnicas que lleva aparejadas su diferenciación respecto de las obligaciones naturales, sino también porque el intento de acotar, con rigor de cátedra, las áreas del *agradecimiento* y de la *obligación de remunerar* ha sido, para la especulación doctrinal, tan arduo como dominar la rebelde testarudez de la *obligatio correalis* o tan incómodo como poner de manifiesto el sistema vascular de la herencia yacente.

¿A qué alturas del tubo de ensayo el agradecimiento adquiere el colorido de obligación de remunerar? Baudry-Lacantinerie (2), Prosper Timbal (3) y Laurent, entre otros, con la sola ayuda del proceso lógico, han realizado tremendos esfuerzos para arrancar a la alquimia su secreto. Rapsodas de la cifra, sus teorías—dechado, por otra parte, de sutileza—son una plausible aportación a la desgraciada tesis de que la jurisprudencia es una matemática. López Palop, sin embargo, no busca su cielo en el último rincón del universo, donde—según Ihering—«no penetran ni el aire ni los rayos del sol», sino que, frente a las realidades de la vida práctica, y al servicio de éstas, sitúa toda la doctrina de la donación remuneratoria sobre la base flexible y fructífera de la doctrina del enriquecimiento sin causa. En consecuencia, en las obligaciones de conciencia, la silueta de la *obligación de remunerar* se ofrecerá limpia y exacta sólo después de un análisis minucioso de los motivos que indujeron a las partes a contratar, de la intención que cristalizó luego en negocio jurídico y de la naturaleza y caracteres del servicio prestado (4).

(1) Baudry-Lacantinerie: *Traité théorique et pratique de Droit civil*; página 517.

(2) Ob. cit, pág. 515.

(3) *Des donations rémunératoires en Droit romain et en Droit français*.

(4) Esta introducción doctrinal se cierra con un estudio de cuestiones tan

II. En la segunda parte de su disertación, consagrada al Derecho histórico, esboza López Palop la trayectoria seguida por la donación remuneratoria a través de los ordenamientos germánico, romano y medieval, y, después de glosar pacientemente las interpretaciones de Glasson, Girard, Savigny, Stuyck, Sohm y P. Van Wette, se detiene en la exégesis de los textos castellanos (preámbulo del título 4.º de la Partida V; ley 3.ª del mismo título y Partida), aragoneses y navarros.

III. El artículo 619 del Código civil enmarca, en sus tres incisos, otros tantos matices de donaciones: a), las que se hacen a una persona por sus méritos: llevan un indeleble marchamo de gratuidad y son, por ello, donaciones simples; b), las que imponen al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado: absorben una fuerte dosis onerosa y quedan, por tanto, fuera del alcance del tema; y c), las que se actúan para «premiar servicios prestados al donante»: viven en una imprecisa zona—la frontera entre los actos a título oneroso y los actos a título gratuito—y corren por su sangre glóbulos heterogéneos. Son las donaciones típicamente remuneratorias, cuya aparición en la vida jurídica está vinculada a la concurrencia de tres requisitos indispensables: 1.º, un servicio; 2.º, que tal servicio «no constituya una deuda jurídicamente exigible»; y 3.º, que el receptor del servicio lo compense mediante la donación.

Soslayando el sencillo problema de calificar si una donación es o no remuneratoria (cuya solución, más que en los términos del documento, debe buscarse en los antecedentes, en los móviles y en la esencia del negocio desparramada a través de sus estipulaciones), López Palop centra seguidamente sus afanes en despejar la incógnita más sibilina: la del disciplinamiento jurídico de la donación remuneratoria. Es tan tibia y desgraciada la fórmula que brinda el artículo 622 del Código civil, que, a su conjuro, vuelven a cobrar actualidad las irónicas palabras del Hertio: «*In iis definiendis mirum est quam sudant Doctores.*» Y, en efecto, mientras los anotadores españoles de Enneccerus, bajo la preocupación

interesantes como las siguientes: reparto voluntario de beneficios hecho por las empresas a sus empleados u obreros; donaciones a las concubinas; donaciones hechas para terminar las relaciones ilícitas, y naturaleza jurídica de la propina.

de la *causa impulsiva*, juzgan que la donación remuneratoria debe quedar bajo la férula normativa de las donaciones simples (1), Manresa, sugestionado por la «existencia de un equivalente en cualquier forma», las coloca bajo el amparo de las reglas de los contratos onerosos (2), y otros, en fin, recurriendo a la cómoda panacea de los términos eclécticos, o «pasan como sobre ascuas por esta materia», o limitan—como nuevos Euclides de la jurisprudencia—la aplicación de las reglas de los negocios onerosos sólo a la fracción de donación que no exceda del valor del gravamen impuesto.

López Palop, sin practicar un culto idólatra al texto literal de la ley, pero sin hacer tampoco de ésta un saco vacío capaz de cualquier contenido, busca la *ratio* del artículo 622 en la fuente más pura y sincera: en la tradición jurídica española. Y a través de una tupida floresta de formularios clásicos (facilitados, en buena parte, por uno de los más ricos poseedores de incunables notariales: Rafael Núñez Lagos) (3), llega limpiamente a la conclusión de que para los predecesores del Código e incluso para los autores extranjeros que más ostensiblemente influyeron en el clima de nuestra codificación (4), los términos de donación remuneratoria y donación onerosa eran similares, tanto en perspectiva como en densidad. Y ya en pleno análisis del artículo 622 argumenta: «Si los redactores del Código captaron perfectamente la naturaleza de la donación onerosa al configurarla como un «negotium mixtum cum donatione», ¿cómo explicar la anómala redacción de aquel precep-

(1) Enneccerus-Kipp-Wolff: *Derecho de Obligaciones*. Notas; vol. II, página 129.

(2) Manresa: *Comentarios al Código civil*; tomo V, pág. 78.

(3) *Práctica civil y criminal, etc.... Instrucción de Escribanos*, compuesta por Gabriel de Monserroto. Madrid, 1579.

Tratados de escrituras y contratos públicos. Gregorio Rodríguez, Madrid, 1651.

Tratado de cláusulas instrumentales..., añadido por el Licenciado Pedro de Sigüenza. Madrid, 1754.

Compendio de contratos públicos, autos de particiones, etc...., recopilado por Pedro Melgarejo Manrique de Lara. Barcelona, 1757.

Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, por Eugenio de Tapia. Biblioteca de Escribanos, por Manuel Ortiz de Zúñiga.

(4) Pothier: *Traité du contrat de vente*; págs. 241 y 242.

to al decir que la donación remuneratoria se rige por las reglas de las donaciones en cuanto exceda del valor de los gravámenes impuestos, siendo así que estos gravámenes son propios y caracterizan, no a la donación remuneratoria, sino a la onerosa?» «Y si en ambos tipos de donación el servicio es el mismo e idéntico el detrimento económico sufrido por el donatario, ¿por qué, pues, someterlas a distinto tratamiento jurídico?»

Los legisladores de 1888, no intoxicados todavía por la precisión del «nomenclátor» germánico, usaron alegremente de los términos *donación onerosa* y *donación remuneratoria* como si fueran ovejas del mismo rebaño. Pero este error de terminología no autoriza para tachar de ininteligible el precepto del 622, ni mucho menos para encadenar la donación remuneratoria a las normas de los simples actos a título gratuito. Así lo apuntan, aunque en tono menor, el maestro Sánchez Román, en su *Tratado*; Trías de Bes, en sus notas a las *Instituciones*, de Serafini, y el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de diciembre de 1862, 30 de diciembre de 1867 y 8 de octubre de 1889. Y así lo proclama, en recio *in crescendo*, la sentencia de 27 de diciembre de 1935, que, apoyándose en el fragmento 27, título VI, libro XXXIX del Digesto, recaba vigorosamente para la donación remuneratoria el rango de onerosidad.

Terminó la conferencia—de la que estas notas no son más que un esquema telegráfico—con un rápido estudio sobre la prueba de la donación-remuneratoria, prueba que, más que en la enunciación general de los servicios que se remuneran (tesis de Mornach), debe experimentarse en las causas invocadas al efectuar el traspaso patrimonial (sentencia de 4 de mayo de 1901).

Presentó al conferenciante otro prestigio del Notariado español: D. José Gastalver, quien, con sobrias y emotivas palabras, ofreció al ilustre Decano de Madrid, con motivo de su reciente reelección para este cargo, el afecto y la adhesión de todo el Colegio.