



**Biblioteca  
IBEROAMERICANA  
de DERECHO**

# CONTRATOS GRATUITOS

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO  
COORDINADOR

Henar Álvarez Álvarez	Christian Larroumet
César Carranza Álvarez	María Medina Alcoz
Luis Humberto Clavería Gosálbez	Guillermo Montoya Pérez
Pedro Dávila Collazo	Nancy de la C. Ojeda Rodríguez
Ana Catalina Echeverri Mesa	Ediltrudis Panadero de la Cruz
Teresa Delgado Vergara	Joanna Pereira Pérez
José Karel Fernández Martell	Leonardo B. Pérez Gallardo
Marcos González Montoya	Rafael Roselló Manzano
Yenisbet Hernández Betancourt	Caridad del C. Valdés Díaz
Freddy Andrés Hung Gil	Ársul José Vázquez Pérez
Maidolis Labañino Barrera	

NOTA INTRODUCTORIA:  
LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO



**ZAVALLIA**

# BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

## TÍTULOS PUBLICADOS

**La Corte Penal Internacional —soberanía versus justicia universal—**, *Jean Marcel Fernandes* (2008).

**El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias**, *Carlos de Cores y Enrico Gabrielli* (2008).

**El divorcio en el Derecho iberoamericano**, *Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coords.)* (2009).

**La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano**, *Leonardo B. Pérez Gallardo* (2009).

**Código europeo de Contratos**, *Academia de Pavía* (2009).

**Favor debitoris —análisis crítico—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).

**El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).

**Los tesoros del mar y su régimen jurídico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).

**Teoría y práctica del Defensor del Pueblo**, *Carlos R. Constenla* (2010).

**Derecho civil —método y concepto—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).

**Contratos gratuitos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

# CONTRATOS GRATUITOS

Leonardo B. Pérez Gallardo  
*Coordinador*

Henar Álvarez Álvarez  
César Carranza Álvarez  
Luis Humberto Clavería Gosálbez  
Pedro Dávila Collazo  
Ana Catalina Echeverri Mesa  
Teresa Delgado Vergara  
José Karel Fernández Martell  
Marcos González Montoya  
Yenisbet Hernández Betancourt  
Freddy Andrés Hung Gil  
Maidolis Labañino Barrera

Christian Larroumet  
María Medina Alcoz  
Guillermo Montoya Pérez  
Nancy de la C. Ojeda Rodríguez  
Ediltrudis Panadero de la Cruz  
Joanna Pereira Pérez  
Leonardo B. Pérez Gallardo  
Rafael Roselló Manzano  
Caridad del C. Valdés Díaz  
Ársul José Vázquez Pérez

Nota introductoria  
Leonardo B. Pérez Gallardo



ZAVALLIA

Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires, 2010



# **BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO**

## **CONSEJO ASESOR**

**Luis Leiva Fernández**

*Universidad de Buenos Aires*

**Leonardo B. Pérez Gallardo**

*Universidad de La Habana*

**Fernando Serrano Migallón**

*Universidad Nacional Autónoma de México*

**Carlos J. de Cores Helguera**

*Universidad Católica del Uruguay*

**Carlos Cárdenas Quirós**

*Universidad de Lima*

**Carlos Dario Barrera**

*Universidad Javeriana de Bogotá*

## **COORDINADOR**

**Carlos Rogel Vide**

*Universidad Complutense de Madrid*

## **EDITAN:**

### **Argentina**

#### **Editorial Zavalía**

Alberti 835,  
C1223AAG Buenos Aires  
Tfno. (5411) 4942-1274  
Fax (5411) 4308-2421  
www.zavalía.com.ar  
correo@zavalía.com.ar

### **Colombia**

#### **Editorial Temis**

Calle 17 N° 68D – 46  
Bogotá  
Tfnos: (57-1) 3413225 – 3417297  
Fax: (57-1) 3344331  
www.editorialtemis.com  
editorial@editorialtemis.com

### **México**

#### **Editorial UBIJUS**

Av. Jardín N°. 592 Col. Euzkadi,  
Del. Azcapotzalco, México, D.F.,  
C.P. 02660  
Tfno: (52-5) 55 56 45 11  
Tel/Fax: (52) 53 56 68 88  
www.ubijus.com  
ubijus@gmail.com

### **España**

#### **Editorial Reus, S. A.**

Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1638-3

Depósito Legal: Z. 4146-10

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni las editoriales, ni los miembros del Consejo Asesor, ni el coordinador de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

## NOTA INTRODUCTORIA

«El hombre generoso no se complace con el beneficio que realiza —en esto no habría más que el frío sentimiento del deber, sin el calor de un destello del alma—; experimenta una satisfacción desprovista de toda personal preocupación; es el *resultado*, el bienestar de otro, lo que le regocija.»

IHERING

En el pasado mes de enero de este año que recién inicia, tuvo lugar en La Habana, la IX Jornada Internacional de Derecho de Contratos, cuyo tema central fue el estudio de los contratos gratuitos. Estas jornadas que son esperadas cada año por profesores universitarios, soporte ineluctable de las conferencias, ponencias y comunicaciones y por los operadores del Derecho, quienes aportan sus experiencias en la vivida realización del Derecho contractual, se han convertido en una cita forzosa para las ciencias jurídicas en Cuba. Por fortuna, cada año se suman juristas de reconocido prestigio no solo de Iberoamérica, sino también de otras naciones europeas. Las jornadas han devenido en punto de encuentro entre diversos ordenamientos jurídicos, amén de la confraternidad entre los juristas allí reunidos. De los académicos y profesores universitarios, llega la doctrina, la elaboración teórica de presupuestos y teorías que sustentan los nuevos rieles por donde transita el actual Derecho contractual, que tiende hacia una unificación territorial y material. En tanto, de quienes ejercen el Derecho desde los distintos predios profesionales nos llega la corporificación del contrato que vuela por sí mismo y genera a través de sus efectos, la dinámica del tráfico jurídico.

El tema elegido para la edición de la jornada fue el sugerente de los contratos gratuitos, especie dentro del género liberalidades, entre los cuales destaca la donación, tipo contractual más significativo por ser el paradigma de las liberalidades. La donación, una figura cuyo concepto, como dijera el maestro CASTÁN TOBEÑAS, es difícil de construir, con contornos jurídicos, cuya disección ha generado a lo largo de la historia el derroche de tinta, derramada en cientos y miles de páginas, primero de los exégetas franceses y luego, principalmente por la doctrina italiana de finales del siglo XIX y del XX, entre los cuales destaca BALBI y BIONDI y por la española, también de la última década del XIX y de todo el XX, en este caso enfocada principalmente a determinar su naturaleza dispositiva o promisoria, herencia de la labor del primer Cónsul, en su afán de diseñarla como acto y no como contrato. La donación, sigue siendo en la actualidad una especie de monstruo jurídico con un régimen legal disímil al del resto de los contratos y próximo, como ningún otro tipo contractual, al peculiar mundo de las sucesiones por causa de muerte. Pero no es la donación el único contrato gratuito. En la ocasión el debate también se centró sobre el depósito, el comodato, el mandato, en sus modalidades de mandato general y especial y en otras subespecies contractuales que comparten en común el elemento objetivo de la gratuidad. Es precisamente este el elemento que aúna contratos tan diversos en su concepción y contenido. La gratuidad como sinónimo de ausencia de correspectividad entre las partes juega o desempeña también un papel que no deja de ser significativo en el ámbito socioeconómico, de ahí que los contratos gratuitos no sean exclusivos del Derecho Civil, y cumplan una función económica, además de favorecer el sentimiento de solidaridad entre los sujetos que interactúan en una concreta relación jurídica, precisamente en su tercer POR CUANTO, el legislador del Código Civil cubano de 1987 dejó esclarecido, al motivar la aprobación del propio Código, que este perseguía como uno de sus caros objetivos «*estimular la ayuda mutua entre los miembros de la sociedad*», en lo que los contratos gratuitos juegan un rol esencial.

Precisamente sobre las distintas funciones que pueden desempeñar los actos gratuitos versó la conferencia inaugural de la jornada, prevista a cargo del profesor Luis Humberto CLAVERÍA GOZÁLBEZ, ilustre catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, quien aceptó, sumamente ilusionado, nuestra invitación, formulada un año atrás, y muy a lamentar, por motivos de salud, no pudo asistir. Sin embargo, los ecos de su conferencia, que con gran honor leí en sustitución de él, y a ruego suyo, todavía es escuchan en el Aula Magna de la Universidad de La Habana. En ella su autor delimitó el concepto de contrato gratuito y realizó una

descripción de los diversos contratos posibles de esta naturaleza, los que son efectivamente diversos entre sí en cuanto que los consentimientos en los que consisten recaen sobre diferentes funciones económico-sociales, o, dicho en terminología más tradicional, sobre diferentes causas. Para ello, se abordaron los significados de la «causa» (del contrato o de la obligación) y su inserción en el concepto de contrato, así como su cometido como fuente de relaciones jurídicas.

Fruto de esta jornada académica, lo ha sido el presente libro, que saldrá a la luz, gracias, una vez más, a la gentil atención del profesor y amigo Carlos ROGEL VIDE quien, interesado en el quehacer científico de este lado del Atlántico, con vocación iberoamericana, ha considerado oportuno su publicación. Por el vínculo que tiene con el tema central convocado, se ha considerado adecuado incluir los estudios del profesor Christian LARROUMET, Catedrático de la Universidad Panthéon Assas (París), quien dictara la conferencia inaugural de la VII Jornada Internacional de Derecho de Contratos, en enero del 2008 y el de la profesora María MEDINA ALCOZ, de la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid, conferenciante de la VIII Jornada Internacional de Derecho de Contratos, celebrada en enero del 2009.

A manera de síntesis, tomando en cuenta la relatoría de nuestra jornada, a cargo del profesor de la Universidad de La Habana, Rafael ROSELLÓ MANZANO, cabe apuntar, respecto de los estudios contenidos en este libro, lo siguiente:

La revisión judicial de los contratos gratuitos provoca una vulneración al principio *pacta sunt servanda*, y ha de aplicarse solo a casos excepcionales, expresamente previstos y determinados en el Código Civil, ya que mediante ella, se trata de recomponer los intereses que las partes han perseguido con la concertación del contrato. La revisión ha de realizarse dentro de ciertos parámetros, lo cual impone al tribunal la responsabilidad de decidir su procedencia o no, teniendo en cuenta los hechos que generan el desequilibrio contractual. Los contratos gratuitos pueden ser objeto de revisión judicial, siempre que los cambios de circunstancias alteren de forma extraordinaria e imprevisible la composición de intereses que persiguen las partes, con la concertación del contrato, originando un desequilibrio importante entre el beneficio que obtiene una parte, y el sacrificio que impone ello a la otra. Sobre estas bases, se apuntó la necesidad de reforma en lo regulado por el Código Civil cubano sobre esta materia.

Aun cuando en el Código Civil cubano, la donación resulta el menos convencional de todos los contratos regulados, lo cual se expresa en las

normas que le dan cobertura y también en la interpretación jurisprudencial y en la doctrina científica que le atribuye un peculiar significado, no obstante, las pocas normas destinadas a su regulación en nuestro parco código, dan pie para entender que no solo tienen cobija en él las donaciones promisorias, sino también las dispositivas.

Asimismo, la determinación del carácter formal o solemne del contrato de donación sobre bienes inmuebles, contribuye a perfilar su naturaleza jurídica, y en dependencia de la posición que al respecto se asuma, tendrá lugar la aplicación de la acción *pro forma* regulada en el artículo 313 del Código Civil cubano.

Tras el análisis de las donaciones a favor del concebido, cabe apuntar que un sector de la doctrina civilista actual y algunas legislaciones admiten la posibilidad de que el concebido pueda suceder no solo por causa de muerte, sino también *inter vivos*, a través de la figura de la donación. La admisión de las donaciones a favor del *nasciturus* genera además la necesidad de proveerle de un representante para la aceptación de la donación, y evitar con ello que sea retirada la promesa de contrato o que esta quede sin efecto con la muerte del oferente, y con ello, desaparezcan las expectativas de regular la situación en que se encuentra la cosa donada hasta el nacimiento del donatario o la frustración de la gestación. Al insertarse la legislación cubana vigente en las fórmulas globalistas de protección al concebido, resulta evidente que no exista una especificación de las donaciones como ámbito de atención, sino una referencia general a cuantos efectos puedan resultarle favorables, aunque nada obsta para que se afirme doctrinalmente que las donaciones pueden considerarse comprendidas en los efectos favorables que el artículo 25 del Código Civil consagra a favor del concebido. El silencio normativo sobre el modo de concretar dicha atribución patrimonial hace inoperante la figura en el ordenamiento jurídico cubano.

Del estudio del Código Civil cubano se colige que no hay una verdadera revocación del contrato de donación, aunque así lo enuncie su artículo 376, sino lo que se revoca es la declaración de voluntad emitida por el donante. En virtud de dicho cuerpo legal, el donante solo podrá revocar antes de la aceptación del donatario, aunque el momento de perfección y nacimiento de las obligaciones, sea desde que este tiene conocimiento de la aceptación realizada por el donatario. El legislador eliminó la posibilidad de revocación de la donación, institución que está presente en todos los códigos civiles y que brinda al donante, frente al acto de desprendimiento que realiza, una protección para el futuro ante circunstancias que no tenía por qué prever en inicio, y que lo dota de un arma contra el donatario que *a posteriori* mostrara una actitud ingrata ante la liberalidad que recibió.

En relación con la carga en las donaciones modales y sus efectos jurídicos, desde un enfoque de Derecho español, son disímiles los interrogantes formulados en torno a la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la carga modal; si el donante tiene la posibilidad de ejercitar la acción revocatoria ante este incumplimiento o si puede transmitirse *mortis causa*. En este sentido, la facultad revocatoria está sometida a un plazo de caducidad y es perfectamente renunciable, no obstante, tal renuncia desnaturalizaría la figura de la donación submodo para convertirse, esta obligación del donatario, en una mera recomendación sin carácter vinculante y cuyo cumplimiento carecerá de efectos jurídicos.

Referente al caso particular de las donaciones de obras plásticas a favor de entidades públicas se pone de relieve los innumerables conflictos que puede generar el hecho de la unicidad de este tipo de obras, entre los titulares del derecho de autor y los del derecho de propiedad. En todo caso, los donatarios serían propietarios solo del soporte material, aun cuando su enajenación limita al titular del derecho de autor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales desde el punto de vista práctico. Para transmitir las mencionadas facultades sería necesario un acto distinto que las tuviera por objeto. La naturaleza *sui generis* del bien que se dona, hace que el donatario se vea muchas veces limitado en sus derechos de propiedad.

Desde el Derecho colombiano el estudio de la donación se hace extensivo a las peculiares donaciones por razón del matrimonio, a partir de los elementos que distinguen la especie del género. El texto da cuenta de su regulación jurídica conforme con la distinción entre cada uno de los subtipos o modalidades de donaciones por razón del matrimonio reconocidas en el Código Civil colombiano, a saber: donaciones entre esposos, donaciones entre cónyuges, donaciones de terceros a esposos y donaciones de terceros a cónyuges. De cada una de las donaciones se relacionan los requisitos y se presenta, de manera especial, lo relacionado con su revocación.

De gran interés también resulta el estudio de las donaciones inoficiosas, la imperfección del título del donatario y los conflictos que pueden suscitarse entre donatarios y legitimarios, con prevalencia de los derechos a favor de estos últimos, si bien, hay cierto sector de la doctrina que intenta defender la posición del donatario en el tráfico jurídico.

El depósito en general, y su regulación en el ordenamiento jurídico cubano, han sido también objeto de estudio, atribuyéndosele carácter consensual, en tanto la forma juega un papel *ad probationem*. Si bien, su diferenciación de figuras como la representación voluntaria y el negocio de apoderamiento es clara desde el punto de vista doctrinal, desde el práctico,

existe confusión en el momento de realizar actos sobre bienes inmuebles. En cuanto al depósito de vivienda, su fin principal es la custodia de este bien, y su naturaleza le otorga carácter atípico al contrato.

Respecto de la estipulación, cada vez más frecuente de contratos de comodato que implican un cierto beneficio o utilidad para el comodante, así como aquéllos en los cuales se le imponen al comodatario ciertas obligaciones a modo de carga por la cesión del uso de un determinado bien, según el Derecho uruguayo, los Tribunales han prestado escasa atención a estos contratos porque, sin darse las notas esenciales de onerosidad, han calificado el contrato de arrendamiento. En este sentido, la inserción de la variable modo en el contrato de comodato se debe valorar en consonancia con los principios generales que rigen la sistemática contractual; analizando además otros parámetros que deben ser valorados como lo son: la intención manifiesta de las partes, la razonabilidad, la buena fe contractual, el destino dado al bien y una serie de elementos que llevaron a conformar la figura jurídica contractual del comodato modal, y así, en definitiva, determinar el régimen jurídico aplicable al modelo contractual, sin perjuicio de valorar los aspectos éticos del contrato.

Ubicados dentro de los contratos gratuitos, en lo que corresponde al contrato de mandato, el Código Civil cubano de 1987 tiene una ambigüedad que limita la comprensión de los mandatos por razón de su extensión, vicio presente en la generalidad de los cuerpos legales vigentes, cuyo punto de partida radica en el Código Napoleón de 1804, por esa razón la actividad judicial y la práctica jurídica en su conjunto deberían avanzar hacia nuevas posturas doctrinales con vistas a favorecer la mejor interpretación y aplicación de las clases de mandato y, en consecuencia, propiciar la más dúctil calificación e interpretación de este tipo de negocio jurídico.

En atención al Derecho español se estudia un tipo de contrato de naturaleza gratuita que es la renta vitalicia cuando se constituye precisamente por ese título, o sea, cuando no hay reciprocidad y equivalencia del riesgo ganancia-pérdida, típico de la renta vitalicia aleatoria, al no existir la entrega de un capital a cambio de una renta durante la vida de una persona determinada. Se trata de una auténtica donación, en la que el donante es el deudor del donatario por el importe de la renta que se haya fijado.

No menos trascendente resulta el estudio de la naturaleza gratuita de los contratos, desde la óptica de la responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones. Influye en la determinación de la diligencia exigible, en la responsabilidad solidaria de los incumplidores, y en las posibles consecuencias dañosas de la desvinculación unilateral

de la relación contractual, cuestión esta última que siendo excepción en la regla general del principio de obligatoriedad, es común en los contratos a título gratuito fundados en la confianza. El problema se complejiza con la ausencia en el Código Civil cubano, de normas y principios generales de responsabilidad contractual, los que deben ser encontrados en la regulación de la responsabilidad extracontractual, en virtud del artículo 294, que propugna la unificación moderada de ambos regímenes. En este sentido se realizó un estudio crítico de lo legislado sobre la materia en dicho Código.

La gratuidad en el ámbito del derecho de consumo, analizada desde la perspectiva del Derecho peruano, es un elemento que puede hacer su ingreso en este ámbito a partir del denominado *contrato de consumo* que liga a un proveedor con un consumidor y por medio de figuras bastante particulares como las promociones, sorteos, y las llamadas «muestras gratis», signadas todas ellas por prestaciones ejecutadas exclusivamente por una de las partes: el proveedor.

Por último, ha ocupado una parcela interesante de estos estudios sobre los contratos gratuitos, la existencia de gratuidades o liberalidades en sede de propiedad industrial, a partir de la naturaleza jurídica *sui generis* de los bienes inmateriales, tutelados por esta disciplina, cuya comercialización se enmarca en el proceso de transferencia de tecnología, de modo que si los contratos gratuitos constituyen una excepción en este ámbito, las liberalidades lo son aún más.

Sirva, pues, este libro, para enriquecer nuestro acervo cultural y jurídico, y para acercarnos al Derecho contractual iberoamericano.

La Habana, febrero 20 del 2010

Leonardo B. PÉREZ GALLARDO  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de La Habana  
Notario



# LAS DIVERSAS FUNCIONES DE LOS ACTOS JURÍDICOS GRATUITOS

Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, España<sup>1</sup>

**Sumario:** 1. Delimitación de la materia: los contratos gratuitos dentro de los actos jurídicos gratuitos.– 2. La causa o función como elemento identificativo de cada tipo contractual. El causalismo encubierto del Código Civil cubano.– 3. Contratos unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos.– 4. El contrato gratuito y el ánimo liberal.– 5. El problema de la naturaleza de la donación. La donación *inter vivos* y la donación *mortis causa*: 5.1. La donación pura o simple.– 5.2. La donación modal.– 5.3. La donación onerosa.– 5.4. La donación remuneratoria.– 5.5. El problema de la necesidad del denominado *animus donandi*.– 5.6. Donación y simulación.– 5.7. La condonación de la deuda.– 6. Otros contratos gratuitos.– 7. Actos unilaterales gratuitos: la renuncia de derechos. La convalidación de los actos jurídicos como posible renuncia de derechos.

Sr. Rector (o Sr. Decano o Sr. Director), Sres. Miembros del Comité Académico de la Jornada, queridos colegas y amigos:

Me siento especialmente honrado y feliz por ser en este curso la persona escogida e invitada por Vds. para impartir la lección inaugural de este congreso, pretendiendo con ella serles útil y aportarles ideas que puedan aprovecharse en adelante. Es para mí motivo de especial alegría visitar esta prestigiosa Universidad y, por supuesto, conocer uno de los países más atractivos del mundo, pues Cuba, por su Historia, por sus paisajes y por sus habitantes, constituye un referente para cualquiera, ya

---

<sup>1</sup> Conferencia inaugural de la IX Jornada Internacional de Derecho de Contratos, dictada en el Aula Magna de la Universidad de La Habana, el 27 de enero del 2010.

venga de Europa, de esta querida América o de cualquier punto del globo. Les agradezco, pues, su atención, debiendo mencionar especialmente al Prof. PÉREZ GALLARDO, que tan amablemente se dirigió a mí hace meses para hablarme de este evento.

## **1. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA: LOS CONTRATOS GRATUITOS DENTRO DE LOS ACTOS JURÍDICOS GRATUITOS**

Mi exposición pretende ser una especie de presentación o de pórtico del congreso que inaugura. Su contenido se compone principalmente de una delimitación del concepto de contrato gratuito y de una descripción de los diversos contratos posibles de naturaleza gratuita, contratos que son efectivamente diversos entre sí en cuanto que los consentimientos en los que consisten recaen sobre diferentes funciones económico-sociales, o, dicho en terminología más tradicional, sobre diferentes causas, que pretendo describir y distinguir en la presente intervención. A la vista de tal planteamiento, es evidente que, previamente a dicha tarea, resulta obligado explicar el significado de eso que se ha venido denominando «causa» (del contrato o de la obligación) y de su inserción en el concepto de contrato, así como su cometido como fuente de relaciones jurídicas. He dicho que trataré preferentemente del contrato gratuito, pero complementariamente debo aludir a actos que, sin ser técnicamente contratos, desempeñan asimismo funciones que encajan en el concepto de gratuidad o pueden encajar en él. Tal estudio servirá para clarificar mejor el concepto de contrato gratuito.

## **2. LA CAUSA O FUNCIÓN COMO ELEMENTO IDENTIFICATIVO DE CADA TIPO CONTRACTUAL. EL CAUSALISMO ENCUBIERTO DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO**

He de advertir que, encontrándome en Cuba y en un congreso organizado en la Universidad de La Habana, me referiré principalmente al Derecho del Código Civil cubano de 1.987, pero que lo que diré es aplicable, con algunas reservas, a casi cualquier otro Ordenamiento, incluidos, asimismo con algunas reservas, los llamados «no causalistas». He investigado extensa e intensamente la figura de la causa respecto del Derecho español<sup>2</sup>, partiendo del examen del Derecho francés, donde nace

---

<sup>2</sup> Cito como obra principal al respecto mi monografía titulada *La causa del contrato*, Bolonia-Zaragoza, 1998, remitiendo a la bibliografía allí citada, incluidas otras obras

## ÍNDICE

<b>Nota introductoria</b> .....	7
<b>Las diversas funciones de los actos jurídicos gratuitos / Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ</b> .....	15
1. Delimitación de la materia: los contratos gratuitos dentro de los actos jurídicos gratuitos .....	16
2. La causa o función como elemento identificativo de cada tipo contractual. El causalismo encubierto del Código Civil cubano .....	16
3. Contratos unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos .....	19
4. El contrato gratuito y el ánimo liberal .....	20
5. El problema de la naturaleza de la donación. La donación <i>inter vivos</i> y la donación <i>mortis causa</i> .....	21
5.1. La donación pura o simple.....	22
5.2. La donación modal.....	23
5.3. La donación onerosa.....	24
5.4. La donación remuneratoria.....	25
5.5. El problema de la necesidad del denominado <i>animus donandi</i> .....	26
5.6. Donación y simulación.....	27
5.7. La condonación de la deuda.....	27
6. Otros contratos gratuitos.....	28
7. Actos unilaterales gratuitos: la renuncia de derechos. La convalidación de los actos jurídicos como posible renuncia de derechos .....	28
<b>La renovación de la causa final en la jurisprudencia francesa hoy en día / Christian LARROUMET</b> .....	33
1. La utilización de la causa desde el punto de vista económico: la existencia de la causa.....	35
1.1. Las nuevas aplicaciones .....	36
A. El contrato de seguro de responsabilidad civil.....	36
B. Contratos bancarios .....	37
1.2. La subjetivización de la causa .....	37
A. El fallo <i>Chronopost</i> .....	38

B. El fallo <i>Club Video</i> .....	39
2. La utilización de la causa desde el punto de vista del orden público y de las buenas costumbres .....	40
A. Contratos a título gratuito en las relaciones de familia .....	41
B. Contratos a título oneroso.....	42
<b>La revisión judicial en los contratos gratuitos/ Nancy de la C. OJEDA RODRÍGUEZ .....</b>	<b>45</b>
Preámbulo .....	45
1. La revisión judicial del contrato.....	48
1.1. Presupuestos para la revisión judicial .....	51
1.2. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> como fundamento de la revisión judicial .....	54
1.3. ¿A quién corresponde la revisión del contrato?.....	56
1.4. Efectos para el contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias .....	57
2. La revisión del contrato y el justo equilibrio como principio contractual .....	59
3. La revisión judicial en los contratos gratuitos: especial referencia al ordenamiento civil cubano .....	63
3.1. Las liberalidades y los contratos gratuitos.....	63
3.2. ¿Revisión judicial de los contratos gratuitos por excesiva onerosidad?.....	65
4. Notas conclusivas .....	68
Bibliografía .....	69
<b>La donación en el Código Civil cubano: ¿contrato con eficacia promisoria o dispositiva? Notas para atizar una polémica/ Leonardo B. PÉREZ GALLARDO .....</b>	<b>71</b>
1. Donación: etimología de un término movido a la equivocidad.....	72
2. ¿Qué es la donación para el Código Civil cubano? Argumentos que justifican su naturaleza contractual.....	73
2.1. Argumentos de naturaleza sistemática. La definición del artículo 371 ..	77
2.2. Argumentos de naturaleza histórico-doctrinal. El especial influjo de un cierto sector de la dogmática española .....	77
2.3. La postura del Tribunal Supremo.....	78
2.4. La voz de la doctrina científica.....	79
3. ... Y entonces ¿No hay dudas de que es un contrato?, ¿Acaso siempre la donación es promisoria? ¿No cabría una donación dispositiva? .....	79
3.1. El alcance del artículo 178 del vigente Código Civil.....	80
3.2. Tras una relectura del artículo 371 del Código Civil: ¿por qué al regular el contrato de donación, a juicio del legislador, este « <i>transmite gratuitamente la propiedad de un bien</i> » y no se limita a crear la obligación de transmitir la propiedad?.....	81

3.3. El argumento sistemático: los contratos regulados en el Código Civil crean la obligación de transmitir, la donación, según el legislador, no .....	82
3.3.1. ¿Por qué no se regulan las obligaciones del donante con motivo de codificarse la donación como contrato? .....	83
3.4. Razones de Derecho Comparado: Una ojeada a los códigos civiles de nuestro entorno histórico-geográfico .....	83
3.5. La donación manual o real de bienes muebles <i>ex</i> artículo 373 del Código Civil .....	85
3.6. La donación de bienes inmuebles: el efecto traditorio de la autorización de la escritura pública. Una regla, más que una excepción .....	85
3.7. La posibilidad de aceptar la donación, cuando se hace por escrito, en documento separado al de donación. En buena técnica ¿donación u oferta de donación? ¿unilateralidad o bilateralidad? .....	87
4. Una polémica ya atizada .....	88
Bibliografía .....	89
<b>La donación de inmueble ¿contrato solemne o tan solo formal?/</b>	
<b>Yenisbet HERNÁNDEZ BETANCOURT</b> .....	93
Nota introductoria .....	93
1. Evolución histórica .....	95
2. La donación de inmuebles. Su regulación en el Código Civil español y en su homólogo cubano .....	96
2.1. Especial referencia a la donación de vivienda. Tratamiento legal .....	99
2.1.1. Revocación de la oferta hecha por el donante. Análisis de un caso jurisprudencial .....	103
Bibliografía .....	107
<b>Las donaciones a favor del concebido. Una visión desde el Derecho Civil cubano/ Freddy Andrés HUNG GIL</b> .....	109
1. Preámbulo .....	109
2. Las donaciones a favor del concebido. Aspectos teóricos y regulación de la figura en el Derecho comparado .....	112
3. El concebido en el Derecho Civil cubano. Defensa de la admisibilidad de la sucesión <i>inter vivos</i> .....	119
4. Consideraciones finales .....	122
5. Bibliografía .....	123
<b>La revocación de las donaciones, una asignatura pendiente del Código Civil cubano/ Joanna PEREIRA PÉREZ</b> .....	127
1. Introducción .....	127
2. La revocación de la donación .....	129
3. Análisis de la relación entre los artículos 374.4 y 376 del Código Civil ...	130
4. Las causales de revocación del Código Civil español desterradas por el legislador del Código Civil cubano .....	133

4.1. La superveniencia o sobrevivencia de hijos .....	134
4.2. El incumplimiento de cargas .....	136
4.3. La ingratitud del donatario .....	137
Bibliografía .....	141
<b>El incumplimiento de la carga en la donación modal/ María MEDINA</b>	
ALCOZ .....	145
I. La donación modal .....	146
1. El modo o carga en los negocios a título gratuito .....	146
2. Concepto de donación modal .....	148
A. Donación modal y donación onerosa .....	151
B. El valor de la carga <i>ex dono</i> .....	153
3. El modo en la donación .....	154
A. El contenido del modo .....	154
B. El modo imposible o ilícito .....	157
4. Donación modal y donación condicional .....	158
II. El incumplimiento de la carga por parte del donatario: .....	161
1. El cumplimiento de la carga .....	161
A. La pretensión de cumplimiento .....	162
B. La limitada responsabilidad del donatario .....	167
C. Legitimación para el cumplimiento de la carga .....	168
a. Legitimación activa .....	168
b. Legitimación pasiva .....	169
2. La revocación de la donación .....	169
A. La función normativa de la facultad revocatoria .....	176
B. Legitimación para solicitar la revocación .....	177
C. La renuncia a la acción de revocación .....	181
D. El plazo de la acción de revocación .....	182
E. Los efectos de la revocación de la donación: .....	186
a. La restitución del bien donado y la ineficacia de las enajenaciones efectuadas por el donatario .....	186
b. La liquidación del estado posesorio .....	189
Bibliografía .....	191
<b>La donación de obras de arte a favor de instituciones públicas/ Caridad del Carmen VALDÉS DÍAZ</b>	
1. Consideraciones previas .....	195
2. Particularidades de la donación que recae sobre obras de arte .....	199
2.1. En cuanto a elementos personales .....	199
2.2. En cuanto a elementos reales .....	201
2.3. En cuanto a elementos formales .....	202
2.4. En cuanto a sus efectos .....	202
3. Posibles conflictos entre la institución beneficiada y el autor o sus herederos .....	204

4. ¿Se admite en estos casos el <i>droit de suite</i> ? .....	206
5. A modo de conclusiones .....	207
Bibliografía .....	208
<b>Donaciones por causa de matrimonio en la legislación colombiana/ Ana Catalina ECHEVERRI MESA y Guillermo MONTOYA PÉREZ.....</b>	<b>211</b>
1. Preámbulo .....	211
2. De las donaciones por causa de matrimonio.....	213
2.1. Concepto.....	213
2.2. Clases.....	213
2.2.1. De las donaciones por causa de matrimonio entre esposos ...	213
2.2.2. De las donaciones por causa de matrimonio por parte de terceros .....	218
2.2.3. De las donaciones por causa de matrimonio entre cónyuges..	219
3. Problemas en torno del régimen societario .....	220
4. Visión comparativa .....	222
4.1. Semejanzas .....	222
4.2. Diferencias.....	224
Bibliografía .....	225
<b>Invalidez del título del donatario ante la donación inoficiosa. Breves notas al Derecho positivo cubano/ José Karel FERNÁNDEZ MARTELL y Ediltrudis PANADERO DE LA CRUZ .....</b>	<b>227</b>
1. Introducción .....	227
2. Conexidad sustantiva de las normas contractuales y sucesorias en torno a la donación inoficiosa.....	230
2.1. La donación inoficiosa. Definición y presupuestos de existencia ...	233
2.2. Imperfección del título de propiedad del donatario ante la donación inoficiosa. Especial referencia al caso cubano en las donaciones de inmuebles.....	239
3. Tribunal competente y proceso a seguir.....	248
4. De manera conclusiva.....	251
Bibliografía .....	252
<b>Del contrato de depósito. Especial referencia al posible depósito de vivienda en el ordenamiento cubano/ Teresa DELGADO VERGARA ....</b>	<b>255</b>
1. Presentación del tema .....	255
2. El contrato de depósito. Apuntes teóricos y de Derecho positivo .....	256
3. Finalidad del contrato .....	259
4. La tipicidad en este negocio contractual.....	260
5. Distinción con la representación voluntaria y el negocio de apoderamiento .....	262
6. De la instrumentación notarial del este contrato. Práctica y crítica .....	264
Bibliografía .....	267

<b>Apreciaciones críticas en torno a la naturaleza jurídica del comodato modal/ Pedro DÁVILA COLLAZO.....</b>	<b>269</b>
1. Introducción al tema.....	270
2. Consideraciones generales del contrato de comodato.....	270
3. Planteo central del problema.....	272
3.1. Concepto del comodato modal.....	274
3.2. Naturaleza jurídica y función del modo.....	276
3.3. ¿El modo desnaturaliza?.....	276
3.4. Derecho positivo.....	277
3.5. Derecho Comparado.....	278
4. Puesta a punto jurisprudencial.....	280
5. Conclusiones.....	281
Bibliografía.....	282
<b>El mandato general y especial en el Código Civil vigente y en la práctica jurídica cubana/ Ársul José VÁZQUEZ PÉREZ y Maidolis LABAÑINO BARRERA.....</b>	<b>285</b>
1. Introducción.....	285
2. Breves apuntes en torno al contrato de mandato.....	287
3. Los mandatos generales y especiales en el Derecho y la doctrina foránea.....	289
4. El Código Civil cubano y la doctrina patria en el centro del debate.....	295
5. Hacia una distinción.....	299
6. Notas conclusivas.....	299
Bibliografía.....	300
<b>La renta vitalicia gratuita en el Derecho español/ Henar ÁLVAREZ ÁLVAREZ.....</b>	<b>303</b>
1. Planteamiento introductorio.....	303
2. Constitución de la renta vitalicia.....	304
3. Negocios gratuitos de renta vitalicia.....	308
4. La inembargabilidad de la renta vitalicia gratuita.....	312
<b>La responsabilidad contractual en algunos contratos a título gratuito del Código Civil cubano/ Rafael ROSELLÓ MANZANO.....</b>	<b>315</b>
Introducción.....	315
1. El contrato de depósito.....	315
2. El contrato de comodato.....	321
3. El contrato de mandato.....	323
Bibliografía.....	329
<b>La gratuidad en el ámbito del consumo. Estudio inicial/ César CARRANZA ÁLVAREZ.....</b>	<b>331</b>
1. Introducción.....	331
2. Breve referencia a la gratuidad en sede del Código Civil peruano.....	332

3. Cuestión previa: determinación de los sujetos intervinientes .....	338
4. La gratuidad en la Ley de Protección al Consumidor .....	339
5. Algunas referencias al Anteproyecto de Código de Consumo.....	342
6. Conclusión .....	344
Bibliografía .....	346
<b>¿Liberalidades o gratuidades en sede de propiedad industrial?/ Marcos</b>	
<b>GONZÁLEZ MONTOYA</b> .....	349
1. Introducción .....	349
2. De la propiedad industrial y los bienes inmateriales que constituyen su objeto de regulación .....	350
3. Los bienes inmateriales tutelados por la propiedad industrial como objeto de negocios jurídicos .....	353
3.1. La importancia de la teoría de los bienes inmateriales.....	354
3.2. Los negocios jurídicos contractuales con bienes inmateriales como expresión del proceso de transferencia de tecnología .....	355
4. Contratos gratuitos en sede de propiedad industrial .....	357
4.1. Supuestos teóricos .....	357
A. Contrato de cesión de derechos de propiedad industrial.....	357
B. Contrato de licencia .....	357
4.2. Características generales de estos contratos gratuitos .....	359
5. ¿La propiedad industrial, el reino de la onerosidad? .....	362
5.1. Gratuidades vs liberalidades.....	362
5.2. Razones que justifican el carácter excepcional y extraordinario de los contratos gratuitos que involucran bienes inmateriales tutelados por la propiedad industrial .....	364
A. Carácter mercantil de la contratación .....	364
B. Elasticidad del valor del bien inmaterial .....	365
C. Fuertes inversiones y gestión a largo plazo.....	366
D. Relación ubicuidad-posibilidad de internacionalización empresarial .....	367
E. Relación cargas-fijación del precio-estado de la tecnología.....	368
F. Relación avance tecnológico-exclusividad-restricción de la competencia.....	369
G. Relación temporalidad-ganancias.....	370
H. Limitaciones para los signos distintivos del empresario .....	370
I. Limitaciones para las indicaciones geográficas.....	370
J. Carácter oneroso de las limitaciones o restricciones.....	371
Bibliografía .....	371

