



Derecho Español Contemporáneo

LA DONACIÓN EN ESPAÑA Y EN EUROPA

Antoni Vaquer Aloy

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Lleida



DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

TÍTULOS PUBLICADOS

Renuncia y repudiación de la herencia en el Código Civil, *Carlos Rogel Vide* (2011).

La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo, *David Ordóñez Solís* (2011).

Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).

Fuentes del Derecho Nobiliario, *Vanessa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).

La cláusula penal, *Silvia Díaz Alabart* (2011).

Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles, *María José Cazorla González* (2011).

Honor, intimidad e imagen en el deporte, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).

La impugnación del arbitraje, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).

Recargas hipotecarias e hipotecas recargables, *Helena Díez García* (2012).

La responsabilidad precontractual, *Pablo Valés Duque* (2012).

El pago en metálico de la legítima de los descendientes, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).

La donación en España y en Europa, *Antoni Vaquer Aloy* (2012).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

LA DONACIÓN EN ESPAÑA Y EN EUROPA

Antoni Vaquer Aloy

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Lleida



Madrid, 2012

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax.: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2012)
ISBN: 978-84-290-1690-1
Depósito Legal: M. 4506-12
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 Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta 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.

INTRODUCCIÓN

El Proyecto (académico) de Marco Común de Referencia para el derecho contractual europeo (DCFR por sus siglas en inglés) ha dedicado el título H del Libro IV (dedicado a los contratos en particular) al llamado «contrato para donación»¹. Este Libro IV.H, como la gran mayoría de todo el Libro IV, ni se incorporó al conocido como *Feasibility Study on a future initiative on European contract law*, esto es, la propuesta realizada por el grupo de expertos nombrado por la Comisión Europea para

¹ Esta expresión es un reflejo de la innecesaria complejidad conceptual del DCFR y su excesivo apego a estructuras pandectistas con sucesivas partes generales. Los comentarios al DCFR (*Draft Common Frame of Reference, Full Edition* (Christian von Bar y Eric Clive, ed.), München, 2010, comentario D al Art. IV.H.-1:101, p. 2803) intentan explicarlo del siguiente modo: «In the conceptual structure of the DCFR, the contract is the juridical act and the notion of donation includes a reference to the whole contractual relationship». Aquí se hablará de contrato de donación sin más.

revisar el DCFR y del que se han ido publicando versiones en el sitio web de la Comisión, siendo la última de fecha 19 de agosto de 2011, ni ahora a la propuesta de un Reglamento Europeo sobre un derecho común de la compraventa². Esta revisión, cuyo destino inmediato es el de convertirse en un instrumento opcional como sistema jurídico disponible por los operadores jurídicos además de los ordenamientos nacionales, sólo contiene lo que podríamos llamar teoría general de la obligación y el contrato y algunas reglas sobre la compraventa³, con lo que la regulación que de la donación ofrecía el DCFR carece de otro valor que no sea el estrictamente académico. Lo que no significa, sin embargo, que carezca de interés. Antes al contrario, hay una peculiaridad notable de dicha regulación que la convierte en especialmente atractiva: se trata de una normativa de nuevo cuño que no puede ser reconducida a un concreto ordenamiento jurídico europeo. En España la donación se encuentra regulada en sede de derechos reales tanto en el Código Civil como en derecho civil catalán, lo que no ha sido obstáculo para que doctrina y jurisprudencia

² Consultable en inglés en el sitio web de Internet http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf.

³ Véase mi aportación «El Marco Común de Referencia de Derecho Privado Europeo», en Antoni Vaquer Aloy, *La armonización del derecho de obligaciones y de sucesiones en el siglo XXI*, Lima, 2011, p. 23 ss.

le otorguen el trato de contrato. Por esta razón, la comparación jurídica —tanto externa con el nuevo derecho contractual europeo como interna entre los derechos vigentes en España— adquiere mayor relieve, no sólo por un afán meramente dogmático, sino por las lagunas que resultan, en particular, de la regulación del Código Civil que, sin serlo propiamente, se interpreta en clave contractualista. De hecho, el Tribunal Supremo ya se ha avanzado en su sentencia de 13.5.2010⁴, en un caso de revocación de donación por indignidad, que recurre al DCFR en busca de argumentos integrativos. Por ello, la presente monografía sigue y analiza la estructura del DCFR destacando aquello que pueda servir para completar nuestros derechos civiles, así como aquellos otros aspectos en que la distancia entre aquel y estos es mayor.

Este libro es uno de los resultados del proyecto de investigación «El Proyecto de Marco Común de Referencia (Libros II y IV): Comentario Académico desde el Derecho Contractual Español» (MICINN DER2009-13269-C03-01), debiendo agradecer a Anna Areny Torra su impagable tarea de edición del manuscrito.

⁴ RJ 2010/3693. Véase *infra*, nota 246 y texto correspondiente.

CAPÍTULO 1

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN EN EL DCFR

I. «EL CONTRATO DE DONACIÓN» DEL DCFR

La naturaleza jurídica de la donación no ha sido ni es una creación indiscutida en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno más próximo. Es de sobras sabido que la doctrina, especialmente en España, se debate entre dos posturas sobre la naturaleza jurídica de la donación, como contrato y como acto adquisitivo de la propiedad u otros derechos reales, decantándose la mayor parte de los autores por el carácter contractual de la figura, si bien algunos destacados juristas se han manifestado a favor de configurarla como un modo de adquirir la propiedad, como un acto de adquisición a título gratuito. Pues bien, aparentemente el DCFR encaja con esta posición doctrinal mayoritaria no sólo en

España, sino que se considera que es prácticamente unánime en los sistemas de *civil law*⁵. Igualmente la jurisprudencia española ha sido unánime a favor del carácter contractual, tanto el Tribunal Supremo (STS de 31.7.1999⁶, de 31.3.2001⁷ o de 20.5.2011⁸) como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJC 4.10.1999⁹). Con todo, no debe olvidarse que el Código Civil español ofrece argumentos a las dos posturas, en especial por la ubicación sistemática de la regulación de la donación en el Libro

⁵ «The virtually unanimous view in the contemporary civil law is that the gift is a contract», afirma Richard Hyland, *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford, 2009, p. 575. Igualmente, Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford, 1996, p. 499. El enfoque sería distinto en el *common law*. Véanse los detalles de su exposición en la p. 578 ss. En la misma orientación, presupo el carácter contractual la Abogada General Verica Trstenjak en sus conclusiones en el caso C 180/06 Renate Ilsinger v Martin Dreschers (administrator in the insolvency of Schlank & Schick GmbH), nota 51: «I would also point out that a concordance of intentions is also necessary to conclude a gift; a gift must be accepted by the donee in order to conclude a contract of gift» (consultable en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0180:EN:HTML>). Antes, en la nota 50, cita en el mismo sentido con aprobación a Martin Schmidt-Kessel, «At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law», en Antoni Vaquer (ed.), *European Private Law beyond the Common Frame of Reference*, Groningen, 2008.

⁶ RJ 6221. Véase, con anterioridad, la STS 15.10.1985, RJ 4846: «siendo uno de tales contratos [solemnes] el de donación referida a bienes raíces».

⁷ RJ 3990.

⁸ RJ 3983.

⁹ RJ 2000/8039.

III «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», mientras que el Código Civil de Cataluña ha optado decididamente por la concepción como acto adquisitivo. La donación, por ello, no es *expressis verbis* un contrato en derecho catalán¹⁰.

Así, el Art. IV.H.-1:101(2) presenta al «contrato de donación de bienes» como aquel contrato por el que una parte, el donante, se obliga gratuitamente a transmitir la propiedad de los bienes a otra parte, el donatario, con la intención de beneficiar a este último. No obstante la claridad aparente del precepto, conviene no precipitarse en la conclusión

¹⁰ Enfáticamente lo advertían los comentarios al Anteproyecto de Libro V del Código Civil de Cataluña (*sub* art. 531-8): «Amb aquest primer article es pretén oferir una visió explícita de la donació entre vius com a donació real o traditòria. Superant el desfasament històric i sistemàtic que suposen les tesis contractuàlistes i mixta, s'incideix i remarca en aquest precepte en l'articulació de la donació com a mode d'adquirir la propietat i els drets reals, lluny de l'esquema de la donació obligatòria i de la donació alliberatòria, l'encaix de les quals es troba bé en els contractes consensuals bé en seu d'extinció d'obligacions (...) Si la donació s'ha realitzat d'acord amb les estrictes formes i solemnitats que se li exigeixen i ha esdevingut perfecta, comporta i arrossega per si mateixa la tradició dels béns (...) La donació és, en definitiva, en aquesta modalitat traditòria, un acte proper als d'última voluntat. De la mateixa manera que aquests, desplaça directament els béns al donatari, qui només ha d'exercir la seva voluntat d'admetre'ls o no». Cf. *Treballs preparatoris del Llibre Cinquè del Codi Civil de Catalunya. «Els drets reals»*, Barcelona, 2003, p. 67, y Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 74-75.

por lo que a la configuración de la donación en el DCFR se refiere. En primer lugar, porque el DCFR sólo comprende los bienes muebles [véase la definición de *goods* en el Anexo¹¹ y, específicamente, el Art. IV.H.-1:103(2)], y, en segundo lugar, porque el DCFR únicamente se ocupa de obligaciones y contratos y materias conexas, y, si bien es cierto que el Libro VIII se dedica a la transmisión de la propiedad de bienes muebles, no lo es menos que la regulación que se contiene en dicho Libro VIII no es omnicompreensiva de todo el sistema adquisitivo de los derechos reales. Por consiguiente, resultaba más coherente en la estructura sistemática del DCFR regular la donación como un contrato sin, por ello, prejuzgar que la donación se configure exclusivamente como contrato. Martin Schmidt-Kessel¹², *teamleader* del grupo de trabajo sobre contratos gratuitos del Grupo de Estudios para un Código Civil Europeo, justificaba esta opción por las disparidades existentes entre los derechos nacionales y por la relación que mantiene la donación con el derecho de familia y el de sucesiones, en particular con el sistema legítimo —la inoficiosidad de las donaciones—, que aconsejaba situarla en el marco general del derecho

¹¹ ««Goods» means corporeal movables». El Art. I.-1:101(f) advierte que el DCFR no se aplica a la propiedad o los derechos reales de garantía sobre inmuebles.

¹² Schmidt-Kessel, «At the Frontiers of Contract Law», p. 79 ss.

contractual. Los comentarios «oficiales» al DCFR así lo remachan: «Este inciso de la definición no excluye a aquellos actos jurídicos en cuya virtud la propiedad se transfiere inmediatamente al donatario, en los que cabe argüir que no se crea ninguna obligación»¹³.

La propia regulación lo hace explícito, cuando el Art. IV.H.-1:104(b) contempla la donación manual que presenta como aquella por la que se transfiere inmediatamente la propiedad del bien donado. Por consiguiente, el DCFR regula *un* contrato de donación, sin perjuicio de que los derechos nacionales puedan, por su parte, construir la donación, alternativamente o además, como acto adquisitivo de derechos reales. Consecuentemente, no hay norma específica sobre la aceptación del donatario, que ya no juega como momento de irrevocabilidad de la donación¹⁴, sino que se aplican las reglas generales sobre formación de los contratos (capítulo 4

¹³ *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, edited by Christian von Bar and Eric Clive*, vol. 3, München, 2009, sub Art. IV.H.-1:101, p. 2799. La traducción es mía.

¹⁴ Para el Código Civil, véase con diversidad de enfoques, Anna Casanovas Mussons, «La dualidad de funciones de la aceptación de la donación: los artículos 623 y 629 del Código Civil», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid, 2003, p. 1611 ss, y Manuel Albaladejo, *Derecho civil, II*, Madrid, 2008¹⁵, p. 575 ss; para el derecho catalán, véase el art. 531-8 CCCat y Del Pozo Carrascosa/Vaquero Aloy/Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, p. 87.

del Libro II del DCFR). Y es que, en realidad, el DCFR no regula directamente la donación manual, ni tampoco la califica, lo que confía a los ordenamientos jurídicos nacionales que la contemplan, y se limita a establecer la aplicabilidad de las normas restantes de la parte H del Libro IV con las adaptaciones necesarias. Ello conlleva que las reglas sobre la obligación de transmitir la propiedad y la forma no resulten aplicables, y que se module el régimen de la conformidad¹⁵. También en esta orientación contractualista se encuentran las matizaciones al régimen general de anulabilidad de los contratos por vicios de la voluntad que se contienen en los Art. IV.H.-2:103 (error) y 2:104 (ventaja injusta obtenida por el donatario), matizaciones que vienen justificadas por la naturaleza gratuita de la donación¹⁶. Por último, es muy significativo en esta orientación el reconocimiento a donante y donatario de *remedios* en caso de incumplimiento (capítulo 3 del Libro IV.H), cuestión sobre la que luego volveré.

Otra nota que caracteriza a la donación, y que en cambio no aparece explicitada en el DCFR, es su espontaneidad, la ausencia de obligación alguna de realizar el acto dispositivo a favor del donata-

¹⁵ *Draft Common Frame of Reference, Full Edition* comentario B al Art. IV.H.-1:104, , p. 2813.

¹⁶ Véase *infra*, apartado IV, y los comentarios a ambas *black letter rules* en *Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, p. 2832 ss.

rio¹⁷. Así resulta del art. 451-10.1 CCCat, cuando señala que las atribuciones que rebasan la cuantía del derecho a la legítima de cada legitimario deben entenderse realizadas con ánimo de liberalidad.

Finalmente, el Art. IV.H.-1:105 contempla las donaciones *mortis causa*, aunque tan sólo para excluirlas de su ámbito de aplicación y sin entrar en su configuración jurídica, lo que constituye un nuevo argumento a favor de la neutralidad del DCFR. La presentación que este precepto hace de la donación *mortis causa* es la propia de la donación *sola cogitatione mortalitatis*, pues en ningún momento se hace mención de la donación otorgada con motivo de un especial peligro de muerte, y en aquélla contempla las dos variantes que, en cuanto a su eficacia jurídica, puede jugar la contemplación genérica de la propia muerte del donante: suspensiva o resolutoria. El apartado (2) añade que desde el mismo momento en que la donación deviene firme, por la renuncia a la condición que modaliza la transmisión definitiva de la propiedad de la cosa donada al donatario, o por la entrega de la cosa cuando la obligación de transmitir la cosa objeto de la donación se cumple antes del momento de la muerte del donante, la donación queda sometida a las reglas del Libro IV.H, en tanto que ha desaparecido su calificación como donación *mortis causa* al suprimirse el ele-

¹⁷ Véase más adelante la nota 63 y el texto correspondiente sobre la cuestión de la obligación moral.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN EN EL DCFR	9
I. «EL CONTRATO DE DONACIÓN» DEL DCFR.....	9
II. DISONANCIAS EN LA CONFIGURACIÓN CONTRACTUAL DE LA DONACIÓN.....	17
III. LA PROMESA UNILATERAL DE DONAR.....	24
IV. PARTES DEL «CONTRACTO DE DONACIÓN»	27
V. OBJETO DEL «CONTRACTO DE DONACIÓN».....	27
1. Los bienes futuros.....	28
2. Los bienes a producir o manufacturar	31
3. Bienes donables.....	33

3.1. Muebles.....	34
3.2. Inmuebles.....	38
VI. GRATUIDAD Y ÁNIMO DE LIBER- RALIDAD.....	38
1. Gratuidad.....	40
2. El ánimo de liberalidad.....	41
2.1 La sistemática del DCFR.....	41
2.2. Supuestos incluidos.....	45
VII. EL <i>NEGOTIUM MIXTUM CUM DONATIONE</i>	47
CAPÍTULO 2: FORMA Y VALIDEZ DE LA DONACIÓN EN EL DCFR.....	53
I. SOLEMNIDADES DEL CONTRATO DE DONACIÓN EN EL DCFR.....	53
1. El documento privado.....	53
2. La forma textual.....	56
III. EXCEPCIONES A LAS SOLEMNI- DADES.....	63
1. La donación manual.....	64
2. Las donaciones realizadas por empre- sarios.....	69
3. Las donaciones realizadas con motivo de colectas públicas.....	71
4. Las liberalidades de uso.....	72
IV. VICIOS DE LA VOLUNTAD.....	74
1. El error.....	74
2. La desventaja injusta (unfair exploita- tion).....	78

CAPÍTULO 3: OBLIGACIONES Y REMEDIOS DE LAS PARTES	83
I. OBLIGACIONES DEL DONANTE...	83
1. La entrega de bienes conformes.....	84
2. La transmisión de la propiedad.....	86
3. Los frutos.....	87
4. Otras obligaciones del donante	88
II. LA CONFORMIDAD MATERIAL DE LOS BIENES.....	89
III. LA CONFORMIDAD JURÍDICA DE LOS BIENES	97
IV. REMEDIOS DEL DONATARIO	99
1. El cumplimiento forzoso de las obligaciones del donante.....	101
2. La resolución del contrato.....	105
3. La indemnización de daños y perjuicios	109
3.1. La responsabilidad del donante...	190
3.2. La cuantía de la indemnización ..	113
V. OBLIGACIONES DEL DONATARIO.....	118
VI. LOS REMEDIOS DEL DONANTE..	123
1. Los remedios propios de la mora del acreedor	124
2. Los remedios propios del incumplimiento.....	125
3. Posibles remedios en derecho español	126

CAPÍTULO 4: LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN	129
I. CONTRATO DE DONACIÓN Y REVOCACIÓN	129
1. La construcción del DCFR	129
2. Derecho contractual de revocación ...	131
3. La donación modal.....	135
4. La revocabilidad de la donación en el derecho español.....	136
II. EJERCICIO DEL DERECHO DE REVOCACIÓN	141
III. EXTENSIÓN DEL DERECHO DE REVOCACIÓN	143
IV. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN ...	144
1. La extinción de las obligaciones subsistentes de las partes	144
2. Restitución.....	146
V. PLAZOS DE REVOCACIÓN	150
VI. LAS CAUSAS DE REVOCACIÓN ...	154
1. La ingratitud del donatario	154
1.1. Concepto de ingratitud	155
1.1.1. El concepto de ingratitud en el DCFR.....	155
1.1.2. El concepto de ingratitud en el Código Civil	157
1.1.3. El concepto de ingratitud en el derecho civil catalán.....	160
1.2. Perdón de la ingratitud	161
1.3. Legitimación activa y pasiva	162
1.4. Plazo para la revocación	164

1.5. Efectos de la revocación	165
2. El empobrecimiento del donante.....	166
2.1. El DCFR	166
2.1.1. Concepto de «empobrecimiento»	167
2.1.2. Evitación de la revocación..	167
2.2. La pobreza del donante en derecho español.....	168
2.2.1. Código Civil	168
2.2.2. Derecho navarro	170
2.2.3. Derecho civil catalán	170
3. El llamado «derecho residual» a revocar.....	172
3.1. El DCFR	172
3.2. Derecho español	175
3.2.1. Código Civil	175
A) La superveniencia de hijos.....	175
B) La supervivencia de hijos.....	175
3.2.2. Derecho civil catalán	176
A) La superveniencia de hijos del donante	176
B) La supervivencia de hijos.....	178
2.2.3. No más causas de revocación	178
BIBLIOGRAFÍA	179

