

Paula CASTAÑOS CASTRO

***La donación obligacional*¹**

Klaus Jochen Albiez Dohrmann

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Granada

En la muy extensa bibliografía española sobre la donación, salvo algunos artículos doctrinales, no encontramos una obra general sobre la donación obligacional. Con la obra *La donación obligacional* de la joven investigadora PAULA CASTAÑOS CASTRO, publicada en el año 2021, se llena esta importante laguna. Cualquiera que se haya acercado a la donación más allá de meros estudios exegéticos de la normativa que la regula, tiene que reconocer una cierta valentía a quien quiera abordar con una mínima solvencia una figura contractual que no tiene, en principio, un encaje legal en el sistema español. Hay que tener muy claro el objetivo para poder defender y convencer que la donación obligacional tiene su propio espacio en un sistema en el que la donación es traditoria, como puede derivarse, por una parte, del artículo 609 CC y, por otra, de los artículos 618 y ss. CC. Para defender y convencer no obstante su admisibilidad y viabilidad en el Derecho español es necesaria una estructura que permita un análisis global de las principales cuestiones que suscita esta figura jurídica dentro del sistema legal de la donación. Ello obliga a quien defiende la donación obligacional a un análisis de contraste de cada una de las singularidades de esta donación con las normas reguladoras de la donación, a no ser que su defensa pasa por ubicarla entre las normas generales de los contratos. Finalmente, es necesario también que se expongan los efectos de esta figura jurídica en el Derecho patrimonial.

Quien aborda la donación obligacional tarde o temprano se acerca a la promesa de donación y a las liberalidades de uso, como también PAULA CASTAÑOS CASTRO. La promesa de donación, unilateral o bilateral, que ha sido tratada con mayor atención en la doctrina española, es, al igual que la donación obligacional, un negocio jurídico con

¹ CASTAÑOS CASTRO, Paula, *La donación obligacional*. Ed. Reus, Madrid, 2021, 266 pp. ISBN 9788429025224.

efectos meramente obligacionales, y cuya cabida en nuestro sistema es igual de dudosa, o aún más, que la donación obligacional. Las liberalidades de uso, llamadas también donaciones usuales, que no siendo estrictamente donaciones tienen algunos puntos en común con la donación obligacional. Estas conexiones inevitables con figuras próximas a la donación obligacional, no desvían la brújula de la obra que comentamos cuyo principal punto magnético es el estudio de la donación como contrato con efectos obligacionales que para su validez no requiere la transmisión del bien donado.

Quien se acerque a la obra, pronto descubrirá que es muy clara en la exposición de los argumentos en defensa de la donación obligacional, tan clara como el agua cristalina, lo que facilita desde el principio hasta el final bucear en ella con mucha soltura.

La obra no pretende ser nada dogmática sin que ello signifique que renuncia a enfrentarse a la donación, su concepto, sus características principales y su naturaleza jurídica, pero lo hace con enorme sencillez. Es común en los estudios actuales de cualquier institución jurídica echar una ojeada al Derecho comparado para conocer su evolución. En la obra que comentamos hay referencias a aquellas regulaciones extranjeras modernas y textos de *soft law* que sitúan las donaciones fuera de los modos de adquisición de la propiedad. Pero la autora es claramente consciente de que su defensa de la donación como contrato meramente obligacional sólo tiene su razón de ser dentro de nuestro sistema, el cual sólo regula la donación traditoria.

La donación no tiene en nuestro sistema una función traslativa como la compraventa (art. 609 *in fine* CC). La misma donación es *traditio*, es ella misma la que causa la transmisión del bien donado una vez perfeccionada la donación. El donante no se obliga a donar, sino que dona, que transmite el bien, cuando la donación es aceptada. Se pregunta la autora si la donación es un contrato o un modo de adquirir el dominio. Hay tantos argumentos a favor como en contra para ver en la donación un acto (un acto de liberalidad, dice el art. 618 CC) o un contrato (la donación es un acuerdo de voluntades, las normas generales del contrato son de aplicación subsidiaria; hay donaciones, como las onerosas y las remuneratorias, cuya estructura es contractual). Pero lo verdadera singular de la donación en nuestro sistema es que transmite per se la propiedad. La donación traslativa –dice ella- a la que hace referencia el artículo 609 CC no pierde su naturaleza contractual por el hecho de no requerir la *traditio* para transmitir la propiedad. Hay una tercera interpretación de la naturaleza jurídica de la donación a la que se adscribe el comentarista, a saber, la donación como negocio dispositivo gratuito, esto es, como un acuerdo de voluntades de disposición de un bien a favor de otro en el que no se separa el momento obligacional y el momento real. La autora, como sucede a lo largo de la obra, toma, finalmente, posición ante un debate

que nunca se cerrará, al menos en el Derecho vigente. Para PAULA CASTAÑOS CASTRO la donación debe ser entendida exclusivamente como modo de adquisición. Y hace una matización interesante para concluir este capítulo. Si bien el esquema contractual es trasladable a la donación en su momento de perfección, no lo es tan fácil trasladarlo a la fase de su ejecución. No hay en la donación una obligación de entregar el bien donado, puesto que la *causa donandi* y *datio* forman una unidad. El donatario no obliga al donante a entregar el bien donado –ya es titular del mismo–, sino que ejercitará una acción real o posesoria si no ha tenido lugar la entrega material.

Es ya el momento de enfrentarse a la gran pregunta: ¿es admisible en nuestro ordenamiento jurídico la donación obligacional? La respuesta, según la autora, no se encuentra en algunos preceptos del Código civil que hacen referencia a la donación como contrato, como argumenta una parte de la doctrina a favor de la donación obligacional, pero tampoco basándose en los mismos artículos 618 y ss. CC, sino en la autonomía de la voluntad. Según la autora, conforme con una interpretación amplia de los artículos 1254, 1255 y 1274 CC, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, cabe admitir que las partes lleven a cabo un contrato a través del cual el donante se obliga a dar una cosa, a favor del donatario. A esto se añade, argumenta la autora, que el inciso tercero del artículo 1274CC establece que en los contratos de pura beneficencia se entiende por causa la mera liberalidad del bienhechor.

La autora es consciente de que la tesis que defiende encuentra en la existencia de contratos gratuitos –que no son donaciones– uno de sus obstáculos. Sin embargo, no aborda debidamente el deslinde de los contratos gratuitos con la donación obligacional. Ni siquiera, más adelante, en el análisis del régimen jurídico de la donación obligacional, penetra en la causa de esta figura jurídica porque entiende que no hay ningún precepto en la regulación de la donación traditoria que hace referencia a este elemento estructural. Pero ello no obvia a que se debería haber examinado este elemento, más cuando también la donación traditoria tiene su causa, a saber, el *animus donandi*. Ciertamente, cualquier tipo de donación es un negocio jurídico gratuito, pero no cualquier contrato gratuito es una donación. Pensemos en la cesión gratuita de un bien mueble, inmueble o material. ¿Es una donación obligacional o puede ser un contrato gratuito? No es un supuesto analizado en la obra, pero que da juego para defender la tesis de que la donación puede ser también obligacional. El elemento diferenciador de unos y otros contratos reside en el *animus donandi*; de lo contrario, difícilmente se puede defender la donación obligacional como categoría autónoma en nuestro sistema.

Por otra parte, diferenciar el momento obligacional y el momento jurídico-real (la tradición de la cosa), como sucede en la compraventa, es sólo factible si el sistema

nuestro de transmisión de bienes lo admite. La factibilidad sólo sería posible si entre los ciertos contratos que transmiten la propiedad y demás derechos reales (art. 609 *in fine* CC) figura también la donación obligacional.

Hay figuras jurídicas que la autora descarta de antemano, dejándolas fuera de la donación obligacional u obligatoria, como las promesas de donaciones unilaterales, sean o no futuras (son negocios jurídicos, pero no son contratos). Entre las donaciones no traslativas incluye las donaciones *mortis causa* (nunca pueden ser traslativas como cualquier acto jurídico para después de la muerte, salvo que sean donaciones post mortem; un filón que la autora podría haber aprovechado para indagar la viabilidad de donaciones obligacionales en vida para después de la muerte), la promesa de donación (se refiere a la promesa bilateral, que, como negocio bilateral, es un contrato). Es precisamente en la promesa de donación bilateral en la que se apoya la autora para defender su tesis, como también en la promesa de donación entendida como negocio traslativo (no como negocio dispositivo) que queda ya perfeccionado como tal negocio jurídico. La autora se apoya también en la promesa de donación entre sujetos distintos de donante y donatario, como la promesa de donación futura insertada en un convenio regulador, la cual, cuando se hace a favor de los hijos, podría concebirse, según la autora, como una estipulación a favor de tercero en contra de la postura del Tribunal Supremo que la considera ineficaz al menos cuando es unilateral, pero no cuando es bilateral. Por la misma razón, la autora defiende la eficacia de la donación obligacional manifestada en un convenio regulador.

El régimen jurídico de la donación obligacional lo examina la autora recurriendo a la regulación legal de la donación en el Código civil. Aunque la base de la donación obligacional es la autonomía de la voluntad, el régimen jurídico de la donación obligacional no está en los artículos 1088 y ss. CC, sino que tiene su lugar en los artículos 618 y ss. CC. Es una vuelta a las tesis de aquellos que defienden la donación obligacional (ALBALADEJO, Díez-PICAZO) a pesar de que las normas del Código civil tienen por base la donación traditoria.

La aplicación de las normas reguladoras de la donación a la donación obligacional abre una cuestión importante de la que la autora es consciente y consecuente. Ella asume que las normas del Código civil regulan la donación traditoria, pero ello no impide, según la autora, su aplicación, en su caso, a la donación obligacional. La técnica que se requiere para aplicar los artículos 618 y ss. CC tiene sólo dos caminos, a saber, la interpretación extensiva de sus normas o su aplicación analógica. Es en las conclusiones donde la autora de forma clara y precisa afirma que el mecanismo del que nos valemos es la interpretación extensiva de la norma, si bien, como ella indica, cuando desgrana

cada una, no todas las normas son de aplicación como, p. e., los artículos 622 y 635 CC. En un momento de la obra, concretamente en la página 73, se desliza una frase cuando se pregunta la autora si es de aplicación analógica el artículo 625 CC en cuanto a la capacidad que se requiere para aceptar una donación obligacional, defendiendo, en este caso, la analogía *legis*.

Yo me pregunto si la técnica que ha seguido la autora no es una interpretación extensiva excesiva, habida cuenta de que la donación ex artículos 618 y ss. CC responde a un sistema de adquisición de la propiedad basada en la donación traditoria. Las normas que la regulan no son normas incompletas; al contrario, están diseñadas por y para la donación traditoria. En la interpretación extensiva se interpretan dudas de una norma cuando el supuesto que regula es incompleto, es poco claro o impreciso. Por el contrario, en la analogía *legis* se «crea» una norma que se aplica tanto al caso regulado como al no regulado. Ciertamente, entre la donación traditoria y la donación obligacional hay muchos puntos en común. ¿Cabría entender que procede, entonces, una interpretación lógica extensiva o la analogía *legis* como interpretación extensiva? Aunque en principio podría pensarse que la autora ha recurrido a la analogía *legis*, ella misma afirma en las conclusiones que ha hecho uso de la interpretación extensiva de los artículos 618 y ss. CC para su aplicación a la donación obligacional. La obra que comentamos es, sin lugar a dudas, un buen banco de pruebas para reflexionar sobre la interpretación extensiva y la analogía *legis*, y su interrelación (vid., por todos, G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, «Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines»), ADC, nº 65, 2012, pp. 1001-1173).

Afirma la autora que este panorama sitúa la donación obligacional en un escenario complicado, en el que debe participar de las reglas de los contratos, pero sin olvidar en ningún caso que las notas de la donación traslativa están igualmente presentes. El estudio entra, pues, en la fase decisiva, esto es, determinar qué concretas normas de las que regulan la donación traditoria son aplicables a la donación obligacional, aunque, como veremos, su estudio necesariamente trasciende de la regulación legal de la donación, particularmente cuando las normas de la donación traditoria son incompatibles con la donación obligacional.

Los requisitos de la donación obligacional son los propios de cualquier contrato (arts. 1261 y ss. CC), pero también la donación tiene su regulación (arts. 623 y ss. CC). Empiezan los primeros problemas de fricción en la aplicación de las normas. La primera colisión es con el artículo 623 CC sobre la perfección del contrato. La autora lo resuelve defendiendo la aplicación preferente del artículo 1262 CC. Considera igualmente de aplicación preferente las normas generales de quienes pueden ser donantes en lugar

de aplicar el artículo 624 CC. En cuanto a quién puede ser donatario y la capacidad que se requiere para aceptar la donación defiende la aplicación analógica (sic) del artículo 625 CC, siendo suficiente la capacidad jurídica (lo cual está en perfecta sintonía con la Ley 8/2021, de 2 de junio, en virtud de la cual se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; señalar que el art. 625 CC no se ha modificado por esta Ley). En cuanto a las limitaciones que establecen los artículos 634 y 636 CC en relación con el objeto de la donación traslativa, la autora defiende que el límite que establece el primero de los preceptos debe regir también para la donación obligacional; en caso contrario, obligándose el donante a donar un bien sin tener medios propios para subsistir, podría tratarse de un caso de prodigalidad, figura ésta que ha sido eliminada por la Ley 8/2021, debiendo recibir la persona que dilapida su patrimonio los medios de apoyo para evitarlo. El límite que establece el artículo 634 CC debe regir, según la autora, igualmente para las donaciones obligacionales. Luego, la autora examina la donación obligacional de cosa ajena, en la que no profundiza excesivamente, admitiendo sin mayor análisis su validez, aun cuando todavía hoy hay quienes niegan la eficacia de la venta de cosa ajena. El estudio de los requisitos de la donación obligacional concluye con la forma. Cabría inferir de las posiciones que lleva defendiendo la autora que rige la libertad de forma (arts. 1278-1280 CC), empero la respuesta es otra. Ella entiende que son de aplicación los artículos 632 y 633 CC. Las razones de una mayor protección del donante mediante la forma son, según la autora, las mismas que en la donación obligacional.

El siguiente capítulo es el más extenso y también el más técnico. Tiene por objeto las causas de extinción de la donación obligacional. La primera causa que se examina es la condición resolutoria acordada en un contrato de donación obligacional. Su estudio es paralelo a la cláusula de reversión en una donación traslativa que permite el artículo 641 CC. Por otra parte, el artículo 621 CC sirve de base para admitir que la donación traslativa puede comprender una condición resolutoria. No acabo de entender del todo el porqué de su aproximación al artículo 641 CC para justificar la condición resolutoria en una donación que es obligacional. Como en cualquier contrato, también en la donación obligacional cabe insertar cualquier tipo de condición conforme con los artículos 1114 y ss. CC. Según se lee en páginas siguientes, algunas de las particularidades de la cláusula de reversión deben ser las mismas para la donación obligacional, como el momento de inclusión (en el contrato; no después) o la forma que debe cumplir (se deben cumplir las formalidades de los arts. 632 y 633 CC). Este planteamiento es congruente con su interpretación extensiva de los artículos 618 y ss. CC en su análisis de la donación obligacional. Una diferencia sustancial de la condición resolutoria con la cláusula de reversión es que sólo ésta es de trascendencia jurídico-

real (art. 51-6º LH). Una diferencia importante entre ambas cláusulas es que los efectos son necesariamente distintos.

En relación con las causas de extinción de la donación obligacional adquiere un lugar importante la revocación de la donación obligacional. El Código civil regula en los artículos 644 a 653 las causas de revocación de la donación. Surge inevitablemente la pregunta de si el régimen legal de revocación de la donación es aplicable también a la donación obligacional. Personalmente tengo mis reservas. Pienso que debería insertarse cualquiera de las causas previstas en la donación para la revocación en el contrato de donación obligacional. La *ratio iuris* de los artículos 644 a 653 CC es que la donación es traidora, pero, sobre todo, estos preceptos protegen al donante. Aun cuando el bien donado es propiedad del donatario, el donatario puede recuperarlo cuando se dé alguna de las causas de revocación. Precisamente, por ello, en la donación obligacional cabe pactar cualquier otra causa de revocación que no sea la prevista en el Código civil, incluso el desistimiento –especialmente si es por justa causa–, si es éste el acuerdo de ambas partes.

La autora defiende la aplicación de los artículos 644-646 CC a la donación obligacional, aunque ella prefiere, por ser más preciso, hablar de desistimiento por superveniencia o supervivencia de los hijos. Los fundamentos de estas causas de revocación perviven, según la autora, en la donación obligacional. Esta interpretación que hace CASTAÑOS CASTRO de los artículos 644-646 CC es congruente con su interpretación extensiva de muchos de los preceptos del Código civil en su estudio sobre la donación obligacional.

En esta misma línea sigue en su análisis del desistimiento de la donación obligacional por incumplimiento de cargas, defendiendo la aplicación del artículo 647 CC. Pero ella tiene que reconocer, como así lo hace, que aparece en la sombra el artículo 1124 CC. Al igual que la donación traidora con cargas para el donatario no es un contrato sinalagmático, tampoco lo es la donación obligacional en la que donatario asume determinadas obligaciones frente al donante. En consecuencia, las cuestiones que suscita esta otra causa de desistimiento de la donación obligacional, que son examinadas ampliamente, han de ser resueltas conforme con el artículo 647 CC. Es aquí donde la interpretación extensiva de este precepto adquiere toda su justificación.

Sobre la posibilidad de desistir de la donación obligacional por ingratitud conforme con los artículos 648-653 CC sólo tiene razón de ser si, como observa la autora, el hecho ingrato se produce antes de la transmisión del dominio. Cuestión distinta es la interpretación –restrictiva o más laxa– del artículo 648 CC. Con algún matiz, las tres causas de ingratitud son perfectamente extrapolables y tienen sentido en la donación obligacional, sin perjuicio de que se puede pactar expresamente cualquier causa de

ingratitude –no sólo las causas legales, p. e., por pobreza del donante-, que, de darse, sería, según la autora, causa de extinción automática de la donación obligacional. Luego examina la legitimación para poder desistir de la donación obligacional (art. 653 CC), el plazo para desistir (art. 652 CC) y los efectos del desistimiento (arts. 549, 650 y 651. 1 CC).

Al ser la donación obligacional un negocio o un contrato obligacional debería ser defendible la inserción de pactos de otras causas de ingratitude para desistir de la misma, como, p. e., la pobreza sobrevenida del donante (que será después de un cierto tiempo y normalmente después de la transmisión del bien). La alteración sobrevenida puede ser prevista mediante una condición resolutoria explícita o ser dirimida aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*. La respuesta encuentra la autora, una vez más, en una interpretación extensiva del artículo 634 CC, si bien se deben tomar en consideración algunas cuestiones atendiendo a que la donación es obligacional, como, p. e., cuando la pérdida de medios haya tenido lugar en el período que media entre la celebración de la donación y la entrega de la cosa.

En este extenso recorrido por las normas reguladoras de la donación, la autora entra también en el espinoso régimen de la reducción de las donaciones inoficiosas. Para determinar la aplicación de los artículos 654-656 CC, ella examina, en primer lugar, la acción de reducción de las donaciones inoficiosas. Después de un extenso análisis de esta acción, su conclusión es tajante: el esquema cambia por completo. Al estar referida la acción de reducción de donaciones a una transmisión ya realizada, no es la respuesta adecuada al problema de la inoficiosidad de esta liberalidad, que en el momento del fallecimiento es por el contrario una deuda de causante. La autora deja aquí abierta una puerta, quizá pensando en un futuro trabajo, al afirmar que ello no significa necesariamente que deban despreciarse absolutamente las normas sobre la reducción de las donaciones.

Se debe reconocer, finalmente, a CASTAÑOS CASTRO un buen manejo de la literatura jurídica sobre las donaciones, que es bastante extensa, así como el empleo de la jurisprudencia en esta materia.

Quiero terminar mi reseña invitando ahora a quien quiera conocer la donación obligacional en su mayor extensión que lea esta obra. Les aseguro que la claridad y fluidez en la exposición de las principales cuestiones que suscita esta figura jurídica facilita enormemente su lectura.

Fecha de recepción: 18.01.22

Fecha de aceptación: 25.02.22