

III. NOTAS CRITICAS

Sobre una revisión de las donaciones «mortis causa» en nuestro Código civil

I. *Concepto y régimen de las donaciones mortis causa.*—1. Influjo de García Goyena en la doctrina posterior al Código civil.—2. Interpretación del artículo 620.—3. Régimen de las donaciones mortis causa.—II. *Revisión de otros preceptos e instituciones.*—4. La donación no es contrato.—5. Prohibición de donaciones entre cónyuges.—6. El concepto de condición y las donaciones mortis causa de tipo suspensivo.—7. La conmorienca y las donaciones mortis causa.—8. La reversión del artículo 641 y las donaciones mortis causa de tipo resolutorio.—9. Los fideicomisos contractuales como donaciones mortis causa superpuestas.—10. Las donaciones mortis causa indirectas.—11. Interpretación de los artículos 177, 827 y 1.331 del Código civil.—III. *Crítica de la tesis de Vallet.*—12. Las conclusiones y el método.—13. Naturaleza de las donaciones mortis causa de tipo suspensivo.—14. Las donaciones mortis causa superpuestas.—15. Las donaciones mortis causa indirectas.—16. Conversión de las donaciones entre cónyuges.—17. Sentido del artículo 620 del Código civil.

Si se nos pidiera una impresión breve, sintética, del reciente libro de Vallet acerca de *La donación mortis causa en el Código civil español* (1), diríamos que es... la piedra caída en el lago.

Porque las tranquilas aguas de nuestro Derecho civil se han visto agitadas, más bien revueltas, por la pieza que Vallet ha construido con originalidad que nadie podrá negarle.

Nuestro ilustre notario, al enfrentarse con la común doctrina de los exegetas del Código civil, que certificaron unánimes la defunción de la figura jurídica objeto de su trabajo, viene a decirles: «Los muertos que vos matáis, gozan de buena salud.»

Quien se adentre en las logradas páginas del libro, verá navegar la donación mortis causa a velas desplegadas con la guía de un buen piloto que conoce bien la ruta y sortea los arrecifes, seguro de su empresa.

Quisiéramos seguirle—al exponer su pensamiento—para ofrecer, antes que nada, su original construcción. Señalar más tarde alguno de los obstáculos que hubo de encontrar en esa ruta. Y subrayar, por último, nuestros temores de que pueda malograrse el éxito de la empresa si es que cabría pensar—por alguna grieta de la armadura—en que hiciera aguas el navío.

I. *Concepto y régimen de la donación mortis causa.*

1. El culpable fué—para Vallet—García Goyena, que ha influido perniciosamente en la doctrina posterior al Código civil.

Su afrancesamiento le llevó a un ataque furibundo contra las donaciones

(1) Madrid, 1950 (Instituto Editorial Reus), 205 págs.

mortis causa—«una especie de monstruo entre los contratos y las últimas voluntades»—, entendiéndolo, además, para defender su abolición, que habían caído en desuso por la algarabía del Derecho romano y patrio sobre los supuestos de semejanza y disparidad de estas donaciones con los pactos y legados, que no podían producir sino dudas, confusiones y pleitos, en los rarísimos casos que ocurriesen, por dificultad de apreciar y fijar sus verdaderos caracteres.

Viene luego el Código civil, que no contiene ninguna definición de las donaciones mortis causa. Pero la doctrina, en general, rechaza el concepto amplio, multiseccular, de esta institución, y acoge otro vulgar, más restringido, dejando fuera de él las donaciones otorgadas en forma resolutoria, es decir, con inmediata transmisión del objeto donado, y también las donaciones «propter mortem alterius», que habían sido reconocidas como mortis causa por nuestro Derecho tradicional.

Por otra parte, la doctrina ha seguido con rara unanimidad una interpretación servil al modelo francés, llegado a nosotros a través del auge que los admiradores del Código Napoleónico tenía entre los promotores de nuestra codificación, y ha tergiversado el verdadero sentido de las donaciones mortis causa, por una interpretación dócil a parte de la letra, pero no al espíritu del artículo 620 de nuestro Código.

A la exégesis de este precepto dedica Vallet el capítulo VIII de su libro, después de haber estudiado el concepto, naturaleza y formas de las donaciones mortis causa en el Derecho romano, en nuestro Derecho histórico y en el propio de las regiones forales; las restricciones de la donación mortis causa en las legislaciones modernas, y el concepto y opinión de los autores después de nuestro Código civil. Reserva, además, un capítulo a examinar la teoría de la condición y la donación mortis causa, con observaciones que recogeremos más adelante.

Digamos al paso que para Vallet—partidario decidido de la subsistencia de la institución como figura autónoma—«la utilidad de la donación mortis causa se centuplica tratándose de las donaciones mortis causa superpuestas a otras donaciones, o bien en las de carácter indirecto».

2. Se enfrenta con el artículo 620 del Código civil—básico del tema—y realiza una exégesis muy original, que vamos a resumir con cierta amplitud, porque lo merece.

Gramaticalmente no encuentra Vallet razón alguna para entender que, por virtud de dicho precepto, hayan perdido las donaciones mortis causa su individualidad. Para él subsisten en el Código civil diferenciadas de los legados por razón de su forma.

El artículo 620 se limita a decir que las donaciones que hayan de producir efectos por muerte del donante *participan de la naturaleza* de las disposiciones de última voluntad, y se *regirán por las reglas* establecidas para la sucesión testamentaria.

Habla el precepto de donaciones. Y al ser calificadas así por el legislador, y tenerlas como válidas, han de ser donaciones—si el artículo no miente—y no disposiciones testamentarias. Legados y donaciones mortis causa se distinguen por su otorgamiento: testamentario el de aquéllas y convencional el de las donaciones.

Dice el artículo 620 que estas donaciones *participan* de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad. Pero esto significa que existen algunos puntos de semejanza, o todo lo más de identidad con respecto a la naturaleza de que se participa, pero no que se llegue a confundir con ella (2).

Y sutilmente se fija, por último, en la expresión del artículo 620: estas donaciones «se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria».

Entiende Vallet que cuando se dice que *algo se regirá* por las reglas establecidas para otro algo, se parte de que los dos han nacido ya. Y, por lo tanto, las palabras «se regirán» se refieren al desenvolvimiento, al funcionamiento, a la ordenación de aquel «algo», ya nacido, pero sin reglamentar aún. Es decir, que deberán aplicarse las reglas de la sucesión testamentaria, pero no las del testamento como forma de nacimiento de la relación, puesto que hay que partir de que ésta ya ha nacido.

Advierte, y con razón (volveremos más tarde sobre este punto), que para diferenciar la donación mortis causa de la sucesión testamentaria, no hay otro medio que mirar a su distinto nacimiento, porque esto es lo único que básicamente distingue ambas instituciones, tanto que sin esta diversa creación no podría ni siquiera denominárseles con términos distintos.

Para confirmar esta interpretación acude también a los criterios lógico, histórico y sistemático.

Lógicamente, si las donaciones mortis causa participan de las disposiciones de última voluntad, puede aceptarse la aplicación a aquéllas de las reglas de éstas en cuanto se refieren a su naturaleza semejante o idéntica. Pero, en cambio, no hay por qué hacer aplicación de las relativas a su forma, que, casi por definición, han de ser distintas. Ya que esa diferencia es lo que determina que se llame a una figura donación y a la otra disposición testamentaria.

Una rápida ojeada histórica le lleva a concluir que siempre valieron como donaciones mortis causa las otorgadas como inter vivos, insistiendo en que las donaciones mortis causa nunca se otorgan en testamento, pues de otorgarse en acto de dicha naturaleza ya no serían tales donaciones mortis causa, sino legados.

Desde el punto de vista sistemático, apoyan también, a juicio de Vallet, su interpretación varios preceptos del Código civil: negativamente, el artículo 618, en cuanto no excluye del concepto de donación los otorgados mortis causa; y positivamente, los artículos 177, 641, 827 y 1.331. De ellos nos ocuparemos después, porque merecen especial comentario.

Se hace cargo, finalmente, de la posible objeción que pudiera esgrimirse al comparar el artículo 942 del Proyecto de 1851 con el 620 del Código civil.

El del Proyecto era mucho más absolutamente negativo de las donaciones mortis causa que el 620 del Código, pues de una parte autorizaba para donar para después de la muerte del donante cosas específicas no fungibles, pero asimilaba dichas donaciones a las inter vivos; y de otra, decía de las donaciones de una cantidad de cosas fungibles o de todo o una parte alicuota de los bienes del donante para después de su muerte, que «no podrán otorgarse sino en tes-

(2) Este argumento alrededor de la palabra «participan» había sido ya esgrimido por ARMITAGE, *Legislación Notarial*, Madrid, 1926, pág. 143, para defender la separación entre legados y donaciones mortis causa. En igual sentido FERNÁNDEZ BAS, *El impuesto sobre el causal relicto*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1946, pág. 406.

tamento y se gobernarán por las reglas de las últimas voluntades». Con lo que separaba como cuestiones distintas la *forma de otorgarse* y el *régimen de reglamentación*. El artículo 620 vigente, en cambio, sólo habla de la reglamentación o régimen, pero nada dice de la *forma*.

3. No es fácil tarea resumir en pocas líneas el pensamiento de Vallet en orden al régimen de las donaciones mortis causa. Y es que, como ya nos tiene acostumbrados en todos sus escritos, a la par que examina los puntos fundamentales va tratando otros que le surgen al paso, ofreciendo también para ellos una interpretación original.

Seleccionaremos, pues, nosotros los que nos parecen de mayor relieve, reservando para otro apartado de esta nota cuestiones complementarias.

Para él, debe mantenerse, dentro del Código, el concepto clásico e inmemorialmente milenarista de las donaciones mortis causa, y considerar como tales a las hechas en atención a la muerte del donante, cuya eficacia o ineficacia depende, por lo tanto, de que viva el donatario al ocurrir dicho hecho. Y como variedad suya a las llamadas *propter mortem alterius*.

Vallet discrimina cuidadosamente los variados aspectos de la donación mortis causa para señalar si le son o no aplicables las reglas propias de la sucesión testamentaria.

Entiende que el artículo 737 es uno de los que entran en juego por la llamada que hace el 620. Y por eso toda donación que haya de producir sus efectos por muerte del donante, será esencialmente revocable, aunque el donante exprese al hacerla su voluntad o resolución de no revocar.

Pero esta regla tiene también sus excepciones: son irrevocables—por las normas que establecen los artículos 1.319, 1.320 y 827 del Código civil—las donaciones mortis causa otorgadas en capítulos, sean dispuestas a favor de cualquiera de los cónyuges o bien se verifiquen a favor de los hijos nacidos con carácter de mejora.

Por otra parte, para la eficacia de la donación mortis causa es necesario—como ocurre en las disposiciones testamentarias—que el donatario no premuera al donante. En principio, la donación mortis causa debe otorgarse bilateralmente por donante y donatario, como las donaciones inter vivos, aunque no precisa la aceptación simultánea (art. 633 del C. c.).

Sin embargo, existen, según Vallet, donaciones mortis causa que no requieren aceptación. Tal ocurre con las donaciones mortis causa superpuestas—verdaderos fideicomisos contractuales—y con las de carácter indirecto. Volveremos en seguida sobre estas figuras.

En punto a la capacidad para otorgar y aceptar las donaciones mortis causa, hace unos cuantos distingos:

Pueden ser donante y donatario los que tienen la libre administración de sus bienes y capacidad para contratar si la forma de la donación fuese la resolutoria.

La capacidad para disponer donaciones de tipo suspensivo se rige por los artículos 662 a 666, propios de las donaciones; mientras que con frecuencia el donatario de esos supuestos ha de estar a los artículos 744, 745 y 752 a 758, que regulan la sucesión mortis causa.

Mas por lo que mira a la capacidad para ser parte e intervenir en los ne

gocios jurídicos en los que se otorgan esas donaciones mortis causa de tipo suspensivo, han de exigirse los requisitos propios de cada uno de los negocios que las cobijen: escritura de adopción (arts. 173, 174 y 178), capitulaciones matrimoniales (art. 1.318), etc.

Si se utiliza el vehículo de la donación pura y simple para otorgar una donación mortis causa, hay que distinguir, según que entrañe una actual entrega de la posesión o tenga suspendidos sus efectos hasta la muerte del donante, que sigue en el interin en la posesión de la cosa donada, exigiendo sólo en el primer caso las debidas licencias y autorizaciones a la mujer y al menor disponentes. Y en cuanto a la capacidad para aceptar estas donaciones, es aplicable, en todo caso, lo dispuesto en los artículos 625, 626 y 627 del Código civil para las donaciones inter vivos, ya que no resultan adecuadas las disposiciones que regulan la aceptación de la herencia.

En cuanto a la forma de las donaciones mortis causa, Vallet entiende—consecuente con su tesis—que bastan los requisitos formales que el Código exige para las donaciones inter vivos, añadiendo que carece de interés el requisito de la notificación al donante que ordena—en las donaciones de inmuebles—el párrafo tercero del artículo 633, por ser simple garantía de la facultad que tiene el donante de revocar (las inter vivos) mientras no conozca la aceptación; en tanto que en las mortis causa esa facultad existe para él en todo momento.

En las donaciones mortis causa indirectas será forma suficiente la requerida para el acto que las contenga.

Una vez otorgada la donación mortis causa, procede aplicarle las reglas propias de la sucesión testamentaria.

Al puntualizar este extremo, señala Vallet como aplicables: el artículo 737, que consagra la revocabilidad y que veda las cláusulas prohibitivas y derogatorias de disposiciones futuras; el 869, relativo a la caducidad de los legados; los artículos 779 y 789, sobre sustituciones; el 981 y siguientes, sobre el derecho de acrecer, y la mayoría de los que reglamentan las mandas y legados (artículos 858 a 891).

Pero excluye expresamente los artículos 738 y 739: el primero, por referirse a la forma; y el segundo, por la independencia de la donación mortis causa respecto al testamento.

Se refiere, por último, a las reglas sobre reducción, colación e imputación, cuidándose de advertir que estas reglas (que denomina «extrínsecas» respecto de donaciones y legados) son todas ellas normas sobre sucesión.

Con esta previa calificación justifica su criterio de que se aplique a las donaciones mortis causa lo estatuido para las donaciones y no para los legados, pues, ya se dijo, que aquéllas son verdaderas donaciones.

Por eso, si fuere necesario reducir las disposiciones gratuitas del causante, deberán respetarse las donaciones mortis causa cuando, reduciendo o anulando las mandas hechas en testamento, pueda cubrirse la legítima (art. 820 del C. c.).

En caso de concurso de donaciones, la reducción se hará de acuerdo con el artículo 656, pero con ciertas salvedades. Opina que deberán reducirse las donaciones de toda clase (inter vivos o mortis causa) antes que las donaciones mortis causa de tipo suspensivo verificadas sin entrega actual de la posesión de los bienes donados. Y es que entiende que éstas son siempre de fecha más reciente,

puesto que son dispuestas para el instante del fallecimiento del donante, sin que hasta ese momento tenga el donatario derecho alguno.

Sobre colación, se aplicará el artículo 1.035, relativo a donaciones, y no el 1.037, que alude a «lo dejado en testamento».

Respecto a la imputación, incluye las donaciones mortis causa en el artículo 825, correspondiente a las donaciones en general y no en el 828, que nos habla de legados. Aunque por uno u otro de estos preceptos se llega prácticamente a la misma solución.

Olvidamos decir que Vallet, al estudiar el objeto de las donaciones mortis causa, las diferencia netamente de las inter vivos por la no aplicación a aquéllas de los artículos 634 y 635 del Código civil.

II. *Revisión de otros preceptos e instituciones.*

A la originalidad de Vallet sobre el concepto y régimen de las donaciones mortis causa, procede ahora añadir la interpretación también original que nos ofrece de varios preceptos e instituciones.

El examen que intentamos en este apartado, contribuirá a señalar, a un tiempo, la revulsión que ha de producir en el sistema de nuestro Código civil su tesis sobre este tipo de donaciones—si llega a aceptarse por la doctrina y la jurisprudencia—y los obstáculos que se encontró en el camino cuando echó a andar su nueva y original construcción.

Para expresar con mayor fidelidad el pensamiento de Vallet evitaremos el pie forzado que impone siempre la simetría. Expondremos, pues, de intento, con algún desorden.

4. Haciendo suya la tesis de Calvo Soriano (3) que opone las expresiones «acto» y «disponer» del artículo 619 a «contrato» y «obligarse», entiende Vallet—y de ello saca múltiples consecuencias a lo largo del libro—que en nuestro Código civil la donación no es un contrato productor de obligaciones, sino un negocio dispositivo.

En toda donación bajo condición suspensiva—dice—, la disposición se verifica para el futuro. En estos casos, el donante no puede quedar vinculado, pues, *aunque ha dispuesto para más adelante, ni ha transmitido ni se ha obligado*. La aceptación del donatario sólo servirá para que, dispuesta la transmisión, al llegar el “dies” se realice *ipso facto* si el donante la ha mantenido hasta entonces sin revocarla. Pues bien—concluye Vallet—, dentro de la especie donación bajo condición suspensiva destaca la donación por causa de muerte. Por ello estima que negativamente no hay obstáculo para que la donación mortis causa quepa dentro de la definición que da el artículo 618 de la donación.

5. Revisa también el sentido que la generalidad de los autores atribuye a la prohibición de disponer contenida en el artículo 1.334 del Código civil.

Según él, la prohibición de dicho artículo no alcanza a las donaciones mortis causa. Porque cuando se dona causa mortis en su forma suspensiva, la donación se realiza después de extinguido el matrimonio, y el artículo 1.334 sólo prohíbe las donaciones otorgadas entre los cónyuges de modo efectivo (en sus-

(3) Tradición y donación, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», III, 1946, páginas 451 y sigs.

tancia por lo menos) durante el mismo, no las dispuestas para después de su extinción; y así lo abona también la finalidad del precepto, dado el carácter revocable de las donaciones mortis causa.

Pero aún avanza más, llegando a sentar la opinión de que las donaciones inter vivos otorgadas entre cónyuges, radicalmente nulas como tales, son en cambio válidas como donaciones mortis causa si el donante muere sin haberse arrepentido de ellas.

Y es que el artículo 1.334 se limita a decir que "será nula toda donación entre los cónyuges *durante el matrimonio*". Los términos «durante el matrimonio» no deben aplicarse al otorgamiento, sino al tiempo al que se limita la nulidad o ineficacia de las donaciones entre cónyuges.

Se da aquí un caso de confirmación impropia, o, más exactamente, de conversión sustancial. Lo que es nulo *ipso iure* como donación inter vivos, vale como donación mortis causa, que será efectiva si el cónyuge donante premuere al donatario sin haber revocado su disposición. Es decir, es eficaz en las mismas condiciones que para su plena efectividad requiere cualquier donación por causa de muerte.

Esta doctrina es aplicada por Vallet a las compras a favor de un cónyuge como privativas del mismo, verificadas con dinero del otro o de la sociedad conyugal. En tal supuesto nos hallamos ante una donación del precio de la venta e indirectamente de la cosa comprada: donación totalmente nula inter vivos, pero que valdrá y será eficaz como donación mortis causa si el cónyuge titular del dinero con que se pagó el precio, fallece sin revocarla.

6. Revisa también Vallet el concepto técnico de condición y nos habla de la más amplia acepción del mismo: existe cuando «un efecto jurídico depende de una circunstancia incierta para el saber humano y extrínseca al derecho, acto o negocio jurídico por ella aceptados» (4).

Este concepto le sirve para precisar la naturaleza de la donación mortis causa de tipo suspensivo: es una disposición sometida a condición suspensiva, sin actual transmisión. Hay sólo en ella la declaración de voluntad de que se produzca automáticamente más adelante una transmisión gratuita a favor del donatario.

Y aclara que no hay más que una disposición para el futuro, sin vinculación actual, pues el donante a nada se obliga—sólo dispone para mañana—y ni siquiera puede obligarse. Uno se puede obligar a realizar ciertas prestaciones, pero nunca a verificar una donación. Pues las donaciones son actos gratuitos y su causa es el «animus donandi»; y, por lo tanto, no podrían considerarse como tales transmisiones verificadas en cumplimiento de una obligación contraída anteriormente. La conjunción de los términos «obligarse a donar» así enlazados resulta un absurdo inaceptable.

Y resume su parecer diciendo que la donación mortis causa de tipo suspensivo supone: 1.º Una disposición para después de la muerte del donante (*dies a quo*), y sometida a la condición suspensiva de la premoriencia del donatario; y 2.º Carencia de ligamen obligatorio eficaz para vincular al donante.

Esa falta de disposición actual y de vinculación en el donante entraña una

(4) La palabra «aceptados» aparece en el texto, a nuestro juicio, por efecto de una simple errata. El autor debió de escribir, sin duda, «afectados», término que hace referencia al depender antes usado.

total ausencia de derecho en el donatario antes de producirse el cumplimiento de la condición. Por lo que es característica natural de las donaciones por causa de muerte, la libre facultad de revocación por parte del donante.

Entendidas las cosas así, preguntamos nosotros: ¿en qué se distinguen las donaciones mortis causa de tipo suspensivo de las disposiciones testamentarias?

Se nos dirá que en la forma que adoptan. Pero volveremos en seguida sobre esto.

7. Se cuida Vallet de señalar una diferencia notable entre las últimas voluntades y las donaciones mortis causa en caso de conmorienca. Y da como razón una muy original.

Aunque el artículo 657 dice que los derechos de la sucesión de una persona «se transmiten desde el momento de la muerte del donante», y por definición también la donación mortis causa tiene lugar en el momento de la muerte del causante, no debe olvidarse que dicho momento tiene un carácter dinámico. Y como todo momento dinámico puede descomponerse, como se descompone, *verbi gracia*: el momento de dar un puñetazo, en proyección del brazo y conexión del puño con el objetivo. Así, puede distinguirse el último instante de la vida y el primer instante de la muerte, entre los cuales hace tránsito el momento de morir. Pues bien, la sucesión hereditaria se verifica en el primer instante de la muerte—pues no puede heredarse a una persona viva—y la donación mortis causa tiene lugar, en cambio, en el último instante de la vida. Puesto que no puede perfeccionarse una transmisión directa, a la que los herederos del donante son ajenos, si una de las partes no vive.

Por eso, en dichos supuestos en que no puede decirse que una de las partes haya premuerto ni sobrevivido la otra, es explicable la adopción de un criterio distinto, según se trate de una sucesión o de una donación mortis causa. Es decir, que caso de conmorienca hay transmisión de donante a donatario, contra lo que ordena para las sucesiones el artículo 33.

8. Se ocupa de las donaciones mortis causa de tipo resolutorio, y dice de ellas que no están comprendidas en el artículo 620 del Código civil, sino en el párrafo primero del artículo 641: «Podrá establecerse la reversión en favor del donador para cualquier caso y circunstancia...», siendo la premorienca del donante el más frecuente de esos casos.

Las donaciones mortis causa de tipo resolutorio producen sus efectos tan pronto como se otorgan. La sobrevivencia del donatario respecto del donante, no hace más que confirmarlas, extinguiendo la condición resolutoria que las amenazaba de destrucción.

Y entiende, siguiendo a López R. Gómez (5), que estas donaciones deben regirse por las normas ordinarias de las donaciones normales inter vivos y no por las reglas de las disposiciones de última voluntad, por las que se rigen, en cambio, las donaciones mortis causa de tipo suspensivo.

Con todo, afirma que la nota de irrevocabilidad no es esencial a este tipo de donaciones, sino meramente natural, pues, a su juicio, cabe que el donante pacte la reversión a su favor, no sólo para el supuesto de premorienca del donatario, sino también para el caso de arrepentirse de la donación (6). Sin que

(5) *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión*, Valladolid, 1891, pág. 609.

(6) Entendemos que esa revocabilidad pactada, es más bien resolución por el juego de una condición potestativa.

a ello se opongan los artículos 1.115 y 1.256, porque éstos se refieren al campo de las obligaciones y de los contratos en sentido estricto, y la donación, «aunque sea negocio jurídico bilateral, no es contrato en sentido riguroso, ni dentro de nuestro Derecho puede ser fuente creadora de obligaciones».

9. Estudia Vallet los fideicomisos contractuales y los califica—por primera vez en nuestra doctrina—como donaciones mortis causa superpuestas a la primera donación.

Siguiendo el parecer de José Luis Díez Pastor (7), entiende que la impropiamente llamada por el artículo 641 reversión a favor de un tercero, no es más que un fideicomiso de origen contractual. Y afirma que la segunda disposición es una donación mortis causa superpuesta a la primera donación, sea ésta inter vivos o mortis causa. De esta tesis—que explaya en el capítulo XIII del libro—extrae Vallet varias consecuencias que no sintetizamos para no dar extensión desmedida a esta nota.

Pero si creemos oportuno indicar una observación que a propósito de dicha figura hace en el capítulo X, al tratar de las características de las donaciones mortis causa.

Para él en las donaciones mortis causa superpuestas no se requiere la aceptación del donatario en vida del donante. Ahora bien—continúa diciendo—, una vez muerto éste, se necesita entonces que acepte el donatario. Pero aclara que tal aceptación no debe considerarse como una aceptación contractual en sentido técnico, sino como el acto de adueñarse del derecho o cosa donada: «se acepta la adquisición del derecho, no ya el negocio que lo creó, el cual aun sin ella era perfecto».

10. En el último capítulo de su libro trata Vallet de las donaciones mortis causa indirectas en el Derecho civil y en el mercantil, desarrollando la opinión que había sustentado en un trabajo anterior (8) de que es posible, en el régimen de nuestro Código civil, otorgar en acto inter vivos donaciones indirectas de naturaleza mortis causa.

Acoge el concepto más amplio de donaciones indirectas, apoyado en la simple distinción de medio y resultado: si por un medio jurídicamente válido y realmente querido por las partes, pero distinto a los formalmente previstos para la donación en los artículos 618 y siguientes del Código civil, se consigue el resultado típico de la donación, es decir, enriquecimiento del donatario y empobrecimiento del donante enlazados por el «animus donandi», ese resultado será una donación indirecta. Y a esta figura habrá que aplicar las reglas de fondo de las donaciones normales. Aunque—como es lógico—no se exigirá su forma.

Si la donación tiene naturaleza mortis causa, deberán aplicarse las reglas de fondo de estas donaciones, con la salvedad de no ser necesaria la aceptación del donatario antes de la muerte del donante, por las mismas razones que en

(7) *Donación a personas futuras*, conferencia en la Academia Matritense del Notariado, curso 1946.

(8) VALLET, *La donación con reserva de usufructo a favor del vendedor y para después de su muerte a favor de un tercero, y la de bienes garantenciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores*, en «Revista de Derecho Privado», XXX, 1946, páginas 943 y siga.

los fideicomisos contractuales, por él calificados de donaciones mortis causa superpuestas.

Fiel a ese concepto amplio, incluye entre las donaciones mortis causa indirectas las verificadas a través de los contratos y estipulaciones a favor de tercero: donación con «modus», renta vitalicia y seguro de vida a favor de un tercero. De esta última institución se hace cargo con amplitud para justificar su doctrina original, discordante del común parecer de nuestros autores.

11. Dedicó Vallet un capítulo de su libro, el XII, a estudiar los artículos 177, 827 y 1.331 del Código civil por la relación que pueden tener estos preceptos con las donaciones mortis causa.

Tras adherirse al parecer de Ortega Lorca (9), que ve en el pacto acogido por el artículo 177 una institución contractual a favor del adoptado con independencia del testamento, siempre que se hayan determinado en la escritura de adopción los derechos hereditarios de aquél, advierte Vallet que esos derechos sucesorios del adoptado pueden serle atribuidos bien a título de heredero o bien a título singular. Y afirma que en este segundo caso estamos en presencia de una donación mortis causa, porque este tipo de donaciones «no han sido nunca otra cosa que precisamente legados otorgados en negocio jurídico inter vivos y a título gratuito».

Al estudiar el artículo 827 del Código civil sostiene que, en principio, toda mejora otorgada en acto inter vivos, aunque sea hecha con entrega de bienes, presupone una donación mortis causa, «puesto que supone una manda o legado hecho en negocio inter vivos». La revocación de la mejora—para él—presupone a su vez la revocación de la donación mortis causa que implica, salvo que explícita o implícitamente resulte que la intención del mejorante es otra. Sólo en el caso de que el acto al que se le da el carácter de mejora sea calificado de donación inter vivos, pura o irrevocable, etc., no hay duda—según Vallet—de que ni la revocación de la mejora alcanzará a la donación, ni de que la prelación del donatario no afectará a la eficacia de la misma donación, aunque ambos hechos destruyan el carácter de mejora que en principio se le concedió a aquélla.

Sigue a Sanahúja en la interpretación del artículo 1.331, y sostiene que la disposición de bienes futuros a que se refiere este precepto, supone a la vez una donación mortis causa y un pacto sucesorio en cuanto hace que aquélla sea irrevocable, lo que no le impide considerar lícito, al socaire de ese mismo artículo, que un esposo pueda instituir por su heredero al otro en capitulaciones matrimoniales. Y concluye que los esposos pueden hacerse mutua donación universal mortis causa a favor del sobreviviente de los bienes del premuerto que entren dentro de la parte de libre disposición.

III. Crítica de la tesis de Vallet.

12. Cierra Vallet su notable trabajo, por vía de conclusión, con estas palabras:

(9) MIGUEL SANHÚJA. *Código civil comentado y concordado*, 5.ª ed., III, Madrid, 1942, páginas 727 y sigs.

«La donación mortis causa no es una institución fósil. No sólo vive, sino que nos presta y puede seguir prestándonos evidentes servicios, tanto en sus formas directas como en sus figuras superpuestas o en sus variedades indirectas, y dando eficacia mortis causa a las donaciones entre vivos que, como tales, no valen, por el hecho, de ser otorgadas entre cónyuges, pero que pueden valer como disposiciones por causa de muerte.»

Antes—en el capítulo dedicado a revisar la teoría de la condición—se creyó en el caso de hacer una advertencia, que nos servirá de guía para nuestra crítica. No hay duda—son sus palabras—que, discuriendo entre conceptos, el piso resulta tan poco firme como cuando se camina sobre arena movediza. El que verifica una operación aritmética, una multiplicación por ejemplo, conoce con exactitud el valor de las cifras que baraja. Multiplicando y multiplicador deben dar un producto exacto, si no se equivoca en la operación. En cambio, el jurista puede hacer una construcción tan maravillosa e intachable como falsa, si los conceptos que ha tomado como base son insensiblemente inexactos o están imperceptiblemente desfocados.

¿No habrá caído Vallet en el peligro que él mismo denuncia?

¿No serán insensiblemente inexactos o estarán imperceptiblemente desenfocados los conceptos que le sirvieron de base para levantar a nueva vida el cadáver de las donaciones mortis causa?

13. En rigor, para Vallet sólo tienen sustantividad y régimen propio las donaciones mortis causa de tipo suspensivo.

Y tienen sustantividad por ser una figura que, si bien participa de la naturaleza de las disposiciones testamentarias, no encaja en éstas por ser verdaderas donaciones otorgadas en negocio jurídico bilateral.

Que participan de la naturaleza de las disposiciones testamentarias lo dice el hecho de ser disposiciones para después de la muerte del donante, sometidas a la condición suspensiva de la premoriencia de éste respecto del donatario y que carecen de ligamen obligatorio eficaz para vincular al donante.

Pero no se confunden ni identifican con las disposiciones testamentarias porque—por razón de su otorgamiento—constituyen verdaderas donaciones.

Aquí es donde falla—a nuestro juicio—la construcción de Vallet.

Para defender su tesis se fija en las palabras que emplea el artículo 620. Habla el precepto de «donaciones» («donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante»), y al ser calificadas así por el legislador, han de ser donaciones—si el artículo no miente—y no disposiciones testamentarias.

Pero a la hora de profundizar, de ofrecer un fundamento para este tipo de donaciones que, siendo tales, participan a la vez de la naturaleza de las disposiciones testamentarias, Vallet introduce el error, un error encubierto en brillante originalidad, y desenfoca los conceptos que le sirven de base.

Se apgecia el error en los conceptos de donación y de condición.

Por errónea tenemos—en cuanto carente de apoyo en nuestro Código civil—su doctrina de la donación.

Reducirla—como él hace—a un negocio jurídico dispositivo del que no surge derecho alguno para el donatario ni impone ninguna obligación al donante; negar a la donación el carácter de contrato, en nuestro sistema positivo, es ciertamente original, pero inexacto.

Se comprende con todo—la posición de Vallet. Ante la alternativa de negar a las donaciones mortis causa el carácter de donación o de privar a ésta de la naturaleza contractual, no tuvo más remedio que innovar el concepto de donación, porque si no se le venía abajo la sustantividad de las donaciones mortis causa, confundidas entonces con las disposiciones testamentarias.

Pero ni aun eso le bastaba para dar vida a las donaciones mortis causa. No podían producir éstas ningún efecto transmisivo antes de la muerte del donante: ni podían obligar bajo ningún concepto al disponente, ni otorgar derecho alguno al donatario hasta el fallecimiento de aquél.

¿Cómo explicar este rasgo tan esencial moviéndose en el campo de las donaciones?

Y Vallet volvió a innovar para defender su tesis. Había que dotar a estas disposiciones de un elemento que aplazara su eficacia hasta ese instante y que la provocara automáticamente al morir el donador.

Por eso hubo de revisar el concepto de condición. Si pudieran calificarse estas donaciones como negocios condicionales, todo estaba resuelto.

Y así nos dió de la condición un concepto nuevo, por demás amplio: toda circunstancia incierta (tal es la premoriencia del donante al donatario) que afecte a la eficacia del derecho, acto o negocio jurídico y que sea extrínseca a ellos.

¿Pero puede decirse—sin más—que las donaciones que hayan de producir sus efectos por la muerte del donante, a que alude el artículo 620, están afectadas de una condición suspensiva?

Merced a esa circunstancia que Vallet califica de condición, queda el donante libre por entero para arrepentirse de su disposición, para revocarla *ad libitum*.

Aun admitiendo la doctrina de Vallet, aun entendiendo que existe aquí un negocio dispositivo no obligacional, ¿cabría hablar de condición?

Creemos que no. Como tampoco es condicional la disposición testamentaria, a pesar de que su eficacia depende de la premoriencia del testador, y de que éste puede en todo momento arrepentirse de ella mediante su facultad revocatoria.

La muerte actúa aquí como una *conditio iuris*, como un requisito legal, institucional, y no como un elemento que pone en el negocio su autor.

Y si el causante puede revocar libremente, esto se debe al carácter unilateral del negocio dispositivo.

Con lo que la construcción de Vallet lleva a equiparar, en su última esencia, las donaciones mortis causa a las disposiciones testamentarias.

¿Cabe decir que siguen siendo verdaderas donaciones?

De ninguna manera. Serían—si acaso—unas donaciones sin contenido, un envoltorio vacío, un artificio para realizar disposiciones testamentarias fuera de las formas que el Código exige con carácter esencial para otorgar testamento.

14. ¿Y qué opinar de las llamadas por Vallet donaciones mortis causa superpuestas?

Al configurarlas, se ve obligado también a forzar los conceptos.

¿Qué donaciones son éstas que no requieren aceptación?

Vuelve a jugar aquí de nuevo el error ya denunciado. Como quiera que la

donación no es—para él—un contrato, no hace falta el concurso de la voluntad del donatario para perfeccionar el negocio.

Mas si reintegramos la donación a su verdadero cauce, la tesis se derrumba. No cabe hablar en este caso de donaciones mortis causa, porque sólo puede admitirse la sustantividad de esta figura si es una especie de donación. Y como ésta es contrato dentro de nuestro sistema, exige siempre la aceptación del donatario.

15. Nuestro juicio también es contrario a las donaciones mortis causa indirectas.

Y esto por una doble razón.

En primer término y fundamentalmente porque no sería lógico rechazarlas, por contrarias a nuestro Derecho positivo, en sus formas directas, y admitir, sin embargo, sus variedades indirectas.

Pero además porque, aunque diéramos por buena la tesis de Vallet sobre el concepto y régimen de las donaciones mortis causa, no nos parece correcto el concepto y régimen que defiende para las donaciones indirectas en general.

Estimamos más fundada la doctrina restrictiva de Ortega Pardo (10), que deja fuera de esas figuras los contratos y estipulaciones a favor de tercero. Y creemos con él que al negocio indirecto hay que aplicar, antes que nada, las reglas propias del negocio que le cobija, sin perjuicio de someterle también a las «normas materiales» del indirecto.

16. Digamos por último que rechazamos igualmente, por infundada, otra tesis que defiende Vallet en su libro: el dar eficacia mortis causa a las donaciones entre vivos que, como tales, no valen, por el hecho de ser otorgadas entre cónyuges.

Infundada porque esa pretendida conversión de que habla Vallet no cuenta con ninguno de los elementos indispensables para admitirla: ni hay base negocial adecuada ni precepto legal que la autorice.

No hay base negocial. Si las partes han realizado una donación inter vivos prohibida por la ley, ¿cómo se equiparan su voluntad de transmitir actualmente a través de un contrato y la disposición aplazada hasta la muerte de uno de ellos, semejante, en su esencia, a la disposición testamentaria? Porque en la donación inter vivos surge un derecho para el donatario y se obliga, por su parte, el donador; pero en la mortis causa no hay vínculo ninguno que les ligue, a juicio de Vallet.

Ni tampoco existe un precepto legal amparador de esa pretendida conversión. El artículo 1.334 que Vallet alega, no nos sirve. Su interpretación de este precepto es ingeniosa, pero forzada. Cuando dice que “será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio”, no viene a limitar tan sólo, como Vallet pretende, el tiempo de duración de esa nulidad. Quiere referirse—y así lo ha entendido la doctrina común de los exegetas—a todas las donaciones otorgadas durante el matrimonio por los cónyuges.

Lo otro no pasa de ser un juego de palabras. Porque, ¿cómo entender que las donaciones inter vivos nulas durante el matrimonio—mientras éste dura—se

(10) *Donaciones indirectas*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, II, 1949, págs. 916 y sigs.

convierten en válidas en calidad de donaciones mortis causa en el preciso momento de morir el cónyuge donante?

Si fuera correcta esa pretendida conversión, tales donaciones prohibidas como inter vivos durante el matrimonio serían ya válidas, aun antes de la muerte del donante, en calidad de donaciones mortis causa. Pero esto choca con la letra del artículo 1.334, que no prohíbe sólo «durante el matrimonio» las «donaciones inter vivos», sino las donaciones de todo tipo, sin distinción alguna, alcanzando, por tanto, la prohibición lo mismo a las inter vivos que a las realizadas por causa de muerte.

Claro está, que al margen de estas razones existe otra, decisiva, para negar la conversión: la imposibilidad legal de configurar, fuera de testamento, las donaciones mortis causa.

17. ¿Pero no tendrá Vallet razón al afirmar que el artículo 620 no suprime, en su letra, las donaciones mortis causa como figura distinta de los legados?

Si Vallet no nos hubiera regalado en su libro todo el caudal, amplio y profundo, de sus investigaciones sobre este tema; si se hubiera limitado a la exégesis del artículo 620, revisando el parecer común de la doctrina, apegada tan sólo a la letra del precepto, yo confieso que me habría hecho dudar, y hasta hubiera pasado de la vacilación al convencimiento de que llevaba de su parte toda la razón.

¿No estaban admitidas antes del Código las donaciones mortis causa? ¿No se asemejaban, a la vez, a los legados y a las donaciones inter vivos? Pues podían seguir *participando* de la naturaleza de unos y otras: legados en su régimen y donaciones por su otorgamiento.

Vallet no se limitó a sugerir, a insinuar interpretaciones nuevas. Profundizó en su tarea. Ha querido lanzar al agua el navío para llevarlo hasta el puerto.

Ahora ya resulta fácil la crítica. Basta observar atentamente cada una de las piezas de que se sirvió. Y tras ese examen parece claro que sí, por su letra, el artículo 620 no sería obstáculo a la vida de las donaciones mortis causa, éstas han sucumbido en nuestro Código civil, porque—según ha demostrado cumplidamente Vallet—sólo podían vivir como donaciones: pero de su propia construcción resulta que en el campo de las donaciones no hay, en rigor, cabida para ellas.

Cierto que las cita el artículo 620, y que habla de ellas como donaciones, mas es ésta una cita postrera, una esquila mortuoria.

Su naturaleza mortis causa está pidiendo imperiosamente para ellas, no sólo el régimen, sino incluso la forma de las disposiciones testamentarias.

A. DE FUENMAYOR CHAMPIN
Abogado y catedrático de Derecho civil.