

## 1.2. Familia

### LAS DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM.*

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CONCEPTO, REQUISITOS Y NATURALEZA JURÍDICA.—III. RÉGIMEN JURÍDICO: 1. ELEMENTOS PERSONALES. 2. ELEMENTOS REALES. 3. ELEMENTOS FORMALES.—IV. EL RÉGIMEN DE SANEAMIENTO EN LAS DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO.—V. LA INEFICACIA DE LAS DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

#### I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En la generalidad de nuestro Derecho histórico se ofrece una amplia variedad de figuras de atribuciones gratuitas de larga tradición y que se efectúan a favor de los contrayentes con ocasión del matrimonio. Así en el Derecho romano contemplaba un tipo de liberalidad específico del matrimonio denominada *donatio ante nuptias*, que en el Derecho justiniano se conoce como *donatio propter nuptias*, que contrapuesta a la dote —que ordinariamente era una aportación de la mujer—, suponía la entrega de determinados bienes hecha por el marido a la esposa con el fin de asegurarle un patrimonio con el que subvenir las necesidades derivadas de la permanencia de aquél, esto es, garantizar a la esposa un patrimonio viudal, caso de premoriencia del varón. Por su parte, el Derecho postclásico dispuso de normas tendentes a regular las denominadas *sponsalitia largitatis*, consistente en los usuales presentes o regalos de boda que tienen con ocasión de los esponsales. La única preocupación reflejada en los textos fue la de evitar que dichas liberalidades rozasen la prohibición de las donaciones entre cónyuges<sup>1</sup>. Asimismo, se regulan las *arrahae sponsalitia* que intervienen con ocasión de los esponsales.

Posteriormente, en el Derecho germánico se desarrolla la práctica de las donaciones nupciales vinculadas a la concepción del matrimonio como contrato. Hay quien consideraba la dote visigótica como una mezcla de dote *ex marito* germánica y de la *donatio ante nuptias* romana<sup>2</sup>.

En España, tanto en el Derecho visigodo como en los posteriores textos jurídicos leoneses y castellanos (Fueros locales y municipales, Fuero Juzgo, Fuero Viejo y Fuero Real), y luego en las Partidas, Leyes de Toro y Novísima Recopilación, y aun en el siglo XV en aquellos pueblos donde conservó su autoridad el Fuero

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil*, Comares, Granada 2006, pág. 7.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 33.

Juzgo, se regulan las atribuciones efectuadas a los contrayentes en consideración a su futuro matrimonio<sup>3</sup>.

Sobre tales bases históricas, en el ámbito del Derecho común se conocen estas donaciones con el nombre genérico de arras que «*eran los bienes que el esposo entregaba o prometía a su futura mujer con ocasión del matrimonio en consideración a sus circunstancias personales, como su virginidad y honestidad*»<sup>4</sup>. Estas quedaban sometidas a una tasa máxima para evitar prodigalidades excesivas por parte del esposo.

Junto a las arras, las donaciones esponsalicias eran, igualmente, atribuciones que los esposos realizaban entre sí. Atendiendo a lo señalado en las Partidas (Ley 3.<sup>a</sup>, Título 11, Partida 4.<sup>a</sup>) se definían como «*el presente o regalo que, antes de la celebración del matrimonio, se hacían por el esposo a la esposa, y alguna vez al contrario y que solía consistir en joyas y vestidos preciosos*»<sup>5</sup>. Con el objeto de evitar excesos en la cuantía de las donaciones, se dispuso en las Leyes 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, Título III, Libro X de la Novísima Recopilación, que el esposo no podía dar a la esposa por vía de donación en vestido, joyas, etc., más de lo que supusiera la octava parte de la dote aportada por la mujer. Sin embargo, en las donaciones, que hiciera la esposa, no se le imponía tasa alguna<sup>6</sup>.

Respecto de las atribuciones que terceras personas podían realizar a favor de los esposos —principalmente los padres—, estaba la dote y la donación *propter nuptias*, que el Derecho romano admitió como liberalidad otorgada a la mujer en compensación y garantía de su dote y que algunos de los textos de nuestro derecho histórico confundió con las arras (Ley 1.1, Título XI, Partida 4.<sup>a</sup>).

Todas las donaciones matrimoniales descritas tienden a simplificarse y a unificarse con la codificación. El primer paso para ello tuvo lugar con el Proyecto de Código Civil de 1836 que, solo se ocupaba de regular las arras y las donaciones esponsalicias, sin hacer mención al resto de las donaciones —especialmente, *propter nuptias*— que hasta entonces se habían hecho en consideración al mismo. En el Proyecto de Código Civil de 1851 se unifican todas las donaciones descritas bajo la denominación «donaciones matrimoniales». Así se regulan en el capítulo II, Título VI, Libro III que aparece dividido en tres secciones.

Los criterios regulatorios fijados en el Proyecto de 1851 son asumidos prácticamente en su integridad por el Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888, básicamente los contenidos en la Sección primera, si bien con una menor extensión y con formulaciones más conocidas que luego se incorporan al Código Civil en su redacción originaria. Así dedica el capítulo II, Título I del Libro IV «De las donaciones por razón del matrimonio» en dos secciones a la materia: la primera «Disposiciones generales» de (arts. 1344 a 1351); y la

<sup>3</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», en *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III. *Los regímenes económicos matrimoniales*, directores: Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde CUENA CASAS, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 569.

<sup>4</sup> COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M.<sup>a</sup> J., *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 319-320; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 67.

<sup>5</sup> ESCRICHE, J., voz «Donación esponsalicia», en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, T. I, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1838, pág. 832.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 70-71; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 570.

segunda bajo la rúbrica «De las donaciones entre esposos por razón del matrimonio» (arts. 1352 a 1356)<sup>7</sup>.

Sobre tal regulación, el Código Civil en su versión originaria dedica el Capítulo II, Título III, Libro IV de los artículos 1327 a 1335 a las donaciones por razón del matrimonio —un total de nueve preceptos frente a los veinte del Proyecto de 1851—. Tal regulación ha sido modificada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que da nueva redacción a los artículos 1315 a 1444. Así el nuevo Título III del Libro IV pasa a titularse «Del régimen económico-matrimonial», y se distribuye en seis capítulos, siendo el capítulo III el que con el mismo título «Donaciones por razón del matrimonio» regula la materia, variando la numeración de los artículos con la supresión de uno. En concreto, se dedica ahora a ésta los artículos 1336 a 1343<sup>8</sup>.

Con posterioridad, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, introdujo en la regulación un cambio terminológico en el régimen de capacidad para realizar donaciones por razón del matrimonio con la sustitución del término «menor» en el artículo 1338 por el de «menor no emancipado».

Ahora bien, esta labor de unificación y simplificación del régimen de derecho común en esta materia, contrasta con el mantenimiento en algunas legislaciones forales de una gran diversidad de liberalidades hechas con ocasión del matrimonio y durante la vida del mismo que se conservan con sus características y estructura peculiar, tal y como las configuraba el derecho histórico<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Señala SIRVENT GARCÍA, J., *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 16, que «una diferencia destacable entre el Proyecto y el Anteproyecto es la relativa a la influencia de la nulidad matrimonial en las donaciones por razón de matrimonio. En el Proyecto, si los dos cónyuges actuaron de mala fe, según la sentencia que declare la nulidad, queda sin efecto la donación; mientras que en el Anteproyecto, si los dos cónyuges actuaron de mala fe, existiendo hijos, la donación recaerá sobre ellos; sólo si no los hay, revierte lo donado al donante. Además en el Anteproyecto, si la donación se ha hecho conjuntamente a ambos cónyuges, no tienen hijos y sólo uno de ellos es de mala fe, al donante revierte la mitad de lo donado».

<sup>8</sup> Las diferencias con respecto a la regulación anterior del Código Civil pueden sintetizarse: 1. Desaparece la exigencia de que estas donaciones no precisaban de aceptación como disponía el antiguo artículo 1330; 2. Se sustituye lo establecido en el antiguo artículo 1398, posibilitando ahora en el artículo 1339 que la donación hecha conjuntamente a los esposos pertenezca a ambos en pro indiviso, salvo que el donante disponga otra cosa; 3. La responsabilidad del donante por evicción o por vicios ocultos solo tendrá lugar en caso de mala fe (art. 1340); 4. Desaparece en el artículo 1331 el límite decimal de las donaciones entre desposados, así como la norma prohibitiva del artículo 1334. Ahora los futuros esposos pueden donarse bienes presentes e, igualmente, podrán donarse antes del matrimonio, en capitulaciones matrimoniales bienes futuros con los límites ya existentes de la sucesión testada (art. 1341), sin que aparezca limitación alguna en cuanto a las donaciones entre cónyuges constante matrimonio; 5. Se establece que las donaciones pueden quedar sin efecto, si el matrimonio no se contrae en el plazo de un año desde que se hizo la donación (art. 1342); y 6. Sólo serán revocables por las causas comunes, excepto por la supervivencia o superveniencia de hijos, distinguiéndose entre las donaciones otorgadas por terceros o por los propios contrayentes para reclamar su revocación por ingratitud e incumplimiento de cargas (art. 1343). Vid., FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 100-101.

<sup>9</sup> La Ley 1/1973, de 1 de marzo, por el que se aprueba la Compilación del Derecho Civil foral de Galicia, regula en el Título XII la dote y las arras. Así la dote se regula en el Capítulo I en las Leyes 119 a 124, y se define como los bienes que en tal concepto la mujer aporta

Pues bien, en la regulación actual del Código Civil, el artículo 1337 señala que las donaciones por razón del matrimonio se rigen por las reglas generales del resto de las donaciones en tanto no se opongan a lo expresamente regulado en los artículos 1336 a 1343<sup>10</sup>. Este precepto determina que son aplicables las

formalmente al matrimonio, antes o después de la celebración. En cuanto a su régimen, se rige por lo establecido o pactado y, en su defecto, por las reglas de la Ley 120, conforme a las que la mujer conserva la propiedad de los bienes, salvo los consistentes en dinero o cosas consumibles y el marido tiene la administración. La disposición de los bienes dotales corresponde al marido por sí, siempre que haya adquirido la propiedad y consista en dinero o se hubiere asegurado la restitución de los bienes dotales o el marido hubiera sido relevado de la obligación de asegurar. En otro caso, sólo podrá disponer con el consentimiento de la mujer. Por otra parte, el marido debe asegurar la restitución de la dote conforme a lo establecido en la legislación hipotecaria; y, en los supuestos de nulidad, separación o disolución del matrimonio, la dote se restituirá a la mujer y a los herederos. Fallecida la mujer quedará a salvo el derecho de usufructo de fidelidad que pudiera corresponder al marido conforme a las disposiciones de la Compilación. En cuanto a las arras se regulan en las Leyes 125 a 127 que se definen como «*la donación que el esposo hace a la esposa antes o después del matrimonio, en contraprestación a la dote*». No pueden exceder de la octava parte de la dote, y la esposa no adquirirá la propiedad de las arras que excedan de la octava parte de la dote efectivamente entregada. Salvo pacto en contrario, la administración de las arras no corresponde al marido. En todo caso, las arras no responden de las deudas del marido, teniendo la mujer crédito preferente en caso de concurso, quiebra o ejecución de bienes. Se puede disponer de las mismas *inter vivos* como *mortis causa*, aunque la mujer falleciere sin hijos y sobreviviere el marido.

Asimismo, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón, en su artículo 201 se refiere a las instituciones familiares consuetudinarias, señalando que «cuando las estipulaciones hagan referencia a instituciones familiares consuetudinarias, tales como “dote”, “firma de dote”, “hermandad llana”, “agermanamiento” o “casamiento al más viviente”, “casamiento en casa”, “acogimiento o casamiento a sobre bienes”, “consorcio universal o juntas dos casas”, y “dación personal”, se estará a lo pactado y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales».

En cuanto al Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears dispone en el artículo 66.5 en cuanto al derecho aplicable a las islas de Ibiza y Formentera que, cuando las estipulaciones («*espolits*») se refieran a instituciones familiares y sucesorias consuetudinarias, tales como constitución de dote o de «*escreix*», acogimiento en una cuarta parte de los «*milloraments*», donaciones universales, heredamientos, pacto de usufructo universal y cláusula de confianza, se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre.

Finalmente, en la regulación del Código de Familia catalán desaparecieron instituciones tradicionales como las dotes, las tenutas, los aixovars y los cabaltges, los esponsalicios o *escreivos*, los tantumdem, los pactos de igualdad de bienes y ganancias y los demás derechos similares constituidos y, en su caso que, se constituyan; si bien, conforme a la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> se regían por las disposiciones que le son aplicables hasta hoy y contenidas en la Compilación de Derecho Civil catalán. Esta misma transitoriedad se mantiene en la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> 3 de la Ley 23/2010, de 29 de julio —vigente desde el 1 de enero de 2011—, si bien omite la posibilidad de constituir las en lo sucesivo.

<sup>10</sup> El artículo 31.2 de la Ley 10/2007, de régimen económico-matrimonial valenciano, dispone que, «*las donaciones por razón del matrimonio se regirán por las reglas de las donaciones, excepto lo que dispongan los artículos siguientes*» (arts. 32 a 36). Por su parte, la Ley 25/2010, de 29 de julio, en su Disposición Final tercera modifica el libro quinto del Código Civil de Cataluña estableciendo en su artículo 531.9.4 que «*las donaciones por razón del matrimonio y entre cónyuges y las donaciones por causa de muerte se rigen, respectivamente, por las disposiciones del libro segundo y del libro cuarto*». El Libro segundo es el referido

reglas de las donaciones ordinarias (arts. 618 a 656), siempre que no se opongan a las reglas específicas de la materia, pues éstas tienen preferencia, sin que ello signifique que aquellas normas generales sean derecho de carácter supletorio o subsidiario, pues constituyen el régimen jurídico de las donaciones<sup>11</sup>. En todo caso, la especialidad de las donaciones *propter nuptias* respecto a las reglas ordinarias alcanza a la capacidad de las partes, caducidad de las donaciones, régimen de responsabilidad del donante por evicción y vicios en la cosa donada, donación de bienes futuros con efectos *mortis causa*, y causas de revocación, aunque ha perdido alguna de las normas que antaño se habían dictado como integrantes de ese régimen especial —por citar algunas la no exigencia de aceptación (art. 1330), o la supresión de la responsabilidad del donante por las cargas que pesaran sobre la cosa donada (art. 1332)—; y, finalmente, atendiendo al contenido del citado artículo 1337, a las donaciones por razón del matrimonio le son aplicables con carácter subsidiario las reglas generales de las obligaciones y contratos.

De cualquier forma, las reglas especiales de las donaciones por razón del matrimonio desplazan la aplicación de las ordinarias de las donaciones y, justifican la existencia de esta categoría autónoma dentro del género de donaciones, cuyo fundamento se halla como señala Díez-PICAZO, «por una parte, en que se trata de favorecer estas donaciones, privándolas de trabas y de dificultades; y por otro, en cambio se trata de impedir un empobrecimiento excesivo del donante y de vincular estrechamente la efectividad de la donación en el matrimonio proyectado, de manera que uno y otro han de funcionar conjuntamente»<sup>12</sup>. Asimismo, para MORALES IMBERNÓN las especialidades del régimen contenido en los artículos 1336 y siguientes que quedan subsistentes en el Código Civil, se sustentan en dos pilares básicos: «el primero, es que se trata de donaciones que se realizan en atención a un matrimonio y esta finalidad justifica, de un lado, la subordinación de la eficacia de las mismas a que éste llegue a celebrarse (art. 1342); así como el establecimiento, por otro, de un régimen que facilita su otorgamiento (art. 1338) y garantiza de mejor manera su estabilidad (art. 1343, en contra de lo que es habitual en las donaciones. Este régimen más benigno halla su razón última de ser en el principio *favor matrimonii*; y el segundo tiene que ver con el alcance de las donaciones, pues se conserva la figura sucesoria de la atribución matrimonial con efectos *mortis causa*, dirigida a asegurar la supervivencia económica de la viuda o el viudo en línea con la más pura tradición del Derecho romano (art. 1342)»<sup>13</sup>.

Ahora bien, aunque tradicionalmente se estudian a propósito del régimen económico matrimonial que, como precisa COBACHO GÓMEZ puede ser por varias razones «en primer lugar, porque el Código Civil las incluye en el Capítulo II del Título III, dedicado al régimen económico-matrimonial, del Libro IV. Otra razón

---

a las personas y familia, y contiene una escasa regulación de la materia, distinguiendo las donaciones hechas en capitulaciones (art. 231-25) o fuera de capitulaciones (art. 231-27 a 231-29).

<sup>11</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1337 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1572; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, T. VI. *Derecho de Familia*, 11.ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2012, pág. 165.

<sup>12</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1570.

<sup>13</sup> MORALES IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1337 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, director: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, T. VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 9471.

probablemente sea el que estas donaciones se hacen en capitulaciones matrimoniales. Por último, porque ha sido tradicional que se mantenga que con ellas se inicia el patrimonio conyugal o la base económica de la familia»<sup>14</sup>, lo cierto es que no siempre estas donaciones inician el patrimonio conyugal y contribuyen al levantamiento de las cargas del matrimonio, además de que no siempre se incluyen en las capitulaciones matrimoniales.

En todo caso, la función económica y social de estas donaciones en palabras de Díez-PICAZO puede ser muy diversa. Así, puede significar una participación de las personas más allegadas a los contrayentes, o del entero grupo social, en la formación del capital necesario para el normal desarrollo de la familia que se funda. Puede ser también una manera de agasajar o de festejar a los nuevos esposos. Finalmente, puede ser lo que la técnica moderna denomina «liberalidades de uso»<sup>15</sup>. En todo caso, aunque no suele ser lo habitual —pues, los ascendientes, padres, prefieren optar por la cesión del uso—, que tales donaciones consistan en la transmisión de bienes inmuebles de gran valor —lo que constituirá la vivienda habitual—; no obstante, quizá ahora sean estas donaciones más frecuentes, al resultar favorecidas por las ventajas fiscales —exenciones— que para tales operaciones a título gratuito han previsto algunas Comunidades Autónomas.

En este contexto, las donaciones por razón del matrimonio han de celebrarse antes de la celebración del mismo, a favor de uno o ambos cónyuges, y pueden ser hechas por cualquier persona —terceros y cónyuges— en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas. Asimismo, suprimida la prohibición de poder transmitirse bienes y derechos los cónyuges entre sí por cualquier tipo de contrato tras la reforma de la citada Ley 11/1983, se posibilita que los cónyuges puedan donarse bienes entre sí (art. 1323 del CC); e, igualmente, pueden los terceros donar a los cónyuges bienes constante matrimonio, que tendrá carácter ganancial, si éste es el régimen económico del matrimonio, siempre que el donante o testador no hubieran dispuesto lo contrario y no hubieran hecho designación de partes (art. 1353 del CC)<sup>16</sup>. En todo caso, debe acreditarse que la donación se hace a ambos cónyuges conjuntamente y precisa de su aceptación, pues, de lo contrario la regla general es que los bienes adquiridos por los cónyuges a título gratuito —de forma separada— durante la sociedad de gananciales son privativos (art. 1346.2 del CC).

<sup>14</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, dirigidos por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Rodrigo BERCOVITZ, Luis Díez-PICAZO y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 615.

<sup>15</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1570. Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», T. VI, «Derecho de Familia», *op. cit.*, pág. 164, señala que, «en la mayor parte de las sociedades constituye una práctica habitual e inveteradamente seguida, facilitar y festejar la celebración del matrimonio, entregando diversos regalos y obsequios a los futuros cónyuges por parte de amigos y parientes, así como también entre los propios esposos. Los regalos de ceremonia familiar, conocida con el nombre de pedida, o los regalos de boda gestionados hoy comúnmente a través del mecanismo de las listas de boda, siguen plenamente vigentes en la sociedad actual», y concluye el autor que «cada vez es más raro, sin embargo, encontrarse con supuestos en los que tales regalos consistan en la transmisión de bienes inmuebles de gran valor, aunque algunos afortunados siguen todavía hoy que, con ocasión del matrimonio, sus ascendientes los provean de la vivienda habitual».

<sup>16</sup> Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 9 de mayo de 2007 (*RJ* 2007/3561); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, de 2 de junio de 2009 (*JUR* 2009/302441); y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.ª, de 4 de marzo de 2013 (*JUR* 2013/126153).



Sobre tales bases, por razones de espacio el presente estudio sólo se va a centrar en el análisis de las donaciones por razón del matrimonio tal como se regulan en nuestro Código Civil y en las diversas legislaciones forales que, disponen de una normativa propia sobre la materia.

## II. CONCEPTO, REQUISITOS Y NATURALEZA JURÍDICA

Una definición legal de las donaciones por razón del matrimonio la ofrece el artículo 1336 del Código Civil como «*las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y a favor de uno o de los esposos*»<sup>17</sup>. Reproduce en sustancia el contenido del derogado artículo 1327, si bien a diferencia de éste, se añade en el actual la referencia a «cualquier persona» como posible donante, posibilidad, no obstante, admitida por la doctrina generalizada<sup>18</sup>.

Debe advertirse que aunque la letra del citado precepto se refiere a «esposos», en realidad se trata de futuros esposos, pues, es imprescindible que la donación se haga con anterioridad a la celebración del matrimonio.

Ahora bien, para obtener un concepto más exacto de este tipo de donaciones, hay que relacionar este artículo 1336 con el artículo 618 que define la donación como «*el acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otro que la acepta*», máxime si tenemos presente que en el régimen vigente es necesario también la aceptación de las donaciones por razón del matrimonio para su validez, suprimiendo con ello el criterio contrario adoptado en el anterior artículo 1330. Así para FERNÁNDEZ-SANCHO son «*todos aquellos actos de liberalidad por los que una persona, antes de la celebración del matrimonio y en consideración a éste dispone gratuitamente de una cosa a favor de uno o de los dos futuros cónyuges, que la aceptan*»<sup>19</sup>. O'CALLAGHAN las define como «*actos de liberalidad, antes del matrimonio y en consideración a éste, a favor de uno o de los dos futuros cónyuges. Es decir, son donaciones inter vivos comunes, con algunos caracteres especiales y ciertos efectos peculiares*»<sup>20</sup>. Por su parte, COBACHO GÓMEZ siguiendo la definición de SCAEVOLA las define como «*todos aquellos actos de liberalidad por los cuales una persona antes de contraerse el vínculo y,*

---

<sup>17</sup> El artículo 31.1 de la Ley 10/2007, de régimen económico-matrimonial valenciano las conceptúa como «*las hechas por uno de los contrayentes o de los cónyuges a favor del otro en consideración al matrimonio que se va a celebrar o se ha celebrado y aquellas que otorguen otras personas con la misma consideración, o para ayudar al levantamiento de las cargas del matrimonio. Igualmente, los cónyuges podrán realizar donaciones entre sí por razón del vínculo que existía entre ellos hasta ese momento, después de la separación o disolución del matrimonio*». Asimismo, el artículo 175 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, las define como «*las que por causa del matrimonio cualquier persona haga a favor de alguno de los contrayentes, o de ambos, antes o después de la celebración*».

<sup>18</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentario al Código Civil español*, T. IX, Reus, Madrid, 1904, págs. 224-225; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 101.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 102.

<sup>20</sup> O'CALLAGHAN, X., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», en *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 1435.

en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa a favor de uno o de los dos futuros esposos»<sup>21</sup>.

Estamos, pues, ante donaciones *inter vivos*, con la naturaleza jurídica de éstas, pero subordinadas a la celebración del matrimonio, y por estar presididas por un trato de favor, se les aplica una serie de reglas especiales.

Ahora bien, de la definición legal del artículo 1336 que tienen un carácter eminentemente descriptivo<sup>22</sup>, resultan, asimismo, los presupuestos o requisitos necesarios para que tenga lugar una donación por razón del matrimonio<sup>23</sup>. Así en primer lugar, es necesario que se trate de una atribución patrimonial a título lucrativo y con ánimo de liberalidad —se trate de donaciones en sentido estricto o de actos a título gratuito cuya causa es la liberalidad del bienhechor—, cualquiera que sea la finalidad por la que se hagan<sup>24</sup>. En todo caso, el Código Civil las denomina reiteradamente como donaciones, siendo éstas tanto un acto dispositivo de bienes y derechos e inmediatamente traslativo como también un acto de carácter obligatorio. Por tanto, resulta posible un pacto en el que el donatario no adquiera la propiedad de lo donado hasta que se verifique la *traditio*. Se trata de auténticas donaciones *inter vivos*, salvo la eficacia *mortis causa* que contempla el artículo 1342.2 del Código Civil, por tanto comparten la naturaleza jurídica de éstas y nacen de un negocio de carácter contractual<sup>25</sup>. En segundo lugar, la antenupcialidad (elemento temporal), esto es, deben realizarse con anterioridad a la celebración del matrimonio por los futuros esposos o por un tercero, y a favor de uno o de los dos futuros esposos<sup>26</sup>. Ahora bien, este requisito temporal hay que considerarlo referido a la perfección del contrato de donación, no a su

<sup>21</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 616; para MARTÍN LEÓN, A., *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 32-33, la donación nupcial «será el acto dispositivo del donante, aceptado por el donatario, en el que, además, concurren los requisitos que establece el artículo 1336». Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 1960 (*RJ* 1960/2106).

<sup>22</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 616.

<sup>23</sup> Así los califican CASTÁN TOBEÑAS, J. M.<sup>a</sup>, *Derecho Civil español, común y foral*, T. V, vol. I, edición revisada por GARCÍA CANTERO y CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1987, pág. 574; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil español*, vol. IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pág. 261; de caracteres, los denomina DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1571; de rasgos, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, T. IV, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 122; y de condiciones, MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario al Código Civil español», T. IX, *op. cit.*, pág. 223.

<sup>24</sup> LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. III, directores: Ana CAÑIZARES LASO, Pedro de PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUERTA FERNÁNDEZ, Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 921.

<sup>25</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, director: Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 1471.

<sup>26</sup> MORENO-TORRES HERRERA, M. L., «Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1996, págs. 864-865, critica la restricción del concepto legal de las donaciones por razón del matrimonio a las anteriores al mismo, ya que «desaparecida la antigua prohibición de donaciones entre esposos, no se ven inconvenientes para admitir que, después de la boda, se hagan donaciones en atención al matrimonio que, en consecuencia, deberían de quedar sujetas a la misma disciplina que aquellas otras que, efectuadas, igualmente en consideración al matrimonio, presentan como única diferencia el momento de celebración».



ejecución o efectividad que tiene lugar en un momento posterior<sup>27</sup>. De forma que, la aceptación de la donación por parte del donatario ha de ser anterior a la celebración del matrimonio; de ahí que, las donaciones otorgadas después de tal celebración, aunque sea en consideración al matrimonio y para favorecer la economía conyugal, quedan sometidas a las reglas generales de la donación, artículos 618 y siguientes del Código Civil. Estas donaciones pueden realizarse en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas, de suerte que, en el primer caso, señala la doctrina que, estamos ante una presunción *iuris tantum* favorable al carácter *propter nuptias*, que no concurre, sin embargo, en el segundo supuesto<sup>28</sup>. Por otra parte, si quedan fuera de las capitulaciones son un negocio que obliga únicamente a los sujetos del mismo. Y si se incluyen en las capitulaciones, precisa Díez-PICAZO que, aunque no puede pensarse *stricto sensu* en vínculos de reciprocidad o de carácter sinalagmático, no obstante hay que considerar que el resto del entramado de los capítulos las condiciona de alguna manera<sup>29</sup>. En tercer lugar, debe realizarse en consideración al matrimonio proyectado (elemento intencional o móvil del donante)<sup>30</sup>, es decir, la celebración de éste ha de ser el motivo que mueve al donante a otorgar la liberalidad, motivo causalizado que «le sirve de soporte y de apoyo, de manera que en el caso de que el matrimonio proyectado no se celebrase, la donación no tendría sentido, ni razón de ser para continuar siendo efectiva»<sup>31</sup>. En todo caso, se discute si la unión proyectada actúa como base del negocio, causa de aquélla en sentido técnico o como motivo causalizado o factor determinante o impulsivo de la liberalidad<sup>32</sup>.

---

Por su parte, este requisito de la antenupcialidad no se establece en la Ley 113 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra que dispone que: «*las donaciones propter nuptias pueden hacerse antes o después de celebrado el matrimonio*»; ni en el artículo 31.1 de la Ley 10/2007, de régimen económico-matrimonial valenciano; ni, asimismo, en el artículo 175 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia. Asimismo, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 30 de enero de 2004 (RJ 2004/438); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 28 de septiembre de 2004 (JUR 2005/8966); y de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.ª, de 29 de abril de 2005 (JUR 2005/113349).

<sup>27</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 616.

<sup>28</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9468; MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 48.

<sup>29</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1571-1572.

<sup>30</sup> Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.ª, de 4 de mayo de 2001 (JUR 2001/217058); y de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, de 4 de mayo de 2004 (JUR 2004/290428). Sin embargo, el artículo 31.1 de la Ley 10/2007, de régimen económico-matrimonial valenciano señala que, son donaciones por razón del matrimonio tanto «*las hechas por uno de los contrayentes o de los cónyuges a favor del otro o realizadas por otras personas en consideración al matrimonio que se va a celebrar*», como, asimismo, «*las que se hagan en tal consideración cuando ya se ha celebrado el matrimonio*».

<sup>31</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1571; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 617.

<sup>32</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 29; Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1571; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVIII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1982, pág. 270; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, T. IV. *Familia*, cuarta edición revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 148,

Lo cierto es que, coincidimos con MORALEJO IMBERNÓN en considerar que la causa de estas donaciones es el *animus donandi* o de liberalidad que tiene el donante, no interfiriendo para ello los motivos causalizados por los que se hagan<sup>33</sup>; y, asimismo, que el donante efectúe la liberalidad en consideración a un proyecto de matrimonio o matrimonio futuro, y que el donatario tenga intención de contraer matrimonio (la existencia del proyecto de matrimonio). Lo que conlleva el correspondiente elemento probatorio, que se facilita en el caso que exista ya una promesa de matrimonio (esponsales), capitulaciones matrimoniales o se haya iniciado el correspondiente expediente matrimonial<sup>34</sup>. De todas formas, el futuro matrimonio puede celebrarse en forma civil o en forma religiosa legalmente prevista, conforme lo dispuesto en los artículos 59 y 60 del Código Civil, y los acuerdos celebrados por el Estado con las diferentes confesiones religiosas. Por tanto, resulta necesario que, al futuro matrimonio se le reconozcan plenos efectos civiles<sup>35</sup>. Y, en cuarto lugar, ha de hacerse la donación a favor de uno o de los dos esposos, por lo que en esta clase de donaciones han de ser donatarios necesariamente los cónyuges, ya sea uno de ellos o ambos conjuntamente, pues, la atribución se realiza en consideración a su proyecto matrimonial<sup>36</sup>. Si bien, el donante puede ser «cualquier persona» dice el artículo 1336, así los propios cónyuges (realiza uno la donación en beneficio del otro, unilateral o recíprocamente) o cualquier otra persona (un tercero). Cuando la donación es conjunta la propiedad del bien se adquiere en *pro indiviso* ordinario por partes iguales, salvo que el donante disponga otra cosa (art. 1339). De todas formas, una vez contraído el matrimonio, cualquier transmisión patrimonial a título lucrativo que reciban los cónyuges, tendrá carácter ganancial, si éste fuera el régimen económico del matrimonio (art. 1353 del CC). En este sentido, se afirma que, la razón de ser

---

entiende que la perspectiva del futuro matrimonio actúa como motivo determinante en el donante, y a la inversa, que la perspectiva de la donación influye en el donatario a quien facilita el sostenimiento de las cargas familiares. Por su parte, para DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, T. I, *Derecho de familia*, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 146, el proyectado matrimonio es el factor determinante e impulsivo de la liberalidad.

<sup>33</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9468.

<sup>34</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 45; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 922, si bien, respecto de las donaciones contenidas en capitulaciones matrimoniales que, para una parte de la doctrina han de estimarse hechas en consideración al matrimonio, señala la autora que no existe norma en este sentido, y no habiéndose empleado fórmula expresa atributiva de este carácter, cabe probar lo contrario. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, de 19 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/275877); por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3.<sup>a</sup>, de 29 de junio de 1996 (*AC* 1996/1225), señala que no se ha aportado prueba que la donación se efectuara en consideración al matrimonio. Igualmente, las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.<sup>a</sup>, de 6 de julio de 1999 (*AC* 1992/7523); y de 4 de febrero de 2004 (*JUR* 2004/145743), donde se indica que, en todo caso, la presunción favorece la onerosidad de todo negocio.

<sup>35</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 30.

<sup>36</sup> Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Álava, de 23 de septiembre de 1992 (*AC* 1992/1318); y de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.<sup>a</sup>, de 5 de mayo de 1999 (*AC* 1999/7674).

del artículo 1339 es básicamente marcar las diferencias con este otro precepto de la sociedad de gananciales<sup>37</sup>.

Atendiendo a estos requisitos o presupuestos son donaciones por razón del matrimonio las realizadas entre los futuros cónyuges y aquellas otras terceras personas a favor de ambos futuros esposos o de uno solo de ellos antes del matrimonio. Son, asimismo, donaciones de este tipo las que «realizan los miembros de familias y las personas allegadas, mediante atribuciones de capital para el sostenimiento de la economía conyugal y los meros regalos o donaciones de uso»<sup>38</sup>; y, los presentes o regalos de boda —conocidos como liberalidades de uso—, ya provengan de un esposo a otro o de terceras personas a cualquiera de estos, al presumirse que la circunstancia de realizarse la liberalidad antes del matrimonio, contiene la intención del donante de hacerla en atención a éste, de no concurrir otro dato que permita sostener lo contrario<sup>39</sup>; siendo en consecuencia el móvil del donante el factor determinante para concretar el concepto por el que se hace la donación —correspondiendo al uso o costumbre (donaciones con ocasión del matrimonio), o, precisamente, donaciones por razón del matrimonio—<sup>40</sup>. De todas formas, a la donación usual de escasa cuantía —liberalidades de uso— se refiere el artículo 1041 del Código Civil al eximir de colación a los «regalos de costumbre» y, el artículo 1378 del citado cuerpo legal en relación con el consentimiento de los actos gratuitos de ambos cónyuges en la administración de la sociedad de gananciales. No obstante, algunos autores consideran que deben regirse por normas sociales, o, en su caso, por la normativa general de los artículos 618 y siguientes del Código Civil, cuando no se realizan en estricta consideración al matrimonio proyectado, sino atendiendo genéricamente a la eventual existencia de la boda, y, también cuando tienen escasa cuantía, o no sirven para cumplir con la finalidad de contribuir a las cargas conyugales o al uso común de los futuros esposos<sup>41</sup>. Sobre tales bases, dado el carácter cumulativo de los requisitos expuestos como deriva del artículo 1336 y reconoce la doctrina<sup>42</sup>, si falta cualquiera de ellos, la liberalidad efectuada carecerá de la naturaleza propia de las donaciones por razón del matrimonio, y, por tanto quedará excluida de la normativa especial y sometidas a las reglas generales del Código Civil así entre otras, no son donaciones por razón del matrimonio, las donaciones efectuadas con posterioridad a la celebración del matrimonio, las realizadas a favor de los futuros esposos antes del matrimonio, pero sin consideración al mismo, y las otorgadas a favor de personas distintas de los esposos, aun cuando tengan su razón, causa o motivo especial en la misma unión. Entre las donaciones de este último tipo destacan

---

<sup>37</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 264-265.

<sup>38</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1571; O'CALLAGHAN, X., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1435; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 265; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», T. IV, «Familia», *op. cit.*, pág. 148.

<sup>39</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 575. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.<sup>a</sup>, de 28 de septiembre de 2004 (*JUR* 2005/8966).

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 105-106.

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 106-107.

<sup>42</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 575; MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, págs. 31 y 43.

las realizadas a favor de padres o parientes, y las efectuadas a favor de los hijos que puedan nacer del futuro matrimonio (*concepturus* —art. 627 del CC—), que para la doctrina dominante no pueden considerarse donaciones por razón del matrimonio, aunque sí admiten su validez como donación ordinaria<sup>43</sup>; si bien, no faltan quienes admiten su consideración como tales donaciones por razón del matrimonio<sup>44</sup>; y, asimismo, no existe ningún inconveniente en que tengan tal naturaleza la donación hecha a uno de los esposos sujeta a condición suspensiva o resolutoria de tener hijos, o las que establezcan una cláusula de reversión a favor de hijos a nacer de tal matrimonio en virtud del artículo 641.2 del Código Civil<sup>45</sup>. Por último, para DE LOS MOZOS aunque respondan a una causa *donandi*, no son tampoco donaciones por razón del matrimonio los negocios simulados (o disimulados), negocios mixtos *cum donazione*, negocios gratuitos (comodato) o con causa remuneratoria<sup>46</sup>.

En cuanto a la naturaleza de estas donaciones por razón del matrimonio, son varias las teorías que han sido expuestas en el seno de la doctrina. Así se parte de la consideración del matrimonio como *condictio facti*, y, en consecuencia, la calificación de aquéllas como condicionales, por lo que se subordina su eficacia a un acontecimiento futuro e incierto como es el proyectado matrimonio; condición que, además viene exigida por la ley. De forma que, durante la pendencia de la condición, la expectativa del donatario se protegerá aplicando los artículos 1113 y siguientes del Código Civil<sup>47</sup>. En todo caso, mientras que para algunos autores el proyectado matrimonio tiene la naturaleza de condición suspensiva, subordinando y aplazando los efectos a la celebración del matrimonio<sup>48</sup>; para otros, la no realización del matrimonio constituye una condición resolutoria de tales donaciones<sup>49</sup>. Ahora bien, tal concepción doctrinal ha sido objeto de críticas, sobre la base que la exigencia del matrimonio no constituye una condición en sentido técnico, pues, no depende de la voluntad de los interesados, sino que forma parte de la esencia del negocio, ni, además, tal concepción encuentra acomodo en el régimen propio de las donaciones por razón del matrimonio, máxime si la no celebración del matrimonio supone la cesación automática de la donación (art. 1342), y, sin perjuicio de la posible revocabilidad de las mismas por la concurrencia de las

<sup>43</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 30; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 575.

<sup>44</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario al Código Civil español», T. IX, *op. cit.*, pág. 224.

<sup>45</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 58; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 923.

<sup>46</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 266.

<sup>47</sup> ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., «Donaciones esponsalicias y donaciones entre cónyuges en Derecho común y Derecho catalán», en *Estudios de Derecho Privado*, dirigidos por MARTÍNEZ-RADIO, T. II, Madrid, 1965, pág. 368.

<sup>48</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, T. V, vol. I, *Derecho de Familia*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1898, pág. 807.

<sup>49</sup> DE BUEN, D., *Derecho Civil español común*, Reus, Madrid, 1922, pág. 658; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 123; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 3.<sup>a</sup> ed., Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, pág. 1581, hablan de condición resolutoria negativa *si nuptiae non sequuntur*.

causas contenidas en el artículo 1343<sup>50</sup>. Frente a esta teoría condicional, están los que consideran estas donaciones como negocios sujetos a la *condictio iuris* de la realización del matrimonio proyectado<sup>51</sup>. E, igualmente, dentro de la misma existe división entre los que estiman que representan un requisito de eficacia impuesto por la ley, y, por tanto, que de no concurrir, determina su ineficacia<sup>52</sup>; y los que defienden su consideración como elemento esencial o constitutivo del negocio<sup>53</sup>. Junto a tales corrientes doctrinales, se parte de la naturaleza causal de las donaciones por razón del matrimonio, esto es, el matrimonio proyectado como causa de la liberalidad en sentido técnico —causa *donandi*— y su no celebración como falta de dicha causa<sup>54</sup>. A tal fin se destaca que la elevación del motivo —la celebración del matrimonio— a causa, es realizada por la propia ley, no por las partes<sup>55</sup>. Si bien, no faltan quienes consideran que, el matrimonio proyectado no sustituye a la causa *donandi* prevista en el artículo 1274 del Código Civil sino que la cualifica. De forma que la celebración del futuro matrimonio representaría un motivo causalizado de estas donaciones, íntimamente vinculado al fundamento y razón ser de esta liberalidad que, de no tener lugar, la donación no tendría sentido e, impediría que la donación fuera eficaz<sup>56</sup>.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es que la celebración del matrimonio no constituye causa *donandi*, sino el móvil —motivo impulsor del *animus donandi*— que mueve al cónyuge y a un tercero a realizar la donación, cualquiera que sea el fin por el que se haga —simples regalos, o para proporcionar una base patrimonial al matrimonio—. Además en caso de que el matrimonio no se celebre queda sin efecto la donación, no la nulidad de la misma por falta de causa. Al igual que, las anteriores posiciones no está exenta también de crítica. Así MARTÍN LEÓN señala al respecto que, esta teoría es un tanto contradictoria, pues, toma la causa en un sentido subjetivo, como motivo determinante que da origen a la donación, más así concebido nunca puede faltar; y, además, en la

<sup>50</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 576.

<sup>51</sup> PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español*, T. II, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, pág. 382; para MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 90, la celebración del matrimonio es el motivo que impulsa a donar y, a la vez, *condictio iuris* para la eficacia de la donación.

<sup>52</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J. M.<sup>a</sup>, *Derecho Civil español, común y foral*, T. V, vol. I, 8.<sup>a</sup> ed., Reus, Madrid, 1960, págs. 390-391.

<sup>53</sup> SANTOS BRIZ, J., *Derecho Civil. Teoría y práctica*, T. V, *Derecho de Familia*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pág. 142.

<sup>54</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil español*, vol. IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, págs. 263-264.

<sup>55</sup> DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «En torno al concepto de causa en los contratos», en *Estudios de Derecho Civil*, Madrid, 1985, págs. 542-543.

<sup>56</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., «Capítulos matrimoniales y estipulación capitular», en *Centenario de la Ley del Notariado. Estudios Jurídicos varios*, T. II, Madrid, 1962, pág. 158; LACRUZ BERDEJO, J. L., y ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Bosch, Barcelona, 1963, pág. 316; LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 148, señala que, el futuro matrimonio actúa como motivo determinante en el donante, y a la inversa, que la perspectiva de la donación influye en el donatario, a quien facilita el sostenimiento de las cargas familiares; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 615 y 617; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 272; DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1571.

donación nupcial la causa está referida al futuro, mientras que la causa, como elemento de todo negocio, debe ser un elemento presente, actual<sup>57</sup>.

Ahora bien, no faltan en la delimitación de la naturaleza de estas donaciones por razón del matrimonio otras posturas que se apartan de estas teorías dominantes. Así, BONET RAMÓN sostiene que es la nota de accesoriedad lo que explica la subordinación de los efectos de estas donaciones a la celebración del matrimonio; si el matrimonio no llega a celebrarse, quedarían sin efecto; si habiéndose celebrado es declarado nulo, se llega a la misma solución, salvo la reserva hecha a favor del matrimonio putativo respecto de los hijos y cónyuge de buena fe<sup>58</sup>. Por su parte, para VALLET la celebración del matrimonio sería, además de concausa impulsiva y determinante del *animus donandi*, condición suspensiva y plazo inicial de la donación<sup>59</sup>.

### III. RÉGIMEN JURÍDICO

#### 1. ELEMENTOS PERSONALES

El artículo 1336 del Código Civil afirma que el donante puede ser «cualquier persona», por lo que faculta a los terceros y a los propios cónyuges para realizar donaciones por razón de matrimonio, y, por otra, en cuanto al donatario sólo puede corresponder tal condición a cualquiera de los futuros cónyuges o a los dos conjuntamente.

Así, tomando en consideración ambas partes de la donación, en cuanto al *donante*, tratándose de tercero se rige por las reglas generales de la donación ordinaria (art. 624 del CC). En cambio, si quien asume esa posición es cualquiera de los futuros cónyuges, el artículo 1338 altera esa regla de capacidad general del donante. De modo que puede realizarlas, tal como dispone, el menor no emancipado que puede contraer matrimonio, esto es, siempre que pueda casarse con arreglo a la ley, lo cual es posible, si es mayor de catorce años y ha obtenido dispensa judicial del impedimento de edad (art. 48.2 del CC). En este caso, puede el menor no emancipado realizar donaciones por razón del matrimonio con la autorización de sus padres —requiriéndose la autorización de ambos progenitores— o del tutor, si el menor está sometido a tutela<sup>60</sup>. Estos no actúan como representantes legales con una actuación de tipo sustitutivo, sino asistiendo al menor que dona<sup>61</sup>. Asimismo, este complemento de capacidad ha de referirse a

<sup>57</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 86; para MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1336 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9468, la causa de las donaciones es el *animus donandi* o de liberalidad que tiene el donante, en el que no interfieren los motivos causalizados de querer facilitar la celebración de un matrimonio, agasajar o festejar, o por último, cumplir con los usos que impone la sociedad cuando dos personas se casan.

<sup>58</sup> BONET RAMÓN, F., *Compendio de Derecho Civil*, T. IV, Madrid, 1960, págs. 214-215.

<sup>59</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., «Donación, condición y conversión jurídico-material», en *Anuario de Derecho Civil*, 1952, pág. 1249.

<sup>60</sup> Si bien, para COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 619, tras la reforma por Ley 13/1983, de 24 de octubre, que reformó el Código Civil en materia de tutela, podrá añadirse el término curador.

<sup>61</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9473; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 927.



cada concreta donación que el menor haga por razón del matrimonio<sup>62</sup>. Si bien, el artículo 1338 no ha precisado el momento —previo, simultáneo, posterior— en que ha de tener lugar la prestación de tal asentimiento —autorización— por parte de los padres y el tutor; si bien, acertadamente, no falta quien entiende que, lo más adecuado es que tenga lugar en el momento de realización de la donación que, es precisamente el requerido en el artículo 1329 para que el menor no emancipado que con arreglo a la ley pueda casarse, otorgue capitulaciones matrimoniales<sup>63</sup>.

La necesidad que impone el precepto, de contar con la autorización de sus padres o del tutor; determina que la falta de la misma, supone la anulabilidad de la donación, lo que es la opinión mayoritaria en la doctrina, a nuestro juicio acertadamente; siendo la misma sanción que procede para el caso de infracción del artículo 1329 del Código Civil<sup>64</sup>. Anulación de la donación que habrá de hacerse a instancia de las personas cuyo consentimiento se haya omitido antes de que el menor contraiga matrimonio, o por éste, una vez contraído, dado que el matrimonio da lugar a la emancipación (art. 316 del CC)<sup>65</sup>; si bien, la consideración de esta ineficacia, no falta quien considera que, debe proceder la nulidad de la donación por afectar no sólo a la capacidad sino al poder de disposición<sup>66</sup>.

Por su parte, si se trata de menor emancipado, tienen capacidad autónoma de disponer, por lo que están facultados para realizar donaciones a un tercero, en atención a su ulterior matrimonio, o bien como futuro contrayente al otro, para lo cual precisará de la autorización o asistencia de sus padres o curador (antes de celebrar matrimonio), o de su cónyuge, si es mayor de edad, si el objeto de la donación recae sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objeto de extraordinario valor; de acuerdo con lo establecido en los artículos 323 y 324 del Código Civil.

Por lo que pueden hacer donaciones, en general, los mayores de edad (art. 322), los menores emancipados con las limitaciones que derivan de los artículos 323 y 324 del Código Civil, y, los menores no emancipados en los términos que, dispone el artículo 1338 del citado cuerpo legal.

Ahora bien, cabe plantear, ante el silencio de la norma respecto a tal cuestión, si la regulación permisiva del artículo 1338 debe hacerse extensiva a los incapacitados judicialmente, quedando sometida a esta regla y no a la general

---

<sup>62</sup> Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1573.

<sup>63</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1473.

<sup>64</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 620; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1582; MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 155-156; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 579; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 34; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1473; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 927.

<sup>65</sup> MORALES IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9473.

<sup>66</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 276; Díez-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1573, precisa por su parte que, las donaciones *propter nuptias* hechas por un menor de edad, mayor de catorce años, que no hubiera todavía obtenido la dispensa para casarse son nulas y solo quedan convalidadas si la dispensa se obtiene.

del artículo 624. La doctrina aparece dividida, para una parte, se debe aplicar también a los incapacitados la facultad que otorga el citado artículo 1338, pues resulta evidente el paralelismo entre el régimen previsto para otorgar capitulaciones matrimoniales en el artículo 1329 y el correspondiente a las donaciones por razón del matrimonio; de ahí que lo lógico es que, los mismos argumentos del artículo 1330 determinen la aplicabilidad del mencionado artículo 1338 analógicamente a este supuesto<sup>67</sup>; por el contrario, otra parte de la doctrina, entiende no aplicable la regla contenida en tal precepto a los incapacitados, pues, la alteración de las normas generales de capacidad resulta limitada exclusivamente a los menores no emancipados y el ámbito de actuación de los incapacitados viene determinado por la propia sentencia de incapacitación que, determina la extensión y límites de ésta<sup>68</sup>.

Como todas las donaciones por razón del matrimonio, asimismo, determina el artículo 1338 que pueden hacerse en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas. Si la donación se contiene en capitulaciones matrimoniales basta con que los padres o el tutor hayan consentido su otorgamiento conforme al artículo 1329, esto es, la aprobación general del contenido de las capitulaciones matrimoniales, sin ser necesario un consentimiento expreso y específico para la donación<sup>69</sup>. Ahora bien, si en las capitulaciones otorgadas se limitan a pactar el régimen de separación de bienes o participación, aunque el concurso de los padres, tutor o curador no es necesario para las capitulaciones, si lo será para la donación que se incluya en las mismas, por disposición expresa del artículo 1338<sup>70</sup>. Si la donación no se realiza en capitulaciones matrimoniales los donantes futuros esposos necesitan de la autorización de padres, tutor o curador.

Respecto al *donatario*, en orden a la capacidad para aceptar donaciones, el artículo 1338 con independencia que el donante sea un tercero o el futuro cónyuge, respecto a los menores remite a lo dispuesto en el Título II del Libro III del Código, por tanto a las reglas generales de la donación ordinaria, en concreto al artículo 625 que dispone que, podrán aceptarlas «*todos los que no están especialmente incapacitados por ley para ello*»; y al artículo 626 que señala que «*las personas que no pueden contratar no pueden aceptar donaciones condicionales sin la intervención de sus legítimos representantes*». Por lo que a partir de tal remisión, la capacidad exigida a los menores no emancipados es la natural de entender y querer en cada caso concreto<sup>71</sup>, por lo que están facultados para aceptar por sí

<sup>67</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 276; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 620; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1582; MORALES IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9473.

<sup>68</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 580; LUQUE JIMÉNEZ, M.ª del C., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 927.

<sup>69</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 619; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 580; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 34.

<sup>70</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 619-620; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1473; LUQUE JIMÉNEZ, M.ª del C., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 927.

<sup>71</sup> LUQUE JIMÉNEZ, M.ª del C., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 928; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*

mismos donaciones puras, mientras que tratándose de onerosas y condicionales, se exige la intervención de sus legítimos representantes, que, para algunos supone un simple complemento de capacidad<sup>72</sup>; mientras que para otros supone una auténtica actuación sustitutiva, pues se trata de menores no emancipados<sup>73</sup>. Respecto a las donaciones sometidas a término reciben el tratamiento de las donaciones puras y simples<sup>74</sup>.

En cuanto a los mayores de edad y menores emancipados conforme a las reglas generales (arts. 322 y 323) pueden aceptar todo tipo de donaciones por razón del matrimonio; y respecto a los incapacitados judicialmente habrá que estar a la sentencia de incapacidad que, determina la extensión y límites de ésta (art. 760 de la LEC)<sup>75</sup>.

## 2. ELEMENTOS REALES

El artículo 1341 del Código Civil posibilita la donación de bienes presentes y de bienes futuros. Respecto de los primeros, el apartado primero del citado precepto admite las donaciones por razón del matrimonio de tales bienes de un futuro esposo a otro; e, igualmente, a pesar del silencio legal es claro que también terceros podrán donar a los futuros esposos bienes presentes. Se entiende por bienes presentes los que existen en el patrimonio del donante en el momento en que se efectúa la donación y estén disponibles, según deriva de la norma general contenida en el artículo 635 del Código Civil *a sensu contrario*.

En el actual régimen de las donaciones prenupciales ya no rige el límite de la décima parte, denominado tasa de las donaciones previsto en el antiguo artículo 1331, sino que rigen los límites que con carácter general se disponen en los artículos 634 y 636 del Código Civil —por la remisión general del art. 1337 del CC—, que obligan respectivamente al donante a reservarse en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias; de forma que, en lo que se traspase ese límite la donación será nula<sup>76</sup>; y a no dar más de lo que puede dar por testamento, respecto al principio de

---

*cit.*, pág. 34. La Resolución de la DGRN, de 3 de marzo de 1989 (RJ 1989/2380) presume esa capacidad natural de entender y de querer a los dieciséis años.

<sup>72</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 619; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 581; MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 168; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1582.

<sup>73</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9474.

<sup>74</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 275; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 619; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1582.

<sup>75</sup> LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1338 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 928-929.

<sup>76</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 37. Vid., asimismo, la Ley 115-10 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima, reduciéndose la donación por inoficiosa en caso que sobrepase ese límite<sup>77</sup>.

Por otra parte, se discute en la doctrina la aplicabilidad del artículo 1044 del Código Civil a estas donaciones. Mientras que para algunos, resulta procedente con independencia de quien haya efectuado la liberalidad<sup>78</sup>; otros, de forma más lógica, entienden que solo puede operar en la donación que realizan terceros, más en concreto padres a favor de sus hijos, pues, se trata de una norma referida a la colación o a la reducción por inoficiosidad a partir del exceso del 10 por 100 de la cantidad disponible por testamento<sup>79</sup>; y, posiblemente también en algunos casos entre ascendientes y descendientes de grado ulterior cuando exista entre ellos el derecho de legítima<sup>80</sup>. En todo caso, más que un límite, se considera constituye una ventaja o beneficio para los cónyuges<sup>81</sup>.

Ahora bien, respecto de la titularidad de los bienes donados, dispone el artículo 1339, siendo donados conjuntamente a los esposos pertenece a ambos en *pro indiviso* ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa<sup>82</sup>; norma que reitera lo establecido con carácter general por el artículo 637.1 del Código Civil. Si bien, este artículo 1339 no ha estado exento de crítica por la doctrina al considerarlo innecesario, pues, sanciona una regla ya establecida con carácter general en el mencionado artículo 637<sup>83</sup>; sin que falten quienes consideran que se trata de una norma contraria al artículo 1353 del Código Civil

<sup>77</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 625; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 286.

<sup>78</sup> CLEMENTE MEORO, M. A., *Derecho de Familia*, coordinador: Vicente Luis MONTÉS PENADÉS y Encarna ROCA TRIAS, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 209.

<sup>79</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1576, quien precisa, como entendía GARCÍA GOYENA al interpretar el precepto análogo que era el 1440 del Proyecto de 1851; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 287; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9483; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 583; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1584; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 38.

<sup>80</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1576. Sin embargo, DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 287, señala que esto no tendría más fundamento que entre abuelos y nietos funciona la regla de la colación, lo que es un planteamiento absurdo, porque el artículo 1044 nada tiene que ver con la colación y en lo que viene a coincidir la mejor doctrina.

<sup>81</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 287; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9483; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 197.

<sup>82</sup> Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 28 de septiembre de 2004 (*JUR* 2005/8966); de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.ª, de 29 de abril de 2005 (*JUR* 2005/113349); y de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 16 de febrero de 2011 (*JUR* 2001/145169). En este sentido, el artículo 178.2 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia; y el artículo 33.2 y 3 de la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial valenciano disponiendo este último número que «se presumirá que las donaciones por razón del matrimonio hechas por los progenitores a favor de un hijo o hija común han sido otorgadas por partes iguales por los dos, excepto que en el momento del otorgamiento se haya hecho expresa designación de partes».

<sup>83</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 583.

y solo desde la confrontación tiene sentido, pues, no añade nada a la dinámica general de adquisición de la propiedad<sup>84</sup>; lo que no tiene mucho sentido y justificación, pues operan tales preceptos en ámbitos distintos; el artículo 1339 en atención a un matrimonio que se va a celebrar; de suerte que, cuando se contraiga, la liberalidad seguirá conservando su naturaleza privativa; y el artículo 1353 cuando ambos cónyuges están casados bajo el régimen de gananciales, siendo los bienes donados gananciales, siempre que haya sido aceptada la liberalidad por ambos cónyuges y el donante o testador no hubieran dispuesto lo contrario<sup>85</sup>.

En todo caso, el artículo 1339 no hace sino aplicar la regla contenida en la norma general del artículo 637; de manera que ante la inexistencia de matrimonio supone que los bienes donados pertenecen con carácter privativo a ambos futuros cónyuges, surgiendo una comunidad de bienes ordinaria en *pro indiviso* y por partes iguales regida por los artículos 392 y siguientes del Código Civil. La donación se entiende efectuada a ambos, cada uno por mitad. La posterior celebración del matrimonio, como hemos señalado, no afectará a la calificación jurídica de lo donado.

En caso de no aceptación de la donación por parte de uno de los futuros esposos, discute la doctrina si procede el acrecimiento a favor del otro, teniendo en cuenta que el artículo 637.II reconoce el acrecimiento en las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer; frente a la regla contraria del apartado primero del citado artículo que establece que hecha la donación a varias personas conjuntamente «no opera el derecho de acrecer, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa». En este punto, la doctrina aparece dividida, un sector considera que no existe acrecimiento, pues la excepción sancionada en el apartado segundo del artículo 637 se refiere a la donación conjunta hecha a «marido y mujer» y los futuros esposos aún no lo son; por lo que la falta de aceptación supondrá el nacimiento de una comunidad *pro indiviso* entre aceptante y donante, y la aplicación del apartado 1 del artículo 637, salvo que el donante disponga otra cosa<sup>86</sup>; mientras que para otro sector, opera el derecho de acrecer y se aplica el artículo 637.2 pese a la literalidad de la norma, entre otros motivos por la identidad de carácter histórico, finalista entre la liberalidad efectuada conjuntamente a marido y mujer y la hecha a los futuros contrayentes que, tienen proyectado convertirse en esposos; asimismo, porque concurren en los futuros contrayentes las mismas razones que justifican la excepción del artículo 637.II, máxime cuando se trata de una donación que se hace en relación al matrimonio, que se va a celebrar y que quedaría ineficaz en el caso de que no llegase a contraer; y, además, porque hay una tendencia a la imprecisión terminológica por parte de nuestro legislador que, se proyecta en el artículo 1336, y ahora en el 1339 que habla de esposos, cuando aún no lo son<sup>87</sup>. En cuanto a la renuncia, no obstante,

---

<sup>84</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9475; para LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 930, tiene una vocación aclaratoria y diferenciadora del artículo 1353.

<sup>85</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 583.

<sup>86</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 621; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1583; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 931.

<sup>87</sup> DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 279; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 40; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en

entiende mayoritariamente la doctrina que, se produce el acrecimiento, al estar la donación ya perfeccionada<sup>88</sup>.

Por su parte, el inciso final del artículo 1339 se refiere de manera expresa a la posibilidad de que el donante disponga otra cosa. Se admite la autonomía de la voluntad tanto en la desigualdad en las cuotas como en el establecimiento de reglas específicas para el funcionamiento de la comunidad que surge<sup>89</sup>; por lo que el donante podrá establecer un régimen distinto respecto de la pertenencia de los bienes donados a los donatarios *en pro indiviso* y por partes iguales, estipulando que las partes o cuotas que los donatarios tengan en la donación sean desiguales; o variar el estatuto jurídico por el que se ha de regir la comunidad siempre y cuando respete las normas imperativas que se contienen en los artículos 392 y siguientes del Código Civil y no desnaturalice su carácter de comunidad (por ejemplo, imponer condiciones específicas para la enajenación; o un plazo para la indivisión). Lo que no podrá hacer en ningún caso el donante es ordenar para los concretos bienes donados un sistema económico conyugal distinto del que regirá entre los esposos, aunque sí podrá establecer que lo donado se integre en la sociedad de gananciales, si ésta llega a existir<sup>90</sup>.

En todo caso, aunque nada se dice en el artículo 1339 hay que entender que, si la donación se realiza individualmente a uno de los futuros esposos, el bien pertenecerá exclusivamente al donatario, y una vez contraído el matrimonio en caso de régimen de gananciales, el bien tendrá carácter privativo (art. 1346.1).

Ahora bien, en este contexto, también pueden ser objeto de donaciones por razón del matrimonio los bienes futuros que, los cónyuges pueden donarse recíprocamente, tal como dispone el artículo 1341.2 que señala al respecto que, estos «*pueden donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada*»<sup>91</sup>. Sobre tal base legal para que sea efectiva esta donación, además de la necesidad de concluirse antes de celebrarse el matrimonio —nota

el Código Civil», *op. cit.*, pág. 237; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1474; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9476; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1437; ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación*, Fundación Registral, Centro de estudios, Madrid, 2006, pág. 590. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.<sup>a</sup>, de 5 de mayo de 1999 (AC 1999/7674). El artículo 531-21 del Código Civil catalán opta por el acrecimiento para las donaciones hechas a favor de varias personas.

<sup>88</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 621; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 279.

<sup>89</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1574; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9476.

<sup>90</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1574; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 622; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1583; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1339 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1473-1474.

<sup>91</sup> Esta donación ya se preveía en el Proyecto de Código Civil de 1851 (arts. 1253 a 1255) y en la versión originaria del Código Civil en el inciso final del artículo 1331 que disponía: «*respecto de los bienes futuros, sólo para el caso de muerte, en la medida marcada por las disposiciones de este Código referentes a la sucesión intestada*». Vid., asimismo, las Leyes 112 y 115.2 y 4 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra; el artículo 8 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears; artículo 33 de la Ley 10/2007 de Régimen económico-matrimonial valenciano, y artículo 176 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia.



común a cualquier liberalidad otorgada en atención a éste—, resulta necesario que se concurren también los siguientes requisitos<sup>92</sup>: 1. Se trata de una facultad que se atribuye solo a los futuros cónyuges. Ante el silencio del Código Civil sobre la base del artículo 1338 también debe atribuirse esta facultad al menor de edad no emancipado, aunque algún autor considera preferible exigir plena capacidad de obrar al donante<sup>93</sup>. En todo caso, no existe discordancia con la capacidad para testar que el artículo 663 otorga a los mayores de catorce años<sup>94</sup>; 2. Ha de hacerse en capitulaciones matrimoniales, que conforme al artículo 1327 requieren para su eficacia escritura pública. Si bien, como todas las donaciones han de ser aceptadas por el donatario para su perfección; 3. La donación debe tener por objeto bienes futuros, esto es, lo que se encuentren en el patrimonio del donante al tiempo de su fallecimiento con independencia de haber estado o no con anterioridad formando parte de aquél<sup>95</sup>; 4. Resulta operativa y, por ende, eficaz «sólo para el caso de muerte» del donante que, asimismo, ha de sobrevivir al donatario; y 5. Respecto a su cuantía es necesario que se observen las disposiciones referentes a la sucesión testada, esto es, el respeto a las legítimas como también establece el artículo 636 del Código Civil como limitación genérica para toda donación; siendo variable pues depende de si a la muerte del donante hay o no herederos forzosos y, asimismo, el respeto o vulneración de sus legítimas se comprueba en la apertura de su sucesión<sup>96</sup>. De forma que, en caso de colisión de esta donación con los derechos legitimarios ha de procederse a su reducción como tal donación que es. Lo que significa que previamente se deberá instar la reducción de las disposiciones testamentarias, si las hubiere a través de las acciones de suplemento de la legítima, y la reducción de legados. Posteriormente, de existir otras donaciones, la reducción se hará aplicando la regla que fija el Código Civil comenzando por la de fecha más reciente —entendiendo que la fecha de las donaciones de bienes futuros por razón del matrimonio es la del contrato de donación—; y si las donaciones son de la misma fecha, la reducción se hará a prorrata aplicando analógicamente el artículo 820.2<sup>97</sup>.

Por otra parte, este artículo 1341.2 representa una aparente excepción al artículo 635 del Código Civil que prohíbe la donación de bienes futuros. Pues, mientras en las donaciones por razón del matrimonio el donante no dispone en el momento presente de ningún bien, en el citado artículo 635, en cambio, se parte

<sup>92</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, págs. 588-589 y 592.

<sup>93</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 379.

<sup>94</sup> LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 938.

<sup>95</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1476; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 593; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 938; MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 381; MORALES IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9483.

<sup>96</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 626.

<sup>97</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 61-62.

de la eficacia inmediatamente traslativa de la donación<sup>98</sup>. En todo caso, consagra una hipótesis que puede quedar englobada en la norma del artículo 620<sup>99</sup>.

De todas formas, se ha generado cierto debate en nuestra doctrina en torno a la calificación que merece la donación por razón del matrimonio de bienes futuros. Así, para algunos autores, han considerado que se trata de una donación *mortis causa*, que solo produce sus efectos desde la muerte del donante y que, por tanto, es revocable<sup>100</sup>; para otros, es una donación *inter vivos* irrevocable, pero limitada a los bienes que pertenezcan al donante al tiempo de su muerte, pudiendo éste disponer por cualquier título de los bienes, que vaya adquiriendo después de la donación<sup>101</sup>; y, finalmente, la posición mayoritaria considera que estamos ante una donación *mortis causa* que representa un verdadero pacto sucesorio e irrevocable. Si bien, puede ser impugnado por inoficioso por los eventuales legitimarios; y, asimismo, como tal pacto sucesorio exige la supervivencia del donante al donatario<sup>102</sup>.

En todo caso, nos parece más acertada esta última posición, pues no cabe duda que estamos ante un pacto sucesorio adquisitivo para el donatario respecto de los bienes que a su muerte deje el donante que puede ser una cosa determi-

<sup>98</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 49; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 626.

<sup>99</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1577.

<sup>100</sup> VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, T. IV, Cuesta, Valladolid, 1925, pág. 359; SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, T. V, vol. 1, *Derecho de Familia*, 2.ª ed., Madrid, 1898, pág. 808.

<sup>101</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, T. IX, 6.ª ed., Reus, Madrid, 1969, págs. 277-278; PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español*, T. II, vol. 1.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, págs. 392-393; del mismo autor, «La donación matrimonial de bienes futuros», en *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, T. IV, Pamplona, 1969, págs. 577-578, quien definía esta donación matrimonial de bienes futuros como aquella figura jurídica en virtud de la cual uno de los desposados concede al otro, en el contrato matrimonial, el derecho de hacer suyos todos los bienes (o la parte de ellos que se establezca) que, al momento de la muerte de aquél, se hallen en su matrimonio desde la donación»; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 202.

<sup>102</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., «La donación *mortis causa* en el Código Civil español», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, 1950, págs. 774-776; LACRUZ BERDEJO, J. L., y ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Bosch, Barcelona, 1963, pág. 323; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 627; DÍEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1578; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 290; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1476; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1604; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1439; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 150, lo asimila a los legados, o en su caso, a la institución de heredero, pero irrevocable; ALBALADEJO GARCÍA, M., «La donación», *op. cit.*, pág. 592, igualmente, señala que, constituye un verdadero contrato de institución de heredero o de legado; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 53, quien precisa que, las partes en la donación de bienes futuros vienen a disciplinar en cierto modo la sucesión del donante, lo que supone una excepción a lo dispuesto en el artículo 1271.2 en el que se niega la posibilidad de celebrar otros contratos sobre la herencia futura que no sean los que tienen por objeto practicar entre vivos la división de un caudal. En contra, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 592.

nada o una cuota sobre la totalidad de los bienes; si bien, por su especialidad, estas donaciones resultan revocables por las causas legalmente establecidas en el artículo 1343 del Código Civil, pues la imposibilidad de revocación depende solo de la voluntad del causante.

Ahora bien, frente al criterio de considerarla como donación *mortis causa* revocable y su equiparación con la contemplada por el artículo 620 con la que comparte notas comunes como la necesidad de sobrevivir el donatario al donante, la libre disponibilidad de éste de los bienes objeto de liberalidad durante su vida; la eficacia de la donación y la transmisibilidad de los bienes al donatario a la muerte del donante; y de forma parecida remite a las normas reguladoras de la sucesión testada, existen también sustanciales diferencias entre una y otra donación<sup>103</sup>: 1. Las donaciones ordinarias *mortis causa* han de hacerse en testamento y, consecuentemente, se rigen por las normas generales relativas al mismo; mientras que estas donaciones por razón del matrimonio de bienes futuros optan por la forma capitular; 2. La revocabilidad es carácter esencial (art. 737) en la donación ordinaria *mortis causa* y depende de la voluntad del donante, mientras que en las donaciones por razón del matrimonio de bienes futuros son irrevocables en principio, salvo por las causas del artículo 1343; y 3. La exigencia de forma capitular en estas últimas determina su carácter bilateral, en cuanto precisa de aceptación; frente al carácter unilateral de las donaciones ordinarias *mortis causa*.

En este contexto, a diferencia de las donaciones ordinarias o las donaciones de bienes presentes otorgadas por razón del matrimonio, donde una vez aceptadas el momento de perfección coincide con el de su efectividad; en estas donaciones, es obvio que no existe tal coincidencia, pues, con la aceptación se perfecciona la donación, pero no llegan a producir efecto traslativo de la cosa donada al donatario hasta el momento del fallecimiento del donante-causante. De ahí que se plantee si en vida del donante, éste sigue conservando la titularidad de los bienes, y por ende, su poder de disposición, no obstante, la donación realizada. La doctrina de forma mayoritaria admite que la facultad dispositiva del donante alcanza a actos dispositivos a título oneroso<sup>104</sup>; sin embargo, existen discrepancias para las disposiciones a título gratuito, pues, algunos autores optan por negarla, pues de admitirla, haría ilusoria la liberalidad<sup>105</sup>; o, incluso, van más allá y exigen el consentimiento del donatario para que pueda tales actos dispositivos puedan tener lugar<sup>106</sup>.

Si bien, no faltan quienes, a nuestro entender de forma más acertada, distinguen en función de que se done una cosa determinada o la totalidad de los bienes que el donante tenga al fallecer. En el primer caso, se considera que el donante

---

<sup>103</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 590; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 937.

<sup>104</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9484; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 939; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 595, tanto a título gratuito como oneroso. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1986 (*RJ* 1986/936); y de 13 de junio de 1994 (*RJ* 1994/6507).

<sup>105</sup> PUIG PEÑA, F., «Tratado de Derecho Civil español», *op. cit.*, págs. 594-595; VALVERDE Y VALVERDE, C., «Tratado de Derecho Civil español», *op. cit.*, pág. 358.

<sup>106</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1477.

no pueda disponer de ningún modo de la cosa donada, ya que de no ser así, se frustraría el derecho del donatario sobre la cosa. Además la efectiva transmisión de la propiedad de lo donado se verifica como en los legados, *ipso iure* desde la muerte del donante, lo que supone que el donatario deviene automáticamente propietario con la delación de la herencia del donante, y desde entonces con el derecho a exigir la entrega de la cosa; y, para el segundo supuesto, como se instituye heredero al donatario al donarse la totalidad de los bienes que el donante tenga el fallecer, y como el objeto de esta donación son los bienes que tenga el donante a su muerte, se puede señalar que, hasta ese momento no se verifica ninguna transmisión patrimonial al donatario, por lo que el donante puede disponer de los bienes tanto a título oneroso como gratuito<sup>107</sup>.

En cualquier caso, si en los términos vistos, el valor de estas donaciones no puede superar una cantidad que perjudique los derechos de eventuales legitimarios (art. 636); no les resultan, sin embargo, aplicable el límite del artículo 634, pues, el donante no pierde la propiedad de lo donado, ni, por ende, la facultad de disponer a título oneroso ni gratuito.

### 3. ELEMENTOS FORMALES

Ante la ausencia de norma específica en cuanto a la forma de las donaciones por razón de matrimonio, habrá de estarse a la aplicación de las normas generales previstas para las donaciones ordinarias conforme a la remisión del artículo 1337, resultando, pues, aplicables los artículos 632 y 633, según que los bienes donados sean muebles e inmuebles<sup>108</sup>. De modo que se opta por la forma verbal con entrega simultánea de la cosa donada en caso de bienes muebles, y de faltar dicha entrega, se impone, para que surta efecto la liberalidad, la forma escrita y que así conste también la aceptación; mientras que para la donación de bienes inmuebles, el artículo 633 exige escritura pública y respecto de la aceptación precisa que podrá hacerse en la misma escritura pública de formalización de aquélla o en otra separada que, deberá hacerse en vida del donante para surtir efectos y notificarse a éste en forma auténtica<sup>109</sup>.

Ahora bien, conforme el artículo 1338, estas donaciones por razón de matrimonio sean realizadas por uno de los contrayentes o por tercero, pueden hacerse en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas<sup>110</sup>. Por lo que, en caso de existir tales donaciones pueden instrumentarse en escritura pública de capitulaciones

<sup>107</sup> SIRVENT GARCÍA, J., Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil, *op. cit.*, págs. 56-57; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1341 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 939, si bien matiza que, para las disposiciones a título singular no debe excepcionarse la regla general de disposición a título gratuito y oneroso, especialmente, si se tiene en cuenta la norma del artículo 869.2 respecto de la revocabilidad del legado por disposición de la cosa por el ordenante.

<sup>108</sup> El artículo 34 de la Ley 10/2007 del Régimen económico-matrimonial valenciano señala que, podrán hacerse en carta de nupcias o en escritura separada de donación. Si tuvieran por objeto bienes inmuebles, habrán de hacerse necesariamente en escritura pública. Cuando se trate de bienes de otra naturaleza se respetarán los usos y costumbres del lugar; y, el artículo 177 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, dispone que las donaciones por razón del matrimonio podrán someterse a condición.

<sup>109</sup> Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de septiembre de 1991 (*RJ* 1991/6061).

<sup>110</sup> Vid., asimismo, los artículos 231-14, 231-25 y 231-27 a 231-29 del Código Civil catalán.

matrimoniales —aunque no deben formar parte necesariamente de ellas— o en cualquier escritura *ad hoc*<sup>111</sup>. En todo caso, si se hacen en capitulaciones que, lógicamente habrán de ser realizadas antes del matrimonio, requerirán su forma específica, esto es, escritura pública (art. 1327). Si se hacen fuera de ellas, se observarán las reglas de forma descritas en líneas precedentes para las donaciones ordinarias según la naturaleza mueble o inmueble de los bienes donados.

Tras la reforma operada por Ley 11/1981 —que deroga el art. 1330 que eximía de la necesidad de aceptación en las donaciones por razón del matrimonio— se exige para la validez de todas las donaciones, incluidas, por tanto, éstas, la aceptación del donatario, aplicando para ello las reglas generales de la donación (art. 618)<sup>112</sup>. Si bien, algunos autores consideran que la celebración del matrimonio —si la liberalidad tiene por objeto una cosa mueble— debe considerarse como aceptación tácita o presunta para su validez, aunque ni se entregue la cosa al donatario, ni aquélla figure por escrito; lo que acertadamente, resulta rechazada por otros, pues, no existe fundamento legal para considerar que la celebración del matrimonio constituya por sí un acto claro e inequívoco del que se desprenda la voluntad de aceptar, que determine la no aplicación de las normas generales de la donación en esta materia<sup>113</sup>. Por último, recordemos que en el caso de donaciones de bienes futuros por razón de matrimonio el artículo exige que se otorguen en capitulaciones matrimoniales, debiendo manifestar el donatario también en éstas su voluntad de aceptar la donación, sin necesidad de que reitere tal aceptación, cuando aquéllas surtan efectos a la muerte del donante.

#### IV. EL RÉGIMEN DEL SANEAMIENTO EN LAS DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO

El artículo 1340, cuyo precedente inmediato es el antiguo artículo 1397, obliga al donante al saneamiento por evicción o vicios ocultos de la cosa donada si aquél hubiere actuado de mala fe, por lo que viene a establecer un régimen menos riguroso que el previsto en el derogado artículo 1332 que, imponía al donante la obligación de liberar los bienes donados de las hipotecas y cualesquiera otros gravámenes que pesasen sobre ellos, con excepción de los censos y las servidumbres, a menos que en capitulaciones matrimoniales o en los contratos se dispusiera lo contrario. Ahora bien, el artículo 638 en materia de donaciones ordinarias dispone que, el donante no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuera onerosa en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen. De nuevo una regla específica para las donaciones por razón del matrimonio frente a las donaciones ordinarias en las que, se prohíbe el saneamiento por evicción, salvo si éstas son onerosas.

Además de la responsabilidad especial del donante de bienes por razón de matrimonio en el caso de evicción o vicios ocultos, la obligación de responder

---

<sup>111</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 166.

<sup>112</sup> La Ley 114 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra señala que requieren las donaciones *propter nuptias* la aceptación del donatario en la misma escritura o en otra separada. Y, asimismo, se indica que la aceptación debe hacerse en vida del donante o después de su fallecimiento. También el artículo 178.3 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, exige que, en todo caso, la liberalidad sea aceptada por ambos cónyuges.

<sup>113</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 597.

existirá, igualmente, en el caso de promesa de bienes por razón del matrimonio, si bien, aquí no hay verdadera evicción para el acreedor de la promesa pues, antes de su cumplimiento —transmisión de la cosa donada— será demandado el promitente por el tercero que se cree con derecho a la cosa, que prometió a otro donar<sup>114</sup>. No obstante, hay que tener en cuenta que en tal caso el éxito de la pretensión del demandante provocará el incumplimiento de la promesa; incumplimiento que puede dar lugar a una indemnización de daños al beneficiario de la promesa, pues, impedirá cumplir al promitente<sup>115</sup>. Por otro lado, resultará imposible hablar de vicios ocultos, puesto que el adquirente no ha podido conocer estos aún<sup>116</sup>. De forma que, estaremos ante un incumplimiento defectuoso en cuanto que el objeto convenido con la promesa lo recibe el promisorio con la disminución de su valor consecuencia de los vicios ocultos<sup>117</sup>.

Por tanto, en las donaciones por razón del matrimonio opera la atribución de responsabilidad por saneamiento cuando el donante actúa de mala fe —sustituyendo al elemento del fraude del derogado art. 1397— y que, para la mayoría de la doctrina tiene lugar cuando el donante conocía la causa de la evicción o de los vicios ocultos y no dio cuenta o advirtió de tal circunstancia al donatario, sin que aquél haya de tener una especial intención de dañar<sup>118</sup>; si bien algunos autores subordinan también al hecho de haberse formalizado el matrimonio sobre la base económica que había de proporcionar la liberalidad para la formación del patrimonio conyugal<sup>119</sup>, o exigen, además la conciencia en el donante de los daños, que de su propia conducta pueden derivarse para el donatario<sup>120</sup>.

<sup>114</sup> COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1583.

<sup>115</sup> DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 147. Por su parte, precisan DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1575, y COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 623-624 que, «no puede producirse nunca el saneamiento por evicción en el caso de una promesa pendiente de cumplimiento. La única posibilidad de aplicación que cabe imaginar de una norma de este corte, requiere que el sujeto pasivo de evicción vencido en juicio sea el propio promitente, pero en tal caso no hay verdadera evicción para el beneficiario de la promesa, ya que lo único que se produce es un fenómeno de imposibilidad de cumplimiento, que debe encontrar su regulación de acuerdo con los principios generales del Derecho de obligaciones, y, en especial, con las normas aplicables según la naturaleza onerosa o gratuita del negocio». Asimismo, para SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1475, la responsabilidad por vicios ocultos tiene una explicación más difícil, así solo pensando en que la elección de la misma con mala fe es el fundamento de su responsabilidad, se dota de algún sentido comprensible a la norma.

<sup>116</sup> LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 935.

<sup>117</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 234.

<sup>118</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1575; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, págs. 42-43; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1438; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1583; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 223.

<sup>119</sup> DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 147.

<sup>120</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 219. Para COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 624, también se interpreta el término mala fe como una actuación llevada a



Ahora bien, esta actuación de mala fe ha de imponerse a cualquier donante, sea un tercero o uno de los cónyuges, y respecto de cualquier liberalidad, al margen de la importancia que ha tenido para la formación del patrimonio conyugal<sup>121</sup>. Sin embargo, no faltan quienes restringen su aplicación a aquellas donaciones o promesas que han sido determinantes para la propia celebración del matrimonio por su carácter básico para la formación del patrimonio conyugal<sup>122</sup>.

Por otra parte, el artículo 1340 no alude a la posible onerosidad de las donaciones, que si contempla la norma general del artículo 638 respecto de las ordinarias, por lo que habrá de entenderse que el donante en una donación prenupcial responde frente a cualquier donación sea o no onerosa siempre que haya actuado de mala fe<sup>123</sup>. Efectivamente, si la donación es sin carga y el donante actúa de mala fe, está obligado a sanear por evicción o vicios ocultos como en los contratos onerosos. Ahora bien, si la donación es con carga y el valor del gravamen sobrepasa el enriquecimiento que de lo donado recibe efectivamente el donatario, el donante está obligado a sanear en todos los casos, incluso aunque haya obrado de buena fe, como en la donación ordinaria modal (art. 638). Pero si el enriquecimiento recibido por el donatario es mayor que el valor del gravamen, el donante solo queda obligado a sanear, si ha obrado de mala fe, a diferencia de la donación modal ordinaria, que no queda obligado al saneamiento<sup>124</sup>.

Por lo demás, resulta difícil ante el carácter gratuito de la donación, trasladar a las donaciones antenupciales, la normativa del saneamiento porque se ha construido sobre la base de un contrato oneroso como es la compraventa, que obliga al vendedor a resarcir al comprador de una serie de conceptos que, difícilmente encajan con una transmisión de carácter gratuito (art. 1478). En todo caso, parece que no existe inconveniente en aplicar algunos preceptos como el que establece la necesidad de sentencia firme por la que se condene al donante a la pérdida de la cosa (arts. 1475.1 y 1480), o el que exige la notificación al vendedor, en nuestro caso donante, de la demanda de evicción (art. 1482)<sup>125</sup>. De forma que, sobre tales bases el saneamiento en las donaciones prenupciales supone el deber de indemnizar de los perjuicios causados cuando el donante hubiera actuado de mala fe. Por lo que para que tenga lugar esta responsabilidad para algunos se exige que de la frustración de la donación, o del incumplimiento de la promesa, se derive un daño para el adquirente de los bienes o acreedor de la promesa. Esto ocurre cuando la liberalidad ha influido en la celebración del matrimonio, tendiendo la donación o promesa carácter básico para la formación del patrimonio conyugal con el que afrontar las cargas familiares<sup>126</sup>, sin que sea

---

cabo con engaño o dolo e incluso culpa en sus modalidades más graves porque ésta excluye la buena fe.

<sup>121</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 586; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 224.

<sup>122</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1575; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1583.

<sup>123</sup> En esta línea, LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 936; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 218.

<sup>124</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., «La donación», *op. cit.*, pág. 594.

<sup>125</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 44.

<sup>126</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1575, quien precisa que «la responsabilidad nace del carácter básico que la donación o la promesa

necesario que el donatario pruebe que el donante, al ocultar el defecto, trató de impulsarle al matrimonio<sup>127</sup>. Sin embargo, para otros, acertadamente opera siempre que se causen daños al donatario con independencia del carácter básico de la donación o de las promesas incumplidas para la formación del patrimonio, habiéndose discutido si se trata de una responsabilidad precontractual o extracontractual, pero en cualquier caso sin relación alguna —pese a la literalidad del art. 1340— con el saneamiento de la compraventa<sup>128</sup>. En cuanto a los daños indemnizables, Díez-Picazo señala que, dada la redacción de la ley es «el interés contractual positivo»<sup>129</sup>.

#### IV. LA INEFICACIA DE LAS DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO

El artículo 1342 declara la ineficacia de las donaciones por razón del matrimonio efectuadas en capitulaciones o fuera de ellas para el caso de no celebración del matrimonio en el plazo de un año, pues, la liberalidad se realiza precisamente en atención a él (art. 1336)<sup>130</sup>. Desde un punto de vista objetivo, se considera que el matrimonio ha quedado frustrado si no se celebra en el plazo indicado de un año, contado a partir del momento en el que se realizó la donación —esto es, de perfección de la donación con la aceptación del donatario—<sup>131</sup>. Ahora bien, en la dependencia existente entre las donaciones por razón del matrimonio y el matrimonio *ad hoc*, la doctrina ha discutido acerca de la función que desempeña la celebración del matrimonio. Para una parte, opera como condición suspensiva, haciendo depender la donación de la existencia del matrimonio; para otra parte, estamos ante una condición resolutoria, siendo la donación inicialmente válida y la falta de celebración del matrimonio produce necesariamente la pérdida de

---

hubieran tenido para la formación del patrimonio conyugal, como fundamento de la economía de la pareja, porque así si puede haber daño y es víctima de fraude y de mala fe el que se casa con la perspectiva de unos bienes, que le permitan afrontar las cargas familiares, y después ve frustrada la donación o la promesa»; Díez-Picazo, L., y Gullón Ballesteros, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 147; Sirvent García, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 44; Sánchez-Calero Arribas, B., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1475-1576.

<sup>127</sup> Cobacho Gómez, J. A., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 623-624.

<sup>128</sup> Fernández-Sancho Tahoces, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 224; Moralejo Imbernón, N., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 9480-9481; Luque Jiménez, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 935, habla de responsabilidad contractual, si el objeto defectuoso ha causado daños.

<sup>129</sup> Díez-Picazo, L., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1575. Asimismo, Cobacho Gómez, J. A., «Comentario al artículo 1340 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 624.

<sup>130</sup> Sin embargo, para De los Mozos, J. L., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 294, no es un problema de eficacia, pues, no se produce la transmisión de la propiedad de la cosa donada hasta que no se celebra el matrimonio.

En la línea del Código Civil, el artículo 179 de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia. Por su parte, la Ley 117 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra señala que «las donaciones propter nuptias quedarán ineficaces si el matrimonio no llegara a celebrarse o desde que fuera declarado nulo».

<sup>131</sup> El donatario adquiere los bienes donados antes de celebrarse el matrimonio.

derechos adquiridos<sup>132</sup>; y, finalmente, no falta quienes considerando que, igualmente, la donación es inicialmente válida, la celebración de aquél opera como una verdadera *conditio iuris*<sup>133</sup>; o simplemente consideran que el matrimonio proyectado actúa como causa subjetiva de la donación o móvil causalizado de la misma<sup>134</sup> o estamos ante un supuesto de nulidad por falta de causa.

Por otra parte, también se discute el tipo de ineficacia que determina la falta de celebración del matrimonio. Se trata de una ineficacia sobrevenida que para algunos opera de forma automática, atendida la dicción del artículo 1342, «quedarán sin efecto» y su no consideración como causa de revocación<sup>135</sup>; de forma que, produciéndose *ipso iure* la resolución de la donación, el donatario deberá devolver lo donado, salvo que no hubiese tenido lugar la entrega material de la cosa donada; y de tratarse de una donación promisorias, desaparece el derecho a reclamar lo prometido<sup>136</sup>; mientras que para otros estamos ante una ineficacia provocada, que requiere la reclamación del donante<sup>137</sup>.

Lo cierto es que estamos ante un supuesto de ineficacia sobrevenida de la donación en la medida que el negocio por el que ésta se constituye, ha quedado sometido a una condición resolutoria con efecto *ex nunc* y, asimismo, esta ineficacia opera de forma automática, por lo que el donante no tiene que ejercitar ninguna acción para que cesen los efectos, a diferencia de lo que ocurre con la

<sup>132</sup> COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1584; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1477; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, «Elementos de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 148; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 150; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 943, señala que el móvil del matrimonio ha sido elevado a condición resolutoria negativa. Asimismo, vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.<sup>a</sup>, de 6 de julio de 2001 (*JUR* 2001/287542).

<sup>133</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 602; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 168; O'CALLAGHAN, J., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1439, habla de *conditio iuris* resolutoria. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 23 de abril de 2004 (*JUR* 2004/158035).

<sup>134</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 68. Asimismo, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de diciembre de 2005 (*RJ* 2005/10185); y de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, de 9 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/275877).

<sup>135</sup> COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1584; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 943; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 148; MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 9487. La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, de 31 de julio de 2002 (*AC* 2002/1295), habla de ineficacia por ministerio de la ley.

<sup>136</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1477. Vid., en cuanto a la restitución de lo entregado, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, de 31 de julio de 2002 (*AC* 2002/1295), que acude a la doctrina del enriquecimiento injusto para acceder a la restitución de lo recibido.

<sup>137</sup> DIEZ-PICAZO, L., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1579, sin embargo, en este estudio opta por esta postura; LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 168; COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 628; SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 69. Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, sección única, de 28 de mayo de 1999 (*AC* 1999/5570).

revocación, pues, la resolución opera automáticamente; todo ello, sin perjuicio que aquél, en su caso, tenga que ejercitar una acción encaminada a exigir la restitución de los bienes donados en poder del donatario.

El plazo de un año es un plazo de caducidad<sup>138</sup>; si bien al tratarse el artículo 1342 de una norma dispositiva, este plazo legal puede prorrogarlo el donante, si quiere o establecer otro distinto, mayor o menor que el legal, dado que nada impide al donante establecer una condición resolutoria o término resolutorio<sup>139</sup>. No obstante, la donación puede entenderse resuelta antes de dicho plazo si es seguro que el matrimonio no tendrá lugar, como sucede en caso de fallecimiento de uno de los futuros esposos<sup>140</sup> o si uno de ellos contrae matrimonio con un tercero o tiene lugar otra circunstancia que haga imposible el matrimonio.

En todo caso, se considera que, en las donaciones son realizadas de un cónyuge a otro, siendo el donante quien posteriormente rechaza sin causa el proyecto matrimonial, no resultan ineficaces, y, el donatario, en consecuencia, conserva lo donado por aplicación analógica de los artículos 1119, 1306.2 y 1343.3 del Código Civil<sup>141</sup>. Asimismo, puede el donante, si lo estima oportuno mantener la donación, pero como ordinaria.

En cuanto a la revocación de las donaciones por razón del matrimonio como supuesto también de ineficacia de las mismas, el artículo 1343.1 admite como causas de revocación de estas donaciones algunas propias de las donaciones ordinarias, así por ingratitud en los casos del artículo 648; o por incumplimiento de cargas (art. 647), pues, queda excluida de forma expresa para las donaciones por razón del matrimonio la revocación por superveniencia o supervivencia de hijos<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 628; DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 293.

<sup>139</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 628; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 944.

<sup>140</sup> Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.<sup>a</sup>, de 5 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/150717).

<sup>141</sup> COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 629; COSTAS RODAL, L., «Comentario al artículo 1342 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1584-1585; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 603.

<sup>142</sup> Por su parte, la Ley 118 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra dispone como causas de revocación: 1. Las causas pactadas. 2. Por el incumplimiento de cargas impuestas al donatario que sean esenciales; el artículo 180 de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia señala como causas: 1. Por incumplimiento de alguna de las cargas impuestas, siempre que el donante se reserve la facultad de revocarlas. 2. En las realizadas por tercero, por la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, si los mismos bienes donados estuvieran en poder de los cónyuges. 3. En las realizadas entre esposos cuando el donatario cometiera algún delito contra la persona del donante, sus ascendientes o descendientes; el artículo 35 de la Ley 10/2007 del Régimen económico-matrimonial valenciano establece que, además, de la aplicación de las normas generales sobre las causas de revocación de las donaciones, las donaciones por razón del matrimonio podrán ser revocadas, además, por las siguientes: 1. Si el matrimonio no se celebra, sea cual sea su causa, en el término de un año desde el otorgamiento de la donación. 2. Las donaciones modales y condicionales serán revocables, además de por las causas señaladas en el apartado anterior, por el incumplimiento del modo o de la condición o por su cumplimiento si esta es resolutoria. 3. Si el matrimonio se declara nulo o se disuelve o los cónyuges se separan de hecho o judicialmente. Y, finalmente, el artículo 231-25 señala que las donaciones otorgadas en capítulos matrimoniales únicamente son revocables por incumplimiento de cargas; y el artículo 231-29 respecto a las donaciones fuera de capítulos son revocables: 1. Por la falta de celebración del matrimonio en el plazo de un año desde la donación. 2. Declaración

Ahora bien, como la donación se realiza en consideración a un matrimonio proyectado, se establecen, asimismo, causas específicas de revocación de estas donaciones, diferenciándose entre donaciones realizadas por los esposos o donaciones realizadas por terceros (art. 1343.2 y 3). Respecto a las donaciones hechas por terceros, se considera como incumplimiento de cargas, además de las de que pudiera el donante haber subordinado la donación, que son las que éste libremente dispone que, en todo caso, han de respetar los límites generales (no oponerse a la ley, la moral y el orden público), y no ser contrarias a los fines o intereses del matrimonio, el Código Civil se refiere a otras dos circunstancias a las que da tal valor. Así se considera incumplimiento de cargas: 1. La anulación del matrimonio por cualquier causa y con independencia de la buena o mala fe del donatario; 2. La separación o el divorcio, si la causa de la ruptura es imputable al donatario. No es preciso que la imputación sea una declaración de culpabilidad, que no hace la sentencia, sino que basta que haga una atribución objetiva de autor de la causa del divorcio<sup>143</sup>. Lo cierto es que con la actual reforma por Ley 15/2005, de 8 de julio, se han suprimido las causas de separación o divorcio<sup>144</sup>, por lo que resulta indebido recurrir a la idea de «cónyuge responsable» o «circunstancias imputables a uno de los cónyuges», y, por tanto, carece de sentido esta causa de revocación, entendiéndose por ello tácitamente derogado este artículo 1343 en relación con esta causa<sup>145</sup>, o, simplemente, considerar que, suprimido cualquier atisbo de culpa, la donación se revoca siempre que tenga lugar una separación o divorcio<sup>146</sup>.

Para las donaciones entre cónyuges, establece el artículo 1343.3 que, además de las específicas impuesta por el donante, se considera incumplimiento de cargas también la nulidad del matrimonio, pero en este caso, si existe mala fe en el donatario, es decir que, el matrimonio se celebrase por su malicia bajo causa de nulidad; lo que en cierto modo supone una excepción a la regulación del matrimonio putativo contenida en el artículo 79 del Código Civil<sup>147</sup>. De forma que, si el donatario contrae el matrimonio de buena fe, subsiste la donación a pesar de la nulidad. Por el contrario, se consideran causas de ingratitud la separación o el divorcio por causa imputable en sentencia al donatario que, debemos aducir

de nulidad del matrimonio, si el donatario es de mala fe y el donantes es su cónyuge. 3. Incumplimiento de cargas y 4. Ingratitud del donatario.

<sup>143</sup> O'CALLAGHAN, J., «Comentario al artículo 1343 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1440.

<sup>144</sup> La separación judicial y el divorcio tras la actual reforma puede decretarse, a petición de ambos cónyuges, de uno con el consentimiento del otro, o de uno solo de ellos, sin necesidad de alegar causa alguna que lo justifique (arts. 81 y 86 del CC). En los dos primeros casos ha de acompañarse a la demanda propuesta de convenio regulador, mientras que en el tercero ha de acompañarse a la demanda «*propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación o del divorcio*». Para poder interponer la demanda de separación o de divorcio es preciso que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo en el supuesto de que la demanda sea formulada por uno de los cónyuges y sea víctima de violencia de género (art. 85 CC).

<sup>145</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1343 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1479; LUQUE JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del C., «Comentario al artículo 1343 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 948; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 292.

<sup>146</sup> DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 148; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 614.

<sup>147</sup> SIRVENT GARCÍA, J., «Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil», *op. cit.*, pág. 75.

respecto de esta causa, las mismas razones de improcedencia de la misma tras la citada reforma<sup>148</sup>; y, asimismo, se estima ingratitud las causas de desheredación del artículo 855 del Código Civil —algunos de ellos ya incluidos en el art. 648—<sup>149</sup>.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- COBACHO GÓMEZ, J. A.: «Comentario a los artículos 1336 a 1343 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984.
- DE LOS MOZOS, J. L.: «Comentario a los artículos 1336 a 1343 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. XVIII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1982.
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil*, Granada, 2006.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: «Las donaciones por razón del matrimonio», en *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III, *Los regímenes económico-matrimoniales*, directores: Mariano YZQUIERDO TOLSADA y Matilde CUENA CASAS, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- LUQUE JIMÉNEZ, M.ª del C.: «Comentario a los artículos 1336 a 1343 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. III, directores: Ana CAÑIZARES LASO, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO, Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- MARTÍN LEÓN, A.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- MORALEJO IMBERNÓN, N.: «Comentario a los artículos 1336 a 1343 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, T. VII, director: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

<sup>148</sup> Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8611) señala que no existe posibilidad de revocación por no existir en la sentencia esa declaración de imputabilidad. Al igual que ocurre —habría que añadir— cuando la separación o divorcio son de mutuo acuerdo, que tampoco procede tal revocación; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª, de 21 de marzo de 2000 (AC 2000/1118).

<sup>149</sup> Trasladando lo dispuesto en el artículo 855 del Código Civil para la desheredación a las donaciones por razón del matrimonio, pueden señalarse como causas específicas de revocación por ingratitud las siguientes: «1. Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2. Las causas que dan lugar a la privación de la patria potestad. 3. Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4. Haber atentado contra la vida del cónyuge donante, si no hubiera mediado reconciliación». En consecuencia, si el donatario incumple gravemente los deberes conyugales, el donante podrá pedir la revocación de la donación por ingratitud, pero no porque le sea imputable causa de separación, puesto que, éstas ya no existen, sino por la remisión del artículo 1343 al 855. Vid., GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Las donaciones por razón del matrimonio», *op. cit.*, pág. 613; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al artículo 1343 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1479.

En cuanto a los efectos restitutorios de lo donado, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3.ª, de 29 de junio de 1996 (AC 1996/1225); de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª, de 2 de abril de 2001 (JUR 2001/171267); de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 2.ª, de 28 de noviembre de 2006 (JUR 2007/124819); y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª, de 30 de julio de 2009 (JUR 2009/381733).



SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: «Comentario a los artículos 1336 a 1343 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, director: Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, Lex Nova, Valladolid, 2010.

SIRVENT GARCÍA, J.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

## VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 1960 (*RJ* 1960/2106).
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1986 (*RJ* 1986/935).
- STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993/8611).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>, de 30 de enero de 2004 (*RJ* 2004/438).
- SAP de Zamora, Sección única, 28 de mayo de 1999 (*AC* 1999/5570).
- SAP de Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, de 31 de julio de 2002 (*AC* 2002/1295).
- SAP de Córdoba, Sección 1.<sup>a</sup>, de 4 de febrero de 2004 (*JUR* 2004/145743).
- SAP de Madrid, Sección 22.<sup>a</sup>, de 28 de septiembre de 2004 (*JUR* 2005/8966).
- SAP de Murcia, Sección 1.<sup>a</sup>, de 4 de mayo de 2004 (*JUR* 2004/290428).
- SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, de 19 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/275877).

### RESUMEN

#### *DONACIÓN, MATRIMONIO, TERCEROS, DERECHO DE ACRECER*

*Las donaciones que terceros o los futuros contrayentes pueden realizar en consideración a un futuro matrimonio, bien para favorecer la formación del patrimonio conyugal o bien como simples regalos de cortesía es el objeto del presente estudio, atendiendo para ello a la regulación específica contenida en el Código Civil y en otros ordenamientos forales.*

### ABSTRACT

#### *DONATION, MARRIAGE, THIRD PARTIES, RIGHT TO INCREASE*

*The donations that, third parties or the futures spouses can realize in consideration to a future marriage, good to favor the formation of the conjugal heritage or as simple gifts of comity it is the object of the present study attending for it to the specific regulation contained in the Civil Code and in other statutory classifications.*