

Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *La antinomia de los artículos 623 y 629 del Código Civil*: 1. Planteamiento.—2. Estado de la cuestión en la doctrina.—3. La idea de contrato, subyacente en las explicaciones doctrinales.—III. *La donación en el Derecho romano y en el Código Civil español*: 1. La *causa donationis* en el Derecho romano.—2. La donación en el Código Civil español: estructura inversa a la del Derecho romano clásico.—IV. *Acerca de la naturaleza contractual de la donación*: 1. Consideraciones previas.—2. El tópico del Primer Cónsul.—3. La donación, acto lucrativo de atribución de cosas y derechos.—4. La aceptación del donatario. Su significación.—5. Donación y testamento; la cuestión de su revocabilidad.—V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCION

El instituto de la donación encierra indudables problemas relativos la mayor parte de los mismos a su caracterización y naturaleza jurídicas, que han llevado a la doctrina a ocuparse de forma continuada y también discrepante de algunos de sus aspectos más destacados. Así, por ejemplo, se ha discutido si se está en presencia de un acto, de un contrato o más bien de un modo de adquirir; si su *sedes materiae* debiera ser el libro IV del Código Civil («De las obligaciones y contratos») o, por el contrario, el libro III, que dedica su articulado al estudio de los diversos modos de adquirir la propiedad; si participa o no, de algún modo, del carácter de los actos de última voluntad; en fin, si más que de donación sería preciso hablar de donaciones en atención a las importantes diferencias que respecto de su régimen jurídico separan a unos y otros tipos de donación. La contemplación de estos y otros aspectos igualmente problemáticos que se podrían enumerar hizo exclamar a Bonfante, en frase tan

feliz como compartida por los estudiosos de esta institución, que «le donazioni sono obbligate a vagare como istituti in pena per le varie parti del sistema senza trovare requie in alcuna» (1).

Precisamente el punto que pretendo desarrollar en estas páginas es uno de esos temas que en la literatura jurídica de los últimos años ha ocupado un puesto relevante. Me estoy refiriendo a la contradicción—al menos, aparente—con que se presenta la formulación de los artículos 623 y 629 del Código Civil.

Es de advertir, por otro lado, que en el intento de superación de la antinomia de estos preceptos aparecen aspectos de indudable interés, que conectan directamente con buena parte de las grandes cuestiones debatidas en torno a la donación. Las diferentes explicaciones doctrinales respecto de los artículos señalados parten en su origen de claras tomas de postura sobre los puntos más polémicos de esta institución.

El objetivo de estas líneas no es otro que el de explicar—y a la postre, compatibilizar—las formulaciones contenidas en los artículos 623 y 629 del Código Civil, que, en una primera lectura, se presentan como contradictorias, desde una perspectiva institucional distinta o, al menos, no coincidente con las utilizadas habitualmente por la doctrina que se ha ocupado del tema.

II. LA ANTINOMIA DE LOS ARTICULOS 623 Y 629 DEL CODIGO CIVIL

1. PLANTEAMIENTO

El artículo 623, último precepto del capítulo primero, dedicado a la naturaleza de las donaciones, establece que *la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario*. Frente a él, el artículo 629, que está encuadrado en el capítulo siguiente, «De las personas que pueden hacer o recibir donaciones», ordena: *la donación no obliga al donante ni produce efecto sino desde la aceptación*.

En una primera aproximación interpretativa no pueden resultar más contradictorios ambos preceptos. Parece como si se hiciera depender de dos momentos, en principio distintos y que no tienen por qué coincidir, la perfección y eficacia de la donación.

Evidentemente, el tenor literal de estos artículos en su primera parte no sólo no coincide, sino que además hace referencia a conceptos con

(1) Addizione II a la traducción del tratado BAUDRY-LACANTINERIE: *Delle donazioni tra vivi e dei testamenti*, Milán, 1932.

significación distinta en Derecho. En efecto, mientras que el artículo 623 habla de «perfección», el 629 alude a la «no obligación» y a la «no producción de efectos», o, dicho positivamente, a la «obligatoriedad» y «eficacia». Ahora bien, al no ser estos conceptos jurídicos coincidentes se podría sostener, siempre en una interpretación de urgencia y apresurada, que no es extraño que los momentos a los que se refieren los preceptos comentados—conocimiento por parte del donante de la aceptación del donatario y aceptación de la donación—y a los que se anuda un determinado resultado tampoco sean coincidentes. Sin embargo, esta interpretación se hace insostenible en la medida en que se pretende vincular a una conducta presumiblemente posterior (el conocimiento de la aceptación respecto de la aceptación misma) un resultado que en la moderna dogmática (2) jurídica se presenta ordinariamente como anterior (perfección) de otro (eficacia) que en esta interpretación se anudaría a una conducta anterior (aceptación).

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA

Los autores que se han ocupado del tema lo han hecho en su mayoría con ocasión del estudio más amplio de toda la institución o de partes centrales de la misma. Por eso no es de extrañar que la mayor parte de las referencias bibliográficas que se van a hacer, por otra parte intencionadamente breves, se centren en tratados generales o manuales de Derecho civil. MUCIUS SCAEVOLA, para el que el artículo 623 hay que situarlo dentro del régimen de la donación traslativa, pretende armonizar este precepto con el 629, considerando que aquel artículo contempla el supuesto de otorgamiento sucesivo del acto de donar y de aceptar, mientras que éste, el 629, se refiere al supuesto de manifestación simultánea del consentimiento del donante y donatario. Así, dirá este autor, despojando al artículo 623 de su carácter absoluto y reduciendo sus contornos, resultan las siguientes dos reglas que resuelven la antítesis entre los textos legales aludidos:

1.^a La donación se perfecciona por la aceptación del donatario.

2.^a Cuando la aceptación se verifique por instrumento distinto del de la donación y el donante no concurra a su otorgamiento, deberá noti-

(2) Utilizo este término del modo más convencional posible y en la medida en que ha sido acuñado por la doctrina, si bien no me resulta especialmente afortunado, por cuanto la expresión «dogma» y sus derivados alcanzan su significación precisa en otras áreas del conocimiento.

ficarse la aceptación, por lo que hasta que no se haya practicado dicha notificación no se reputará perfecta la donación (3).

MANRESA, en la duda ante la elección de uno de los preceptos, se inclina por hacer prevalecer el artículo 623, que, a su juicio, es «más conforme con la razón, con los demás artículos que tratan de las donaciones y con las reglas de los contratos». Para armonizar dichos artículos—señala—hay que partir de una premisa lógica y racional: la aceptación no existe para el donante mientras no la conoce. Por ello quedará obligado desde la aceptación, como dice el artículo 629; pero desde la aceptación en cuanto existe para él, en cuanto la conoce, como dice el artículo 623. Cosa distinta sucede con el donatario, pues éste conoce la aceptación en cuanto la hace, por lo que desde ese momento queda obligado (4).

La tesis de la primacía del artículo 623 sobre el 629 fue durante largo tiempo dominante en la doctrina. De ella participaron, con unos u otros matices que no son del caso exponer aquí, OSSORIO MORALES (5), SANTAMARÍA ANSA (6), ESPIN (7), etc. Tal vez haya que encontrar en el artículo 1.262, párrafo 2.º, y su posible correspondencia con el 623, el punto de arranque y sustento de la corriente doctrinal señalada. Así, por ejemplo, OSSORIO MORALES nos dirá, a propósito del contrato entre ausentes, que nuestro Código Civil, en su artículo 1.262, parece aceptar la teoría del conocimiento, al decir que «la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento», e incidentalmente—continúa este autor—*vuelve a reiterar el mismo principio* (8), refiriéndose al contrato de donación, cuando dice en el artículo 623 que «la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario» (9).

La tesis expuesta parece en buena parte abandonada por los autores más recientes que se han ocupado del tema. PUIG BRUTAU, después de señalar la coincidencia entre los principios proclamados por los artículos 623 y 1.262, párrafo segundo, se inclina por hacer prevalecer el artículo 629, entre otras razones, por el distinto valor o sentido de la aceptación en los contratos y en la donación; quien ha manifestado su intención de donar—nos dirá—no puede ser equiparado a un contratante

(3) MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil*, tomo XI, vol. 2.º, 5.ª ed., Madrid, 1943, páginas 719-720.

(4) MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, tomo V, 5.ª ed., Madrid, 1932, págs. 104-105.

(5) *Lecciones de Derecho civil, obligaciones y contratos (Parte General)*, Granada, 1956, pág. 243.

(6) *Comentarios al Código Civil*, I, Madrid, 1958, pág. 639.

(7) *Manual de Derecho civil español*, III, 2.ª ed., Madrid, 1961, pág. 527.

(8) El subrayado es mío.

(9) *Lecciones de Derecho civil*, cit., pág. 243.

a título oneroso que busca un acuerdo satisfactorio a sus intereses, pues en este segundo caso, se trata de alcanzar un resultado económico que también podría buscar mediante la negociación con otro sujeto de derecho, por lo que ha de estar protegido su interés en saber si su oferta ha sido aceptada; distinta es, en cambio, la base social y económica de la donación, y por lo mismo, distinta debería ser su regulación jurídica (10). ALBALADEJO, también en esta línea, después de dejar patente la contradicción entre ambos preceptos, se inclina a favor del artículo 629, ya que, a su juicio, éste contempla una «excepción a la regla general (artículo 1.262, párr. 2.º) de perfeccionamiento de los contratos por el conocimiento que el oferente tiene de la aceptación, excepción por cuya virtud la donación se perfecciona por la aceptación»; y aun en el caso de que la solución se estime dudosa—concluye—, creemos que, por el espíritu que informa el contrato de donación, hay que inclinarse por la solución de perfeccionamiento por la aceptación, solución más favorable al donatario (11).

SÁNCHEZ BLANCO, con el planteamiento previo de que en la contradicción entre los artículos 623 y 629 no venciera uno hasta borrar al otro, y con la idea clara de no prescindir del artículo 1.262, párrafo segundo, sostuvo una tesis en buena medida original, si bien descansaba en la distinción entre donaciones obligacionales y traslativas o reales, cuya admisibilidad o no ha constituido, y hasta cierto punto constituye, una vieja polémica. Para el autor citado, la solución a esta antinomia debe buscarse en la aplicación de cada uno de los artículos a una clase distinta de donación. El artículo 623 sería aplicable a la donación obligacional, al contrato de donación; el artículo 629, por el contrario, a la donación propia o traslativa. De este modo, el 623 no sería sino una aplicación del 1.262, mientras que el 629 habría que interpretarlo en el sentido de que cuando falte la voluntad de adquirir, el donante no queda obligado o vinculado y, por tanto, no se produce la traslación patrimonial, que constituye el «efecto» propio de la donación (12).

Tal vez sea la tesis de LALAGUNA la construcción doctrinal más acabada y mejor fundada de las realizadas hasta el presente sobre los artículos tantas veces citados, construcción que, por otra parte, ha sido recientemente impugnada por GULLÓN BALLESTEROS. Veámoslas por separado.

A) A juicio de LALAGUNA, el presunto paralelismo de los artículos 623 y 1.262 tiene escaso valor para resolver el problema de inter-

(10) *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. 2, Barcelona, 1956, pág. 86.

(11) *Derecho civil: derecho de obligaciones*, II, Barcelona, 1972, pág. 71.

(12) «Sobre la naturaleza y la forma de la donación», en *Información jurídica*, núm. 1.112, septiembre 1952, págs. 815-816.

pretación que plantean los referidos 629 y 623, con arreglo a un doble tipo de consideraciones: a) porque admitido este paralelismo, dada la remisión que el artículo 621 hace al régimen general de obligaciones, con el artículo 1.262 bastaría para la perfección del contrato entre ausentes, resultando superfluo el 623; y b) porque hacer descansar la prevalencia del 623 en su paralelismo con el 1.262 «es eludir el problema y deformar su planteamiento al convertir en letra muerta los dos preceptos en liza: uno (el art. 629), por suponerlo incompatible con el 1.262; otro (el art. 623), por resultar innecesario» (13).

Después de un acertado estudio genealógico de los artículos 623 y 629 del Código Civil, concluye afirmando que por lo que respecta a la cuestión de la perfección negocial y de la eficacia de la donación, nuestro Código Civil ha tomado como punto de referencia el momento de la aceptación del donatario, mientras que para el problema de la determinación del momento en que la transmisión gana firmeza definitiva al devenir irrevocable la donación, el Código sigue el criterio del Proyecto de 1851: el conocimiento de la aceptación por el donante. De este modo, ambos preceptos no sólo no se excluyen, sino que se complementan perfectamente. La virtualidad del 623 presupone el juego del 629. Ambos artículos operan en la línea de eficacia del contrato. El 629—dice LALAGUNA—marca el punto de partida de los efectos, que de ordinario coincide con el momento de perfección contractual (art. 630); el 623 establece un límite a su eficacia definitiva (14).

B) GULLÓN BALLESTEROS considera insatisfactoria la tesis de LALAGUNA, «porque si la donación es perfecta, no es revocable, y si es revocable, es señal de que hasta entonces no era perfecta» (15). A juicio de GULLÓN, la coordinación de estos preceptos puede intentarse poniéndolos en relación con los artículos 632 y 633 del Código Civil, que se refieren a la forma de la donación de cosa mueble e inmueble, respectivamente. El artículo 629 está pensado para el supuesto de la donación manual, en la que se realiza la entrega simultánea de la cosa, y para el caso de las donaciones de inmuebles, en las que donante y donatario comparecen en una misma escritura manifestando sus respectivas voluntades. En ambos supuestos, la aceptación y el conocimiento de ésta por el donante se producen simultáneamente. Ahora bien, cuando se trata de donación de cosa mueble realizada por escrito o de cosa inmueble cuya

(13) «Los artículos 623 y 629 del Código Civil y la naturaleza de la donación», en *Revista de Derecho Privado*, tomo XLVIII, 1964, pág. 277.

(14) LALAGUNA: *Ob. cit.*, págs. 280 y 281. El propio autor ha vuelto recientemente sobre el tema, incorporando nuevos datos doctrinales, si bien, en definitiva, mantiene los mismos planteamientos que en su trabajo anterior (LALAGUNA: *Estudios de Derecho civil: obligaciones y contratos*, Madrid, 1978, págs. 225-235).

(15) *Curso de Derecho civil*, I, Madrid, 1968, pág. 76.

aceptación no se hace en la misma escritura de donación, sino con posterioridad, tanto en un caso como en otro, hasta que el donante no conoce la aceptación del donatario, la donación no es perfecta y puede ser revocada de acuerdo con el 623 (16).

Para completar el cuadro doctrinal sobre este tema y sin ningún ánimo de exhaustividad, debe citarse la postura de LACRUZ, al que la tesis de LALAGUNA le parece la solución más ajustada (17).

3. LA IDEA DE CONTRATO, SUBYACENTE EN LAS EXPLICACIONES DOCTRINALES

Si se analizan con cierto detenimiento las distintas opiniones doctrinales que tratan de superar la antinomia de los artículos 623 y 629 del Código Civil, se llega a la conclusión de que una buena parte de sus argumentaciones descansan en el prejuicio de considerar la donación como contrato o, al menos, en el hecho de que uno u otro de estos preceptos precisamente contempla la donación contractual. Esto no quiere decir en modo alguno que la doctrina que se ha ocupado del tema no haya estudiado la problemática naturaleza jurídica de la donación (contrato o modo de adquirir) y que incluso, en buena medida, se inclinen por considerar que más que de un contrato, se trata de un modo de adquirir (18); pero a la hora de confrontar su planteamiento inicial sobre este punto con la argumentación que explica la antinomia de los artículos 623 y 629, parecen dejar a un lado el primero para afrontar con la perspectiva contractualista (al menos, en parte) la segunda. No cabe la menor duda de que es la aceptación como declaración de voluntad del donatario la que se erige en argumento decisivo para los partidarios de la tesis contractualista, a la vez que se alza como el obstáculo más difícil de salvar para aquellos otros que niegan tal carácter a esta institución. Especialmente significativas son, a este respecto, las palabras de SÁNCHEZ ROMÁN, que por su interés transcribo literalmente: «Debemos reconocer —dice— que la donación, como un acto de pura liberalidad en su origen, es por completo independiente del consentimiento de aquel en cuyo provecho se ejerce. Mas si puede tener el acto independiente existencia jurí-

(16) GULLÓN BALLESTEROS: *Curso...*, cit., págs. 77 y 78.

(17) *Elementos de Derecho civil*, II, vol. 3, Barcelona, 1979, pág. 62.

(18) La donación como modo de adquirir, o, mejor, como negocio de transmisión que genera un vínculo real, ha sido tratada, entre otros, por CALVO SORIANO: «Tradición y donación», en *A. A. M. N.*, III, 1946, págs. 471-472; VALLET DE GOYTISOLO: «Donación, condición y conversión jurídica material», en *Anuario Derecho Civil*, V (1952), págs. 1224 y ss., y «La donación *mortis causa* en el Código Civil español», en *A. A. M. N.*, 1950, pág. 747; y LACRUZ BERDEJO: «Inscripción y tradición», en *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, 1958, págs. 113-114.

dica por la sola voluntad del donante, y si bajo este punto de vista, en su origen, la donación, como consecuencia del derecho que tenemos a disponer de lo que es nuestro, es única y exclusivamente un acto de nuestra libérrima voluntad, sin tener para nada en cuenta el consentimiento del donatario, y en este sentido hemos considerado la donación en general, al determinar su naturaleza, no se puede tampoco desconocer que para que esa donación se haga efectiva y produzca el resultado jurídico para que se ha creado, necesario es que el donatario la acepte, pues nadie nos puede obligar contra nuestra voluntad a recibir dones de cualquier género que sean, y *una vez concurriendo las dos voluntades de donante y donatario por la aceptación, ese acto unilateral viene a convertirse en una relación contractual*, y la donación de simple acto de beneficencia o liberalidad transformarse en un verdadero contrato» (19). Me parecen sumamente significativas las palabras de SÁNCHEZ ROMÁN. Importante resulta la afirmación de que «la donación, como un acto de pura liberalidad en su origen, es por completo independiente del consentimiento de aquel en cuyo provecho se ejerce». En la misma línea se inscribe la aseveración efectuada un poco más adelante: «en su origen, la donación, como consecuencia del derecho que tenemos a disponer de lo que es nuestro, es única y exclusivamente un acto de nuestra libérrima voluntad, sin tener para nada en cuenta el consentimiento del donatario». Establecidas estas premisas, sin embargo, el autor parece quedar aprisionado por el juego de la aceptación, como si ésta—en la medida que es necesaria para que la donación produzca su resultado en el patrimonio del donatario—trastocara indefectiblemente el carácter de «acto», convirtiéndose por su sola presencia en contrato. Y es precisamente este paso el que, a mi juicio, se da sin demasiado rigor. Piénsese que, de algún modo, en el párrafo transcrito existe una contradicción entre la declaración que considera la donación como acto de pura liberalidad en su origen, independiente del consentimiento del donatario, y la que concluye afirmando que la aceptación convierte a esta relación jurídica en contractual.

La calificación de contrato obliga a quien la realiza a delimitar más precisamente el tipo contractual ante el que nos encontramos: así, por ejemplo, SÁNCHEZ ROMÁN habla de contrato principal, consensual y unilateral (20). Por esta vía, y en la medida en que se parte de la idea de contrato, se intenta explicar el mecanismo completo, el régimen jurídico de esta figura, resultando especialmente dificultoso en ocasiones compa-

(19) *Estudios de Derecho civil*, tomo 3, Madrid, 1888-1889, pág. 658. El subrayado del texto transcrito es mío.

(20) *Estudios de Derecho civil*, cit., pág. 659.

ginar las consecuencias que derivan del hecho de ser considerado como contrato y los caracteres propios de la donación.

En opinión de SÁNCHEZ BLANCO—y en esta línea de afirmación de principios que más tarde se olvidan—, la exigencia de la aceptación por parte del donatario no debe suponer prueba de la naturaleza contractual de la donación. La donación que con preferencia contempla nuestro Código Civil, que aparece definida en el artículo 618 y a la que se refiere el título II del libro 3.º, es—a juicio de este autor—la donación propia o traslativa, en virtud de la cual el donante no se obliga a transmitir, sino que efectiva e inmediatamente transmite la cosa donada. Pero junto a ella se encuentra la donación impropia u obligacional—el contrato de donación, en palabras de SÁNCHEZ BLANCO—, para la que está pensado precisamente el artículo 623. Así, pues, tampoco este autor, a la hora de explicar la antinomia entre los preceptos referidos, se libra de acudir, como parte de su argumentación, a la donación como contrato.

Los ejemplos se pueden multiplicar, pero ello conduciría a una muestra de erudición de la que voluntariamente he huido desde el principio de este trabajo. Permítaseme, eso sí, hacer una referencia especial a las opiniones de LALAGUNA y GULLÓN BALLESTEROS, en cuanto que las mismas pueden compendiar de algún modo una buena parte del estado de la cuestión en la doctrina.

LALAGUNA, después de llevar a cabo una sucinta, pero bien acabada, exposición de las distintas posturas doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de la donación, viene a concluir que todas ellas pueden abarcarse en el marco de dos especies de donación de diversa naturaleza: la donación del libro III (donación real) y la donación del libro IV (donación contractual u obligatoria) (21). A su juicio, la postura que mejor se conforma con los datos del Código Civil es la sustentada por MUCIUS SCAEVOLA, para quien la donación es a la vez—no de modo alternativo—contrato y modo de adquirir (22). Así, pues, para LALAGUNA, la donación es contrato y modo de adquirir, o con más precisión, un «contrato formal dispositivo por el que se opera sin necesidad de tradición la adquisición del derecho real» (23). En su opinión, este doble aspecto de la donación, como negocio de estructura contractual y función dispositiva, tiene en el Código su más precisa formulación en la exigencia del artículo 624: para donar se requiere capacidad de contratar y disponer (24). Como se ve, el negocio de estructura contractual se encuentra en la base de la explicación de la naturaleza jurídica de la donación; y es precisamente

(21) «Los artículos 623 y 629...», cit., pág. 282.

(22) *Código Civil*, XI, Madrid, 1896, págs. 385-386.

(23) «Los artículos...», cit., pág. 284.

(24) LALAGUNA: *Ob. cit.*, pág. 286.

el hecho de considerar a esta figura como un contrato el que predetermina la explicación de los artículos 623 y 629. Así, para este autor, el artículo 629 es el que señala la existencia y eficacia de la donación, porque en él se recoge el momento en que concurren ambas voluntades, la del donante y donatario, con la aceptación de éste (25). Como contrato, pues, se habla de «concurso de voluntades». Ahora bien, sin mengua de la existencia y eficacia de la donación, el artículo 623 contempla la posibilidad de revocar hasta el momento de la noticia de la aceptación, aspecto absolutamente lógico, pues sólo se considerará el donante definitivamente vinculado cuando adquiriera la certidumbre de que su propósito liberal se ha cumplido. En total coherencia con este planteamiento contractualista, concluye: «Si el fundamento de la revocabilidad del artículo 623 se halla en la naturaleza gratuita de la donación, la facultad revocatoria como acto unilateral se justifica dentro del marco contractual de la donación en cuanto la situación de incertidumbre—a que se contrae la posibilidad de su ejercicio—es imputable al donatario (artículos 631, 632, 633, párrafo 3.º)» (26).

GULLÓN BALLESTEROS, después de hacerse eco de la discusión doctrinal sobre la naturaleza de esta institución, afirma, con términos absolutamente inequívocos, que «la donación es, ante todo y sobre todo, para nuestro Código Civil un modo de adquirir» (27). Sin embargo, a continuación señala que también es posible la donación obligacional, es decir, aquel contrato por el cual el donante se obliga a entregar una cosa al donatario, el cual no adquirirá la propiedad sobre la misma hasta el momento de la entrega (*traditio*). De este modo, la aceptación del donatario equivaldría a un consentimiento contractual y el conocimiento de aquélla por el donante (art. 623) establecería el momento de la irrevocabilidad (28). Si bien—dice GULLÓN—los artículos 623 y 629 admiten otras interpretaciones, es cierto que sobre ellos se puede construir la donación obligacional, la donación como contrato, que no excluye la donación traditoria (29). No obstante estas afirmaciones de principio, que pudieran tener el valor de ordenar *ab initio* la problemática planteada, el propio autor cuando un poco más adelante y en su *sedes materiae* se enfrenta con los artículos 623 y 629, parece prescindir de lo que ha dicho líneas atrás y busca una explicación superadora de la antinomia entre ambos preceptos, un poco al margen de la distinción entre donación obligacional y traditoria. De cualquier modo, no queda claro si la argumentación ofrecida por GULLÓN es referible a ambos tipos de dona-

(25) LALAGUNA: *Ob. cit.*, págs. 294 y ss.

(26) LALAGUNA: *Ob. cit.*, pág. 294.

(27) *Curso de Derecho civil*, cit., pág. 72.

(28) GULLÓN BALLESTEROS: *Curso...*, cit., pág. 72.

(29) *Ob. cit.*, pág. 73.

ción o, por el contrario, exclusivamente a la traditoria. Se me puede argumentar—y en línea perfectamente coherente con la afirmación del autor de que la donación para nuestro Código constituye un modo de adquirir—que la explicación de esta antinomia parte de la consideración de esta figura tal y como la prevé nuestro primer Cuerpo legal, a saber, como donación traslativa de dominio. Aun en este supuesto, el esquema contractual de esta figura parece estar presente en el citado autor cuando inmediatamente después de poner en relación la forma de las donaciones y la aceptación del donatario, sin solución de continuidad se plantea la validez o invalidez de compraventas que en realidad son simuladas y que encubren—como «negocio» disimulado—una verdadera donación en el propósito de las partes (30); el planteamiento de esta cuestión—por lo demás, correcto—me induce a pensar que, en efecto, no le es ajeno al autor el esquema contractual cuando explica los artículos 623 y 629.

III. LA DONACION EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

Es importante hacer notar, a los efectos que nos ocupan, cómo la donación sufre una sustancial evolución en orden a su estructura interna, que se advierte ya en el Derecho romano y se institucionaliza de forma definitiva, aunque no idéntica, en los Códigos modernos. Se ha afirmado —y con razón—la historicidad del concepto de donación (31), por eso importa señalar algunas de las notas que caracterizan esta figura en el Derecho romano y en el Código Civil español.

1. LA «CAUSA DONATIONIS» EN EL DERECHO ROMANO

La configuración jurídica de la donación a lo largo del Derecho romano fue variando notablemente, hasta el punto de que se hace necesario dividir su estudio en etapas distintas. Se ha dicho, no sin cierta exageración, que la historia de la donación se puede dividir en tres fases: a) desde sus orígenes hasta la *Lex Cincia*; b) desde esta Ley hasta Constantino; y c) desde Constantino hasta nuestros días (32). De cualquier forma interesa destacar ahora, y por lo que al Derecho romano respecta, que la *Lex Cincia* y otra Ley de Constantino significan los dos grandes hitos en la evolución de esta figura.

(30) GULLÓN BALLESTEROS: *Ob. cit.*, pág. 78.

(31) ARCHI: *La donazione*, Milán, 1960, pág. 7.

(32) BIONDI: *Le donazioni*, Torino, 1961, pág. 19.

La *donatio* en el Derecho romano clásico se configura como la causa de todo acto de disposición liberal en detrimento del patrimonio del donante y en lucro del donatario. A pesar de presentarse en actos convencionales, que presuponen una declaración de donar y una aceptación del lucro, la donación misma—señala D'ORS—no es un contrato, ni siquiera un negocio típico, sino la causa de un acto de atribución patrimonial, que puede ser un acto causal como la *traditio*, pero también un acto abstracto como la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *stipulatio* y la *acceptilatio*, o un simple perdón de deuda (33). El carácter fundamental de la donación, con independencia del acto en el que se concrete, el elemento objetivo que distingue un acto realizado *donationis causa* de cualquier otro realizado por causa distinta, es la liberalidad, entendida como atribución voluntaria de derechos y situaciones jurídicas sin contraprestación de obligación jurídica por la otra parte. En tal sentido, donar significa perder parte del patrimonio en beneficio de una determinada persona. Ahora bien, no constituirán donación aquellos actos que suponiendo una ventaja para una persona a costa de otra, no consisten en un lucro, tal y como sucede con la cesión del uso en precario, prestar un esclavo, dar gratis de comer, etc.; al no producir un aumento patrimonial, tales actos no serán considerados lucrativos, sino simplemente gratuitos (34).

La *Lex Cincia* (año 204 a. de J.C.), con su bagaje de prohibiciones de donar y las consiguientes excepciones concedidas al donante, va a determinar la clasificación entre *donatio perfecta* e *imperfecta*, distinción fundamental para entender la donación en el Derecho clásico. La primera será la donación cumplida, consumada y definitiva por la entrada de la cosa donada en el patrimonio del donatario, dando lugar a una situación irrevocable. De este modo, la donación comporta dos elementos distintos: a) el cumplimiento o realización del acto atributivo, y b) la adquisición definitiva e irrevocable. Si se da sólo el primero de estos elementos estaremos ante la *donatio imperfecta* o en situación de pendencia, que habrá de resolverse en base a hechos sucesivos; devendrá *perfecta* cuando la cosa donada entre en el patrimonio del donatario de forma irrevocable y, por tanto, definitiva (35).

La donación, que en la etapa clásica del Derecho romano aparece construida sobre estos tres pilares que acabo de destacar—a saber, la consideración funcionalmente causal de esta figura, su aspecto de liberalidad y la distinción entre *donatio perfecta* e *imperfecta*—, experimenta una sustancial transformación con una Ley de Constantino fechada hacia

(33) *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1968, pág. 316.

(34) D'ORS: *Derecho...*, cit., pág. 317.

(35) BIONDI: *Ob. cit.*, pág. 26.

el año 323. La *Lex Cincia* queda abolida expresamente y con ella todo el sistema que descansaba en la distinción entre *donationes perfectae e imperfectae*, si bien en el *Corpus Iuris* todavía se habla de *exceptio* y de *donatio perfecta*, pero con un significado distinto (36). La donación deja ya de ser causa de distintos actos jurídicos para constituirse en negocio típico de liberalidad, reconocido como tal por la ley y sujeto a una forma particular, única para cualquier donación. Precisamente será la forma —en la época clásica era la función causal— la que otorgue unidad al instituto. A partir de ahora se hablará de *donatio perfecta* no tanto para designar aquella donación en la que el donante carecía de cualquier medio de revocación (Derecho romano clásico), cuanto para referirse a la donación realizada de acuerdo con la forma legal (37).

Será con la nueva calificación de la donación como negocio típico cuando se plantee la cuestión de la bilateralidad, tema presente a lo largo de todo el Derecho intermedio (38) y que aflora en los Códigos modernos.

2. LA DONACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: ESTRUCTURA INVERSA A LA DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

La historia de esta institución durante el denominado Derecho intermedio está entretejida de enormes prejuicios, falsas interpretaciones y opiniones doctrinales encontradas sobre el valor y alcance de los textos romanos. Todo ello se explica si se tiene presente, por un lado, la gran cantidad de actos gratuitos de diversa significación jurídica entre los que se encuentra la donación, y, por otro, el estado de las fuentes justinianeas, que recogen, sin pretensión alguna de coordinación y superación de las posibles antinomias, afirmaciones contradictorias referidas a épocas y a concepciones de la donación diversas.

Esta situación de confusión y de inseguridad doctrinal es la que heredan los autores que preceden a la etapa codificadora. Con un afán digno tal vez de mejor causa, tratan de desbrozar las fuentes y superar las discrepancias de los antiguos intérpretes, a fin de presentar una doctrina y una disciplina orgánica sobre la donación (39). Autores tan des-

(36) Cfr. BIONDI: *Ob. cit.*, pág. 49.

(37) BIONDI: *Ob. cit.*, pág. 50.

(38) Para una exposición sobre la naturaleza jurídica de la donación en el Derecho intermedio puede consultarse: DE LOS MOZOS: «La donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica», en *Revista de Derecho Privado*, tomo LV, 1971, págs. 808-813.

(39) Puede consultarse DE LUCA: *De donationibus*, Venetiis; DE RETES: «De donationibus», en *Thesaurus Meermann*, Hagae, 1753, vol. VI.

tacados como SCHILLING (40), SAVIGNY (41), WINDSCHEID (42)—cuyo impacto en el B.G.B. es de sobra conocido—, DOMAT (43) y POTHIER (44)—al que el *Code* y sus seguidores deben una buena parte de su inspiración—realizan notables esfuerzos por aclarar un panorama especialmente oscuro.

La caracterización que de la donación, como de tantas otras instituciones del Derecho civil, hace nuestro Código trae causa inmediata del *Code*, aunque, como es obvio, le separan de él aspectos concretos de su régimen jurídico. El punto de partida próximo del Código francés hay que buscarlo en la Ordenanza Daguesseau, de 1731, que pretende acoger y hacer suya la tradición romanista de la verdadera y propia donación, considerada ésta como acto de disposición para diferenciarla de la *donationis causa* y de la llamada donación obligatoria. En dicha Ordenanza, la donación—siempre referida a la dispositiva—se presenta como un acto de despojo actual e irrevocable. Esta caracterización va a estar muy presente en los redactores del *Code* y su influjo será notable en nuestro legislador del siglo XIX.

En esta línea de evolución y conforme a la tradición de las Instituciones de Justiniano, nuestro Código Civil considera la donación como un modo de adquirir la propiedad (art. 609) y la regula en el libro III. Según el artículo 618, *la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta*. Con independencia y al margen de la significación que se quiera atribuir al término «acto»—cuestión que será tratada en el epígrafe siguiente—, lo cierto es que del propio tenor de este precepto se deriva una estructura de la donación inversa a la que tuvo en el Derecho romano clásico. En efecto, de ser la causa de cualquier atribución patrimonial de carácter liberal, pasa a configurarse como todo acto de atribución patrimonial con causa liberal. La donación se presenta como el instrumento jurídico que el Derecho ofrece para la producción de un determinado efecto, la atribución patrimonial liberal. Se ha producido, pues, la inversión del esquema formal de esta figura. Lo que era accesorio en el Derecho romano clásico, a saber, el instrumento o vehículo a través del cual se operaba la atribución, se erige en pieza fundamental del nuevo sistema. Cristaliza de este modo ese proceso de formalización y subsiguiente tipificación que había comenzado en el Derecho romano tardío.

(40) *Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts*, Leipzig, 1843, 3, págs. 741-977.

(41) *Sistema del Derecho Romano actual*, III, trad. Mesía y Poley, 2.ª ed., páginas 7-395.

(42) *Diritto delle Pandette*, trad. Fadda y Bensa, vol. II, parte 2.ª, págs. 5-29.

(43) *Leggi civili*, trad. italiana, Venezia, 1793, 3, págs. 79 y ss.

(44) *Traité des donations entre vifs*, París, 1778.

IV. ACERCA DE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA DONACION

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Cualquier cuestión que se plantee sobre la naturaleza jurídica de una institución tiene interés y, por tanto, debe ser objeto de un minucioso estudio, en la medida en que de ella dependa o pueda depender la aplicación de uno u otro régimen jurídico, y sólo en esa medida. En el tema de la donación nos encontramos, por un lado, con una institución milenaria, lo que supone que muchos de los problemas que esta figura presenta tienen su origen en tiempos ya remotos o, en todo caso, lejanos al tiempo presente; por otro, con un régimen jurídico de Derecho positivo que trata de dar respuesta a las muchas cuestiones que la dinámica de la institución plantea. Pues bien, la caracterización, o mejor dicho, la respuesta a la pregunta sobre su naturaleza jurídica, deberá tener presente necesariamente estos dos factores: la concreta ordenación del Derecho positivo que cada cuerpo legal establece sobre la figura en estudio, y también su propia trayectoria histórica, en la medida en que en ella se pueden descubrir las claves a las que acudir en caso de insuficiencia normativa.

Ciertamente, el problema de la donación es una cuestión de Derecho positivo (45), para cuya solución, sin embargo, no son suficientes los puros datos textuales. La variedad de interpretaciones doctrinales—en muchas ocasiones encontradas—hace sospechar una insuficiencia en los textos legales, lo que hará necesario acudir a elementos de interpretación externos a ellos. Tal vez haya que buscar en la propia vacilación del legislador—y no sólo del siglo XIX—la causa que motiva opiniones tan enfrentadas.

2. EL TÓPICO DEL PRIMER CÓNSUL

Con frecuencia, los defensores de la tesis contractualista acuden a una anécdota que se remonta a Napoleón, para desvirtuar el significado y alcance del término «acto» en el Código francés a la hora de definir la donación. En efecto, se ha dicho—y probablemente con razón—que la inclusión de la palabra acto en lugar de contrato se debe a una actuación personal de Napoleón y obedece a la confusión del Primer Cónsul, que consideraba contratos únicamente aquellos que creaban obligaciones

(45) En este sentido, BIONDI: *Le donazioni...*, cit., págs. 67 y ss.

para ambas partes, ignorando la categoría de los contratos unilaterales y, en definitiva, confundiendo el plano de la perfección (en el contrato es necesaria la concurrencia de dos voluntades) con el de la eficacia (existen contratos que sólo generan obligaciones para una sola de las partes contratantes).

Ha habido quien ha señalado que esta confusión resulta demasiado pueril para que prevaleciera en el Código francés (46); no obstante, ésta parece ser la opinión no sólo de los primeros comentaristas del *Code*, sino también de la mayor parte de los autores modernos. Lo que ya no resulta lógico pensar es que este error se perpetuara en el Código italiano de 1865 y en el español únicamente por la propia inercia del francés. Parece más bien como si los redactores del Código español al mantener el término acto hubieran pretendido no remover un tema de por sí muy controvertido.

En cualquier caso, no creo que la explicación del porqué de la inclusión de la palabra acto en lugar de contrato en el *Code* sea argumento importante para sostener el carácter contractual de la donación; a pesar de lo cual, ésta resulta ser una razón de peso esgrimida de continuo por los partidarios de esta tesis, como si conocido el origen anecdótico y desvirtuado, por tanto, el valor que se pudiera atribuir al hecho de que en la formulación legal se hable de acto, llevara fatalmente a desechar de plano una consideración más atenta y argumentada de la donación como acto jurídico. Pienso igualmente que—ya en nuestro Código Civil—tampoco es argumento decisivo el mantenimiento del término «acto» para impugnar la tesis contractualista. Me inclino por considerar la donación como un acto jurídico unilateral porque, en último extremo, se adecuaba mejor a la propia estructura de la donación. Pero, en fin, ésta es una opinión que debe ser argumentada, tarea a la que voy a dedicar los siguientes apartados.

3. LA DONACIÓN, ACTO LUCRATIVO DE ATRIBUCIÓN DE COSAS Y DERECHOS

El encabezamiento de este apartado es susceptible de un análisis por separado de cada uno de sus elementos: acto, lucrativo, de atribución de cosas y derechos.

La conducta atributiva del donante, el acto donatorio como tal, tiene su propia autonomía y vale en cuanto tal, hasta el punto de que la dona-

(46) CALVO SORIANO: *Tradición y donación*, cit., pág. 451.

ción es precisamente el acto en sí mismo perfecto y válido, con independencia de cualquier otra conducta (47). *La donación*—dice el artículo 618—*es un acto de liberalidad...* Resulta altamente significativo, a este respecto, comprobar cómo una vez promulgado el *Code*, la defensa del carácter contractual de la donación supone distanciamiento de las tesis que defendían la aproximación de esta institución a los actos de última voluntad. Parece como si al hablar del «contrato de donación» se pretendiese más establecer una barrera de difícil franqueo a los partidarios de aproximar esta figura a los testamentos, que propiamente resaltar el carácter convencional, no unilateral, de la donación (48). De cualquier modo, este punto deberá ser completado al hablar del alcance y significación de la aceptación del donatario.

No obstante la terminología legal—el Código Civil utiliza en su artículo 618 el adverbio «gratuitamente»—, hablo de acto «lucrativo» y no gratuito, porque me parece que esta distinción puede ayudar a resolver algunas perplejidades y, en cualquier caso, evita explicaciones ciertamente engorrosas que tratan de distinguir entre la donación y otros actos gratuitos. El concepto de lucro va unido al de aumento patrimonial. Así, no puede hablarse de donación en aquellos actos que constituyendo una ventaja para una persona a costa de otra, no consisten, sin embargo, en un lucro: por ejemplo, dar de comer gratis, conceder el uso en precario, etc....; estos actos, como he tenido ocasión de señalar al referirme al Derecho romano, al no producir un efectivo aumento patrimonial, no pueden calificarse en rigor de lucrativos, sino simplemente de gratuitos. El concepto jurídico de lucro debe distinguirse del de «ventaja económica», en la que cabe incluir el comodato, el mutuo sin interés, etc. (49). Dicho esto, es obvio que, a diferencia de otros supuestos, la donación constituye un verdadero acto lucrativo, en la medida en que se produce para el destinatario de la misma un incremento patrimonial.

Acto lucrativo, he titulado este apartado, de atribución de cosas y derechos, es decir, acto que *per se* produce el desplazamiento de lo donado, atribuyendo la titularidad al destinatario. No es necesario por

(47) A juicio de CALVO SORIANO (*ob. cit.*, pág. 454), «la calificación legislativa de la donación como “acto” puede, asimismo, obedecer a la concepción dispositiva que el Código tiene de la misma para evitar toda duda que pudiera surgir del clásico concepto estrictamente obligacional del contrato»; más adelante afirma que esta calificación «responde a un criterio conceptual sobre la misma [se refiere a la donación] del legislador y no, como se repite insistentemente, a la pueril equivocación del primer cónsul francés».

(48) Un claro exponente de lo dicho se puede ver en GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión, Zaragoza, 1974, pág. 462.

(49) Cfr. D'ORS: *Derecho privado romano*, cit., pág. 317.

parte del atribuyente ningún requisito complementario; su propia conducta, realizada en forma (arts. 632 y 633), es atributiva de la correspondiente titularidad.

4. LA ACEPTACIÓN DEL DONATARIO. SU SIGNIFICACIÓN

Llegado este punto se hace necesario afrontar la exacta valoración de la aceptación del donatario. La averiguación de su significado y alcance nos pondrá en el sendero recto para responder con exactitud a la pregunta sobre la naturaleza jurídica de la donación, a la vez que aportará un dato importante para la interpretación más adecuada de los contradictorios artículos 623 y 629.

La aceptación por parte del donatario de la atribución patrimonial llevada a cabo por el donante se presenta como el gran escollo, aparentemente difícil de superar, para quienes ven en la donación no un contrato, sino un acto. La exigencia de la aceptación se ofrece como prueba de la naturaleza contractual de esta institución, y aquí radica, en mi opinión, el equívoco.

A mi entender, la contractualización de la donación responde, más que al peso de una tradición histórica o al examen realista de su propia estructura interna, a la *vis* atractiva que la idea de contrato posee en la dogmática moderna dentro del Derecho patrimonial.

Sin embargo, el tratamiento de la donación dentro del libro III—«De los diferentes modos de adquirir la propiedad»—, en cuyos títulos se regula, junto a ella, la ocupación y la sucesión, se presenta como argumento, si no decisivo, sí, al menos, importante, en contra de la postura contractualista. Ya en el título segundo, la aceptación del donatario aparece mencionada en los dos primeros capítulos. El capítulo primero—«De la naturaleza de las donaciones»—se refiere a ella en los artículos 618 y 623. En el artículo 618—*La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, QUE LA ACEPTA*—, el Código Civil establece la consistencia de la donación, y en él la aceptación parece quedar relegada a un segundo plano; parece como si lo importante del precepto comentado fuesen las expresiones «acto de liberalidad» y «dispone gratuitamente». Por el contrario, en el artículo 623—*La donación se perfecciona desde que el donante conoce la ACEPTACIÓN del donatario*—, la aceptación aparece en primer plano y se anuda a su conocimiento por parte del donante la llamada «perfección» de la donación. En el capítulo segundo—«De las personas que pueden hacer o recibir donaciones»—, el término aceptación aparece mencionado en repetidas ocasiones (arts. 625,

626, 627, 629, etc.), lo que no es de extrañar si se atiende al propio enunciado del capítulo. En su interior, se observa el distinto tratamiento del Código Civil en orden a la capacidad para ser donante y donatario. No me voy a detener en este punto, pues alargaría en exceso estas notas, pero sí debo advertir que el trato discriminado en cuanto a los requisitos legales de capacidad de los sujetos intervinientes, constituye también una importante razón en contra de los partidarios de la configuración contractual de la donación. Ejemplo de lo que acabo de decir lo constituye el artículo 626, que dice: *Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes; a contrario*, cuando la donación sea pura y simple podrá ser aceptada por quienes no tengan capacidad para contratar: luego la donación pura y simple no es un contrato y no está sometida a las reglas generales sobre los mismos, entre las que se encuentra el artículo 1.263, según el cual no podrán prestar consentimiento los menores no emancipados.

Este es el contexto normativo en el que se desenvuelve la aceptación del donatario; pero ¿qué sentido tiene esta declaración de voluntad? Para quienes ven en la donación un contrato, aquélla constituirá la pieza fundamental sobre la que se erige la construcción contractual de la misma, y conforme con esta postura interpretarán los preceptos destinados a la donación y, en particular, aquellos que hacen referencia a la aceptación por parte del donatario. La aceptación—se dirá—es la declaración de voluntad que complementa a la emitida por el donante y que junto a ella da lugar al contrato de donación. Y éste es, a mi juicio, el error: acercar la doctrina de la oferta y aceptación propia de los contratos (confróntese art. 1.262 del Código Civil) al mecanismo donatorio. La aceptación en uno y otro caso tienen distinto alcance y significado; no toda aceptación lo es de una oferta contractual (50). La aceptación de una donación no es un acto que culmine la negociación propia de un contrato. Las bases sociológicas sobre las que descansan la donación y el contrato son distintas. La negociación—entendida no en el sentido abstracto de negocio jurídico, sino como operación en la que los distintos intereses de los contratantes se aunán hasta perfeccionar el contrato—constituye la base de éste. En la donación no hay negociación, no se produce una oferta de contrato; por el contrario, el donante realiza un verdadero acto de atribución cuyo destino es el patrimonio del donatario, el cual deberá manifestar su conformidad—mediante la aceptación—para que la transmisión produzca efectos en su esfera patrimonial.

(50) Cfr. PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. 2.º (Barcelona, 1956, pág. 66).

El principio de autonomía de la voluntad, cuya manifestación más clara consiste en posibilitar la autorregulación de los propios intereses —y en este sentido conviene recordar las palabras de SÁNCHEZ ROMÁN configurando la donación «como un acto de pura liberalidad... por completo independiente del consentimiento de aquel en cuyo provecho se ejerza»—, constituye el anverso de una moneda en cuyo reverso está la exclusión de la heteronomía o prohibición de influir en lo ajeno sin consentimiento de los interesados. Por eso ni tan siquiera es admisible la recepción de un beneficio por un sujeto sin que éste haya prestado su aprobación. Pues bien, en este contexto, y no en el esquema contractual de la oferta y aceptación, es en el que se debe situar la aceptación del donatario. Esta se configura como la declaración de voluntad emitida por el donatario, necesaria para que surta efectos en su patrimonio la atribución llevada a cabo por el donante. La aceptación, permítasenos la licencia, viene a abrir las puertas del patrimonio del donatario, que se verá enriquecido con la aportación de una *res* o derecho por parte del donante, que de este modo ve empobrecido su patrimonio.

En resumen, se puede concluir diciendo que la aceptación constituye un acto jurídico autónomo e independiente, aunque accesorio de otro principal, la donación.

5. DONACIÓN Y TESTAMENTO; LA CUESTIÓN DE SU REVOCABILIDAD

La proximidad conceptual de la donación al testamento y, en general, a los actos de última voluntad ha producido frecuentes comparaciones entre ambos institutos. Y así se ha llegado a exponer como argumento del carácter contractual de la donación su irrevocabilidad, frente a la esencial revocabilidad del testamento; incluso se ha dicho que es precisamente esta nota la que, en último extremo, separa la donación del testamento. Este planteamiento no me parece acertado.

Señala BIONDI (51) que la irrevocabilidad, como característica esencial de la donación, no tiene fundamento alguno y es más bien fruto de errores y mala comprensión de las fuentes romanas. A destacarla ha contribuido su contraposición con las disposiciones testamentarias: frente a la revocabilidad de éstas, se ha opuesto la irrevocabilidad de las donaciones. Dado el sustancial paralelismo entre la donación y testamento, parecía oportuno admitir la irrevocabilidad de aquélla, sobre todo si, como en el Derecho francés, ambas figuras se reasumen en la categoría general de los actos de liberalidad.

(51) *La donazioni*, cit., pág. 64.

A mi juicio, en este tema hay que hacer dos observaciones: primera, que la revocabilidad o irrevocabilidad de la donación no es tanto un problema intrínseco a la propia institución cuanto una cuestión histórica ligada al momento en que la donación había de considerarse perfecta, por tanto, ajena al tema de su posible calificación como contrato, y segunda, que esta aproximación entre la donación y el testamento, producida ya en la Ordenanza Daguesseau de 1731, y posteriormente en el *Code Napoleon*, viene dada, en buena medida, por el hecho de que la primera entronca con los actos de última voluntad, aspecto éste que explica, al menos en parte, el régimen jurídico al que tanto nuestro Código Civil como sus dignos predecesores han sometido a la donación.

V. CONCLUSION

Decía líneas atrás que el tema de la naturaleza jurídica de la donación están íntimamente ligado a la cuestión que plantean los artículos 623 y 629 y que, en definitiva, de la solución que se dé a aquél va a depender la explicación que se pueda ofrecer a la antinomia que presentan los referidos preceptos.

La doctrina, como he señalado, presenta soluciones varias al problema de la naturaleza jurídica de esta figura: desde quienes consideran la donación como un modo de adquirir hasta quienes ven en ella un contrato, pasando por los que, en postura sincrética, tratan de conjugar ambos extremos. De cualquier forma, sea cual fuese la postura adoptada, lo cierto es que una gran parte de los autores que de modo directo se han enfrentado con los artículos 623 y 629 y han ofrecido una solución, lo han hecho, más o menos conscientemente, desde una perspectiva contractualista. La aceptación, con sus resonancias contractuales, ha sido el obstáculo más serio ante el que han sucumbido muchos de los intentos doctrinales de quienes, partiendo de una posición no necesariamente contractual, no han tenido más salida que sostener el carácter contractual de la donación contemplada en aquellos preceptos.

Si se considera la donación no ya como un contrato, sino como un acto—acto lucrativo de atribución del dominio de cosas y derechos, tal y como ha quedado establecido en páginas anteriores—, la perspectiva cambia y las consecuencias que se derivan de la misma son importantes:

- por un lado, la donación como «acto» jurídico, válido *per se*, autónomo e independiente, se concreta en la conducta atributiva del donante, y

- por otro, como acto «de atribución» requiere el consentimiento del destinatario a quien va dirigida. Es decir, el donatario debe pronunciarse a favor de tal atribución, debe aceptar para que el desplazamiento patrimonial provocado por la conducta del donante encuentre asiento en el patrimonio de aquél.

Pues bien, desde esta óptica, más acorde con la propia realidad institucional de la donación, los artículos 623 y 629 del Código Civil resultan perfectamente compatibles, a la vez que complementarios.

La donación—dice el artículo 629—*no obliga al donante ni produce efecto sino desde la aceptación*. La donación, como acto jurídico de atribución, tiene por finalidad incrementar el patrimonio del destinatario de dicho acto; ahora bien, en la medida en que esa atribución patrimonial produce una modificación—en este caso, un incremento—de un patrimonio ajeno, se hace necesario el consentimiento de su titular. La aceptación del donatario actúa como resorte que abre las puertas del patrimonio de aquél para su enriquecimiento, dado que nadie puede enriquecerse sin su voluntad.

Con arreglo al artículo 623, *la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario*. Si, como vengo reiterando, la donación no es un contrato—y, por tanto, no debe explicarse este precepto desde esta óptica—, sino un acto jurídico estrechamente emparentado con los de última voluntad, el conocimiento por parte del donante de la aceptación del donatario tiene el mismo significado que la muerte del testador para el instituido heredero: constituye el momento de la irreversibilidad del acto dispositivo. El testamento, acto jurídico válido *per se*, tiene carácter provisional hasta tanto no muera el testador; del mismo modo, la donación goza de esa provisionalidad mientras el donante no conozca la aceptación del donatario. A partir de entonces ambos resultarán irrevocables. Así como la muerte del testador actúa como *condicio iuris* de eficacia del testamento y señala el momento de su irrevocabilidad, igualmente el conocimiento por parte del donante de la aceptación del donatario extingue la posibilidad de revocar la donación, válida y eficaz (tal y como establecía el art. 945 del Proyecto de 1851, del que precisamente traen causa directa los dos preceptos comentados), y constituye una verdadera *condicio iuris* de fijación definitiva de aquélla. Por eso, como dice LALAGUNA (52), la misión que cumple la notificación se hace innecesaria cuando por la muerte del donante se elimina la posibilidad de revocar la donación ya aceptada.

El propio tenor del artículo 633, párrafo 2.º, parece reforzar esta interpretación. Este precepto, que se refiere a la forma en la donación de

(52) «Los artículos 623 y 629...», cit., pág. 295.

inmuebles, dice: *La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.* Si la aceptación jugará aquí como declaración de voluntad de naturaleza contractual sobraría esta especificación legal, dado que no supondría más que una reiteración de lo que constituye teoría general del contrato en este campo de la oferta y aceptación. Pero precisamente porque no es así, porque no se la contempla desde el ángulo contractual, sino como declaración autónoma, aunque accesoria de la del donante, es por lo que se realiza esta especificación, que viene a constituir una excepción a la regla general en materia de donaciones. Por eso mismo, y al guardar silencio el artículo 632 respecto de las donaciones de muebles, habrá que sostener que no es necesario que la aceptación realizada por escrito tenga que hacerse en vida del donante.

ENRIQUE RUBIO