

La donación que no es donación

Con argumentos jurídicos y metajurídicos rebate nuestro excelente amigo y admirado compañero JUAN VALLET DE GOYTISÓLO (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, vol. XLI, págs. 225 y siguientes) unas discrepancias nuestras publicadas en la misma REVISTA (vol. XL, págs. 764 y sigs.).

A) METAJURÍDICOS.

De dos clases son los de este tipo: unos, que cuelga al uso que consagra; otros, que están agarrados a la lógica que conceptúa.

1. A la sombra del uso que consagra, afirma:

a) «... nos da la razón en contra de PARRA JIMÉNEZ», pues «se sigue admitiendo como vigente el contenido de las liberalidades..., llamadas donaciones *mortis causa*» y como «semánticamente el uso ha consagrado con significados precisos la expresión de donación *mortis causa*», ¿utilizar esta denominación es expresarse en forma incorrecta y antinómica?

Nosotros creemos que PARRA JIMÉNEZ y VALLET DE GOYTISOLO, los dos, han admitido de siempre, y siguen admitiendo ambos repetimos, como vigente el contenido de las liberalidades mal llamadas «donaciones *mortis causa*», de lo cual se desprende que nosotros, en este terreno de admitir dicha vigencia, no hemos dado la razón a uno en contra de otro, sino que se la hemos dado a los dos.

Semánticamente, el uso indebido ha consagrado la expresión de «donación *mortis causa*». Ahora bien, ese uso indebido, precisamente por ser indebido, no ha consagrado esa expresión con *significados precisos*, como él mismo reconoce, según se verá. Por esto, utilizar esta expresión de no precisos significados creemos que es expresarse, cuando menos, sin precisión.

b) Se nos «... propone la distinción entre testamento en sentido formal y testamento en sentido substantivo, dando a esta segunda acepción un significado más lato»; pero como «... no sabemos que uso alguno haya refrendado la significación del testamento como expresión genérica de toda disposición *mortis causa*, aunque no revista la forma testamentaria», «¿qué es lo correcto y qué lo incorrecto bajo una visión puramente semántica»: el empleo de la palabra donación con significado ya consagrado por el uso o el del vocablo testamento con un significado nuevo y distinto de aquel con el que es habitualmente usado?

Bajo una pura visión semántica, estimamos más correcto emplear un vocablo con un significado nuevo preciso y claro, aunque sea distinto de aquel con el que es habitualmente mal usado por defecto, al no venir incluido en el uso ese significado claro y preciso, que utilizar, sin deberse hacer, una palabra cuyo uso indebido no ha podido consagrarla con un preciso y claro significado. «La palabra «donación»—nos lo enseña el mismo VALLET—ha tenido diversos ignificados, que han oscilado de la consideración de una liberalidad como «causa», como «modo» o como «título» de una transmisión, lo cual, sin duda, le ha dado una latitud y una imprecisión de contornos evidentes».

2. Con la lógica conceptual entre manos, dice:

a') Cuando para «... precisar una determinada expresión semántica» ordenamos la realidad que la misma expresión recoge, distinguiendo sus diversos sentidos y matices, vamos de la cosa a la idea; pero cuando elaboramos «... un concepto ideal *a priori* para expulsar de su expresión semántica toda aquella realidad que resulte extravagante al concepto», vamos de la idea a la cosa.

Nos enfrentamos aquí con la maquinilla de pensar del ser humano de la que, ¡pobre de éste!, bien poco sabe él. Parece ser

que la «idea» no es, ni más ni menos, que una representación mental de la «cosa», de donde se sigue que la «cosa» (material o espiritual) es anterior a la «idea», y que, por ende, no se puede ir de la «idea» a la «cosa», sino de la «cosa» a la «idea». Así, pues, un «concepto ideal», o sea una «idea» de «cosa espiritual», implica, necesariamente, un ir de la «cosa» (espiritual) a la «idea». Más aún: como la «cosa espiritual» no es sino una «idea», resulta que un «concepto ideal» es una «idea» de una «idea»; es decir, que para llegar a la «cosa espiritual» ha habido necesidad de recorrer antes un camino que va de la «cosa» (material) a la «idea». Está claro, dentro de lo que Dios nos permite entender en este terreno, que no se comprende bien cómo una maquinilla de pensar de ser humano pueda ir de la «idea» a la «cosa».

Problema distinto, y que se comprende perfectamente, es que esa maquinilla, después de haber llegado de la «cosa» a la «idea», expulse de la expresión semántica de la «idea» parte de la «cosa». Mas con una expulsión semejante no habrá ido la maquinilla de pensar de la «idea» a la «cosa». Lo ocurrido habrá sido que, luego de recorrido el camino obligado de la «cosa» a la «idea», se juega con la expresión semántica de la «idea», que, partiendo, como partimos, del supuesto de que la «idea» es una «idea» completa, perfecta, la expresión semántica con la que se juega será también la expresión semántica de la «cosa». Expulsar, pues, en este caso de la expresión semántica de la «idea» completa, perfecta, parte de la «cosa» será expulsar también de esa expresión parte de la «idea», pues entre «cosa» e «idea» completa, perfecta, se da una total correlación. En suma, que sólo cabrá expulsar parte de la «cosa» y no parte de la «idea», cuando la «idea» sea incompleta, imperfecta, y entonces no es que se vaya de la «idea» a la «cosa», sino que lo que sucederá es que se ha ido mal de la «cosa» a la «idea».

Es distraído, pero nada más, por tanto, este precioso juego de palabras: «de la idea a la cosa», «de la cosa a la idea».

b') Elaborar primero mentalmente una clara distinción entre dos grupos de cosas para catalogar después dentro del segundo grupo, cosa que tradicionalmente estuvo en el primero, porque esta cosa no corresponde, con arreglo a aquella distinción clara, al

grupo primero, es «... elaborar un concepto ideal *a priori* para expulsar de su expresión semántica todo aquella realidad que resulte extravagante al concepto».

A nuestro entender, esta afirmación es inexacta. Veámoslo.

Para comprender la cosa, o, lo que es igual, para tener «idea» de la «cosa», idea perfecta, completa, claro está, debemos saber ver, o sea, debemos representarnos mentalmente («idea») toda la complejidad de la «cosa». Por ello, cuando luego de ir de la «cosa» a la «idea» elaboramos una nueva «idea», yendo de aquella primera «idea» («cosa»...—espiritual—para esta segunda) a esta segunda «idea», pero mutilando parte de la primera, que es tanto como mutilar parte de la «cosa», es decir, cuando vamos mal de la «cosa espiritual» a la «idea», ésta resulta incompleta, imperfecta, por muy bien que encaje dentro de los límites de la mutilación.

Ahora bien: si elaboramos una nueva «idea» (donación) yendo a ella de parte (no del todo) de otra «idea» (cosa espiritual)—liberalidad—, precisamente de aquella parte que tiene una nota distintiva de la parte restante, no habremos ido mal de la «cosa espiritual» a la «idea», esto es, no tendremos una idea incompleta, imperfecta, por cuanto que nos representamos mentalmente toda la parte caracterizada por esa nota singular. Otra cosa sería que en nuestra mental representación no se encontrase, en este último caso, toda esa parte singular.

B) JURÍDICOS.

Los argumentos jurídicos que opone son éstos:

a) El concepto del artículo 667 ha de completarse con el requisito de forma consignado en el artículo 687, que se remite «precisamente» a las formas reguladas en el mismo capítulo, del cual forman parte ambos artículos.

No sirve este argumento. Porque, si bien es verdad que los dos artículos, 667 y 687, se hallan dentro del capítulo I (del tit. III del lib. III), regulador «De los testamentos», no es menos cierto que mientras el artículo 667 está dentro de la Sección segunda,

que se ocupa del «Testamento en general», el 687 aparece integrando la Sección tercera, que es una de las de dicho capítulo consagrada con exclusividad al testamento en su acepción adjetiva de «Forma», y «precisamente» la Sección dedicada en tono general a esta acepción adjetiva del testamento. Piénsese, además, que si, de un lado, quien es «titular» dispone, quien es «parte» ofrece consentir o consiente y quien es «otorgante» otorga (del latín *auctorare*, hacerse autor), o sea, declara la paternidad del instrumento; y, de otro lado, cuando de negocio *mortis causa* se trata, «parte» quiere decir «titular», pues el oferente tiene que serlo, resulta evidente que al decir el artículo 667 «dispone» está hablando del testamento en sentido substantivo, o sea, de la «parte», que ofrece, del «titular», que dispone, y que al hablarse, como se habla, en el artículo 687, de otorgamiento, de lo que en él se trata es del testamento en sentido adjetivo, es decir, del «otorgante» o sujeto instrumental, para quien las formalidades establecidas en el capítulo son de ineludible observancia. Pero lo son nada más que para el sujeto instrumental. Para el sujeto de derecho, para el sujeto negocial, lo serán sólo en tanto en cuanto sea también sujeto instrumental, o, lo que es igual, sólo en tanto en cuanto sea persona que interviene en el instrumento llamado testamento. En suma, como sujeto de derecho, como sujeto negocial, no le afecta la observancia de esas formalidades del capítulo de referencia. Como sujeto de derecho, como sujeto negocial, como persona que interviene en la disposición, en el acto de disponer, llamado también testamento, puede observar las formalidades del capítulo u otras formalidades distintas, pues aquellas formalidades del capítulo no integran la esencia del concepto de la disposición, del acto de disponer que recoge el artículo 667, supuesto que el mismo Código permite esa disposición, ese acto de disponer recogido en el artículo 667 con formalidades que no son las mentadas en el artículo 687.

El concepto del artículo 667 es completo, por tanto, frente al artículo 687.

b) A las disposiciones de voluntad sin forma testamentaria las individualiza, las delimita y les acota la extensión—que podría resultar indefinida—su forma de donación *inter vivos*; luego—con-

tinúa replicando VALLET—no se ve claro el ámbito en que pueden ser admisibles unas disposiciones sin forma de donación *inter vivos*, de una parte, ya que se estima que ésta sólo puede ser aceptada en vida del donante, y, de otra parte, sin forma testamentaria (adjetivamente hablando), con lo que, al no quedar deslindado su ámbito con la forma de donación *inter vivos*, que se considera inadmisibile, se las lleva a chocar de frente y de un modo total con la declaración de nulidad contenida en el artículo 687 del Código civil.

No nos puede llamar la atención que nuestro cordial compañero no les vea sitio viable a las mal llamadas donaciones *mortis causa*, cuando a un tiempo se les supriman a las disposiciones que encierran la forma de la donación *inter vivos* y la forma del testamento, porque, como él mismo nos dice, parte del carácter «esencialmente formal» de éste, o, lo que es igual, que para él no es testamento el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos... (artículo 667), en escritura de adopción (art. 174, párrafo tercero), por ejemplo, supuesto que en esta escritura no concurren las formas reguladas en el capítulo I del tit. III del lib. III, con que precisamente—nos asegura VALLET—se completa el concepto de testamento del artículo 667, lo que, evidentemente, no es así, dada la integridad, frente al artículo 687, de este concepto del artículo 667, según ha quedado demostrado.

Las disposiciones que llevan en sí las mal llamadas donaciones *mortis causa*, por ende, al no chocar con la nulidad declarada en el artículo 687, pueden ser, y eso es lo que son, disposiciones testamentarias (substantivamente hablando) sin forma testamentaria (adjetivamente hablando); en una palabra, disposiciones que no pueden ser aceptadas en vida del disponente, con lo cual queda apartado de ellas todo lo concerniente a la donación *inter vivos*, y que no necesitan de la forma a que remite el citado artículo 687. Creemos que con estas dos notas distintivas queda perfectamente delimitado, con toda claridad, el ámbito de dichas disposiciones.

Lo que para nosotros son los negocios *inter vivos* y *mortis cau-*

sa puede verse en nuestro trabajo *Ni unilateral ni revocable* («Revista de Derecho Notarial», t. 47, págs. 35 y sgs.).

* * *

Merece consideración aparte lo que en el «aspecto real» nos dice VALLET.

Porque... será exacto afirmar que las liberalidades mal llamadas donaciones *mortis causa* son:

Para PARRA, disposiciones *mortis causa*, hechas en negocio *mortis causa*, la oferta del cual se realiza en testamento (adjetivamente hablando);

para VALLET, disposiciones *mortis causa*, hechas en negocio *inter vivos*, la oferta del cual ni se realiza ni se puede realizar en testamento (adjetivamente hablando) por ser *inter vivos* el negocio;

para nosotros, disposiciones *mortis causa*, hechas en negocio *mortis causa*, la oferta del cual no se realiza en testamento (adjetivamente hablando), por ser objeto de negocio *inter vivos*.

Y... será ridículo no admitir, ante la grandeza del orden de la creación, la pequeñez y estrechez de la capacidad de inteligencia del ser humano, es decir, lo reducidito de su maquinilla de pensar, de bastante parecido—como se nos ha dicho—en su disposición y forma a una maquinilla de hacer café. Junto a ello, pero esto es otro cantar, se halla el mal funcionamiento de la maquinilla, su atasco y, como consecuencia, el «mal café».

Pues bien: a nosotros nos parece—quizá por egotismo—que en donde no baja todo el café es en las maquinillas de PARRA y de VALLET. Tienen cargada toda la realidad que son las liberalidades en la parte alta; pero entre esta parte alta y la baja hay algo impregnado de confusionismo que impide el paso normal, produciéndose el goteo clarucho del café malo. Es que tanto en la maquinilla del uno como en la del otro la pieza que separa los compartimientos superior e inferior tiene atascados los agujeritos de los negocios *mortis causa*, la oferta del cual, con forma extratestamentaria es objeto de negocio *inter vivos*, con lo cual las liberalidades mal llamadas donaciones *mortis causa* pasan en promiscuidad, en la de PARRA, con las liberalidades *mortis causa*

con forma testamentaria y, en la de VALLET, con las liberalidades *inter vivos*, o sea, en ambas, destilándose de la global realidad cargada, un café sin toda la cafeína: riqueza de matices de esa realidad.

En resumen, hemos querido examinar por separado el «aspecto real» de la cuestión, porque, contra lo que él mismo piensa, para nosotros, es VALLET quien seca parte de lo vivo, quien destroza un matiz interesantísimo de la realidad que ocupan las liberalidades, al no pasar por su maquinilla—que equivale a dejar secar—esa parte del mundo real que en la nuestra no encuentra atasco: liberalidad en negocio *mortis causa*, cuya oferta es objeto de negocio *inter vivos*, y por esto de forma extratestamentaria.

Y no usamos el punto final sin antes poner de manifiesto que VALLET, como cualquier mortal, se vale y tiene que valerse de todo método (y no lo puede ser el imposible ir de la «idea» a la «cosa», y no lo es a seguir el ir mal de la «cosa» a la «idea», denominado éste «conceptualista o de inversión»), dada aquella referida estrechez y pequeñez, no obstante lo cual queda invencida, como ha de ser por imperativo providencial, nuestra consubstancial fallibilidad. Queremos decir que, porque el concepto completo es realidad pura y porque no hay entendimiento sin concepto, dentro del reducidísimo y resbaladizo terreno que Dios tiene acotado al más trabajoso menester del hombre: entender, todo método es imperfecto en cuanto humano y aceptable en cuanto ayude a entender.

PEDRO PORRAS IBÁÑEZ.

Notario de Guadalcañal.