

Donaciones y disposiciones testamentarias

(LO QUE DICE EL ARTICULO 620 DEL CODIGO CIVIL)

Si, en posesión del concepto de disposición de última voluntad, se dejase para otra ocasión la defensa, la alegación de los argumentos que lo demostrasen, y se aceptase de plano como artículo de fe que el Código civil español no regula en el título II de su libro III las liberalidades, también denominadas *las donaciones*, sino una liberalidad concreta, con perfiles propios, distintos de los de otras liberalidades, y a la cual liberalidad le llama *la donación*, se podrían señalar, respecto de los razonamientos expuestos en esta misma REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO por PARRA JIMÉNEZ (1) y por VALLET DE GOYTISOLO (2) estas discrepancias:

ARGUMENTOS DE PARRA JIMENEZ

a) EN EL CÓDIGO CIVIL ES ÍNTIMA LA UNIÓN DE LA FORMA Y LA NATURALEZA TRATÁNDOSE DE DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD (cfr. art. 667).

Es precisamente el artículo 667, definiendo, en esencia, las disposiciones de última voluntad sin aludir para nada a la forma, el precepto del Código civil que impide proclamar, so pena de inexactitud, esa unión íntima.

(1) JOSÉ PARRA JIMÉNEZ: *De nuevo sobre la donación mortis-causa y el Código civil*, núm. 286, marzo 1952 (vol. XXVIII, págs. 185 y ss.).

(2) JUAN VALLET DE GOYTISOLO, *La donación mortis-causa y el Código civil*, número 288, mayo 1952 (vol. XXVIII, págs. 321 y ss.).

b) LA REFUNDICIÓN DE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» EN EL LEGADO SE DEBE NO A LA AFIRMACIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 620 SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE ESTAS DONACIONES, SINO A LA REMISIÓN DEL MISMO PRECEPTO A LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

Será más cierto que el artículo 620 no refunde nada, sino que al afirmar una naturaleza y al remitir a unas reglas, pone las cosas en su ser, estatuyendo, en consecuencia, lo que *no es donación*.

c) NO ES IMPOSIBLE QUE UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA SEA UNA DONACIÓN.

La verdad será que la disposición testamentaria nunca podrá ser una donación; la aceptación las diferencia profundísimamente.

ch) EL LEGISLADOR NO HA PRETENDIDO HACER UNA INÚTIL AFIRMACIÓN DOGMÁTICA, PURAMENTE TEÓRICA, ADOCTRINÁNDONOS SOBRE CUÁL SEA O NO LA NATURALEZA DE TALES DONACIONES.

Sí lo habrá pretendido. Precisamente por tratarse de liberalidad que, no siendo *donación*, recibe este nombre, no será inútil afirmar, adocctrinar sobre la verdadera naturaleza de esa liberalidad ambiguamente nominada. Atiéndase, si no, a la materia del Capítulo de que forma parte el artículo 620.

d) LÓGICAMENTE SE HACE INEXCUSABLE APLICAR A LAS DONACIONES DEL ARTÍCULO 620 LAS REGLAS FORMALES DE LOS TESTAMENTOS. PARA DISCIPLINAR ESTAS DONACIONES, EL ARTÍCULO 620 SE REMITE A LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA; ES ASÍ QUE ENTRE DICHAS REGLAS SE ENCUENTRAN LAS RELATIVAS A LOS TESTAMENTOS, LUEGO LAS REGLAS RELATIVAS A LOS TESTAMENTOS HAN DE APLICARSE A AQUELLAS DONACIONES. Y ES QUE, INTEGRÁNDOSE LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN DOS CAPÍTULOS, Y DEDICADO EL PRIMERO DE ELLOS SOLA Y EXCLUSIVAMENTE A LOS TESTAMENTOS, ¿NO SERÍA LÓGICO PENSAR QUE DE HABER QUERIDO EXCLUIRSE ÉSTOS LA REMISIÓN HUBIERA SIDO DIRECTAMENTE AL CAPÍTULO II DE AQUELLAS REGLAS?

Si, de otro lado, sucesión testamentaria es la deferida por la voluntad del hombre manifestada en testamento, o, lo que es lo mismo, manifestada en acto de disposición de bienes para después

de la muerte del disponente (significado sustantivo de la palabra testamento: disposición), con entera indiferencia de que su forma sea testamentaria o extratestamentaria (significado adjetivo de la palabra testamento: forma), el silogismo de PARRA JIMÉNEZ estará mal construido. Entonces la premisa menor, de ser cierta, habrá de decir: «es así que entre dichas reglas se encuentran las relativas a las disposiciones de última voluntad (testamento en cuanto disposición), al margen de si son hechas en forma testamentaria o extratestamentaria (testamento en cuanto forma)»; y la conclusión habrá de ser: «luego las reglas relativas a los testamentos en cuanto disposiciones de última voluntad, indiferentemente de si con o sin forma testamentaria, han de aplicarse a aquellas disposiciones de última voluntad denominadas *donaciones*. Certísimo que el Capítulo I, de los dos en los que se integran las reglas de la sucesión testamentaria, se halla dedicado sola y exclusivamente a los testamentos; pero no es menos cierto que los preceptos básicos de la sucesión voluntaria, que dicho Capítulo I contiene, no son los consagrados al testamento en cuanto forma, sino los dedicados al testamento en cuanto acto de disposición de última voluntad, quedando los preceptos relativos a la forma, como de carácter adjetivo que son, en un segundo plano respecto de los de índole sustantiva. Y siendo esto así, ¿no será lógico pensar que la remisión a dicho Capítulo I no implica necesariamente la inclusión de preceptos de forma, secundarios, esto es, no precisos para que una sucesión voluntaria sea una sucesión, o, lo que es igual, para que un acto de disposición lo sea de última voluntad? No hacia falta, pues, una exclusiva remisión al Capítulo II de aquellas reglas para que quedasen de no necesaria aplicación los preceptos reguladores de la forma testamentaria.

e) POR LO QUE TOCA AL ARTÍCULO 618, NO VEMOS INCONVENIENTE ALGUNO EN QUE LA DONACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 620, ORDENADA EN TESTAMENTO, SIGA SIENDO UN ACTO DE LIBERALIDAD POR EL CUAL UNA PERSONA DISPONE GRATUITAMENTE DE UNA COSA EN FAVOR DE OTRA, QUE LA ACEPTA.

Si se quiere decir que la acepta en vida del disponente, sí que se ve inconveniente, y no poco, en que la donación a que se refiere el artículo 620 esté ordenada en testamento, es decir, en acto de

disposición de última voluntad (prescindiendo de la forma, que es lo de menos), porque las disposiciones de última voluntad no se pueden aceptar sin estar cierto de la muerte de la persona disponente. Si se quiere decir que la acepta después de la muerte del disponente, sí que se ve inconveniente, y no menor, en que la donación a que se refiere el artículo 620, ordenada en testamento, siga siendo donación, porque ésta ha de aceptarse en vida del disponente. No hay, por tanto, inconveniente alguno en afirmar que la donación y el testamento, éste en cuanto disposición de última voluntad, son actos de liberalidad por los cuales una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta. En lo que sí hay inconveniente es en hablar, por silenciar el momento de la aceptación, de una donación ordenada en testamento, porque siendo ambos actos de liberalidad aceptados, varía muchísimo un acto de otro, precisamente por el momento de hacerse la aceptación.

f) AFIRMA PARRA QUE BASTA DECIR, COMO DICE VALLET EN OTRO SITIO (3), QUE LA REVERSIÓN QUE EL ARTÍCULO 641 CONTEMPLA ES... UNA DONACIÓN. AUNQUE PARA ÉSTE ES UNA DONACIÓN ACCESORIA DE OTRA PRINCIPAL, PARA AQUÉL SE TRATA DE UNA SOLA DONACIÓN «INTER-VIVOS» A FAVOR DE VARIOS DONATARIOS SUCESIVOS.

La reversión en favor de sólo el donador no es más que eso: una reversión; y la reversión en favor de otras personas que no sean el donador es, además, una liberalidad de última voluntad de las llamadas *donaciones*, pero no una *donación*. Ahora bien, el que esta segunda reversión no precise forma testamentaria (testamento en cuanto forma) no quiere decir que no sea testamento (testamento en cuanto disposición) o disposición de última voluntad.

g) EN LO QUE CONCIERNE A LOS ARTÍCULOS 1.331 Y 827 DEL CÓDIGO CIVIL, AUNQUE SE QUIERA VER EN ELLOS SUPUESTOS DE DONACIONES «MORTIS-CAUSA» NO TESTAMENTARIAS, SERÍAN CASOS VERDADERAMENTE EXCEPCIONALES, NO INCOMPATIBLES CON LA REGLA GENERAL.

(3) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y, para después del fallecimiento de éste, a favor de un tercero, y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores», en la *Revista de Derecho Privado*, dic. 1946, pág. 949.

Muy afectado ya con el artículo 641, PARRA, ante los artículos 1331 y 827, se entrega, aun cuando, batiéndose en retirada, se agarre al mal recurso de la «excepción» y la «regla». Mas en ninguno de estos dos últimos artículos, ni en el 177, hoy 174, se pueden ver supuestos de donaciones *mortis-causa* no testamentarias, por serlos de disposiciones de última voluntad de las que no precisan forma testamentaria.

h) EN EL ARTÍCULO 620 FALTA UN PRECEPTO ESPECIAL EN CUANTO A LA FORMA, PARA QUE PUEDA EXCLUIRSE LA FORMA DEL TESTAMENTO DE ESTA CLASE DE DONACIONES.

Si el artículo 620 se ocupa de liberalidades de última voluntad que no precisan de la forma testamentaria, y por esto son confundidas con la *donación* y denominadas *las donaciones*, tiene que faltar un precepto especial en cuanto a la forma que no necesitan, no siendo correcto deducir de esta falta la necesidad de una forma que no es precisa.

i) EN GENERAL, NO PARECE LÍCITO, PARA UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 620, ARGÜIR AQUELLOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO APARENTEMENTE INCONSECuentes CON SU ENEMIGA A LOS PACTOS SUCESORIOS.

Si esos preceptos acogen las disposiciones de última voluntad con forma extratestamentaria, a las que el artículo 620 llama *donaciones*, claro que, en general, ha de parecer no sólo lícito, sino indispensable, para una interpretación sistemática de este artículo, argüir tales preceptos.

j) NO SE TIENE EN CUENTA QUE «EL TESTAMENTO SERA ALGO MAS» QUE UN ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE; PERO QUE LA GRAN VERDAD DEL ARTÍCULO 667 ES QUE NO SE PUEDE DISPONER DE LOS BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE, SINO TESTANDO. EL ARTÍCULO 667... NO ES QUE ORDENA QUE SE EMPLEE LA FORMA TESTAMENTARIA; ... NO DA UN CONCEPTO FORMAL DEL TESTAMENTO; SINO MATERIAL Y SUSTANTIVO: «DISPONER DE TODO O PARTE DE LOS BIENES PARA DESPUES DE LA MUERTE Y TESTAR, ES UNA Y LA MISMA COSA» EN EL SISTEMA DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL. SE ADUCIRÁ «EN CONTRA» DE ESTA TESIS LOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES

EN QUE NUESTRO CÓDIGO PERMITE DISPONER PARA DESPUÉS DE LA MUERTE MEDIANTE FORMAS EXTRATESTAMENTARIAS...

No es posible afirmar que *testar* y *disponer* es una y la misma cosa, cuando a la vez se sostenga que *testar* es algo más que *disponer*, a menos que en esta última conclusión, al revés que en la primera, se esté empleando la palabra *testar* en su acepción adjetiva o formal y no sustantiva o material. No parece, sin embargo, ser éste el caso que consideramos, porque a renglón seguido se vuelven a involucrar, incomprensiblemente, los dos aspectos (material y formal) del vocablo testamento. En efecto, se admiten *en contra* de que es lo mismo *disponer* (para después de la muerte) que *testar* (en sentido material), supuestos en los que se *dispone* (para después de la muerte, o sea, se *testa* en sentido material) sin *testar* (en sentido formal). En el juego imperfecto del doble sentido expresado radica, a nuestro juicio, el llegar a la contradicción, origen del confusionismo que campea en las afirmaciones de PARRA JIMÉNEZ, que nosotros rechazamos, en cuanto que esos supuestos excepcionales de disposición para después de la muerte mediante formas extratestamentarias no se pueden aducir en contra de la tesis: *disponer* de los bienes para después de la muerte y *testar* es una y la misma cosa en el sistema de nuestro Código civil, admitiendo, como no hay más remedio que admitir, que el concepto sustantivo del testamento es el que da el artículo 667 de nuestro primer Cuerpo legal civil. He aquí cómo fue muy certera la visión de GONZÁLEZ PALOMINO, llamando la atención acerca de que el artículo 620 habla de la *naturaleza*, no de la *forma*; y cómo, sin embargo, esta consideración no hace caer por su base, como se cree, el argumento de que la donación *mortis-causa* no es donación porque el artículo 620 dice que participa de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad. La forma de éstas no es siempre la testamentaria, según se desprende de la total regulación que de la sucesión testamentaria hace el Código.

ARGUMENTOS DE VALLET DE GOYTISOLO

1) EL ARTÍCULO 620 HABLA DE «LAS DONACIONES QUE HAYAN DE PRODUCIR EFECTOS POR MUERTE DEL DONANTE». DE ELLO DEDUCIMOS QUE, CALI-

FICADAS COMO DONACIONES POR EL LEGISLADOR Y TENIDAS POR ÉL COMO VÁLIDAS, HAN DE SER DONACIONES Y NO DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

El legislador de 1889 no calificaba bien. En apoyo de esta afirmación nuestra elegimos, entre las muchas similares de VALLET, la siguiente: «... nuestro Código—gracias a Dios poco técnico—...» (4). ¿Cómo descartar, pues, que el legislador de 1889 calificó, en el artículo 620, con las palabras *las donaciones* a liberalidades de última voluntad? A estas liberalidades de última voluntad fueron a las que el legislador tuvo como válidas, calificándolas mal, según era corriente a la sazón.

2) EL ARTÍCULO 620, AL HABLAR DE DONACIONES, NO PUEDE REFERIRSE A DONACIONES CONTENIDAS EN TESTAMENTO, YA QUE ENTÓNCESE NO SERÍAN DONACIONES, SINO LEGADOS. NO OLVIDEMOS TAMPOCO EL TÍTULO EN QUE SE HALLA SITUADO ESTE PRECEPTO. ES EL DE LAS DONACIONES, CONCEPTO RECOGIDO EN EL ARTÍCULO 618, DENTRO DEL CUAL NO CABEN LOS LEGADOS.

El artículo 620, al hablar de *donaciones* pero aludir a liberalidades de última voluntad, se refiere indudablemente a la sucesión de bienes manifestada en testamento, o sea, manifestada no en forma testamentaria (testamento en su aceptación adjetiva de *forma*), sino en acto de disposición de los bienes para después de la muerte del disponente (testamento en su acepción sustantiva de *disposición*). Si puede, pues, referirse (y de hecho a ellas se refiere) a liberalidades contenidas en testamento, o, lo que es igual, en acto de disposición de última voluntad, con lo cual no serán donaciones, cierto, pero no lo serán porque de suyo no lo son y no lo pueden ser; serán lo que en realidad son: liberalidades de última voluntad. De suma importancia resulta tener muy presente el Título en que está situado el precepto del artículo 620. Es el «De la donación». Pero de no menor trascendencia será no olvidar el Capítulo en que se encuentra incrustado. Es el «De la naturaleza de las donaciones», o sea, el que se ocupa de *lo que es* y de *lo que no es la donación*. El artículo 618 dice lo primero. El artículo 619 dice *lo que es también la donación*. Y el artículo 620 dice lo segundo.

(4) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «La mejora tácita», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. VIII, pág. 87.

3) EL ARTÍCULO 620 ES UN CERTIFICADO DE VIDA DE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA», POR CUANTO, EN SU TEXTO, PRESUPONE LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE DONACIONES QUE PARTICIPAN DE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

El artículo 620 será un *certificado de inexistencia* de la llamada donación *mortis-causa*. En su texto, este artículo presupone la vigencia y validez de (liberalidades de última voluntad denominadas) donaciones que participan (con las no así denominadas) de la naturaleza de tales disposiciones de última voluntad.

4) LAS PALABRAS DEL ARTÍCULO 620 «SE REGIRÁN POR LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA SUCESION, PRESUPONEN YA NACIDA LA DONACION. DEBERÁN, PUES, APLICARSE LAS REGLAS DE LA SUCESION, PERO NO LAS DEL TESTAMENTO COMO FORMA DE NACIMIENTO DE LA RELACIÓN.

Lo que esas palabras presupondrán, sin embargo, será que las liberalidades de que el artículo se ocupa tendrán naturaleza de *sucesión* (aunque se llamen *donaciones*) junto con las no llamadas así, y que, por esta razón, tanto al nacimiento como al desenvolvimiento de dichas liberalidades, habrán de aplicarse las reglas de la *sucesión*.

5) LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» SÓLO ES SI SE OTORGA POR ACTO «INTER-VIVOS».

Cierta, certísima afirmación si la llamada donación *mortis-causa* fuere no una liberalidad de esas liberalidades también denominadas *donaciones*, sino esa liberalidad concreta, con propios perfiles, que recibe el nombre de *donación*.

6) LO CIERTO ES QUE (NUESTRO LEGISLADOR), EN LUGAR DE PROCLAMAR LA ABOLICIÓN DE LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA», O DE DECLARARLA IMPLÍCITAMENTE, CERTIFICÓ SU EXISTENCIA PRECISAMENTE AL SEÑALARLES UN RÉGIMEN APLICABLE. COSA IMPOSIBLE SI COMO INSTITUCIÓN HUBIESEN DEJADO DE SER. COSA IMPOSIBLE SI SU FORMA FUESE LA DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES, PORQUE ENTONCES YA NO SERÍAN DONACIONES. NOTEMOS, A MAYOR ABUNDAMIENTO, QUE EL ARTÍCULO 942 DEL PROYECTO DE 1851 DISTINGUÍA LA FORMA DE OTORGARSE Y EL RÉGIMEN DE REGLA-

MENTACION, Y QUE EL VIGENTE ARTÍCULO 620 OMITIÓ LA REFERENCIA AL TESTAMENTO COMO FORMA DE OTORGARSE.

Si nuestro legislador de 1889 puso a un lado las liberalidades, también denominadas *las donaciones*, y a otro lado una liberalidad concreta, de configuración diversa de la de otras liberalidades y a la cual llamó *la donación*, lo que resultará cierto es que certificó la inexistencia, como *donación*, de esas liberalidades, también denominadas donaciones, precisamente al señalarles un régimen aplicable distinto del de aquella. Cosa posible y necesaria al no haber tenido, nunca, que ser reputadas donaciones. Cosa posible y necesaria que su forma, en el sentido de manera de nacer, fuese la de las últimas voluntades (testamento en su acepción sustantiva) porque si no serían donaciones. Nótese, a mayor abundamiento, que el Proyecto de 1851 y el Código civil oponen lo *inter-vivos* y lo *mortis-causa*, llamando testamento (testamento en su acepción sustantiva) a lo *mortis-causa*, en virtud de lo cual, al hablar el artículo 620 del Código civil de sucesión testamentaria o por testamento ya no tiene porqué hacer referencia al testamento como «forma de otorgarse», o sea, a que lo en él regulado es acto *mortis-causa*.

7) PARA QUE UNA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» PUEDA REGIRSE POR LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA, DEBE HABER NACIDO; PARA NACER HA DE HACERLO... EN NEGOCIO «INTER-VIVOS». DE LO CONTRARIO NO HABRÁ DONACIÓN «MORTIS-CAUSA», SINO UNA INSTITUCIÓN O UN LEGADO, Y ENTONCES HOLGABA LA REMISIÓN A SUS REGLAS CORRESPONDIENTES. SERÍA UNA PEROGRULLADA.

Sin parar mientes en que el sentido común tiene que rechazar, y rechaza, que una relación *mortis-causa* ha de nacer en negocio *inter-vivos*, porque de lo contrario no habrá sino relaciones *mortis-causa* (la institución y el legado lo son), no ha de holgar ni caer en perogrullada el puntualizar que, a pesar de llamarse *donaciones*, ciertas liberalidades no se regirán por las reglas de *la donación*, haciéndose dicha puntualización mediante una remisión a las reglas correspondientes a dichas liberalidades.

8) LA EXPRESIÓN DE QUE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» PARTICIPA DE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS, NO JUSTIFICA

LA APLICACIÓN A AQUÉLLA DE LA FORMA DE ÉSTAS. EL EXACTO LÍMITE DE LA REMISIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 620 VIENE DETERMINADO: DE UN LADO, POR LA EXPRESIÓN QUE, GENEROSAMENTE, HACE EL PROPIO ARTÍCULO DE LA CAUSA DE ESA REMISIÓN, QUE NO ES OTRA QUE LA DE PARTICIPAR DE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD; Y, DE OTRO LADO, POR LA CERTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA»—PUESTO QUE LEJOS DE ABOLIRLAS LES SEÑALA SU RÉGIMEN—; LA CUAL EXISTENCIA VA LIGADA A LO QUE ES CONSUSTANCIAL A SU NATURALEZA, ES DECIR, OTORGARSE EN NEGOCIOS «INTER-VIVOS».

La palabra *participan*—VALLET lo tiene dicho—no quiere decir que se identifiquen. En efecto, las liberalidades de última voluntad que no se denominan *donaciones* y las que se denominan así, no se identifican totalmente, por cuanto que tienen nombre distinto, aunque no esencia diversa, variando, pues, en el nombre; de aquí el que aquéllas y éstas *participen* de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad; es decir, no idénticas en el nombre, sí en la esencia, *participan* unas y otras de esa naturaleza, por lo cual la expresión de que participan de dicha naturaleza sí que justifica, y plenamente, la aplicación a las segundas de la forma de las primeras, o sea, la aplicación a unas y otras de la forma de las disposiciones de última voluntad. No hay límite en la remisión, ya que, en primer término, se certifica la inexistencia de las donaciones *mortis-causa*—puesto que a desconocerlas equivale estatuir que el régimen de ellas no es el de la *donación*—, con lo que la existencia de estas liberalidades va ligada a lo que es consustancial a su naturaleza, otorgarse en la forma de lo que son: liberalidades de última voluntad; y, en segundo término, porque así se desprende de la misma *ratio* de la remisión, que el propio artículo dice, es decir, porque *participan*, con las liberalidades de última voluntad que no se denominan *donaciones*, de la *naturaleza* de las disposiciones de última voluntad, en suma, porque, con nombre distinto tienen idéntica esencia.

9) PUEDE PERFECTAMENTE SOSTENERSE, COMO LO HIZO NUESTRO COMPAÑERO NART (5), QUE SI EL ARTÍCULO 620 DICE QUE ESTAS DONACIONES SE REGIRAN POR LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA SUCESION

(5) IGNACIO NART: «Notas sobre los contratos a favor de tercero», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, pág. 466.

TESTAMENTARIA, ES ERRÓNEO ENTENDER QUE «SE REGIRÁN POR LAS REGLAS DE LA EXPRESION TESTAMENTARIA». LO QUE EL CÓDIGO DICE DE UN MODO EVIDENTE ES QUE LA VOLUNTAD SOLO PODRA DISPOSNER DENTRO DEL AMBITO QUE LE CONCEDE LA LEY CUANDO SE EXPRESA POR TESTAMENTO.

Como entre las reglas legales a las que remite el precepto del articulo 620 las hay que no imponen la *expresión* testamentaria (testamento en su acepción adjetiva de forma), no se alcanza a comprender porqué haya que entender el «se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria» como equivalente a «se regirán por las reglas de la expresión testamentaria». Esto no habia que decirlo. Es tan evidente como que «la voluntad sólo podrá disponer dentro del ámbito que le concede la ley cuando se expresa por testamento (testamento en su acepción sustantiva), supuesto que exprese por testamento (testamento en su acepción adjetiva) o sin él, siempre se estará en presencia de liberalidades de última voluntad.

10) LA DEROGACIÓN, LAS TALAS, LOS REAJUSTES NO PUEDEN PRESUMIRSE. DEBEN SER CLARAMENTE EXPRESADOS. EN CAMBIO, EL ARTÍCULO 620 DEL CÓDIGO CIVIL NOS HABLA DE LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA». HABLA DE ALGO VIVO, PUESTO QUE SEÑALA EL RÉGIMEN QUE DEBE APLICARSELES. NO PUEDE, POR TANTO, PRESUMIRSE DE LA DEROGACIÓN DE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» COMO INSTITUCIÓN VIGENTE.

Si en todo tiempo se han denominado *donaciones* a liberalidades que, siéndolo de última voluntad, por completo diferian de la liberalidad no de última voluntad que el Código civil español llegó a regular en el Título II de su Libro III, efectivamente, el artículo 620 nos habla de *las donaciones* como de algo vivo (puesto que señala el régimen que debe aplicárseles), nos habla de esas *donaciones* como institución vigente; pero, precisamente por el régimen que señala aplicables, y por la aclaración de la *ratio* de la asimilación de liberalidades de última voluntad y nombre distinto (cual es que ambas participan de una misma naturaleza), el algo vivo, la institución vigente de que nos habla el articulo 620 no es la *donación* disciplinada en el Título y Libro citados, sino *las donaciones*, esto es, liberalidades de última voluntad llamadas *dona-*

ciones. No ha habido, pues, derogación, ni tala, sino expreso reajuste de la tradición jurídica, o sea, un poner las cosas en su sitio, y por tanto el nombre de donación a lo que lo es, haciéndose esto a base de afirmar la naturaleza y de verter a sus reglas las liberalidades de última voluntad llamadas *donaciones*, en una palabra, manifiestamente. Y, en fin, deberá tenerse en cuenta, además, que no habrá podido derogarse la donación *mortis-causa* como institución vigente, por cuanto que la liberalidad así llamada nunca habrá sido, como institución vigente, donación, sino disposición de última voluntad.

11) LA DONACIÓN DIRECTA, DE PRIMER GRADO, DEBE ACEPTARSE EN VIDA DEL DONANTE.

Esta es la *donación* a cuya esencia se consagra el artículo 618 y que nada tiene que ver con las disposiciones de última voluntad denominadas *las donaciones*, y a las cuales se refiere el artículo 620.

12) LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO INCONSECuentes CON SU ENEMIGA A LOS PACTOS SUCESORIOS DEMUESTRAN QUE, POR LO MENOS EN DICHS SUPUESTOS EXCEPCIONALES, PUEDE SEGUIR VIVIENDO LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA». DONACIÓN QUE, POR OTRA PARTE, DADA SU REVOCABILIDAD, NO PARTICIPA DE LA ENEMIGA A LOS PACTOS SUCESORIOS.

Si bien se observa, todos y cada uno de los supuestos excepcionales de pactos sucesorios son disposiciones de última voluntad de esas que se llaman *las donaciones*, pero que ninguna es la *donación* objeto del repetido Título II del Libro III. Y no habiendo nunca *donación* no cabrá afirmar que es donación revocable que no participa de la dicha enemiga. Aún dándose una tal revocabilidad y una tal no participación, faltará la donación.

13) CREEMOS QUE LOS ARTÍCULOS 658 Y 667 DEL CÓDIGO CIVIL NADA TIENEN QUE VER CON EL ARTÍCULO 620. BASTA LA LECTURA DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 658 PARA BORRAR TODA DUDA DE QUE TAL PRECEPTO TENGA ALGO QUE VER CON LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA». ESTAS NO SUPONEN SUCESION EN SENTIDO ESTRICTo. APARTE DE QUE FUERA DEL ARTÍCULO 658 EXISTE ALGÚN SUPUESTO DE SUCESIÓN, TAMBIÉN ADMITIDO

EN EL CÓDIGO, AUNQUE SEA EXCEPCIONALMENTE (v. gr.: principalmente en los artículos 177, 1.331).

Si las donaciones de que se ocupa el artículo 620 no son *donaciones*, sino liberalidades de última voluntad denominadas *donaciones*, sí que tendrán que ver con este precepto del Código los de los artículos 658 y 667. Bastará la lectura del párrafo primero del artículo 658 para borrar toda duda de que tal precepto tiene muchísimo que ver con las disposiciones de última voluntad llamadas donaciones *mortis-causa*, por cuanto éstas supondrán, por ello, *sucesión* en sentido estricto. No se pierda de vista que del conjunto de supuestos de sucesión existentes en el Código resulta evidente que la palabra testamento es usada en el artículo 658 en su sentido sustantivo de *disposición* de última voluntad.

14) LA DEFINICIÓN QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 667 ES UNA DEFINICIÓN POCO AFORTUNADA DEL TESTAMENTO.

Si se tiene en cuenta que el artículo 667 define, en cuanto a los bienes, la disposición de última voluntad, no nos parecerá falta de fortuna su definición, bastando con mantener bien separada la doble significación sustantiva (disposición) y adjetiva (forma) de la palabra testamento. Con esta constante separación, aparece evidente cómo el artículo 667 no atribuye al testamento (forma) la exclusiva de las disposiciones de última voluntad, ni siquiera en el caso de haber comenzado diciendo el artículo: «Todo acto...» o «Todos los actos...», resultando, por lo demás, intrascendente: a) el uso del artículo determinado «el» o del indeterminado «un», pues cualquiera que sea el empleado faltará la prohibición de usar otra forma y la atribución de monopolio a una forma; b) el uso o no uso del adverbio «exclusivamente», porque, empléese o no, el testamento (disposición de bienes) siempre es eso: una disposición; y una disposición de última voluntad, no siendo esto ni el reconocimiento de filiación natural, ni el de deuda.

PEDRO PORRAS IBÁÑEZ.

Notario.