**TEMA 5 (I)**

**CONTRATOS EN PARTICULAR:**

**CONTRATOS TRASLATIVOS DE LA PROPIEDAD**

**I. LA COMPRAVENTA**

**1. Concepto y caracteres**

El concepto del contrato de compraventa se recoge en el artículo 1445 del Código Civil, caracterizándolo como aquél por el que una persona (vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada a otra (comprador), y este se obliga a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

El contrato de compraventa es un contrato consensual, bilateral, oneroso y traslativo del dominio.

a. Consensual, porque su perfección se produce por el solo acuerdo o conformidad entre los contratantes. Así el artículo 1450 del Código Civil insiste en la no necesidad de la entrega de la cosa y el precio para que el contrato se perfeccione diferenciándose así la perfección del contrato de la consumación, momento este último que se produce con la entrega de la cosa.

b. Bilateral, porque produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes.

c. Oneroso, porque supone una equivalencia de prestaciones entre comprador y vendedor.

d. Traslativo del dominio, porque sirve de título para transmitir el dominio, siendo necesario, para que se produzca esa transmisión de la propiedad, que junto a ese título se produzca el modo o entrega (*traditio*) de la cosa.

**2. Clases**

• En función de la regulación legal, la compraventa puede ser civil o mercantil. Según el artículo 325 del Código de Comercio se reputa mercantil "*la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*" pero por excepción, no se consideran mercantiles según el artículo 326 Código de Comercio: 1) las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona, por cuyo encargo se adquieren; 2) las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganados o de las especies en que se les paguen las rentas; 3) Las ventas que de los objetos construidos o fabricados por los artesanos hicieren estos en sus talleres; 4) la reventa que haga cualquier persona o comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.

La diferencia entre la compraventa mercantil y la civil radica en el destino de lo comprado y el ánimo del lucro es lo decisivo a la hora de determinar su naturaleza (STS de 10 de noviembre de 1999)

• Por razón de las disposiciones legales, se dividen las ventas en comunes u ordinarias y específicas. Las primeras se rigen por las disposiciones generales del Código Civil o del Código de Comercio, y las segundas por preceptos de excepción como por ejemplo las ventas de bienes muebles a plazo o las compraventas de bienes del Estado.

• Por su origen, pueden ser voluntarias o necesarias, según exista un consentimiento libre del vendedor o le sea impuesto por ley tal y como sucede con la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social.

• Por su forma, puede ser pública que es la que se celebra por intermedio de subasta o, privada, que es la propiamente contractual y en la que el vendedor elige al comprador.

• Por su ejecución, puede hablarse de compraventa ordinaria en la que el objeto se entrega una sola vez, o suministro en el que el objeto se entrega de forma sucesiva y periódica.

**3. Constitución del contrato**

a) elementos personales:

Las partes del contrato de compraventa son el comprador o persona que adquiere la cosa y el vendedor que es quien entrega la cosa y percibe el precio.

Respecto de la capacidad en principio rige la capacidad general para celebrar contratos (art. 1547 CC), pero al margen de esta regla general el Código Civil dedica diversos lugares de su articulado para establecer prohibiciones de venta especialmente en aquellos supuestos en que los bienes son de especial importancia (inmuebles y muebles de valor significativo como los valores mobiliarios o los establecimientos mercantiles) así, el artículo 166 Código Civil (padres sobre los bienes de sus hijos sometidos a su potestad), artículo 271 Código Civil (tutor sobre los bienes del tutelado), artículo 1375 Código Civil (sociedad de gananciales etc. etc.)

Además de ello, al lado de estos preceptos en que la capacidad general se limita o modifica, el artículo 1459 del Código Civil, recoge una serie de supuestos en que la compraventa se prohíbe entre determinadas o para determinadas personas.

b) elementos reales:

• La cosa: Pueden ser objeto del contrato de compraventa tanto las cosas corporales como las incorporales, es decir los derechos, pero esta última, la compraventa de derechos, es objeto de una regulación específica en el Código Civil, bajo el epígrafe, "de la transmisión de créditos y otros derechos incorporales" (artículos 1526 al 1536 CC), y ahí contiene normas específicas de la compraventa de créditos al lado de las normas generales de la cesión de créditos, por lo que aquí nos centraremos exclusivamente en las cosas corporales.

Pueden ser objeto de este contrato todas las cosas de lícito comercio (art. 1271 CC), ya sean una única cosa, una pluralidad o una universalidad, pero en cualquier caso, deben reunir una serie de requisitos que son los siguientes:

- Debe tratarse de una cosa real o posible, ya sea actual o futura. El artículo 1460 CC establece que no pueden ser objeto de este contrato las cosas imposibles; dentro de las posibles, no importa si la cosa existe ya en ese momento o va a existir en el futuro (venta de cosa futura).

- La cosa ha de ser determinada (art. 1445), pero esa determinación no tiene que ser actual siendo suficiente con que pueda llegar a determinarse sin necesidad de un nuevo convenio entre los interesados conforme a la doctrina general del artículo 1273 CC.

- Que se trate de una cosa de lícito comercio.

- Por último un requisito muy discutido es de si la cosa vendida debe de ser de propiedad del vendedor. Este tema enlaza con el de la existencia o no de la venta de cosa ajena. Para un sector doctrinal, la venta de cosa ajena es nula, distinguiéndose a su vez aquellos que entienden que se trata de un supuesto de nulidad absoluta, de otros que entienden que es una nulidad relativa. Otro sector doctrinal mayoritario admite su validez partiendo de la consideración de la compraventa, como mero negocio productor de obligaciones, y apoyándose en que el error del comprador no es de los que producen la nulidad del consentimiento.

• El precio: Es el elemento más característico de la compraventa, ya que le diferencia de la permuta, en la que este no existe, y consiste en la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar a cambio de la cosa.

- Tiene que ser verdadero o real.

- Tiene que ser cierto o determinado o al menos susceptible de determinación. El art. 1445 CC así lo establece, pero no se exige que esa determinación se produzca en el momento de la celebración del contrato, sino que basta con que pueda determinarse sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes.

- Tiene que consistir en dinero o signo que lo represente.

- Por último debe de señalarse que en Derecho Común Español, no se exige que el precio sea justo pero si se exige tal requisito en algunos derechos forales, como en Cataluña y Navarra, pero no hay que confundir el precio justo con el que se ha venido en llamar precio lícito, que es aquél que se fija como máximo o como imperativo para la cosa, normalmente en función de disposiciones administrativas.

c) elementos formales:

Una vez analizados los elementos del contrato, debe de tratarse el tema de la forma, y en esta materia rige el principio general de libertad de forma, matizado, por lo que se refiere a los inmuebles por la exigencia de escritura pública del artículo 1280 del Código Civil.

**4. Contenido del contrato**

**4.1. Obligaciones del vendedor**

Aparte de la obligación, no claramente expresada en nuestro Código Civil, de proporcionar al comprador la propiedad de la cosa o el derecho vendido, son obligaciones del vendedor las siguientes:

a) Conservación y custodia de la cosa

"El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia", (art. 1094).

Por ello no cabe duda que el vendedor ha de responder de la pérdida y deterioro de la cosa cuando obre con dolo o negligencia, o se halle constituido en mora. Pero ofrece alguna dificultad en la doctrina y en la legislación positiva, el caso de que tenga lugar un caso fortuito: Es decir si la cosa se pierde o se destruye sin culpa del vendedor y sin estar constituido en mora, después de perfeccionado el contrato y antes de la entrega de la cosa, ¿soportará la pérdida el vendedor o el comprador?

• Regla General: para las cosas no fungibles y fungibles cuya venta se hace aisladamente y por un solo precio o sin consideración a su peso, medida o número rige el Principio Romano de imputar los riesgos al comprador.

• Excepción: responde el vendedor de los riesgos o los sufre en las cosas fungibles que se vendieran por un precio fijado en relación al peso número o medida hasta que se hayan pesado contado o medido a no ser que el comprador se haya constituido en mora.

b) Entrega de la cosa vendida

Regula el Código Civil con ocasión de la compraventa la institución que los autores designan con el nombre de *traditio* y que es aplicable, no solo a la venta sino a todos los contratos traslativos del dominio. El sistema Romano, que rige nuestro Código Civil supone que la entrega o tradición es el medio jurídico de transmitir al comprador, la propiedad de la cosa o derecho real sobre ella (arts. 609 y 1095).

La entrega es el transferimiento de la posesión jurídica de la cosa, que hace adquirir su propiedad por el comprador, y dice el primer párrafo del artículo 1462 que se entenderá entregada la cosa vendida (junto con sus accesorios) cuando se ponga en poder y en posesión del comprador.

La obligación de entrega la establece el artículo 1461, pero puede pactarse la reserva de dominio, que da lugar a una compraventa especial llamada compraventa con pacto de reserva de dominio.

Al margen de esa obligación genérica de entrega, existen casos en los que el vendedor no está obligado a la entrega de la cosa:

• Venta con precio presente: el vendedor no está obligado a entregar la cosa si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.

• Venta con precio aplazado: si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio. Se exceptúa de esta regla en c aso de que el comprador afiance, pagar en el plazo convenido.

En cuanto al objeto, el artículo 1468 establece que deberá entregarse la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. Todos los frutos, pertenecen al comprador, desde el día en que se perfeccionó el contrato, y la obligación se extiende además a la entrega de la cosa con todos los accesorios aunque no hayan sido mencionados, (artículo 1097).

En cuanto a la cantidad, la obligación de entrega comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato. Este principio general enunciado en el artículo 1469 es luego desarrollado para los casos de excesos o defectos de cabida en unas minuciosas reglas contenidas en ese mismo precepto y en los siguientes.

c) Pago de los gastos de la entrega (siendo de cuenta del comprador los de transporte o translación), salvo pacto en contrario, y pago de los gastos de otorgamiento de la escritura matriz (siendo los de la primera copia y de las demás posteriores a la venta de cuenta del comprador), salvo pacto en contrario.

d) Entrega de los títulos de pertenencia y en general facilitación de los informes necesarios

e) Obligación de saneamiento en sus distintas manifestaciones: el vendedor debe asegurar al comprador la posición pacífica y útil de la cosa y si no fuese así la causa de la venta para el comprador podría peligrar, debiendo el vendedor indemnizarle en los daños y perjuicios que sufra en caso de que aquél compromiso no pueda ser cumplido.

Existen dos tipos de garantías: el saneamiento por evicción, que garantiza la posesión pacífica de la cosa, y el saneamiento por vicios ocultos, que garantiza la posesión útil. La primera evita que el comprador sea perturbado en su disfrute por causas jurídicas y la segunda previene que se haga imposible por causas económicas.

**4.2. Obligaciones del comprador**

a) Pago del precio: El artículo 1500 dice que se pagará en el tiempo y lugar fijados en el contrato, y si no se hubieran fijado, se harán en el tiempo y lugar que se haga la entrega de la cosa.

b) Abono de los siguientes gastos:

• Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa, desde la perfección del contrato hasta su consumación.

• Los gastos de traslación de la cosa, salvo pacto en contrario.

• Los gastos de la primera copia de la escritura y demás posteriores, salvo pacto en contrario.

• Gastos de inscripción en el registro de la propiedad.

• El impuesto de derechos reales.

c) Pago de intereses: Como regla general el precio no produce intereses, pero como excepción deberá abonarlos en los casos que señala el artículo 1501:

• Si así se hubiere convenido.

• Si la cosa vendida y entregada produce frutos o rentas.

Si el comprador se hubiese constituido en mora.

**II. EL CONTRATO DE PERMUTA**

**1. Concepto**

El artículo 1538 define la permuta como un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Esto es, aquel contrato por el cual dos personas se obligan a transferir mutuamente el dominio de una o varias cosas, que al celebrar la permuta pertenecían a cada una de ellas.

**2. Caracteres**

a) Es un contrato consensual. Es decir, se perfecciona por el consentimiento, sin necesidad de entregar una y otra cosa.

b) Es un contrato bilateral y recíproco. Se trata de dos obligaciones recíprocas, la de cada uno de los permutantes.

c) Es un contrato oneroso. La obligación de cada uno tiene la contraprestación en la del otro.

d) Es un contrato traslativo del dominio. Pero, como cualquier contrato, la permuta sólo produce obligaciones: no transmite por sí misma la propiedad, obliga a transmitir la propiedad de cada una de las cosas permutadas (es *título* traslativo de la misma). Ahora bien, la adquisición de la propiedad no se produce hasta que se verifica el *modo* o entrega (tradición real o ficticia)

**3. Contenido**

El Código Civil apenas regula la permuta, por cuanto sólo da normas parciales sobre su contenido y se remite a la regulación de la compraventa, así lo dispone el artículo 1541 CC: "en todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta", y ha de entenderse, que tal remisión será siempre que tales disposiciones puedan ser aplicables a la permuta.

Es decir, esta remisión a las disposiciones de la compraventa no puede ser plena, dada las fundamentales diferencias entre ambas, sobre todo por la intervención de dinero en la compraventa.

De manera excepcional, puede intervenir dinero en la permuta, tal y como se deriva del artículo 1446 CC: "si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario."

La especialidad de la permuta es la obligación de transmisión de la propiedad, por lo tanto, si se acredita que uno de los permutantes no era el titular de la cosa permutada, ello facultará al otro a la resolución del contrato. A ella se refiere el artículo 1539 CC: "si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió."

La segunda especialidad es la referida al saneamiento por evicción, y a tal efecto el artículo 1540 CC dispone: "el que pierda por evicción la cosa recibida en permuta, podrá optar entre recuperar la que dio en cambio, o reclamar la indemnización de daños y perjuicios; pero sólo podrá usar el derecho a recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella con buena fe por un tercero."

Si se optase por la indemnización, el permutante tendrá derecho a exigir el valor de la cosa que ha perdido por evicción y los restantes conceptos a los que se refieren los no 2 y siguientes del artículo 1478.

**4. Supuestos específicos**

4.1. Permuta de un solar por pisos o locales a construir

De igual manera que en la compraventa, cabe la permuta de cosa futura. Ahora bien, la permuta de un solar a cambio de pisos que el otro permutante se obliga a entregar cuando se termine el edificio, obligándose éste permutante a su construcción, es una figura de gran importancia práctica, sobre todo por la frecuencia con la que se da, por lo que es numerosa la jurisprudencia al respecto.

Así la doctrina jurisprudencial podemos sintetizarla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo 2001 "En primer lugar, se produjo un contrato de permuta de cosa futura, que la jurisprudencia (sentencias de 31 Octubre 1986, que resume la anterior; 5 Julio 1989,10 Marzo 1990, 7 Junio 1990, 18 Diciembre 1990,7 Mayo 1993, 30 Septiembre 1993,24 Noviembre 1993 y 19 Noviembre 1994) ha calificado de contrato atípico, *do ut des*, asimilable a la permuta; cuya permutante D.ª..., transmitió la propiedad del solar a los otros permutantes Sres. M. y M.. y de cuyo contrato de permuta no consta su resolución; estos últimos, propietarios, vendieron a D... un determinado piso y le entregaron la posesión: éste ha adquirido su derecho de propiedad, por título (contrato de compraventa) y modo (tradición real por entrega de la posesión); cuya propiedad tiene su fundamento en los artículos 1538 y 1541 en cuanto a la permuta que produjo la titularidad dominical de los vendedores, artículos 1445 y 1462, primer párrafo, en cuanto a la compraventa y a la tradición, y artículos 1095 y 609 relativos al título y al modo como traslativos del derecho de propiedad."

4.2. Negocio mixto de compraventa-permuta de vehículos

Cabe citar, por su frecuencia en la actualidad, del negocio mixto de compraventa-permuta respecto de la compra de vehículos nuevos mediante un precio que se integra por una cantidad de dinero y la entrega del vehículo usado. La doctrina entiende que ha de estarse a la intención de las partes, y en todo caso, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 1446 Código Civil.

4.3. Otros supuestos

La permuta, a pesar de su arcaísmo e incluso de su frecuencia en épocas de penuria, en la actualidad puede entenderse se ha producido un renacimiento a través de los intercambios por internet.

También se tiene en cuenta en el ámbito del Derecho urbanístico. Al respecto Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

**III. LA DONACIÓN**

**1. Concepto**

En una acepción muy amplia, aunque impropia, donación es sinónimo de liberalidad. En sentido estricto, Castán Tobeñas la define "como el acto por el que una persona, con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella".

De esta definición se derivan los elementos esenciales de la donación:

a) El empobrecimiento del donante

b) El enriquecimiento del donatario

c) El ánimo de hacer una liberalidad

Por lo tanto, como señala el citado autor, se han de excluir de la categoría de la donación todos aquellos actos que, otorgando una ventaja sin compensación, no entrañan una pérdida patrimonial para quien lo realiza. De este modo, no son donaciones el préstamo, el depósito o el mandato gratuitos por cuanto no suponen un empobrecimiento para quien los realiza, o las liberalidades realizadas con ocasión de los servicios recibidos, o como consecuencia de los usos y costumbres sociales (así el caso más típico de la propina).

El Código Civil regula la donación como uno de los diferentes modos de adquirir la propiedad en su libro III, a continuación de la ocupación, otro modo de adquirir. Los tipos que la donación puede adoptar se recogen en el capítulo I del título II; en el artículo 618 se define como un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

**2. Clases**

2.1. *Inter vivos* y *mortis causa*

El artículo 621 se refiere a las donaciones inter vivos al establecer que las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título.

En cuanto a las donaciones mortis causa a éstas se refiere el artículo 620 como aquellas que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.

La diferencia esencial entre ambas viene dada por cuanto en las mortis causa el donante no transfiere la propiedad de presente de la cosa donada, fijando tal efecto para la fecha de su fallecimiento, por lo que deberán de concurrir cuantos requisitos son necesarios para los testamentos.

En cuanto a la donación inter vivos es aquella que se realiza sin consideración alguna a la muerte del donante, es decir produce los efectos propios y comunes de la donación, produce sus efectos en vida del donante, aunque nada impide que pueda quedar sometida a un término o a una condición, aunque siempre será requisito necesario, para que pueda ser considerada como donación, que el donante no se reserve la facultad de revocarla.

2.2. Puras y modales

La donación pura es la ordinaria, es decir, aquella que se realiza como una liberalidad gratuita (*animus donandi*) que implica un empobrecimiento en el donante y un correlativo enriquecimiento en el donatario.

La donación modal es la que impone al donatario una carga o modo que disminuye la cuantía de la donación aunque sin privarle de su carácter gratuito.

El artículo 619 establece "es también donación... aquélla en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado".

La verdadera y propia donación modal es aquella en la que se impone al beneficiario el cumplimiento de una obligación, como determinación accesoria de la voluntad del donante (Sentencia del Tribunal Supremo 6 de abril 1999).

El artículo 622 las conceptúa como donaciones con causa onerosa y se regirán por las reglas de los contratos, aunque esto no es exactamente cierto, por cuanto el propio Código Civil establece reglas especiales.

De este modo, en cuanto a la capacidad, el artículo 626 establece una especialidad por cuanto las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes.

En cuanto al saneamiento el artículo 638 impone al donante la obligación de saneamiento si la donación fuere onerosa hasta la concurrencia del gravamen.

En cuanto a la forma se deberá de seguir la forma de toda donación, pero de tratarse de inmuebles el artículo 633 establece que en la escritura pública se deberá de hacer constar "el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario".

En cuanto a la revocación, el artículo 647 se refiere a ella al establecer "la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso".

2.3. La donación remuneratoria

La define el artículo 619 al establecer "es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante siempre que no constituyan deudas exigibles..." Según el artículo 622 la donación se regirá las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto. La doctrina critica este precepto por entender que confunde la donación onerosa con la remuneratoria.

2.4. Donaciones universales y particulares

Por su extensión se clasifican las donaciones en universales y particulares, según que se comprenda todo el patrimonio del donante o una o varias cosas determinadas del mismo. El Código Civil las contempla para señalar los límites de las universales.

De esta manera el artículo 634 dispone "la donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias". Por lo tanto, en principio, la donación universal produce sus efectos, y serán los Tribunales quienes deberían de determinar si el donante se reservó lo suficiente.

Completan el alcance de la donación universal los artículos 635 y 636. El artículo 635 al limitarla a los bienes presentes, por cuanto "la donación no podrá comprender los bienes futuros. Por bienes futuros se entienden aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación", y el 636 por cuanto no puede darse ni recibir por donación más de los que se puede dar o recibir por testamento.

**3. Constitución de la donación**

a) elementos personales

Los sujetos de la donación son el donante y el donatario. El donante es quien efectúa la liberalidad a título gratuito, con el consiguiente empobrecimiento. El donatario es quien recibe la misma, con el consiguiente enriquecimiento.

En cuanto al donante, con relación a su capacidad el artículo 624 dispone que podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes. Al no ser un acto personalísimo, puede efectuarse por medio de poder especial y bastante.

Al carecer del poder de disposición sobre sus bienes no podrá ser donante el menor emancipado (artículo 323) sin la intervención de las personas llamadas a suplir la falta de capacidad.

A su vez, en el Código Civil se establecen prohibiciones especiales para el tutor, así precisará autorización judicial (artículo 271.9º) para disponer a título gratuito de bienes y derechos del tutelado; y los herederos del declarado fallecido que no podrán disponer a título gratuito de los bienes hasta transcurridos cinco años desde la declaración de fallecimiento (artículo 196 párrafo segundo).

En cuanto a las personas jurídicas se ha planteado el problema si las mismas pueden hacer donaciones. De conformidad a lo establecido en los artículos 35, 38 y 624 ha de entenderse que sí la tienen.

Con relación al donatario, al ser el beneficiario, con el consiguiente enriquecimiento, bastará la capacidad jurídica, así se deriva de la regla general del artículo 625 al establecer que podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello; aunque como señala la doctrina, así Diez Picazo, al ser la aceptación un acto jurídico, siempre se necesitará un cierto grado de discernimiento, y si faltare esta capacidad serán los representantes del interesado quienes la acepten.

El tutor precisará autorización judicial para no aceptar una donación (artículo 271.4º).

Sí se exigirá la capacidad de obrar cuando se trate de una donación modal, tal y como previene el artículo 626 "las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes".

Caben las donaciones a favor de un nasciturus. Así lo dispone el artículo 627 "las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiera verificado ya su nacimiento".

Las donaciones hechas a personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato, por persona interpuesta (artículo 628). Ahora bien, no se establece quienes son las personas inhábiles, lo que ha de entenderse como las prohibiciones para recibir donaciones, cuestión distinta a la capacidad; entre las prohibiciones cabe aludir al artículo 221 nº 1 del Código Civil que prohíbe a los cargos tutelares recibir donaciones del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado su gestión.

En el Código Civil se permite la donación múltiple, a favor de varios donatarios, pues si la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales; y no se dará entre ellas el derecho de acrecer, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa. Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario (artículo 637 Código Civil). Y de igual modo, un supuesto de donación múltiple, aunque con distinto concepto, es el que prevé el artículo 640 "también se podrá donar la propiedad a una persona y el usufructo a otra u otras, con la limitación establecida en el artículo 781 de este Código", por lo que se impone una limitación, al igual que en las sustituciones fideicomisarias, a la duración de la separación de la propiedad y el usufructo, si se establecieran usufructos sucesivos.

b) elementos reales

El objeto de la donación son las cosas y los derechos, y éstos pueden ser tanto los reales como los de crédito. Como señala la doctrina la cosa o el derecho donado ha de ser concreto e individualizado, así se desprende del artículo 633 en cuanto a la forma de la donación de inmuebles, y así se desprende, a su vez, de la imposibilidad en nuestro derecho de la donación universal; por cuanto la única donación universal de un patrimonio, que se admite en nuestro derecho, es la sucesión mortis causa.

La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias (artículo 634).

A la donación de bienes presentes, de todos o de parte de ellos (artículo 634), se le imponen ciertos límites:

- A favor de los acreedores, a través de la acción revocatoria o paulina del artículo 1111 del Código Civil.

- A favor de los legitimarios, por medio de la reducción de donaciones por inoficiosidad.

- A favor del propio donante, por cuanto como se establece en el artículo 634 éste se ha de reservar, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

La donación excesiva es válida, aunque reducible en cuanto al exceso (artículo 636 párrafo segundo).

En cuanto a los bienes futuros, el artículo 634 sólo se refiere a los presentes, y el artículo 635 añade que la donación no podrá comprender los bienes futuros, y por tales se entienden aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación.

c) elementos formales

El Código Civil distingue según que el objeto de la donación sea una cosa mueble o inmueble, y en la primera según que se haga o no entrega simultánea de la cosa donada.

En cuanto a los muebles podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación (artículo 632). De no hacer la entrega simultánea se trata de un acto expreso la aceptación del donatario, por cuanto si falta ésta no habrá donación.

En cuanto a los inmuebles la donación ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. 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. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante y se anotará esta diligencia en ambas escrituras (artículo 633).

En la donación de inmuebles o derechos sobre los mismos, la forma mediante escritura pública es esencial "*ad solemnitatem*", y se impone la aceptación en esa misma forma. La inobservancia de la forma dará lugar a la nulidad radical.

Donación con apariencia de compraventa

Con relación a la forma, en la práctica se plantea el problema de la donación, encubierta bajo la forma de compraventa, y al respecto ha de atenderse a la doctrina sentada por el Pleno del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de 11 de enero de 2007, recurso 5281/1999, luego reproducida en la de 20 de noviembre de 2007.

**4. Perfección del contrato**

De conformidad al artículo 623, la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario. Sin embargo, el artículo 629 declara que la donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación.

La contradicción entre ambos preceptos, por cuanto el artículo 623 exige para la perfección de la donación que el donante conozca la aceptación del donatario, y en el artículo 629 en el que basta para la perfección que la aceptación se produzca, ha intentando resolverla la doctrina.

Para algún autor, el artículo 623 se refiere a la donación obligacional y el artículo 629 a la donación propia o traslativa.

La doctrina moderna (así Lalaguna, Santos Briz, Albaladejo, O?Callaghan) entiende que el artículo 629 se refiere a la perfección del contrato, que se produce desde la aceptación. El artículo 623 no lo contradice, sino que lo complementa, por cuanto la expresión "se perfecciona" se utiliza en el sentido de que concluye y cierra de manera definitiva el contrato. Es decir, que la donación, cuya perfección se produjo con la aceptación (artículo 629 Código Civil), puede ser revocada por el donante mientras no conozca que ha sido aceptada por el donatario, pero queda irrevocable desde que conoce la aceptación por el donatario, como se expresa en el artículo 623.

**5. Efectos**

De conformidad al carácter traslativo de la donación, el principal efecto será que el donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Aunque no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen (artículo 638). Y la doctrina entiende que también se ha de aplicar a supuestos de vicios ocultos de la cosa donada.

Bajo el epígrafe "de los efectos y límites de las donaciones" el Código Civil (artículos 634 a 643) se refiere a los casos de reserva a favor de donante, reversión al mismo de los bienes donados y pago de deudas por el donatario. También se recogen los supuestos de donaciones múltiples, a los que nos hemos referido con anterioridad.

5.1. Reserva de disposición a favor del donante

El donante podrá reservarse la facultad de disponer de algunos de los bienes donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos; pero, si muriere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado (artículo 639).

El donatario en cuanto esté vigente la facultad de reserva del donante, no adquirirá el dominio sobre los bienes incluidos en la donación, y afectados por la reserva, queda pues en donación de objeto temporalmente indeterminado, que se ha de limitar a los bienes de los que no disponga el donante.

5.2. Cláusulas de reversión

Conforme dispone el artículo 641, "podrá establecerse válidamente la reversión en favor de solo el donador para cualquier caso y circunstancias, pero no en favor de otras personas sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias. La reversión estipulada por el donante en favor de tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior, es nula; pero no producirá la nulidad de la donación".

Si se tratare de inmuebles se exigirá la forma esencial de escritura pública del artículo 633.

5.3. Pago de deudas del donante

Al respecto se refieren los artículos 642 y 643. De esta manera, si la donación se hubiere hecho imponiendo al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaración, sólo se entenderá aquél obligado a pagar las que apareciesen contraídas antes (artículo 642). Y en el caso de no mediar estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de los acreedores. Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella (artículo 643).

Cuando el donante no se reserve una cobertura suficiente frente a su pasivo anterior, se ha de presumir el fraude. Sólo podrán combatir la donación fraudulenta los acreedores anteriores y no los posteriores.

6. Revocación y reducción de donaciones

6.1. Revocación

El negocio jurídico, y el contrato lo es, como regla general, es irrevocable. Ahora bien, frente a esta regla general, existen excepciones, así el testamento, el mandato y la donación.

El Código Civil establece tres causas por las que la donación puede ser revocada, por supervivencia o superveniencia de hijos (artículo 644), por ingratitud del donatario (artículo 648) y por incumplimiento de cargas o condiciones (artículo 647).

De producirse estas causas, ello no comportará la ineficacia *ipso iure* (automática) de la donación, sino que facultarán al donante para solicitar la ineficacia, con la correspondiente acción, en el proceso correspondiente según su cuantía (artículos 249.2 y 250.2 Ley de Enjuiciamiento Civil), salvo que extraprocesalmente el donatario se avenga a la ineficacia.

6.2. Reducción de donaciones

Cuando en la donación se dispone por el donante más de lo que puede hacerlo por testamento, la donación es inoficiosa en cuanto al exceso. Para determinar o no la inoficiosidad de la donación, el exceso se ha de computar con relación al valor líquido de los bienes en el momento de la muerte. De conformidad al artículo 654 el exceso es reducible, ahora bien, esta reducción no será óbice para que la donación produzca todos sus efectos en vida del donante, y por lo tanto, para que el donatario haga suyo los frutos. Por consiguiente, todo esto se ha de traducir en que la reducción en cuanto al exceso no tiene efectos retroactivos, pues como se deriva de los artículos 654 párrafo primero en relación al 651 párrafo primero *in fine*, el donatario sólo devolverá los frutos desde la interposición de la demanda.

Están legitimados para pedir la reducción de las donaciones aquellos que tengan derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia, y sus herederos o causahabientes. Los mismos no podrán renunciar a su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento a la donación. Los donatarios, los legatarios que no lo sean de parte alícuota y los acreedores del difunto, no podrán pedir la reducción ni aprovecharse de ella (artículo 655).

Aunque el precepto incluye a los legatarios de parte alícuota, como señala la doctrina, tal inclusión es errónea, por cuanto éstos nada tienen que ver con la legítima, ni se computa lo donado para determinar su legado, por lo que ningún interés tendrán en su reducción.

Si fueran dos o más las donaciones y no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán o reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente (artículo 656).

La acción es renunciable, aunque no en vida del causante (artículo 655) y transmisible, por cuanto pueden ejercitar la acción los legitimarios y sus herederos o causahabientes.

En cuanto al plazo la jurisprudencia entiende que es el de caducidad de cinco años del artículo 646 (así Sentencia del Tribunal Supremo 4 de marzo 1999).

En cuanto al modo de hacer la reducción, de conformidad al artículo 654 párrafo segundo "se estará a lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código".