**TEMA 68.** LA DONACIÓN: CONCEPTO Y NATURALEZA. ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES. EFECTOS NATURALES DE LA DONACIÓN Y EFECTOS NACIDOS DE PACTOS ESPECIALES.

#### LA DONACION: CONCEPTO

La doctrina, al definir la donación, distingue dos sentidos:

* En sentido amplio, donación equivale a liberalidad. Este concepto fue adoptado en el Derecho romano (donatio est liberalitas nullo iure cogente collata) y, consiguientemente, en las Partidas.
* En sentido estricto y técnico jurídico, la donación es un tipo particular de liberalidad. Como destaca ALBADALEJO, entre las liberalidades, **la donación es aquella que se realiza mediante contrato, en cuya virtud una parte (donante) empobrece su patrimonio al realizar a título gratuito y con ánimo de liberalidad, una atribución en favor de otra (donatario), que se enriquece**. De este concepto se derivan las siguientes ideas:

· Como liberalidad contractual, se distingue de las liberalidades que no tienen tal carácter (p. ej. la renuncia)

· Como liberalidad que implica un correlativo enriquecimiento y empobrecimiento, se diferencia de otras figuras contractuales, como el mutuo sin interés, el depósito gratuito o el comodato.

· Como liberalidad realizada animus donandi (configurándose, por tanto, la mera liberalidad del bienhechor como causa en base al art 1274), se diferencia de las que se realizan en cumplimiento de determinados usos sociales (liberalidades de uso) o morales.

El C.C. define la donación en el

Art. 618 La donación es un acto de liberalidad por el que una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

#### Y NATURALEZA

 Se discute si es un acto o un contrato

**ACTO** (VALLET, PUIG BRUTAU, DIEZ PICAZO) El CC no configura la donación como un contrato, sino como **acto dispositivo** por sí con fuerza traditoria. Argumentos:

* La sistemática del CC, que no regula la donación entre los contratos, sino en el libro III, que lleva por rúbrica “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”.
* El art. 609.2 del C.C. que contrapone como formas de adquirir el dominio la donación y ciertos contratos mediante la tradición.
* El art. 618 habla de acto (no de contrato).
* La exigencia de capacidad para disponer (art. 624)
* La exclusión de cosas futuras como posible objeto de donaciones (art. 635)

Ahora bien dentro de esta posición:

* DIEZ PICAZO y PUIG BRUTAU consideran que, ex art. 1255, nada impide establecer una promesa de donar que desde su aceptación, quedase configurada como un contrato meramente obligacional que, para la transmisión, necesitará también la traditio.
* VALLET rechaza esta posibilidad ya que la promesa de donar unilateral no genera obligación alguna y, una vez aceptada, al tener que hacerse dicha aceptación en la forma determinada en el CC en los arts. 632 o 633, la donación sería ya en si misma perfecta y traslativa.

**CONTRATO** Hoy en día la mayoría de la doctrina considera que el CC configura la donación como un contrato (CASTAN, LACRUZ, ALBADALEJO)

* Como pone de manifiesto este último autor, el empleo de la palabra acto en el art. 618 C.C. fue tomada del Código francés, en el que dicha expresión se debe a un error de NAPOLEON que hizo cambiar la palabra contrato por la de acto, al parecerle que no podían existir contratos sin obligaciones recíprocas para ambas partes.

Ignoraba el primer Cónsul que el contrato es un negocio jco bilateral por concurrir dos declaraciones de voluntad, si bien, por razón de su contenido, éste a su vez podrá ser unilateral o bilateral según se generen obligaciones para ambas partes o una sola, como ocurre en caso de la donación

* La exigencia de aceptación por el donatario (arts. 618 y 629 C.C.)
* La remisión del art. 621 C.C. a las reglas de las obligaciones y los contratos en todo lo que no se halle determinado en el título de la donación.
* En esta línea, la Ley 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción asistida configura la donación de gametos y preembriones como un contrato gratuito (art 5)

En cualquier caso, como veremos, salvo el caso de donación de un bien mueble por escrito, en los demás supuestos al perfeccionarse el contrato se transmite simultáneamente la titularidad de lo donado. Ello ha sido interpretado de dos formas:

ALBALADEJO considera que siendo la donación un mero título, es siempre necesaria la traditio para que se produzca la transmisión. Dicha traditio

· en caso de bienes muebles será real (y simultánea)

· al contrario, cuando la donación se refiera a inmuebles, la tradición es ficticia y simultánea, actuando la escritura pública como instrumento traditorio.

En contra, considera LACRUZ que, en virtud del art. 609, a diferencia del resto de los contratos, las donaciones (salvo la de bienes muebles por escrito) no necesitan traditio sino que, cumplidos los requisitos esenciales de forma, por si solas tienen valor traslativo. Es decir, que la donación por sí sola es al mismo tiempo título y modo de adquirir.

En Cataluña es un título de adquisición según el art 531 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del **Libro quinto del Código Civil de Cataluña.**

#### ELEMENTOS PERSONALES

CAPACIDAD DEL DONANTE

La regla general se establece en

Art. 624 Podrán hacer donaciones todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes.

En consecuencia:

* Los menores emancipados, para donar bienes inmuebles, establecimiento mercantiles o industriales, objetos de extraordinario valor ex art. 323, requieren asentimiento de sus padres y, a falta de ambos, de su curador.
* Los tutores, *para disponer a título gratuito* de bienes y derechos del tutelado necesitan ex art. 271.9º autorización judicial, lo cual se aplica también en caso de bienes de los menores sometidos a patria potestad a pesar del silencio del 166 CC.
* El art. 166.1 Cc solo exige autorización judicial para “renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares”, lo que no es exactamente lo mismo.
* Plantea dificultades en relación a dicho art. 166.1 la renuncia a reclamación de daños derivados de accidente de tráfico a cambio de percibir una indemnización de una compañía de seguros. La Jurisprudencia suele requerir autorización judicial (STS 22 de diciembre de 1989)

Reglas especiales:

* Tratándose de la donación de gametos y preembriones, el donante ha de tener más de 18 años y plena capacidad de obrar. Por tanto, no podrán donarlos los menores emancipados (art. 5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida)
* Los herederos del ausente, ex art. 196 no podrán disponer a título gratuito de sus bienes hasta que pasen 5 años desde la declaración de fallecimiento
* Con carácter general podrán hacer donaciones las personas jurídicas, en base al art 38 CC, si bien su capacidad de disposición suele venir limitada, bien por ley bien por sus estatutos, en función de los fines para los que se constituya.

Así la jurisprudencia admite la moderada disposición de parte de los beneficios sociales (normalmente, con cargo a beneficios o reservas libres) realizada por una SA o una SL. En tales condiciones no se considera contraria al fin de lucro societario ni una restitución de aportaciones encubierta (sin disminución de capital), prohibida por las disposiciones legales (RDGRN 20 enero 2015)

Para finalizar, señalar que la STS 6 de noviembre de 2013 considera contraria al art. 1713 Cc (que exige mandato expreso) **la expresión «para hacer y aceptar donaciones» contenida en un poder general**:

* Según dicha sentencia el mandato expreso que exige el art. 1713 Cc requiere de “una designación concreta del objeto para el cual se confiere” (no es suficiente con referirse genéricamente al patrimonio o bienes del mandante) y al menos tratándose de una donación, incluso del sujeto donatario
* En otro caso, se producirá un supuesto de inexistencia de contrato por falta de consentimiento, dando lugar a una acción (por parte del verus dominus) no sometida a plazo alguno de caducidad (art. 1300 Cc), dado que no se trataría de un caso de anulabilidad.
* La doctrina ha querido venir en dicha sentencia un supuesto de justicia del caso concreto. No más.

CAPACIDAD DEL DONATARIO (PARA ACEPTAR DONACIONES)

Art. 625 Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.

Art. 626 Las personas que no puedan contratar no podrán aceptar donaciones, condicionales u onerosas, sin la intervención de sus legítimos representantes.

La DGRN, interpretando a sensu contrario dicho art. ha señalado que para aceptar donaciones no es necesaria la capacidad para contratar, sino que basta aptitud natural para querer y entender

Art. 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.

Algunos autores consideran que dicho art. recoge la antigua figura del curator ventris como representante del nasciturus, si bien, como destaca DE CASTRO lo que se pretende, más que crear una representación (que no cabe de quien no es persona aún) es evitar la revocación del donante hasta que se verifique el nacimiento o se tenga la seguridad de que no ocurrirá

En cuanto al concepturus, si bien considera DIEZ PASTOR que podrán ser donatarios, la generalidad de la doctrina niega dicha posibilidad. La Compilación Navarra, sin embargo, la admite expresamente en la ley 154; al igual que el CCCatalán que, en su artículo 531 configura las donaciones a favor de los no concebidos como donaciones sujetas a condición suspensiva.

Sanción para el caso de contravención:

Art. 628 Las donaciones hechas a personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato por persona interpuesta.

Por último, conviene hacer referencia a determinadas PROHIBICIONES de recibir donaciones, que afectan no ya a la capacidad, sino a la legitimación. Destacan:

* Art. 221.1º C.C.

Se prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar:

1. Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya probado definitivamente su gestión.

* Las que la legislación notarial establece respecto al notario.

Art 139 RN. Los notarios no podrán autorizar

+ escrituras en que se consignen derechos a su favor

+ actos jurídicos de ninguna clase que contengan disposiciones a su favor o de su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o parientes de los grados mencionados (hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad), aun cuando tales parientes o el propio Notario intervengan en el concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero.

Exceptúase el caso de autorización de testamentos en que se les nombre albaceas o contadores-partidores y los poderes para pleitos a favor de los mencionados parientes.

+ o intervenir instrumentos públicos respecto de personas físicas o jurídicas con las que mantenga una relación de servicios profesionales.

* Por último, la Ley sobre técnicas de reproducción asistida señala que sólo pueden ser donatarios los Centros autorizados al efecto.

#### REALES

 El C.C. establece algunas limitaciones en cuanto al objeto de la donación:

Art. 634

La donación puede 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.

La DGRN ha señalado que no es preciso hacer ninguna declaración de quedarse lo necesario para vivir y ni el Notario ni el Registrador han de investigar sobre este punto. Ahora bien, señalan PEREZ GONZALEZ y ALGUER que de la escritura no ha de resultar cláusula o convención que contradiga la finalidad del precepto.

A falta de dicha reserva, la generalidad de la doctrina entiende que es válida pero sujeta a reducción (utile per inutile non vitiatur)

Art. 635

La donación no podrá comprender bienes futuros.

Por bienes futuros se entienden aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación.

Como excepción a esta regla, señala el art 1341.2.

Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte, Y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada

En este supuesto, como se estudia en el tema correspondiente:

· El TS y la DGRN entiende que se trata de una excepción a la prohibición de pacto sucesorio (art. 1271.2); y por lo tanto, que es una donación inter vivos (y como tal irrevocable) que sin embargo no produce efectos hasta la muerte.

· En contra, SANCHEZ ROMAN estima que se trata de una donación mortis causa asimilable a los legados y como tal revocable

Por último, el art. 636

No obstante lo dispuesto en el art. 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que puede dar o recibir por vía de testamento.

La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida.

#### Y FORMALES

NECESIDAD DE ACEPTACION

Art. 630 El donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí, o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general y bastante.

Señala ALBADALEJO:

· Los herederos y acreedores no podrán aceptar las donaciones del causante o deudor, ya que no se trata de ejercitar un derecho, sino de cerrar un acuerdo que cree tal derecho

· No habiendo aceptación, no es que la donación sea nula, sino que todavía no se ha formado. Sería un negocio jurídico incompleto.

Art. 631 Las personas que acepten una donación en representación de otras que no pueden hacerlo por sí, estarán obligadas a procurar la notificación y anotación de que habla el art. 633.

FORMA ESENCIAL

Como excepción al principio de libertad de forma que consagra el art. 1278, en la donación la forma es un elemento esencial, determinando su ausencia la nulidad absoluta

Art. 632 La donación de COSA MUEBLE podrá hacerse verbalmente o por escrito.

La verbal requiere 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.

En cuanto a la donación de gametos y prembriones, como excepción al art. 632, siempre y en todo caso ha de hacerse por escrito, aunque vaya acompañada de entrega simultánea de la cosa donada.

Tratándose de la donación de participaciones de una sociedad limitada se plantean varias dudas:

* El documento público requerido por el primer párrafo del art. 106.1 TRLSC para la transmisión de las participaciones sociales NO es esencial (ad solemnitatem) sino ad probationem (art 112 TRLSC). STS 14 de abril de 2011
* Se estima que la posible exención o no (por razón de ánimo de elusión del pago del impuesto correspondiente a la transmisión de bienes inmuebles) de dicha tranmisión conforme al art. 314 del RD Leg 23 octubre 2015 (TRLMV), es cuestión meramente fiscal que en nada afecta a las normas civiles previstas para regir la forma de la transmisión de las participaciones (ex 106 TRLSC rige art. 632, no art 633 Cc, STS 18 marzo 2005)

Art. 633 Para que sea válida la donación de cosa inmueble, 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.

La mayoría de los autores consideran que dichas cargas son las que se imponen en las donaciones onerosas, si bien la DG en algún pronunciamiento aislado considera que se refiere a las cargas reales a las que estuviese sujeto el inmueble.

PERFECCION DEL CONTRATO

En relación con esta cuestión deben destacarse dos preceptos:

Art. 623 La donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario.

Art. 629 La donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación.

* La doctrina tradicional entiende que existe una contradicción entre estos dos preceptos, ya que la donación según el 623 se perfeccionaría por el conocimiento de la aceptación por el donante y según el 629 por la simple aceptación:

Los más se inclinan por la aplicación del art. 623, pues señalan que este precepto estaba en armonía con el art 1262.2º antiguo (que antes de la reforma de 11 de julio de 2002 señalaba que la aceptación hecha por carta no obligaba al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento). Otros defendían la prevalencia del art 629 ya que, como hemos visto, el art 633.2º permite la aceptación en escritura separada, siempre que se haga en vida del donante.

* En contra de la posición tradicional, algunos autores modernos consideran que realmente no existe tal antinomia:
* El art. 623 se refiere a la donación obligacional y el 629 a la propia o traslativa (SANCHEZ BLANCO)
* LALAGUNA sostiene la aplicación sucesiva de ambos preceptos, pues se refieren a realidades distintas (postura más aceptada por la doctrina).

· El art. 629 determina el momento en que la donación se perfecciona, esto es, el momento a partir del cual existe y produce sus efectos normales: Es la perfección genética

· El art. 623 se refiere al momento a partir del cual la donación se hace irrevocable (como decía la primera edición del Cc). Es la perfección definitiva

Postura seguida por la resolución de la DG de 17 de mayo de 2006 y también por la Ley 161 CN.

#### EFECTOS NATURALES DE LA DONACION

Siguiendo a CASTAN, podemos distinguir los siguientes:

* Una vez perfecto el contrato, como ya señalamos, por lo general se adquiere simultáneamente la propiedad de la cosa donada. Ahora bien, en caso de que sea meramente obligacional, el donatario simplemente tiene acción para exigir que la cosa donada le sea entregada.
* Por otra parte, el donatario ha de acatar los deberes de gratitud ínsitos a la liberalidad, pues en caso contrario (como se estudia en el tema siguiente) puede revocarse

Si la donación se ha hecho a varias personas, art. 637:

Cuando 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 ambos cónyuges, entre los cuales tendrá lugar aquél derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario.

* Tener en cualquier caso presente que conforme al art

Art 1353 Cc Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuera aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.

* En cambio, tratándose de donaciones por razón de matrimonio (a los futuros esposos) rige el

Art 1339 Cc Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en pro indiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.

Albaladejo estima que también ha de darse el derecho de acrecer entre los futuros esposos por existir una identidad de fundamento.

Por último, en cuanto al saneamiento, el art. 638 establece que:

El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Este, en cambio, 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.

Advierte la doctrina que a pesar del tenor literal del precepto se desprende de su espíritu que la subrogación y el saneamiento no corresponde únicamente en caso de evicción, sino también en el de vicios o defectos ocultos

#### Y EFECTOS NACIDOS DE PACTOS ESPECIALES

DONACION CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER

Art. 639 Podrá reservarse el donante 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.

Destaca RODRIGUEZ ADRADOS que elderecho del donante es una facultad potestativa de naturaleza real y personalísima, por lo que no susceptible de embargo, acción subrogatoria ni transmisión inter vivos o mortis causa, y sólo puede establecerse en favor del donante y no de un tercero.

* Considera el autor mencionado que en éstos supuestos, el donante no se reserva el bien en sí, sino una simple facultad de disponer de él, que entre tanto pertenece al donatario, siquiera sometida a una especie de condición resolutoria
* En contra, considera IRURZUN que el donante conserva la propiedad de lo donado, pues el donatario carece de ius disponedi. Cree el citado autor que el dominio se adquiere al fallecer el donante, y antes existe si se han entregado los bienes un goce o disfrute precarios, que no conceden al donatario derecho alguno de naturaleza real.

Por otro lado, se discute la posibilidad de establecer la facultad de disponer sobre la **totalidad de los bienes donados**:

* GULLON, partiendo de una interpretación literal del art. 639 que habla de "algunos bienes donados" niega dicha posibilidad.

+ Sin embargo, dicho argumento es fácilmente rebatible, en cuanto para cumplir el requisito legal bastaría reservarse todo excepto una minimísima parte

+ La STS 7 julio 1978 en razonamiento obiter dicta también niega la posibilidad de reserva total, pero basándose en que no existiría una verdadera voluntad de donar. En este caso se plantearía la cuestión dudosa de si la nulidad habría de afectar a la donación o la reserva.

* ALBALADEJO, en posición también mantenida por el TS (la jurisprudencia es en esta materia oscilante), considera que nada impide la posibilidad de reserva total. Estaríamos ante una expectativa de evidente valor ya que, por un lado, existe la posibilidad de que el dominio sea irrevocable y por otro, aunque se ejercitara la facultad, existe un disfrute de la cosa, lo cual tiene un evidente valor.

RESERVA DE USUFRUCTO

Art. 640 También se podrá donar la propiedad a una persona y el usufructo a otra u otras, con la limitación establecida en el art. 781 de este Código.

El cual señala que ***las sustituciones fideicomisarias serán válidas y surtirán efectos siempre que no pasen del segundo grado*** *(que equivale a llamamiento)* ***o se haga a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador***

Aunque no se contemple expresamente, es frecuente en la práctica que el donante se reserve para sí mismo el usufructo de los bienes donados, e incluso éste con facultad de disponer:

· Algunos como SARMIENTO han negado dicha posibilidad por cuanto si el donante se reserva la disposición, el uso y el disfrute nada quedaría al donatario.

· Sin embargo, advierte BOLAS que ello sería perfectamente posible en cuanto la propiedad (remisión tema 29) no sólo supone estos tres derechos o facultades.

Esta donación plantea problemas cuando, tratándose de gananciales, se hace la reserva de usufructo a favor de ambos cónyuges o a favor SOLO del cónyuge que lo adquirió «para su sociedad conyugal» (RDGRN 28 de noviembre de 2012). Sin perjuicio de REMISION tema 46, destacar ahora que un usufructo ganancial **a veces subsiste y a veces no al disolverse la sociedad** de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges (depende de sobre la vida de cuál de ellos –o ambos- se constituyó). **Y cuando subsiste, unas veces hay que incluirlo en su liquidación y otras no**, dependiendo de su constitución. Se distinguen 4 situaciones:

* Fallece quien adquirió el usufructo vitalicio: queda extinguido y consolidado en la propiedad.
* Fallece el cónyuge de quien adquirió el usufructo vitalicio: no ha lugar al acrecimiento 521 (al no estar constituido el usufructo en favor de ambos); y si se adquirió con carácter ganancial ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal.
* Usufructo adquirido por ambos conjuntamente con carácter ganancial, rige 521 *(subsiste el usufructo hasta el fallecimiento del otro cónyuge)*. Y
* **no se dijo que era “sucesivo”**: **ha de computarse** su valor en la liquidación de la sociedad conyugal.
* se dijo que era «sucesivo»: NO ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal *(si se agrega que es sucesivo es porque se quiere algo además del 521)*.

PACTO REVERSIONAL

Art. 641 Podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo 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.

A la vista de este precepto la doctrina suele diferenciar entre la reversión propia o en favor del donante y la impropia o en favor de terceros.

* En el primer caso, si la reversión se hace depender de un evento y el donante fallece antes de cumplirse, cuando esta circunstancia no se hubiera previsto expresamente es necesario diferenciar según la reversión esté establecida a plazo o condicionalmente:

· En el primer caso, al llegar el término los bienes donados pasan a los herederos del donante (ex art. 799), no como sustitutos, sino como una parte de la herencia.

· Si el evento es una condición (759) la mayoría de la doctrina sostiene que el fallecimiento purifica la donación, quedando el derecho del donatario libre de toda amenaza de reversión.

* En cuanto a la reversión impropia, considera DIEZ PASTOR que no es más que una sustitución fideicomisaria vía contractual, por lo que no le afectan algunos límites de las donaciones. Así:

· Puede establecerse en favor de concepturus con las limitaciones derivadas del art. 781 CC.

· Por otro lado, no es preciso que el beneficiario acepte la donación en vida del donante, sino que se podrá aceptar con posterioridad; mientras no se acepte, puede ser revocada por el donante (aunque no por sus herederos)

PAGO DE DEUDAS DEL DONANTE POR EL DONATARIO

Art. 642 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 contraidas antes."

Art. 643 No mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de 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.

Considera LACRUZ que del propio tenor del art. se deduce que los acreedores pueden reclamar directamente del donatario, quien responderá única y exclusivamente con los bienes que hubiera recibido.

En contra, ALBALADEJO estima que, a pesar de la letra del precepto, en realidad se trata de una aplicación concreta de la acción pauliana del art. 1111 Cc por lo que el donatario no está obligado a pagar las deudas sino que los acreedores, después de haber perseguido todos los bienes de que este en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, podrán con éste fin impugnar la donación y, una vez rescindida, pasarán los bienes al patrimonio del deudor y de ahí podrán cobrarse.