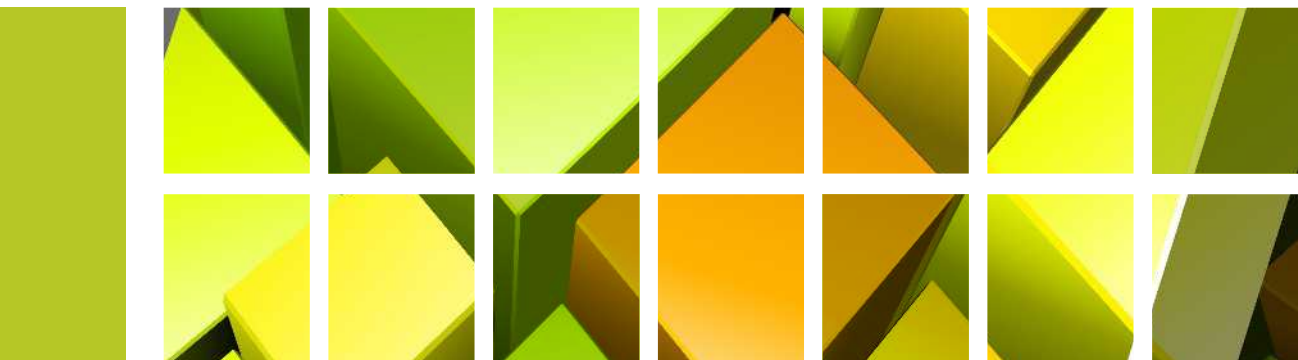




La donación con destino

José Antonio Doral García
Joaquín María Larrondo Lizarraga

■ BOSCH





■ BOSCH

La donación con destino

José Antonio Doral García
Joaquín María Larrondo Lizarraga

© José Antonio Doral García y Joaquín María Larrondo Lizarraga, 2020
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 — Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: noviembre 2020

Depósito Legal: M-27521-2020

ISBN versión impresa: 978-84-9090-486-2

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-487-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Límites de la donación

La donación debe interpretarse conforme a la voluntad del donante, porque la causa es precisamente su ánimo de liberalidad. De aquí las cautelas que suscita en orden a la transmisión de bienes y derechos, que debe ser lo más limitado que quepa conforme a la voluntad del donante. Pero otra línea de interpretación es que la donación se entiende siempre sin perjuicio de derecho de tercero. La idea de orden público y tutela del crédito preside la restricción en beneficio de terceros. Desde el punto de vista procesal estos derechos quedan tutelados por la posibilidad de ejercicio de acciones que devuelvan las cosas al estado anterior de la donación. Todas ellas se derivan de los límites impuestos a la donación.

Lo que caracteriza a este negocio en su conjunto como donación es su fragilidad negocial: a) relativa debilidad sobre los derechos a título oneroso (arts. 643, 1002, 1111, 1297 del CC y 37.2.4 de la LH y 880-882 CC); b) queda subordinado a los derechos de los legitimarios (arts. 636, 654-656, 817-820, 847, 1035 y ss. y 1187), así como al régimen de las reservas (arts. 811, 812 y 968); c) frente a quien ha dispuesto a título gratuito, pudiendo pedir la ineficacia en determinados casos (arts. 644-653) y la resolución (arts. 1749, 1750, 1775, 1776)¹; d) los representantes y administradores legales, no tienen poderes para disponer a título gratuito (arts. 59, 159, 186, 3.º; 275.1.º, 317, 1413, 1419, incluso con prohibición de disponer en el art. 196.2 en el caso del declarado fallecido)². Sin embargo, cuando la donación sea reputada onerosa, se rige por las normas de los contratos, en cuanto al valor del gravamen impuesto.

1. PROTECCIÓN DEL DONANTE

La donación es negocio gratuito con causa de liberalidad. De ordinario las prestaciones son recíprocas, de manera que cada una de ellas tiene como causa la prestación o promesa de la otra parte. Sin embargo, en la donación, el donante no recibe nada a

1. DE CASTRO, F.: *El negocio jurídico*, p. 263.

2. DE CASTRO, F.: o. c., p. 263.

cambio. Puede establecer una condición o un modo para procurar el cumplimiento de las finalidades que pretenda con la realización de la donación. Su situación en relación con el donatario es de empobrecimiento, por lo que la ley protege su patrimonio. En primer lugar, asegurando la existencia de una verdadera voluntad del donante; limitando el objeto de la donación y exigiendo la existencia de una causa existente y lícita, que pueda ser conocida por las partes y terceros, a través de una forma solemne e indubitada.

Muestra de este sistema de garantías que procuran la protección de la situación del donante y de su voluntad, son las siguientes:

- Limitación del concepto de gratuidad, remitiendo los negocios en parte onerosos a las normas de las obligaciones y contratos (art. 618, 622 y su relación con el art. 1274).
- Exigencia de formalidades testamentarias para la donación *mortis causa* (art. 620).
- Exigencia de formas rigurosas para asegurar la voluntad del donante (arts. 62, 632 y 633 del CC).
- Limitación de los objetos susceptibles de donación (art. 634 a 635).
- Protección de los legitimarios, frente al exceso de donaciones del donante (art. 636 del CC).
- Excluyendo el derecho de saneamiento por evicción del donante, salvo en las donaciones onerosas, hasta el valor del gravamen impuesto (art. 638).
- Admisión de pactos que defiendan la voluntad del donante: reserva de facultad de disponer, posibilidad de reparto de usufructo y nuda propiedad entre varias personas, admisión de pacto de reversión (arts. 638 a 641).
- Posibilidad del donante de imponer condiciones y obligaciones modales al donatario, incluso obligación de pago de deudas (arts. 642, 643, 647).
- Se concede mecanismos procesales de defensa de los intereses del donante, frente al donatario, sus herederos o terceros interesados, así como terceros, tales como acreedores y personas que con carácter general ostenten algún derecho al patrimonio del donante o sus prestaciones alimenticias, ya sea por reducción de donaciones inoficiosas, impugnación de las fraudulentas, etc.³:
 - Posibilidad de ejercicio de la acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos, incumplimiento de obligaciones («condiciones») impuestas por el donante o ingratitud (arts. 644 al 653).
 - Según algunas sentencias, la analogía del art. 647 con el 1124 del CC permite solicitar el cumplimiento del modo pactado.
 - Puede pedirse la reducción o rescisión de donaciones por inoficiosidad (arts. 654 a 656).
 - Cabe ejercitar la acción de nulidad por falta de causa en la donación o anulabilidad por error en la misma (art. 1261, 1276 y 1300 del CC).

3. DURÁN: o. c., p. 55.

- Los acreedores pueden ejercitar la rescisión de actos realizados en fraude de sus derechos y subrogarse en los derechos del donante, para recibir cuanto se les debe (art. 1111 del CC).

En definitiva, la protección de la posición del donante se consigue a través de la necesaria expresión de la causa con las formalidades rigurosas previstas en la legislación, porque «el *animus donandi* no se presume»⁴. De otra parte, «la prueba del *animus donandi* se hace menester de manera rigurosa según la más segura jurisprudencia»⁵.

2. LEGITIMARIOS DEL DONANTE

Las SSTs 20 de diciembre de 1985 y 24 de marzo de 1990 dicen que, «Cuando la escritura de compra-venta se otorga con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legitimarios de los demás herederos, procede declarar inexistente el contrato de donación, por ser ilícita su causa»⁶.

Una cuestión interesante en relación con la donación con destino es la computación, imputación y colación a los efectos del cálculo de las legítimas. Se pretende que la obligación impuesta al donatario no sirva de burladero del régimen imperativo de las legítimas, amparándose en la causa onerosa. La última jurisprudencia del TS va mitigando el rigor en la exigencia de la legítima. En definitiva, el legitimario no es heredero, porque su título de atribución puede ser diferente, a tenor del art. 815 del CC, por ejemplo, por donación o legado. Se trata de operación previa a la partición, como afirma la STS de 19 de mayo de 2011. La computación trata de traer a la herencia para el cálculo de la legítima todas las donaciones colacionables, conforme previene el art. 1035 del CC. La STS de 24 de enero de 2008 explica que la colación es concepto más propio de la partición, frente a la computación e imputación, referidos a la legítima. Todas las donaciones son computables. Pero no los bienes adquiridos a título oneroso, por ejemplo, por virtud del contrato de alimentos del art. 1791 o del vitalicio. El problema se plantea en las donaciones remuneratorias, onerosas y modales. Con frecuencia se ha dicho por la doctrina que las donaciones remuneratorias no son colacionables, en el sentido que su causa es remuneratoria⁷. Sin embargo, no parece que queden excluidas ni de computación, ni de colación, si se refieren a servicios pasados no exigibles. Pero si las prestaciones son futuras, la donación será onerosa, y sólo se deberá traer a colación

4. Cita DURÁN la SS de 20 de octubre de 1992, o. c., p. 53, quien dice «no puede reconocerse por el ordenamiento la eficacia de los actos disimulados en determinadas condiciones, y a continuación negar la más mínima relevancia de dicha doctrina precisamente para su ejemplo paradigmático, como es la simulación de las liberalidades mediante un negocio de los de clase onerosa».

5. DURÁN: o. c., p. 54 con cita de las SSTs de 28 de abril de 1975 y 30 de noviembre de 1987, entre otras.

6. La SAP Málaga, 6.^a, 819/2005, de 3 de noviembre resuelve un supuesto de simulación con donación para perjudicar a legitimarios por parte de una hija con poderes de su madre. La donación interfiere en las relaciones con terceros, así el cónyuge del donatario, los legitimarios y acreedores del donante.

7. ALONSO PÉREZ, «La colación de la donación remuneratoria», *RCDI*, 1967, pp. 1017 y ss. PUIG FERRIOL, *Cómputo de la legítima*, 532 y 533. No es asimilable a la onerosa, por lo que no aplica el art. 622, pero no computable al no tener causa gratuita conforme al art. 1274.

la donación líquida, descontado el valor de la carga⁸. No hay disposición a título gratuito en la parte que corresponde al valor de la carga o servicio remunerado, sino que es un menor valor de la donación, según las SSTS de 21 de abril de 1990 y 29 de julio de 2005⁹. En todo caso la carga de la prueba de la onerosidad y su montante corresponde al donatario¹⁰.

La computación de donaciones es imperativa y la voluntad en contra del donante o testador es ineficaz, aunque haya dispuesto a título de colación, conforme a la STS 21 de enero de 2010. Se computa todo lo donado, aunque tenga dispensa de colación (cf. arts. 818, 1035 y 1036 del CC). El criterio de valoración es el dispuesto en el testamento, salvo vulneración de la ley. El valor, conforme al art. 989 del CC será el que tengan las cosas donadas al fallecimiento del testador. Este es el momento para verificar, conforme al art. 654, si procede la reducción. Pero las operaciones, una vez apreciadas, han de entenderse referidas en cuanto al cálculo de las legítimas al tiempo de la partición y pago de legítimas, de acuerdo con los arts. 818.1, 847 y 1045 del CC.

La imputación a la legítima se precisa respecto de todas las donaciones y legados, según el art. 815 del CC. El legitimario puede pedir la reducción a donatarios, a legitimarios y a extraños. La donación a extraños debe imputarse al tercio de libre distribución, al amparo de los arts. 808 y 809. La donación a legitimarios debe imputarse a su legítima estricta, según el art. 819.1 del CC y la STS de 15 de febrero de 2001. Cabe después su imputación a la mejora, según el art. 815 CC. Si nada se dice, se imputa al tercio de legítima estricta, al tercio de libre disposición y en última instancia al tercio de mejora, como mejora tácita, conforme al art. 819.

La colación se produce sólo si concurren varios legitimarios. Sólo son colacionables los bienes adquiridos a título gratuito, no los onerosos¹¹. Por ello, siendo la donación onerosa o modal, sólo procede en la parte que exceda del gravamen impuesto o de los servicios remunerados¹². No se colaciona si hay dispensa, según el art. 1036. La dispensa puede realizarse en donación o testamento o actos *inter vivos*, en cualquier momento, según la STS 19 de mayo de 2011. La disposición contraria a la colación expresa dispensa de la colación, incluso aprovechando el tercio de mejora. Según el art. 1045.2 del CC debe traerse a colación el valor del bien al tiempo de la partición. No procede actualización monetaria, a menos que sea dinero. En este caso no devenga el interés legal, sino su actualización monetaria, conforme al art. 1045 del CC. No se computan las reparcelaciones y la actualización de las acciones, porque no son cambios físicos del inmueble y no deben computarse.

El donante que donó en concepto de mejora, puede revocar la mejora. Si ha habido entrega de bienes, la revocación no actúa sobre la transmisión como condición resolu-

8. Así en la STS de 14 de julio de 1988. Depende de este empobrecimiento y enriquecimiento, MALUQUER DE MOTES, CCJC, n.º 18, set-dic 1988, pp. 782 y ss.

9. *Vid.* VALLET DE GOYTISOLO, o. c., pp. 370 y ss.

10. SAP de Asturias 26 de enero de 1998, AC 1998/3013.

11. SSTS 21 de abril de 2004 y 22 de abril de 2003.

12. STS de 29 de julio de 2005.

toria, sino que destruye el único efecto que la mejora produce; es decir que, revocada, no es mejora y la donación se imputará a la legítima¹³.

3. DERECHOS DE LOS ACREEDORES

El derecho de los acreedores aparece tutelado con carácter general por los arts. 1088 y 1911 del CC, que se refieren a débito y responsabilidad. La ley, a través del juego de presunciones limita las donaciones para que mediante ellas no se pretenda evadir la tutela del crédito, eje sobre el cual bascula todo el derecho de obligaciones y contratos. El art. 643 CC se refiere a la presunción *iuris et de iure* de fraude, cuando el donante no se reserve bienes suficientes para pagar sus deudas anteriores. Debe ponerse en relación con los arts. 1111 y 1291 del CC. La STS de 30 de julio de 1999 dice que tienen preferencia los acreedores anteriores frente a los donatarios. Debe probarse el presupuesto, que es la insolvencia del donante. La acción pauliana destruye la eficacia del acto impugnado relativamente. No hace falta probar el fraude, sino el perjuicio concreto del acto. El donatario solo responde con los bienes donados (*intra vires*). La STS de 17 de julio de 2000 dice que, es de esencia cobrarse con los bienes donados a través de la rescisión. Puede incrementarse la responsabilidad del donatario por pacto expreso, conforme a los arts. 642 y 643. Esto como carga o modo o como condición resolutoria. En caso de duda es modal, conforme al art. 797 y 647 del CC. Hay preceptos que llevan a presumir el fraude de la donación respecto de acreedores y terceros interesados o derechohabientes sobre el patrimonio del donante: así sucede en los arts. 1297 y 1442, así como en el art. 195 de la Ley concursal: «1. Declarado el concurso de persona casada en régimen de separación de bienes, se presumirá en beneficio de la masa, salvo prueba en contrario, que donó a su cónyuge la contraprestación satisfecha por éste para la adquisición de bienes a título oneroso cuando esta contraprestación proceda del patrimonio del concursado. De no poderse probar la procedencia de la contraprestación se presumirá, salvo prueba en contrario, que la mitad de ella fue donada por el concursado a su cónyuge, siempre que la adquisición de los bienes se haya realizado en el año anterior a la declaración de concurso». Todos estos supuestos pueden darse con motivo de una donación con destino, pero sólo serán de aplicación en la porción o valor adquirida a título gratuito. La carga aminora el montante de la presunción de la donación.

Los arts. 123 y 124 de la Ley concursal no parece que deban aplicarse a las donaciones, porque su ámbito de actuación son las obligaciones recíprocas¹⁴. El régimen general para los actos unilaterales es que, si el concursado es acreedor, este crédito pasa a la masa y si es deudor, puede cumplirse a través del procedimiento concursal¹⁵. Pero no puede olvidarse que la donación con destino presenta obligaciones del deudor, cuya

13. FUENMAYOR, *La revocación...*, o. c., p. 137, quien advierte que la mejora más que una institución determinada es una finalidad perseguida por varias instituciones, dado que puede concederse a título de legado, donación, herencia. Cf. art. 815 del CC.

14. ALBIEZ, *Tratado de las liberalidades, o.c., Liberalidades en el concurso*, n.º 55, apartado II.

15. ZAFRA JIMÉNEZ, A.: «Comentario del art. 61», *Comentarios a la Legislación Concursal*, Madrid, 2004, p. 576.

continuidad o no debe determinarse en el concurso. La protección de los acreedores pasa por determinar si procede el cumplimiento de la obligación pendiente o, si, por el contrario, debe ejercitarse la resolución contractual. En las donaciones modales u onerosas el concursado ha asumido obligaciones, pero no por ello entran en la órbita de las obligaciones recíprocas de los arts. 123 y 124. Esto exige ciertas adaptaciones. No obstante, el TS dice que la facultad de resolver las obligaciones del art. 1124 debe acomodarse a la revocación¹⁶. Llegado a este punto cabe distinguir entre las donaciones con causa onerosa, en las cuales procede aplicar el art. 1124 del CC, por vía del art. 622, lo que conduciría a la aplicación de los arts. 123 y 124 de la LC. Pero si el valor de la contraprestación es inferior a lo donado, se escinde en la aplicación del régimen de los contratos para el valor concurrente con la carga, y las reglas de las donaciones en cuanto al exceso. Lo mismo cabe observar en las donaciones onerosas, respecto de la carga impuesta.

A las donaciones con causa onerosa se les aplica el art. 622 del CC, el cual permite acudir a los arts. 1100, 1120 y 1124 del mismo, por partir de la causa onerosa del art. 1274 del CC. En las donaciones onerosas, el art. 1124 no es aplicable directamente porque no se trata de una obligación bilateral perfecta¹⁷. En tal caso, entrarían en el ámbito del art. 61 de la LC. Pero, hay varias SSTs, como la de 25 de junio de 1990 y 28 de julio de 1997 que admiten la aplicación del art. 1124 a la donación en que el donatario asume obligación de alimentos, siendo calificada como, onerosa y remuneratoria¹⁸. Cabe entender que los bienes entren en la masa activa del concurso y la obligación en la pasiva, con posibilidad de adjudicación a un tercero, si la obligación no es personalísima. Si lo fuera, no interesa a los acreedores, por la posibilidad de revocación del donante. Sin embargo, sí son aplicables los arts. 156 a 158 de la LC a los contratos como el de alimentos, vitalicio y renta vitalicia dado su carácter oneroso.

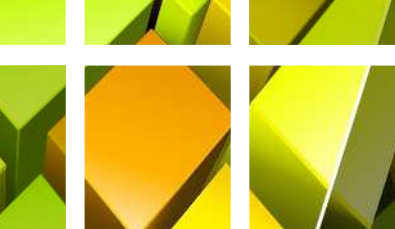
El interés de los acreedores en el cumplimiento de la obligación impuesta al donatario concursado es obvio, en la medida en que el valor de la carga es inferior al de la donación. Si fuera equivalente, entonces entraría de lleno en el precepto, por su carácter oneroso y recíproco. Si fuera superior, estaríamos en presencia de una donación a cargo del concursado, con el correspondiente derecho de los acreedores para su rescisión. Desde el punto de vista del donante debería apreciarse si la situación de concurso hace imposible la prestación o no el carácter personalísimo de su cumplimiento, que podría llegar a la imposibilidad y al ejercicio de acción de revocación.

Si fuera el donante el concursado, entra en juego la presunción absoluta de perjuicio del acto dispositivo para el concurso, conforme al art. 227 LC. Es una presunción *iuris et de iure*. Los actos gratuitos realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso se presumen que son absolutamente perjudiciales. En vez de partir de la

16. STS de 25 de junio de 1990.

17. ALBIEZ: o. c., apartado II.

18. BLASCO GASCÓ dice que no coinciden los términos bilateral y oneroso, *Declaración de concurso y contratos, Resolución, incumplimiento e incumplimiento sin resolución*, 2009, p. 16.



La presente monografía analiza la figura de la donación como centro de liberalidades y, en concreto, un modelo que presenta como particularidad el destino. Se examina quién dona, qué cede, qué facultad concede y a qué obliga. Todo ello en consonancia con las últimas novedades que sugiere la armonización europea en el ámbito del Derecho privado.

La donación con destino alude a una modalidad de vertiente social con raíces históricas. Donaciones con finalidad concreta están ya descritas en textos antiguos como las Partidas (redimir cautivos, rehacer alguna iglesia o casa derribada, etc.) y, aunque en la actualidad las circunstancias son otras, el espíritu permanece. En el destino se ve la *beneficencia* y ello explica la razón del método seguido, cuyo punto de partida es un principio afirmativo de la liberalidad como don o gracia de la libertad humana y, a su vez, el aspecto negativo de que ninguno consuma su patrimonio temerariamente con profusiones inmoderadas.

Como acto negocial, la jurisprudencia parte de la necesidad de acreditar el efecto querido y las reglas de comportamiento significativo con una relevante orientación subjetiva en previsión de eventuales actos ilícitos, engaños o perjuicios. En la donación con destino la confianza es un valor originario que radica en la elección del donatario que cuenta con la programación, actos y cláusulas y otros medios que el propio destino, por naturaleza, configura y delimita el interés de parte o de terceros.

