

CARDÓS ELENA, J. M.^a: *La donación obligacional y su régimen jurídico*, Reus, Madrid, 2025, 644 pp.



Es para mí una gran satisfacción poder ofrecer una reseña del libro *La donación obligacional y su régimen jurídico*, que sacó a la venta en 2025 la Editorial Reus, cuyo autor es José María Cardós Elena, actualmente profesor Ayudante Doctor del Departament de Dret Civil de la Universitat de València. La obra en cuestión es el resultado de la tesis doctoral del autor, dirigida por el profesor Jesús Estruch Estruch, que tuve ocasión de conocer de primera mano, en mi condición de miembro de la Comisión Evaluadora que dio el visto bueno a su depósito.

El encaje de la donación obligacional en el sistema transmisivo del Código Civil constituye una cuestión clásica del Derecho Civil español. Basta echar una ojeada a cualquier publicación que aborde la transmisión de los derechos reales para constatar que la validez y eficacia de la donación obligacional constituye una cuestión recurrente. Sin embargo, las alusiones a esta modalidad de donación

son por lo general breves y escuetas, razón por la que un estudio detenido de la donación obligacional queda plenamente justificado.

La monografía, de una considerable extensión (más de 600 páginas, divididas en una Introducción y en cinco Capítulos), analiza y explica en profundidad la viabilidad de la donación obligacional en nuestro Derecho, así como su régimen jurídico. Resulta destacable a lo largo de toda la obra la utilización constante de múltiples perspectivas para fundamentar las opiniones y los criterios que se desgranán y se fundamentan. El autor hace gala de un amplio conocimiento de la doctrina española que se ha pronunciado sobre la donación obligacional desde la entrada en vigor del Código Civil. Sin embargo, también debe ser resaltado el recurso a abundantes citas doctrinales y normativas históricas, a la jurisprudencia (incluyendo la del siglo XIX), al Derecho comparado (especialmente, Italia y Portugal), a los Derechos forales (también en su vertiente histórica), así como a diversas propuestas normativas, tanto a nivel español como europeo.

En el Capítulo Primero, el autor analiza exhaustivamente si la donación, tal y como está regulada en el Código Civil, tiene eficacia dispositiva u obligacional. La premisa parece acertada, pues si la donación requiriese la entrega de las cosas donadas, todas las donaciones tendrían en nuestro Derecho, siempre y en todo caso, carácter obligacional. Tras analizar detenidamente los argumentos a favor y en contra de concebir la donación como negocio dispositivo u obligacional, el autor se decanta decididamente por sostener que el Libro III del Código Civil regula una donación con efecto dispositivo. Se destaca que no existe ningún dato normativo definitivo, aunque los argumentos más sólidos son proclives a la eficacia dispositiva de la donación. En este punto, el autor concede gran importancia a los antecedentes históricos y legislativos, en un ejercicio de interpretación en clave histórica poco frecuente en nuestra doctrina, comparando la regulación de la donación en el Derecho castellano, de un lado, con la regulación vigente, de otro, concluyendo que los redactores del Código Civil se apartaron consciente y decididamente de la eficacia obligacional que caracterizó al Derecho histórico de Castilla, asumiendo la eficacia dispositiva de la donación propia del Código Civil francés. Por ello, en contra de lo que ha afirmado parte de la doctrina, el autor defiende que la virtualidad transmisiva inmediata de la donación, sin necesidad de entrega o tradición, no obedece a sus requisitos formales, sino a la eficacia dispositiva que se deriva de la regulación de la institución. Además, el autor deja claro que desde su punto de vista la donación está concebida como un modo de adquirir los derechos reales, aunque reconoce que no existe ningún impedimento en poder ser considerada al mismo tiempo como contrato y modo de adquirir, siempre y cuando se tenga bien presente su singular eficacia dispositiva.

El Capítulo Segundo del libro tiene por objeto definir la donación obligacional, así como enumerar sus características distintivas. Afirma el autor que la donación obligacional es un contrato en virtud del cual el donante asume una obligación, consistente en entregar gratuitamente al donatario una cosa, con la finalidad de transmitirle un derecho real, normalmente el de propiedad. En coherencia con lo previamente establecido, el autor razona que si la donación que regula el Código Civil es un negocio dispositivo, la donación obligacional debe ser un contrato atípico, caracterizado por su unilateralidad, gratuidad y eficacia obligacional. Además, en este punto se distingue convenientemente a la donación obligacional de otros negocios con los que ha sido habitualmente identificada. Así, se perfilan las características distintivas de la promesa unilateral de donación, del precontrato de donación, de la donación dispositiva sometida a plazo o condición, de la donación dispositiva de un crédito, de la obligación natural, de las liberalidades de uso y de la dotación dineraria sucesiva de fundaciones. Como justifica el autor, la doctrina y la jurisprudencia con frecuencia han confundido a la donación obligacional con algunas de estas figuras, por lo que esta separación conceptual constituye un ejercicio de precisión jurídica oportuno y conveniente.

En el Capítulo Tercero, se analiza exhaustivamente la jurisprudencia que se ha pronunciado de manera explícita o implícita sobre la donación obligacional. Aunque a lo largo de toda la obra se cita abundante jurisprudencia, en este Capítulo se exponen detenidamente los antecedentes fácticos de los pronunciamientos judiciales recaídos en relación con donaciones obligacionales, lo que permite entender las decisiones adoptadas por los Tribunales en cada uno de los litigios. El autor destaca que la jurisprudencia del Tribunal Supremo nunca se ha opuesto de manera clara a la viabilidad de las donaciones obligacionales, aunque ha mostrado ciertas reticencias hacia la figura, especialmente cuando se pretendían transmitir bienes inmuebles que no constaban en escritura pública, o que entraban en colisión con las disposiciones testamentarias. Además, se pone de relieve que el Tribunal Supremo ha podido pronunciarse directamente en varias ocasiones sobre la validez y eficacia de las donaciones obligacionales, aunque terminó resolviendo el fondo del asunto con base en otros argumentos, seguramente para evitar enfrentarse directamente a una cuestión doctrinalmente controvertida. De igual modo, el autor destaca que en diversas ocasiones, algunas de ellas bastante recientes, el Tribunal Supremo ha aceptado implícitamente las donaciones obligacionales. Es interesante que este análisis jurisprudencial también se extienda a los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, pues se evidencia que los Tribunales de segunda instancia han admitido donaciones obligacionales durante las últimas décadas, en consonancia con la doctrina mayoritaria.

El Capítulo Cuarto constituye un interesante ejercicio de argumentación jurídica. El autor se detiene a analizar si es viable la donación obligacional en el Derecho

español, sometiendo a escrutinio los argumentos desfavorables expuestos por la doctrina. A su juicio, ni la etimología de la donación, ni la alteración de la mecánica transmisiva elegida por el legislador, ni el denominado principio *donner et retenir ne vaut* (que se juzga inexistente en nuestro Derecho), ni el carácter coercible de la prestación a cargo del donante (que supuestamente sería contradictoria con la gratuidad del contrato), constituyen óbices serios y fundados para admitir una donación con efectos obligacionales. El autor también sostiene que varios de los argumentos esgrimidos en contra de la donación obligacional por parte de la doctrina obedecen a un defectuoso entendimiento de su concepto y de sus características, a la par que pone de relieve que resulta incongruente pretender fundamentar la invalidez de la donación obligacional en el Título Segundo del libro Tercero del Código Civil (si solo se regula la donación dispositiva, no parece lógico que se pretendiese prohibir indirectamente una donación atípica con efectos transmisivos distintos). El autor analiza sin solución de continuidad los argumentos favorables a la donación obligacional, que según su punto de vista tienen mucho más peso. Se pone de relieve, con apoyo en el Derecho histórico y en el Derecho comparado, que no es esencial que la donación tenga carácter dispositivo, y buena prueba de ello es que el art. 621 CC da cabida a las donaciones dispositivas sometidas a término o a condición, en las que la perfección negocial no coincide con la transmisión del derecho real. El autor considera fundamental el principio de autonomía de la voluntad como instrumento que permite a los particulares pactar una donación con eficacia obligacional. A este respecto, se incide en que una donación obligacional no transgrede ninguno de los límites a la libertad contractual contenidos en el art. 1255 CC, siempre que se respeten determinadas exigencias formales, en aras a la seguridad jurídica (cuestión sobre la que volveré más adelante). Con todo, el autor sostiene que más allá del plano meramente teórico, un contrato atípico de donación obligacional solo tendría sentido si pudiese satisfacer necesidades sociológicas que no satisface la donación dispositiva. En este punto, razona sobre las donaciones insertas en convenios reguladores de la separación y el divorcio, que tienen naturaleza obligacional, así como sobre las donaciones de bienes indeterminados o genéricos, que solo pueden ser transmitidos gratuitamente *inter vivos* a través de donaciones obligacionales, dado que tales bienes no pueden constituir el objeto de una donación dispositiva. Además, el autor tiene el acierto de destacar que el Código Civil se refiere en varias ocasiones a las donaciones obligacionales. Es el caso del art. 1340, que alude al que “diere o prometiére por razón de matrimonio”; el art. 1363, que incluye entre las cargas de la sociedad de gananciales “las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo”; y el art. 1807, que contempla una donación obligacional al admitir las rentas vitalicias constituidas a título gratuito. También se destaca que el art. 30 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, se refirió expresamente a la donación obligacional, bajo la denominación “adquisición

de obras de arte para oferta de donación". Finalmente, se pone de relieve que tanto el *Proyecto de Código Civil* de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, como el *Proyecto de Marco Común de Referencia* europeo admiten expresamente las donaciones obligacionales.

En el Capítulo Quinto, sin duda el más extenso del libro, tiene por objeto desarrollar el régimen jurídico de la donación obligacional. Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un contrato atípico, y por tanto, carente de regulación, nos encontramos sin duda alguna ante la contribución más valiosa de la monografía. Como punto de partida, el autor entiende que para colmar la regulación de la donación obligacional es necesario recurrir a la analogía de las normas del Código Civil relativas a la donación dispositiva, siempre que exista identidad de razón. Al mismo tiempo, afirma que los principios comunes que presiden la regulación de los contratos gratuito en el Código Civil también deben ser tenidos en cuenta. En relación con los elementos personales del contrato, el autor defiende que resultan aplicables, por vía analógica, los mismos requisitos que los de la donación dispositiva. En cuanto al objeto del contrato (que se identifica con el bien donado, pendiente de entrega, y no con el derecho personal o de crédito a la entrega que adquiere el donatario con la perfección del contrato), entiende que no resulta aplicable analógicamente la limitación del art. 635 CC, por lo que la donación obligacional puede tener por objeto bienes futuros o ajenos, como la compraventa o la permuta, dado que tal circunstancia solo será relevante en el momento de entrega de la cosa donada. Sobre la causa del contrato, el autor sostiene que son extrapolables las mismas consideraciones que puede suscitar la causa de la donación dispositiva, poniendo énfasis en que el denominado *animus donandi* no constituye un requisito de toda donación, pues se identifica con la manifestación del consentimiento contractual, y que en todo caso siempre concurre en una donación obligacional. Al abordar la forma del contrato, el autor se detiene en la evolución histórica de la institución, y acredita que las donaciones siempre han exigido requisitos formales especiales; lo cual es congruente con los demás contratos transmisivos gratuitos regulados en el Código Civil, que o bien son contratos formales, o bien son contratos reales. Por ello, se defiende que los requisitos formales de las donaciones dispositivas (arts. 632 y 633 CC) deben ser aplicados analógicamente a las donaciones obligacionales, dado que los intereses a proteger (los del donante, los del donatario y los de terceras personas, como alimentistas, legitimarios o acreedores) son exactamente los mismos. Como agudamente pone de relieve el autor, la aplicación analógica del art. 633 CC plantea un problema: si la escritura pública equivale a la entrega, a tenor de lo dispuesto en el art. 1462.2 CC, en la donación obligacional de bienes inmuebles, que debe constar en escritura pública, el efecto transmissivo sería el mismo en la donación obligacional que en la dispositiva, lo cual sería contradictorio con el carácter atípico del contrato, destinado a satisfacer necesidades no cubiertas por la donación dispositiva. La

solución que se plantea es la siguiente: en toda donación obligacional de bienes inmuebles, la entrega debe producirse necesariamente en un momento posterior a la perfección del contrato, de tal forma que de la escritura pública siempre deberá deducirse que no se produce la transmisión posesoria de la cosa donada al tiempo del otorgamiento del documento, como permite el art. 1462.2 *in fine* CC. Con todo, la parte más destacable de este Capítulo, sin duda alguna, es la relativa al cumplimiento y al incumplimiento de la prestación. El autor parte de la base de que la entrega de la cosa donada constituye una obligación vinculante para el donante, y correlativamente exigible por el donatario. El donante cumple con su obligación entregando la cosa, bien de forma material, bien de forma ficticia. Se plantea al hilo de esta cuestión la inscripción registral de la donación obligacional de bienes inmuebles, que solo será posible cuando el donatario haya adquirido el derecho real, y no antes, debiendo ser acreditada la adquisición posesoria ante el registrador por parte del donatario a través de un acta notarial. En cuanto al eventual incumplimiento del donante, se producirá, como es lógico, si la cosa donada no es entregada al donatario. El autor examina detalladamente los posibles supuestos de incumplimiento (mora, cumplimiento defectuoso, incumplimiento definitivo, saneamiento), así como los distintos remedios de los que dispone el donatario para salvaguardar sus derechos. A pesar de ser un contrato gratuito, se defiende con contundencia que el donatario puede exigir judicialmente el cumplimiento forzoso, el cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios. Y si bien el autor reconoce que el Código Civil contempla un principio general consistente en la moderación de la responsabilidad del deudor a título gratuito, considera que la obligación de entrega no puede ser eximida ni moderada, porque ello sería tanto como que el contrato deje de ser vinculante, sin perjuicio de admitir una eventual moderación del importe de la indemnización de los daños y perjuicios en el supuesto de que el donante haya incurrido en culpa o en negligencia leve. Otras cuestiones que se abordan en este extenso Capítulo Quinto son la perfección del contrato, la resolución del conflicto que se plantea por la eventual multiplicidad de donaciones obligacionales de una misma cosa, la revocación y la rescisión de las donaciones obligacionales, la transmisión sucesoria de las posiciones contractuales del donante y del donatario, y la reducción de las donaciones obligacionales.

En definitiva, se trata de un estudio extenso, concienzudo y riguroso, en el que el autor no se limita a exponer la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia, sino que toma partido por todas las cuestiones, incluyendo las más espinosas. Como acertadamente se indica en la monografía, la donación constituye un mecanismo de redistribución de riqueza, y las donaciones obligacionales se suelen introducir en los convenios reguladores que resuelven las discrepancias existentes entre los progenitores al separarse o divorciarse, en las que en muchas ocasiones se obligan a transmitir gratuitamente a sus hijos bienes en un futuro más o menos cercano. En

consecuencia, los planteamientos del autor adquieren una gran utilidad práctica, a la vista de que la jurisprudencia ha ofrecido respuestas poco claras e incluso contradictorias en relación con pactos de tal naturaleza. Ello pone de relieve que en el libro no se aborda una temática eminentemente teórica, sino también práctica, lo cual resulta especialmente enriquecedor. Por las razones expuestas, y a modo de conclusión, solo me queda por felicitar al Dr. José María Cardós Elena por el trabajo y por el esfuerzo que han cristalizado en esta interesante monografía, que está llamada a constituir una obra de referencia para todos los operadores jurídicos en relación con el contrato atípico de donación obligacional.

José Ramón de Verda y Beamonte
Catedrático de Derecho Civil
Universitat de València