



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

*Las donaciones por razón de
matrimonio*

Autor: Juan José Crespo Alonso

Tutor: Fernando Crespo Allué

Fecha de la convocatoria: Valladolid, xx de xxxxx de 20xx

RESUMEN:

El Código Civil refunde y simplifica, bajo la denominación donaciones por razón de matrimonio, a un conjunto de instituciones que han existido a lo largo de nuestra tradición jurídica –dote, arras, donaciones esponsalicias y donaciones *propter nuptias*-, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a la celebración de un matrimonio, otorgándose en atención al mismo, con el objeto de formar un patrimonio de partida para los cónyuges. De este modo, las donaciones por razón de matrimonio son “las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos”.

Disfrutan de un régimen jurídico propio y favorable en virtud del principio *favor matrimonii*, pero realmente pertenecen al género donación, pues traen causa gratuita y permiten transmitir el dominio.

PALABRAS CLAVE: Donaciones. Donaciones por razón de matrimonio. Matrimonio. Régimen económico matrimonial. Derecho de familia. Capitulaciones.

ABSTRACT:

Marital donations are blended and simplified in the Spanish Civil Code as an ensemble of institutions that have always existed throughout our legal tradition- dowry, wedding coins, nuptial donations and *propter nuptias* donations, restricting their scope of application around the celebration of a marriage. They are awarded in reference to a marriage, with the goal of creating of an starting patrimony for the spouses. In this way, marital donations are the ones that anybody can do, before the marriage, because of the marriage, in favour of one or both of the spouses.

They have their own and favourable legal regulations according to *favor matrimonii* principle, but in fact, they belong to the donation gender, since they enable to transfer the property for free.

KEY WORDS: Donation. Marital donation. Marriage. Marital property system. Family Law. Prenuptial agreement.

ÍNDICE

1)INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN	4
2) PRECEDENTES HISTÓRICOS.....	6
2.1) Derecho romano.....	6
2.2) Derecho visigodo.....	10
2.3) Derecho Histórico alto-medieval.....	12
2.3.1) <i>Las Partidas</i>	12
2.3.2) <i>Leyes de Toro y Novísima Recopilación</i>	14
3)CODIFICACIÓN.....	15
3.1) Proyecto de Código Civil de 1836	15
3.2) Proyecto de Código Civil de 1851.....	16
3.3) Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)	22
4) REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1889.....	23
4.1) Concepto y presupuestos	26
4.2) La antenuptialidad y la consideración al matrimonio	29
4.3) Objeto y límites	32
4.4) La donación de bienes futuros.....	33
5) EL MATRIMONIO EN LA ESTRUCTURA DE LAS DONACIONES MATRIMONIALES.....	37
6) RÉGIMEN JURÍDICO	40
6.1) Capacidad necesaria.....	40
6.2) Forma y aceptación	41
6.3) La atribución proindiviso de los bienes donados conjuntamente por razón de matrimonio	44
6.4) El derecho de acrecer.....	46
6.5) Evicción y vicios ocultos	47
7)INEFICACIA: LA NO CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	50
8) REVOCACIÓN.....	52
9) CONCLUSIONES	57
<u>10) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:</u>	60
<u>11) JURISPRUDENCIA:</u>	62

1) INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Las exigencias de orden social “imponen” a los futuros esposos que, con ocasión del inminente matrimonio que vayan a celebrar, se realicen mutuamente regalos de variada índole, como muestra de amor, cariño y respeto. Del mismo modo, terceras personas realizan habitualmente regalos de boda, también como muestra de afecto y buenos deseos. Nos referimos en todo caso a imperativos sociales, usos y costumbres que perduran hasta nuestros días; en definitiva, reglas no jurídicas que regulan, fuera del campo del derecho, la convivencia de la sociedad.

Sin embargo, debemos distinguir estos obsequios, protocolos sociales y liberalidades de escasa cuantía (que no supongan realmente una disminución de la propia fortuna), de las donaciones que se realizan con la finalidad de contribuir a formar un patrimonio inicial de los cónyuges; de dotarles de recursos económicos para ayudarles en las nuevas responsabilidades y necesidades que generará su enlace, que son las denominadas donaciones por razón de matrimonio. En este sentido, el Código Civil refunde y simplifica las figuras afines que han existido a lo largo de nuestra tradición jurídica -dote, arras, donaciones esponsalicias y donaciones *propter nuptias*- bajo dicha denominación, definiéndolas como “las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y a favor de uno o de los dos esposos.”

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico engloba bajo el mismo término tanto a las donaciones con ocasión del matrimonio realizadas por terceras personas a favor de los esposos (o a uno de ellos), como a las realizadas por parte de un esposo a favor del otro, la función que desempeñan no es la misma. Mientras que las donaciones nupciales otorgadas entre esposos realmente no suponen la constitución o el aumento del patrimonio familiar, (pues es indiferente quien de los dos sea el propietario de esos recursos), las donaciones nupciales otorgadas por terceros a favor de ambos esposos son las que realmente contribuyen a conformar dicho “patrimonio de partida”.

De este modo, las donaciones que un esposo otorga a favor del otro tienen por finalidad beneficiar a la persona del esposo donatario individualmente considerada, lo que provoca que actualmente sean consideradas extrañas conforme a nuestras reglas sociales y morales, ya que recuerdan a ese pasado -no tan lejano- en el que un esposo “compraba” el

consentimiento matrimonial del otro, lo que suponía una apariencia de mercantilización del matrimonio.

Este trabajo, pues, tiene por objeto analizar todos los extremos relativos a las donaciones por razón de matrimonio, los problemas que suscitan, sus reglas especiales, el régimen de favor del que disfrutaban... Todo ello en un contexto de constante evolución y reforma del Derecho de familia que también se proyecta sobre ellas. Ahora bien, afirmar la especialidad de estas donaciones (que se pone de manifiesto en toda su normativa específica contenida en los artículos 1336 a 1343 del CC) no supone renunciar a su carácter de tales, pues realmente son donaciones en toda su configuración y efectos: traen causa gratuita y permiten transmitir el dominio. Es por ello que el art. 1337 CC establezca que se rigen por las reglas ordinarias para lo no dispuesto en su regulación específica.

Por tanto, en estas líneas se busca poner de manifiesto las especialidades de estas donaciones, que se ven multiplicadas exponencialmente al analizar los derechos forales, pues sus normativas recogen el Derecho consuetudinario, y contienen instituciones desconocidas para el derecho común. Con tal objeto, se parte de los precedentes históricos de estas donaciones nupciales, mostrando la evolución que han sufrido hasta nuestros días y se analiza el proceso codificador, punto de inflexión en su régimen jurídico, que erradica definitivamente reminiscencias históricas basadas en esquemas sociales y culturales ya obsoletos a finales del siglo XIX.

Además, es conveniente resaltar que estas líneas son críticas con la situación en que se encuentra esta institución actualmente, pues, lejos de constituir un estudio autorreferencial del Derecho, mi intención es poner de manifiesto ciertas incoherencias y defectos –tanto formales como materiales- en que incurre el legislador. Da la sensación de que en numerosas ocasiones olvida o no presta especial interés –al igual que la mayoría de la doctrina, especialmente la civilista- en conjugar esta materia con las nuevas reformas que se producen en materias colaterales, de modo que nos encontramos con una regulación, cuando menos, parcialmente desarticulada. Esta circunstancia, unida a las escasas posibilidades que se le han planteado al Tribunal Supremo para pronunciarse y resolver cuestiones controvertidas, provoca que actualmente exista jurisprudencia menor netamente contradictoria.

2) PRECEDENTES HISTÓRICOS

A lo largo de la historia podemos comprobar que las donaciones por razón de matrimonio o *propter nuptias* no han cumplido siempre la misma finalidad; unas veces se consideran la base patrimonial de la familia, otras se entienden como sustento de reserva para la mujer una vez disuelto el matrimonio, y otras funcionan como garantía de la efectiva celebración del matrimonio.

Se basan en el principio *favor matrimonii*, por lo que el legislador las dispensa un trato de favor respecto de las comunes u ordinarias manifestado fundamentalmente en la inexistencia de trabas y dificultades, debido a que se realizan en atención y consideración al matrimonio, es decir, buscan facilitar la celebración del matrimonio.

2.1) Derecho romano

Al retrotraernos para encontrar su origen último, la mayoría de la doctrina romanista¹ entiende que las donaciones nupciales nacieron en Oriente mucho antes de que el Derecho romano se hubiera ocupado de su regulación. De este modo, su primer vestigio lo encontramos en el Código de Hammurabi, configuradas con la finalidad de consistir en sustento de reserva para la mujer una vez disuelto el matrimonio, de asegurar los medios de vida a la viuda o divorciada, siempre para el caso de que lo fuese sin culpa.

En Roma era habitual que con ocasión de los esponsales (*sponsalia*) el novio, como muestra de afecto y de compromiso, realizase pequeñas donaciones a la novia, a las que se aplicaba el régimen común de las donaciones inter vivos. De este modo, en una primera aproximación, el Derecho romano antiguo y clásico se limitaba a establecer la necesidad de que dichas donaciones se realizasen con anterioridad a la celebración del matrimonio, debido a la prohibición imperante en aquel contexto histórico de que los cónyuges se realizasen donaciones entre ellos.

Con el paso del tiempo, y especialmente durante el Bajo Imperio, debido a la importancia cuantitativa y cualitativa que habían adquirido estas donaciones, los sucesivos emperadores comienzan a plasmar dicha costumbre oriental en su legislación.

¹ ARIAS RAMOS, J y ARIAS BONET, J. A. *Derecho Romano*, t. I, 18º ed., Madrid, 1986, p. 770.

En un primer momento, se entiende que las donaciones por razón de matrimonio consisten en donaciones que realiza el marido como base patrimonial de la familia, de la que va a poder aprovecharse la viuda, y que debe reservarse a los hijos².

Constantino realiza en el año 319 la primera gran transformación legislativa a esta tradición oriental consuetudinaria: dispuso que las entonces “*donationes ante nuptias*”, ya que como he indicado anteriormente debían realizarse antes de celebrado el matrimonio para no incurrir en la prohibición, estuviesen sometidas a la condición de que el matrimonio se realizara. De esta forma, el matrimonio pasa a ser una auténtica *condictio iuris*, en contraposición al régimen anterior que permitía y validaba las donaciones pese a la inexistencia de un matrimonio subsiguiente³. De este modo, se busca proteger a la mujer viuda y a sus hijos.

Bajo el régimen de Constantino solo se contemplaba la ruptura de los esponsales en dos casos: el *repudium* o la muerte prematura de uno de los esposos.

En el primer supuesto si el esposo rompía el compromiso perdía lo donado, y si existiesen arras, perdía también las propias y debía restituir las recibidas en el cuádruplo de su valor. En el caso de que fuese la esposa quien rompiese el matrimonio, debería devolver igualmente lo recibido y las arras cuadruplicadas.

En el segundo supuesto, si el fallecido era el esposo, el cónyuge supérstite debía devolver todo lo recibido a los padres del donante o a los hijos de dicho matrimonio. En el caso de no existir ambos, hacía suyos los bienes donados. Además, si el esposo donante falleciere antes de haberse celebrado el matrimonio y hubiese mediado ósculo (en virtud de la conocida como “Ley del ósculo”), la mitad de los bienes corresponderían a la esposa y la otra mitad a los herederos del fallecido.

Posteriormente, con la Constitución del año 368, se fija como finalidad de estas donaciones proteger a la mujer en caso de viudedad proporcionándola los medios suficientes para su subsistencia.

Ya con la Constitución *Feminae* del año 382, y de la mano de Teodosio I, se impuso a la mujer que contraía segundas nupcias la obligación de reservar a los hijos de su primer matrimonio todo lo que hubiese percibido del marido (ya fuese por donaciones nupciales,

² GARCIA GARRIDO, M. J. *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, la tradición romanística. t. I, Barcelona, 1982, p. 151.

³ *Ibidem*,150.

por testamento o por mera liberalidad), concediéndola únicamente el derecho de usufructo sobre ello. Solo en el caso de que no existiesen dichos hijos la viuda adquiriría la plena propiedad.

En cambio, para el supuesto de segundas nupcias del marido, se le aconsejaba, pero nunca imponía, dicho régimen, poniéndose de manifiesto la discriminación entre marido y mujer existente en el momento, que no desaparecerá hasta la llegada al poder de Teodosio II.

En tiempos de Valentiniano III en el año 454, cuando el marido fallecía antes que la mujer y no existían hijos, la esposa debía devolver la mitad de lo recibido por donación a los ascendientes del marido, y solo en el caso de que no existiesen, la viuda adquiría la propiedad de lo donado. De modo paralelo, si quien fallecía primero era la mujer, el marido debía devolver igualmente la mitad de la dote a los ascendientes de la esposa, y solo en el caso de que no existiesen el marido hacía suya toda la dote.

Esta línea de equiparación entre los cónyuges es continuada por Mayorano, quien establece en su Novela VI del año 458 que la igualdad de aportaciones de los cónyuges era una condición de validez del matrimonio, de modo que en los casos en los que el marido realizaba una *donatio ante nuptias* existía la obligación por parte de la esposa de constituir una dote en correspondencia a la *donatio*. En el caso de que no se produjese, la sanción era, además de la infamia, que se tachase de ilegítima la unión realizada, por lo que no existía matrimonio legítimo, y por tanto los hijos tampoco se consideraban legítimos. Dicha disposición será derogada posteriormente por Livio Severo.

Con Justino se produce una aproximación entre dote y donación nupcial: se permite tanto a la mujer aumentar la dote durante el matrimonio como al esposo aumentar la donación nupcial en proporción a la dote.

Finalmente, con Justiniano aparece la primera regulación específica de estas donaciones singulares. El cambio más importante que se produce es que ya no solo se permite aumentar la donación nupcial durante el matrimonio como con Justino, sino que se permiten las donaciones nupciales existiendo ya matrimonio. De este modo, acaece el cambio etimológico paralelo al cambio jurídico: las *donatio ante nuptias* pasan a denominarse *donatio propter nuptias*.

En este sentido, las donaciones *propter nuptias* pasan a tener un carácter de “contra dote”: dicha donación nupcial debía constituirse obligatoriamente al igual que la dote, como contrapartida. Además, establece imperativamente la equiparación cuantitativa entre la dote y la donación. Todo ello, conservando la celebración del matrimonio como requisito para su validez. También debe señalarse que las sanciones por divorcio y segundas nupcias, y el régimen jurídico de ambas instituciones se equiparan.

El marido administraba tanto la dote como la *donatio*, con limitaciones a la propiedad: prohibición de enajenar los inmuebles e hipoteca general sobre todos sus bienes para asegurar el derecho de la mujer a la donación nupcial.

Siguiendo el principio *favor matrimonii*, Justiniano exceptúa a ambas instituciones del requisito de la *insinuatio* (consistente en transcribir en los registros públicos los escritos que comprobaban una donación superior a doscientos sueldos para proteger a la familia del donante de donaciones exageradas).

En cuanto al régimen jurídico de la donación nupcial para el caso de que el matrimonio no se celebrase, si no se celebraba por culpa de la potencial esposa, se devolvía la *donatio*. Si era por muerte de cualquiera de los novios, la *donatio* podía reclamarse (en los casos en los que los sponsales habían concluido, solo la mitad).

En el caso de disolución del matrimonio por divorcio cuando el marido fuese culpable, perdía tanto la dote como la *donatio*. Para el caso de muerte del marido, “la mujer recibía lo donado conforme a los pactos existentes, o la totalidad si no existían dichos pactos. La viuda, mientras no contrajese segundas nupcias, era usufructuaria de todos los bienes objeto de la donación, correspondiéndole también una cuota de propiedad en concurrencia con sus hijos. Por el contrario, si tenía hijos y contraía nuevo matrimonio, la *donatio* se dividía entre éstos por partes iguales de manera que ella quedaba excluida de toda participación.”⁴

⁴ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S. *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*. Granada, 2006, pp. 19 y 20.

2.2) Derecho visigodo

En el derecho visigodo las donaciones por razón de matrimonio, al igual que en el derecho romano, tienen un origen primitivamente consuetudinario. Las relaciones entre los cónyuges se basaban en el Munt, es decir, la potestad que tenía el marido sobre la mujer; la mujer se sometía al señorío del marido, que la representaba e incluso respondía de sus delitos.

En un primer momento el marido se obligaba a contraer matrimonio y quien ostentase el Munt sobre la mujer se obligaba a la entrega de la mujer. Es entonces cuando el marido realizaba regalos y liberalidades a los parientes de su prometida. Así, entiende CÁRDENAS que “*en la época más brillante de la civilización gótica era una idea común y admitida, la de considerar la dote como el precio de la venta del cuerpo de la mujer, y a ésta como una mercancía que formaba parte de la hacienda del padre.*”⁵

Con el paso del tiempo esa *pretium nuptiale* se entrega directamente a la prometida, por lo que se asemeja a la *donatio ante nuptias* romana, de modo que cumple la misma finalidad; dotar a la esposa de un patrimonio para garantizar su subsistencia y la de sus hijos en caso de viudedad. Durante el matrimonio, el marido era quien administraba y usufructuaba todos los bienes, necesitando únicamente el consentimiento de la mujer para disponer de los bienes inmuebles.

Con el Derecho visigodo y el *Liber Iudiciorum* se producen numerosas innovaciones en esta materia. La legislación visigoda únicamente estudia las donaciones que el marido realiza a la mujer, es decir, la dote en sentido germánico, y obvia la dote en sentido romano, es decir, los bienes que la mujer aportaba al marido. No existen en las fuentes prácticamente referencias a las donaciones que otorgaba la mujer al favor del marido. Cabe plantearse si este hecho se debe a la circunstancia de que las mujeres heredaban de la misma forma que lo hacían los hombres, por lo que no era necesario que otorgasen una donación a favor del marido en el preciso momento de la celebración del matrimonio, pues su aportación económica se produciría en un momento posterior.

Nos encontramos que al igual que ocurría en el Derecho romano, la dote era requisito sine qua non para la validez del matrimonio, aunque con un importante matiz: era necesaria

⁵ CÁRDENAS, F. “Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias desde el origen de la legislación española hasta nuestros días”, en *Estudios Jurídicos*, t. II, Madrid, 1884, pp. 6 y 21.

para los matrimonios denominados nobles, es decir, los eclesiásticos, en contraposición a los meramente civiles.

En la época de Chindasvinto era algo habitual que se produjeran altercados por la cuantía de la dote, por lo que en el *Liber Iudiciorum* se fija una cuantía máxima de la dote que sirviera de “límite a la vanidad y la codicia”. De este modo, en el año 645 se fija la cuantía máxima de la dote (en sentido germánico, que no se olvide, es decir, los bienes que el marido dona a la mujer) en la décima parte de los bienes del marido, y de mil sueldos para la nobleza.

Posteriormente, con el Código Ervigiano, en el año 681 se suprime la dote máxima de mil sueldos para la nobleza, y se la aplica el régimen genérico de la décima parte de los bienes. Ahora bien, el límite se podía sobrepasar siguiendo las leyes romanas en un supuesto: cuando la mujer realizaba una donación de igual valor al marido por la dote recibida.

Con el Derecho visigodo, la mujer tenía en un primer momento un derecho de propiedad íntegro sobre la dote, no limitado; podía disponer de la dote tanto inter vivos como por testamento. Pero con la llegada de la *Lex Visigothorum* 4, 5, 2 de Chindasvinto, se obliga a la esposa a reservar tres cuartas partes de la donación recibida a los hijos. La misma suerte se dispuso para la libertad de disposición mortis causa, que quedó derogada. De este modo, la libre disposición de la dote quedaba circunscrita al supuesto de que la mujer no dejase hijos o sobrinos, en cuyo caso, si moría intestada, la dote volvía al marido o a los parientes de éste.

En cuanto a la prohibición de donaciones entre cónyuges durante el matrimonio que establecía el derecho romano, Chindasvinto la mantuvo durante el primer año de matrimonio (se entiende por tanto que no en los subsiguientes), al considerar que durante ese periodo era precisamente cuando el riesgo de liberalidades excesivas era más probable. En los casos de divorcio y repudio, se siguen los principios romanos del Bajo Imperio: pérdida por parte del cónyuge culpable de la dote y de la *donatio* a favor del cónyuge inocente.

2.3) Derecho Histórico alto-medieval

A partir de los primeros años de la Reconquista se mantienen estas donaciones matrimoniales pero cambia su etimología: las antiguas dotes en sentido germánico pasan a denominarse arras, debiéndose entender por tales las donaciones que el marido realizaba a favor de la mujer. De este modo, se sigue la concepción visigoda conforme a la cual matrimonio honorable será aquel acompañado de la correspondiente dotación hacia la mujer.

En las fuentes no se encuentran referencias de las donaciones hechas por la mujer al marido (dote en sentido romano), por lo que la doctrina entiende, siguiendo a CÁRDENAS⁶, que fueron pocas y de escaso valor económico⁷.

2.3.1) Las Partidas

En el siglo XIII, mediante las Leyes de Partidas, se reintroduce la dote en sentido romano, sin que ello supusiese la supresión de las arras concebidas tal y como refleja el apartado anterior del Derecho alto-medieval. Nos encontramos con que las Partidas equivocan y entremezclan dos conceptos: el de arras y el de donación *propter nuptias*.⁸

⁶ CÁRDENAS, F. *op. cit.*, pp. 42 y 43. “También era ya costumbre en España en aquel tiempo que la mujer hiciese alguna donación al marido en remuneración de las arras. Estas donaciones debían ser poco cuantiosas y no dar lugar a muchos pleitos cuando las leyes de la época no hablaban de ellas, sino muy incidentalmente. Además debían estar sujetas a las reglas de las donaciones comunes cuando no provocaron ninguna disposición especial.”

⁷ Además, cabe reseñar, pese a que no entro a profundizar en el tema, que existía una diversidad de cuantías dependiendo del fuero local y municipal que fuese de aplicación. Me limito a señalar que conforme a nuestro Derecho tradicional castellano contenido en el Fuero Viejo (5,1,1), la donación del marido se fijaba en atención a una cuota proporcional a su fortuna, fijada en un tercio.

⁸ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S. *op. cit.*, pp. 59 a 63. La autora establece que existen cuatro acepciones de la palabra arras:

- La primera acepción de arras aparece en la Ley 1ª del título 11 de la Partida 4ª, conforme a la cual: “E lo que el varón da a la muger por razón de casamiento, es llamado en latín, donatio propter nuptias; que quiere tanto dezir, como dación que da el varón a la muger, por razón que casa con ella, e tal donación como esta dizen en España propiamente, arras”. De este modo, se observa como hace equivaler la donatio propter nuptias con las arras españolas, al igual que la segunda acepción.
- La segunda acepción de arras la encontramos en la Ley 2ª, cuando reza: “lo que da el marido a la mujer por razón de la dote que rescibió de ella, assi como de suso diximos.” De este modo, la confusión entre ambas acepciones se debe a que “las arras verdaderamente españolas se asemejaban a las donaciones *propter nuptias* romanas en que eran dadas por el varón a la mujer, pero mientras para los romanos las donaciones *propter nuptias* tenían carácter remuneratorio, constituyéndose a modo de compensación por la dote aportada por la mujer (contra-dote), para los godos, sin embargo, las arras no constituían donaciones remuneratorias, sino una verdadera dote de la mujer dada por el marido”.

En todo caso, las Partidas no fijan cuantía o límite a las arras; permiten al marido hacerlas en cualquier momento (antes o después del matrimonio), exigiendo únicamente, al igual que Justiniano, la igualdad entre las donaciones matrimoniales que se hicieran ambos cónyuges. Llama la atención en este sentido la Ley 3, Título 11, Partida 4ª: “*es cosa que pocas vegadas aviene de que la esposa fiziere don a su esposo, porque son las mujeres naturalmente cobdiciosas é avariciosas.*” El marido administraba las arras y obtenía sus frutos para sostener las cargas del matrimonio, pero las arras pertenecían a la mujer durante el matrimonio, por lo que el marido no podía ni enajenarlas ni empeñarlas. En cuanto a la disolución del matrimonio se seguía la regla típica conforme a la cual el marido recuperaba las arras y la mujer la dote.

Incluso los esposos menores de edad podían ofrecer arras a sus esposas, siempre y cuando se cumpliesen una serie de requisitos; a la escritura de otorgamiento debían concurrir los curadores (si los hubiere. En caso contrario sólo se podía prometer arras, quedando vinculados por esa promesa), y si las arras consistían en bienes raíces era necesaria una licencia judicial.

De este modo, mientras que para el supuesto de las arras godas, que pasaban a ser de la mujer cuando el marido fallecía (con el matiz de tener que reservar a los hijos tres cuartas partes, quedándose la mujer con el usufructo y la propiedad del cuarto restante), para el caso de las donaciones *propter nuptias* reguladas en Las Partidas, no eran una verdadera donación como tal a favor de la mujer, sino que era una especie de garantía, de hipoteca, para asegurar la restitución de la dote en caso de disolución del matrimonio (la *donatio* volvía al marido y la dote volvía a la mujer).

- La tercera acepción de arras aparece en la Ley 1, título 11, Partida 4ª es la de “Peño que es dado entre algunos porque se cumpla el matrimonio que prometieron de fazer”. Es decir, se entienden las arras como prenda que asegura el cumplimiento de una obligación, tal y como se pueden entender hoy día las arras en el contrato de compraventa.
- La cuarta y última acepción de la palabra arras aparece en las leyes 2ª y 3ª como “lo que da el esposo a la esposa francamente, a quien dicen en latín sponsalitia largitatis, que quiere tanto decir, como donadio de esposo, y este donadio se da antes que matrimonio sea acabado por palabras de presente” y “don que da el esposo a la esposa, o ella a él, francamente sin condición, antes que matrimonio sea cumplido por palabras de presente”. En este caso se mezcla las donaciones esponsalicias (que pueden ser donadas de hombre a mujer o de mujer a hombre) con las arras o dote del marido (que en ningún caso pueden provenir de la mujer).

2.3.2) *Leyes de Toro y Novísima Recopilación*

En cuanto a las arras, y pese a que ni las Leyes de Toro ni las recopilaciones posteriores hacen mención a ellas, los comentaristas⁹ las entienden como aquellos bienes que el esposo entrega o promete a su futura mujer por razón del matrimonio en atención a las circunstancias personales de ella. Para determinar su cuantía se recoge la antigua prohibición que las limita a la décima parte de los bienes del marido. Como novedad, la Ley 51 de Toro establece que los bienes donados a la mujer, haga o no testamento, pasen a sus herederos, en contraposición a lo que establecían el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo y el Fuero Real, es decir, que el marido heredase las arras cuando la mujer moría sin descendencia y sin haber dispuesto de ellas.

Es notable también la novedad que introdujo la Ley 51 de Toro¹⁰, pues privó al marido, en favor de los herederos legítimos de la mujer, del derecho de heredar las arras para el caso en que la mujer muriese sin hijos y sin haber dispuesto de ellas.

Por otro lado, las donaciones *propter nuptias*, pese a mantener la misma denominación que en las Partidas, se consideran aquellas donaciones que los padres hacen a los hijos con ocasión de sostener las cargas del matrimonio, en un momento anterior o posterior al mismo, por lo que también eran habitualmente conocidas como “dote de los varones”. En todo caso, estas donaciones eran voluntarias, por lo que ya no pueden ser consideradas como contra-dote.

En cuanto a las donaciones esponsalicias, es decir, el regalo que hacía el esposo a favor de la esposa (y alguna vez al contrario) antes de celebrarse el matrimonio, generalmente consistente en joyas y vestidos preciosos, mediante las leyes 6^a, 7^a y 8^a del título III, libro X de la Novísima Recopilación, se establece que el esposo no puede donarla a la esposa por esta vía más de lo que excediere la octava parte de la dote aportada por la mujer. En el caso de que la mujer no hubiera aportado dote, se admitían las donaciones que fuesen moderadas conforme a su clase y posición social. Sin embargo, a las donaciones que hiciese la esposa no se les imponía limitación alguna.

⁹ COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M. J. *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia, 1997, pp. 319 y 320.

¹⁰ Ley 2^a, título III, libro X de la Novísima Recopilación: “Si la muger no hobiere fijo del matrimonio en el que interviniere promisión de arras, é no dispone espresamente de las dichas arras, que las haya el heredero ú herederos de ella, é no el marido, ora la muger faga testamento ó no.”

3) CODIFICACIÓN

3.1) Proyecto de Código Civil de 1836

Este proyecto solo regula las arras y las donaciones esponsalicias, obviando el resto de donaciones que se hacían en consideración al matrimonio, especialmente las donaciones *propter nuptias*.

Aparecen localizadas en el Libro III del Proyecto, bajo el título “De las obligaciones y contratos y prueba judicial”, Título XIII, Epígrafe “De algunas donaciones particulares”, en dos capítulos: “Arras” y “Donaciones entre marido y mujer.”

En cuanto a las arras, dispone en su artículo 1619 que por arras se entiende “*La donación que hace el esposo a la esposa en consideración a sus circunstancias personales*”, siguiendo por tanto a las Leyes de Toro. Su cuantía se limita en el artículo 1621: “*El valor de las arras no podrá exceder de la décima parte de los bienes que el esposo tenga al tiempo de hacer esta donación, o de los que adquiriera en lo sucesivo, en el caso que así lo expresare*”.

El régimen de disposición que ostenta la mujer sobre ellas se recoge en los artículos 1623 “*Las arras se reputan bienes propios de la mujer, y el marido no podrá sin el consentimiento de ella enajenarlas. La mujer no podrá prestar dicho consentimiento hasta que tenga veinticinco años cumplidos, si las arras consistieren en bienes raíces*” y 1624: “*La mujer podrá disponer a su arbitrio de las arras al tiempo de su muerte, no teniendo hijos; y si no lo hiciere, pasarán aquellas a sus herederos*”. En caso de adulterio, el art. 1628 establece que “*La mujer perderá las arras si cometiere adulterio, en cuyo caso las adquirirá el marido*”.

Por último, en cuanto a las donaciones entre marido y mujer, el Proyecto de 1836 destina un único artículo, el 1629, a regular estas donaciones esponsalicias, limitándose a remitir su regulación a las donaciones en general: “*Además de las arras, suelen hacerse mutuamente por los esposos donaciones que se llaman esponsalicias, las cuales se regirán por las reglas establecidas en el título anterior respecto de las donaciones en general*”.

Hay que entender dicho artículo en relación con la prohibición general del artículo 1630: “*Se prohíbe toda donación entre marido y mujer por contrato entre vivos durante el matrimonio, excepto en los casos siguientes:*

1. *Cuando lo donado es una alhaja que el donante ha adquirido por regalo de un tercero*
2. *Cuando la donación consiste en vestidos o alhajas, siempre que estas no sean de mucho precio, pues en tal caso la ley presume que sólo se han dado para usarlas.*
3. *Cuando la donación se hiciere con el objeto de adquirir alguna cosa de que resulte utilidad al matrimonio, o de librar al donatario de prisión o destierro*
4. *Si se hiciere con el objeto de contribuir a algún acto de beneficencia pública o alguna obra de utilidad general, como para la reparación de un camino o la construcción de un hospital.”*

3.2) Proyecto de Código Civil de 1851

En todo el ámbito histórico de la Codificación, el proyecto que sin lugar a dudas ofrece un desarrollo más minucioso y completo de esta materia es el Proyecto de Código Civil de García Goyena de 1851, lo que trae como consecuencia una marcada paridad entre dicho proyecto y el Código Civil de 1889.

Las donaciones matrimoniales aparecen en el Libro III, Título VI, Capítulo II “De las donaciones matrimoniales”, que estaba dividido en tres secciones:

1. “Disposiciones generales”. Artículos 1245 a 1252
2. “De las donaciones matrimoniales para después de la muerte del donante, y de las mejoras por contrato entre vivos”. Artículos 1253 a 1257.
3. “De las donaciones matrimoniales de un esposo a otro”. Artículos 1258 a 1262.

Paso a desarrollar de forma separada cada sección:

a) Disposiciones generales

El art. 1245 señala las características esenciales de estas donaciones (que van a permanecer finalmente en el Código): “*Donaciones matrimoniales son las que se hacen en consideración al matrimonio y antes de celebrarse, en favor de los esposos, o de uno de ellos*”. Al respecto de las donaciones con posterioridad al matrimonio considera GARCÍA GOYENA¹¹ que “*no gozan del favor de las matrimoniales y se gobernarán siempre por las reglas comunes a las donaciones en general*”.

¹¹ GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1974 (reimpresión de la edición de 1851), p. 671.

El art. 1246 establece su régimen jurídico supletorio: *“En cuanto no se halle especialmente determinado en este capítulo, las donaciones matrimoniales se gobiernan por las reglas comunes a las donaciones en general”*.

De este modo, las donaciones matrimoniales se conforman como especie dentro del género donaciones en abstracto. A partir de este artículo, el Proyecto se encarga de establecer las diferencias y especialidades de las donaciones matrimoniales respecto de las ordinarias.

Así, el artículo 1247 señala que *“Las donaciones matrimoniales no pueden ser anuladas ni revocadas por falta de aceptación”*. De este modo, las donaciones por razón de matrimonio se separan del régimen general de los art. 945, 947 y 948 del Proyecto, donde se exigía aceptación expresa para las donaciones (bien en la propia escritura de donación o en otra separada). Sin embargo, tal y como señala MUCIUS SCAEVOLA¹², *“esa dispensa de aceptación sería más ficticia que real, en cuanto que, ya que no aceptación expresa, existiría la tácita de exigirse la presencia del donatario en el otorgamiento del documento donacional”*. De este modo, debemos entender que se dispensa de la formalidad o solemnidad de la aceptación, y no tanto la aceptación en sí misma considerada.

Por su parte, el artículo 1248 se refiere al supuesto de que el matrimonio no llegue a celebrarse: *“Quedarán sin efecto las donaciones, si el matrimonio, en cuya consideración fueron hechas, dejara de verificarse por cualquier causa, pero si no hubiere mediado culpa de parte de la mujer, retendrá ésta para sí la mitad de los regalos de boda”*. De este modo vemos al matrimonio como condición suspensiva, y en la parte final del precepto un “guiño” a la célebre Ley del ósculo del derecho histórico, solo que en este caso no se necesita ósculo interviniente, sino que basta con que no exista culpa por parte de la mujer.

Para el caso de la nulidad del matrimonio, el artículo 1249 establecía que: *“En el caso de ser declarado nulo el matrimonio, subsistirán las donaciones hechas en favor del cónyuge o cónyuges que obraron de buena fe. Si uno solo de los cónyuges hubiere obrado de mala fe, las donaciones que le hubieren sido hechas recaerán en sus hijos. Cuando la mala fe fue común a ambos cónyuges, quedan sin efecto las donaciones.”*

¹² MUCIUS SCAEVOLA, Q. *Código Civil comentado y concordado extensamente*, t. XXI, Madrid, 1904, p. 13.

Aquí se observa como el precepto no es más que la aplicación del régimen general del matrimonio putativo (matrimonio nulo en el que uno o ambos cónyuges desconocían la causa de nulidad, por lo que el ordenamiento jurídico priva de efectos retroactivos la declaración de nulidad para proteger a los contrayentes que actuaron de buena fe y a los hijos, de modo que sus efectos se producen “hacia delante”) a las donaciones por razón de matrimonio.

En cuanto a su revocación, el art. 1250 establece que “*Las donaciones matrimoniales no se anularán por sobrevenir hijos al donador*”. Esta salvedad se debe a que GARCÍA GOYENA¹³ considera el matrimonio como un título oneroso, por lo que al aplicar el régimen jurídico de las donaciones onerosas del artículo 943 del Proyecto (“*Las donaciones a título oneroso se regirán en todo como los contratos de igual clase[...]*”), las donaciones matrimoniales se regirán por las disposiciones aplicables a los contratos a título oneroso, cuya regla general es la irrevocabilidad.

En consonancia con lo anterior, el artículo 1251 establece: “*Tampoco podrán ser revocadas las donaciones matrimoniales por causa de ingratitud*”. Aunque en la versión actual la ingratitud sí que se encuentre entre las causas de revocación de estas donaciones, entiende GARCÍA GOYENA¹⁴ que este artículo busca proteger en última instancia a la familia, y que ha sido incluido por el legislador para “*quitar toda duda en obsequio del matrimonio*”.

Su reducción por inoficiosidad sí que se recoge en el artículo 1252, concediendo al donatario la facultad de elegir el día para apreciarla: “*La inoficiosidad de las donaciones matrimoniales se regula por las disposiciones comunes a las demás donaciones, con la diferencia de que el esposo donatario o sus herederos tienen la facultad de elegir la época en que se verificó la donación o la del fallecimiento del donador, para que se haga el cómputo de si es o no inoficiosa*”.

¹³ GARCÍA GOYENA, F., op. cit. p. 672.

¹⁴ Op. cit., p.672.

b) Donaciones matrimoniales para después de la muerte del donante

En esta sección segunda “De las donaciones matrimoniales para después de la muerte del donante, y de las mejoras por contrato entre vivos” se pone de manifiesto más claramente si cabe el principio *favor matrimonii* del que gozan las donaciones matrimoniales.

En primer lugar, el artículo 1253 establece que “*Las donaciones matrimoniales pueden hacerse de los bienes que el donador dejare a su muerte. El donador no podrá revocar esta clase de donaciones, ni enajenar a título gratuito los objetos comprendidos en ellas, si no es en pequeñas cantidades para recompensa de servicios, o por otras consideraciones atendibles; pero conserva la facultad de enajenar dichos bienes a título oneroso*”.

Caeteris paribus, se muestra como las donaciones matrimoniales tienen la especialidad de poder recaer sobre bienes futuros, posibilidad vetada tajantemente por el artículo 953 del Proyecto al resto de donaciones: “[...] *la donación no puede comprender los bienes futuros*”.

Además, se permite al donante por razón de matrimonio realizar donaciones para después de su muerte, siendo esto una excepción al artículo 942 del Proyecto que solo permitía como donaciones para después de la muerte del donante “*las que consistieren en una cosa específica, no fungible*”. El resto, se entiende, deben otorgarse mediante disposiciones testamentarias.

Por último, mediante este artículo, GARCÍA GOYENA¹⁵ busca que tenga cabida una práctica habitual y tradicional del derecho foral como es la donación universal de bienes presentes y futuros por razón de matrimonio, realizada mediante capitulaciones matrimoniales, actuando éstas como institución de heredero y asumiendo el carácter de irrevocables.

La cuestión demanda una minuciosa explicación: algunos de nuestros derechos forales (Cataluña, Baleares, Aragón y Navarra) arrastran la tradición de la denominada “institución contractual”, realizada fundamentalmente mediante el contrato sucesorio de heredamiento. De este modo, y en palabras de LACRUZ BERDEJO¹⁶, se busca “*mantener unido el patrimonio de la familia y obtener un colaborador cuando el jefe de la familia envejecía*”.

Operaba del siguiente modo: mediante la institución contractual, se garantizaba a uno de los hijos mediante capitulaciones matrimoniales, con ocasión de su matrimonio, la

¹⁵ GARCÍA GOYENA, F., op. cit. p. 674.

¹⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*. Barcelona, 1981, pp. 387 y ss.

titularidad de un conjunto de bienes para que ayudase a su conservación y aumento. De esta manera, el donante no perdía la titularidad de dichos bienes hasta su muerte, que era cuando la adquiriría el donatario. Por tanto, se ve cómo no deja de ser una institución de heredero hecha mediante contrato en capitulaciones matrimoniales, con ocasión del matrimonio del hijo.

Además, contiene la especialidad de ser irrevocable, lo que provoca que el donante tenga prohibido enajenar a título gratuito ya que burlaría las legítimas expectativas del donatario, convirtiéndolas en ilusorias (con un matiz que señala el Proyecto: “*si no es en pequeñas cantidades para recompensa de servicios, o por otras consideraciones atendibles*”). Por eso mismo sí que se le permite al donante enajenar a título oneroso, ya que en ese caso el donatario adquiriría su equivalente, y por tanto, redundaría siempre en su beneficio de una u otra manera.

En nuestro ordenamiento jurídico, pese a que estas instituciones hereditarias contractuales se hayan admitido en mayor o menor medida en los territorios forales, se prohíben desde las Partidas, con alguna atenuación a partir de las Leyes 17 y 22 de Toro. Ahora bien, como se explicará posteriormente, esta prohibición no abarca a la donación de bienes futuros para el caso de muerte, hecha por un esposo al otro en capítulos matrimoniales¹⁷.

Otra muestra del principio *favor matrimonii* del que gozan estas donaciones es el artículo 1254, que exceptúa la regla general de que, como pacto sucesorio que es, el donatario debe sobrevivir al donante: “[*estas donaciones*] *subsistirán aun en el caso de que el donador sobreviva al donatario, siempre que este dejare descendientes del matrimonio en cuya consideración hubieren sido otorgadas: pero si no los hubiere dejado, podrá el donador revocarlas, aunque sea por testamento. Lo dispuesto en este artículo se entiende para el caso de que no se hubiere estipulado lo contrario*”. Entiende GARCÍA GOYENA¹⁸ al respecto que el matrimonio se contraía *sobolis procreandae causa*, y por tanto, se debe presumir hecha también a favor de sus hijos o descendientes.

El artículo 1255 del Proyecto muestra otra especialidad de las donaciones matrimoniales (que puede no ser tal): “*Las donaciones de que se trata podrán hacerse con la condición de que el donatario pague las deudas del donador sin determinarlas, o con otras condiciones dependientes de su voluntad; y en tal caso tendrá aquel opción para cumplir la condición y el pago de las deudas, o para*

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil*, V, Madrid, 2007, pp. 292 a 295.

¹⁸ GARCÍA GOYENA, F., op. cit. pp. 674 y 675.

renunciar a la donación". En este caso, se puede interpretar esta disposición como una excepción contra la regla general del artículo 979 del Proyecto ("*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes*"), tal y como lo considera GARCÍA GOYENA¹⁹, o bien como una mera carga u obligación (siendo donaciones remuneratorias o modales) y no como una condición, tal y como lo entiende FERNÁNDEZ-SANCHO²⁰.

Menos dudas ofrece el artículo 1256 que permite el derecho de acrecer en el supuesto de donaciones que se han hecho en conjunto a los dos esposos: "*El derecho de acrecer[...] tiene lugar entre los esposos a quienes se hubiese donado conjuntamente alguna cosa*". En cambio, para el resto de donaciones es de aplicación el artículo 955 del Proyecto, según el cual cuando la donación se otorga en favor de varias personas conjuntamente "*no gozan ninguna de ellas el derecho de acrecer a no haberlo determinado así el donador*".

Para finalizar esta sección segunda, el artículo 1257 contiene una mera remisión a las disposiciones que regulan las mejoras: "*Las mejoras hechas a los esposos, por sus ascendientes en las capitulaciones, así como la promesa de mejorar o no mejorar, se registrá por lo dispuesto en la sección II, capítulo VI, Título I de este libro*".

c) Donaciones matrimoniales entre esposos

El artículo 1258 del Proyecto Isabelino dispone que los esposos "*pueden hacerse donaciones recíprocamente entre sí, o el uno al otro, antes de contraer matrimonio, de los bienes presentes o de los que dejaren a su muerte, siempre que en el caso de ser alguno de ellos menor se observe lo dispuesto en el artículo 1241*". De este modo observamos, en primer lugar, que ya no se establecen límites y tasas en contraposición a nuestro derecho histórico (por ejemplo, la décima parte de los bienes del marido que imponía el *Liber Iudiciorum*), pese al respeto ineludible de los derechos legitimarios fijados en los artículos 652 y 653.

En segundo lugar la disposición se refiere a que concudiesen al otorgamiento de dichas donaciones las personas que debían otorgar consentimiento previo al menor para que pudiese contraer matrimonio, que se establecían en los artículos 51 y 52 del Proyecto:

¹⁹ GARCÍA GOYENA, F., op. cit. pp. 675 y 676.

²⁰ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S. *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*. Granada, 2006, pp. 86 y 87.

consentimiento paterno para el hombre menor de 23 años y para la mujer menor de 20 años.

Por su parte, el artículo 1259 seguía estableciendo la prohibición de donaciones entre cónyuges: *“Toda donación de un cónyuge a otro durante el matrimonio será nula. No se comprenderán en esta regla los regalos médicos que los cónyuges acostumbran a hacerse en ocasiones de regocijo para la familia”*.

Entiende GARCÍA GOYENA²¹ que nuestro derecho debía seguir dicho postulado, establecido desde las leyes romanas, e incluso por las Leyes de Partida. Además, considera que la absoluta dependencia patrimonial y personal de la mujer respecto del marido impide la posibilidad de relaciones contractuales entre ellos.

Al respecto, y para finalizar este capítulo, el artículo 1262 establece que: *“Se presume simulada, y por consiguiente nula, la donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio o a las personas de quienes éste sea heredero presuntivo en el tiempo de la donación”*.

3.3) Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)

En el Anteproyecto estas donaciones aparecen en el capítulo II “De las donaciones por razón de matrimonio” del Título I del Libro IV, y pasa a tener tan solo dos secciones:

- “Disposiciones generales”: artículos 1344 a 1351
- “De las donaciones entre esposos por razón de matrimonio”: artículos 1352 a 1356.

La sección segunda del anterior Proyecto de 1851 “De las donaciones matrimoniales hechas para después de la muerte del donante” desaparece. En todo lo demás la regulación que ofrece este anteproyecto sigue en líneas generales al Proyecto isabelino.

²¹ GARCÍA GOYENA, F., op. cit. pp. 678 y 679.

4) REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1889

Los primeros comentaristas del Código consideran encomiable la labor de unificación y simplificación que realiza el Código en esta materia. De este modo, se refunden todas las liberalidades por razón de matrimonio que había conocido el derecho histórico (arras, esponsales, donaciones *propter nuptias* y dote) bajo el epígrafe “De las donaciones por razón de matrimonio”, ubicado en el Libro IV, Título III, Capítulo II.

Por tanto, mientras que en el derecho común todas las liberalidades matrimoniales se agrupan bajo un mismo nombre y se les aplican unas mismas reglas, los derechos forales conservan una diversidad de liberalidades con ocasión del matrimonio, manteniendo a su vez sus propias características y especialidades. De este modo, podemos señalar como ejemplo las siguientes instituciones que encontramos en algunos de los derechos forales existentes:

a) En Aragón (Decreto Legislativo 1/2011 del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón” el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas)

- Se hace referencia a las siguientes instituciones consuetudinarias²²: “dote”, “firma de dote”, “hermandad llana”, “agermanamiento”, “casamiento al más viviente”, “casamiento en casa”, “acogimiento o casamiento a sobre bienes”, “consorcio universal o juntar dos casas”, “dación personal”

c) En Navarra (Ley 1/1973 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra)

- La dote, que son los bienes que la mujer aporta al matrimonio, antes o después del mismo²³.
- Las arras, que es la donación que el esposo hace a favor de la esposa, antes o después del matrimonio, como contra-dote²⁴.

²² Art. 201 Decreto Legislativo 1/2011 del Gobierno de Aragón: “Cuando las estipulaciones hagan referencia a instituciones familiares consuetudinarias, tales como «dote», «firma de dote», «hermandad llana», «agermanamiento» o «casamiento al más viviente», «casamiento en casa», «acogimiento o casamiento a sobre bienes», «consorcio universal o juntar dos casas» y «dación personal», se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales.”

²³ Su regulación se desarrolla en los artículos 119 a 124 de la Ley 1/1973 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

²⁴ Reguladas en los artículos 125 a 127 de la Ley 1/1973 de la Compilación el Derecho Civil Foral De Navarra.

d) En Galicia (Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia)

- Contiene una regulación específica para las donaciones *propter nuptias* en los artículos 175 a 180.

e) En las Islas Baleares (Decreto Legislativo 79/1990 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares²⁵)

- Regula la dote estableciendo la libertad de pacto y la aplicación del régimen consuetudinario. (art. 5, aplicable a Mallorca).
- Lo mismo establece para la dote o “el escreix” (art. 66.5, aplicable a Ibiza y Formentera)

Antes de entrar a estudiar la regulación del Código sobre esta materia, es preciso realizar un breve repaso de las reformas que ha sufrido el Código Civil en este ámbito. Dejando a un lado las modificaciones de 1958 que realizaron las leyes 21 de abril y 17 de julio, nos encontramos con la reforma de 1975 operada mediante la ley de 2 de mayo, realizada en pro de la igualdad jurídica que sancionaban el Código Civil en su artículo 66, mediante la cual se suprimen las licencias maritales.

Pero sin lugar a dudas la reforma más importante en esta materia fue la operada en 1981 mediante ley 11/1981 de 13 de mayo, que aporta una nueva redacción a los artículos 1315 a 1444. Ya promulgada la Constitución Española de 1978, la igualdad jurídica entre los cónyuges no era tal (pese a la reforma de 1975), por lo que esta reforma equipara los derechos y deberes de los cónyuges, iguala las facultades de administración y disposición de los bienes gananciales, elimina las prerrogativas del marido y suprime la regulación de la dote específica de la mujer y de sus bienes propios o parafernales.

Cabe señalar además las siguientes especialidades:

- Antes no se precisaba aceptación en este tipo particular de donaciones en virtud del derogado artículo 1330. En la actualidad, al no establecerse expresamente lo contrario, sí que es necesaria la aceptación del donatario.

²⁵ Modificada en lo relativo a las causas de indignidad sucesoria y desheredamiento por la Ley 3/2009 de 27 de Abril.

- El antiguo artículo 1398 se sustituye por el 1339 de modo que lo donado conjuntamente a los esposos pertenece pro indiviso a ambos, salvo que el donante disponga lo contrario
- Ahora el donante solo tendrá responsabilidad por evicción y vicios ocultos en el caso de que lo sea de mala fe.
- Se suprime el artículo 1331 sobre la limitación decimal de las donaciones entre desposados, y la norma prohibitiva del 1334. Ahora el 1341 permite a los esposos donarse bienes presentes y bienes futuros (estos últimos siempre que se donen antes del matrimonio, en capitulaciones, y respetando los límites de la sucesión testada), desapareciendo también limitación alguna a las donaciones entre cónyuges constante matrimonio.
- Respecto a quién podía ser donante, el antiguo 1327 no especificaba nada, de modo que surgían dudas que han sido erradicadas con el nuevo 1336, que establece que pueden serlo “las que cualquier persona hace”, esto es, tanto los esposos como un tercero.
- Ahora estas donaciones quedan sin efecto si no se contrae matrimonio en el plazo de un año desde que se hizo la donación.

A partir de esta reforma de 1981, y una vez cambiada la denominación del Título III (antes de la reforma se denominaba “Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio” y a partir de 1981 pasa a ser “Del régimen económico matrimonial”) el inicial epígrafe “De las donaciones por razón de matrimonio”, ubicado en el Libro IV, Título III, Capítulo II, pasa a estar ubicado, bajo la misma denominación, en el Capítulo III, Título III, Libro IV del Código, de modo que los antiguos artículos 1327 a 1335 que contenían dicha regulación son los actuales artículos 1336 a 1343.

4.1) Concepto y presupuestos

El propio Código Civil define a las donaciones por razón de matrimonio en su artículo 1336: “*Son donaciones por razón de matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y a favor de uno o de los dos esposos*”.

Ahora bien, esta definición se presenta como especie particular dentro del género “donación”²⁶, por lo que es necesario acudir al artículo 618 del Código Civil para comprender y completar la definición, que reza: “*La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta*”.

De este modo podría decirse que las donaciones por razón de matrimonio son “*todos aquellos actos de liberalidad por los que una persona, antes de la celebración del matrimonio*”²⁷, y en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa a favor de uno o de los dos futuros cónyuges, que la aceptan”²⁸. Al respecto de la definición podemos hablar de dos puntos controvertidos: la aceptación y las personas que pueden realizarlas.

En primer lugar, hoy no existe ninguna duda respecto de la necesidad de aceptación, puesto que no dejan de ser una especie particular de las donaciones, y al no establecerse expresamente lo contrario, se precisa la aceptación del donatario. Sin embargo, antes de la reforma de 1981, el Código disponía en su antiguo artículo 1330 que las liberalidades nupciales no necesitaban aceptación para su validez, es decir, se consideraban como un acto unilateral.

En segundo lugar, nos encontramos con la problemática sobre quién puede ser el donante. El antiguo artículo 1327 no especificaba nada, mientras que el actual artículo 1336 expresamente indica que se consideran donaciones nupciales “*las que cualquier persona hace*”, por lo que pueden ser realizadas tanto familiares, extraños o uno de los esposos.

²⁶ DÍEZ-PICAZO considera que “*las donaciones por razón de matrimonio son donaciones en sentido propio, pues el Código las denomina reiteradamente así, lo que quiere decir que reúnen las características generales de la figura descrita en el art. 618*”. DÍEZ-PICAZO, J. L. *Comentarios a las reformas de derecho de familia*, vol. II. Madrid, 1984, p. 1571.

²⁷ Nótese que para el derecho común el Código impone que se realicen antes de la celebración del matrimonio, circunstancia que puede cambiar cuando nos encontramos ante derechos forales, como es el caso de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia, cuando dispone en su artículo 175 que “*Son donaciones por razón de matrimonio las que por causa de este cualquier persona haga en favor de alguno de los contrayentes, o de ambos, antes o después de la celebración*”. De este modo, para el derecho gallego le es indiferente el momento en que se realicen, al contrario que el Código Civil, donde las realizadas después del matrimonio se consideran simples donaciones.

²⁸ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, A. S. *op. cit.* p. 102.

Actualmente se aclara la cuestión ya que con el régimen anterior se dudó sobre este punto. Esto se debe a que algún sector de la doctrina, liderado por SCAEVOLA²⁹, entendía que “*son terceras personas las que donan*”, añadiendo que “*Equivalen, en efecto, las donaciones que el art. 1327 define a las que en el Derecho antiguo se conocían con la denominación jurídica de donaciones propter nuptias, hechas por los padres a los hijos o a éstos por extraños*”.

De este modo, como señala MARTÍN LEÓN³⁰, eso implicaría excluir del concepto dado por el antiguo artículo 1327 las “*donaciones hechas por un esposo en favor del otro, es decir, las arras y las donaciones esponsalicias*.”

Esta cuestión se debe a que, como se ha señalado anteriormente, el Código refunde todas las liberalidades por razón de matrimonio que había conocido el derecho histórico (arras, esponsales, donaciones *propter nuptias* y dote) bajo una nueva y única categoría con el epígrafe “De las donaciones por razón de matrimonio”.

Atención especial merece la cuestión de si las donaciones hechas a los hijos nacidos del proyectado matrimonio pueden ser calificadas como donaciones por razón de matrimonio. Cabe pensar, tal y como lo considera el Derecho francés, que quien desea ayudar a la fundación de una familia (es decir, una donación a favor de uno de los esposos o a ambos), necesariamente ha de pensar en los hijos de los esposos como en ellos mismos. El problema radica en que nuestro Código no se preocupa especialmente de tales donaciones. Al respecto, MARTÍN LEÓN³¹ plantea la siguiente solución: cabe realizar una donación por razón de matrimonio a uno de los esposos sujetándola a la condición (suspensiva o resolutoria) de tener hijos, teniendo claro que en ningún caso existiría directamente una donación por razón de matrimonio a favor de los futuros hijos.

De este modo observamos con claridad los requisitos que ha de reunir una donación para que se considere hecha por razón de matrimonio, tal y como señalan MARTÍN LEÓN y MANRESA³²:

²⁹ MUCIUS SCAEVOLA, Q. *Código Civil comentado y concordado extensamente*, t. XXI. Madrid, 1904, pp. 287 y 295.

³⁰ MARTÍN LEÓN, A. *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002, pp. 33 a 35.

³¹ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* p. 29.

³² MANRESA y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*, t. IX, Madrid, 1930, pp. 223 y 224.

- Ha de otorgarse en consideración de un proyecto de matrimonio.
- Ha de hacerse antes de la celebración del matrimonio
- Ha de tener como beneficiario/s a uno o ambos esposos

Y que por tanto, no son donaciones por razón de matrimonio:

- Las hechas en favor de los cónyuges después de casados
- Las hechas en favor de los esposos, antes del matrimonio, sin consideración al mismo
- Las otorgadas en favor de personas distintas a dichos esposos, aun cuando tengan una razón, causa o motivo especial en la misma unión.

En este sentido, debemos entender que deben concurrir los siguientes requisitos para poder hablar de donaciones por razón de matrimonio³³:

- Intencional: que se realice en consideración al matrimonio
- Temporal: que se realice antes de la celebración del matrimonio
- Personal: que se realice en favor de uno o de ambos esposos.

De este modo, calificar una donación como realizada por razón de matrimonio supone aplicar con carácter preferente a la regulación de las donaciones en general (artículos 618 a 656), la regulación específica de las donaciones por razón de matrimonio contenida en los artículos 1336 a 1343.

Ahora bien, tal y como señala FERNÁNDEZ-SANCHO³⁴, hay que distinguir dentro de los regalos de novios o de boda, las donaciones por razón de matrimonio propiamente dichas y simples donaciones por ocasión del matrimonio. Así, se deben considerar liberalidades usuales las que marcan los imperativos sociales, los usos y costumbres sociales, las que se realizan con la creencia de cumplir tal imperativo.³⁵

³³ Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 21 de Enero de 1986: “*es necesario para que se haga una donación por matrimonio la concurrencia de los requisitos siguientes: Primero: que se trate de una atribución patrimonial a título de liberalidad. Segundo: Que se otorgue por razón de matrimonio. Tercero: Que se haga antes de celebrarse éste. Cuarto: Que se realice a favor de uno de los dos esposos*”, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de Mayo de 1993: “*Para que se dé una donación matrimonial es preciso: a) Que haya una atribución patrimonial a título de liberalidad. B) Que se otorgue por razón de matrimonio. C) Que se haga antes de celebrarse éste. D) Que se realice en favor de uno de los dos esposos*”.

³⁴ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, A. S. *op. cit.* pp. 107 y 108.

³⁵ Cabe citar la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 5 de Septiembre de 1951: “*es necesario intuir el verdadero móvil del donante para colegir de aquél el carácter puro o condicionado de tales*

Al respecto, la donación usual generalmente es de una módica cuantía, pues no llega a suponer una seria disminución de la propia fortuna. El Código Civil alude a estos supuestos en el artículo 1041 cuando exime de colación “los regalos de costumbre”.

Como he constatado anteriormente, a las donaciones por razón de matrimonio se les va a aplicar el régimen especial de los artículos 1336 a 1343, aplicándose el régimen de las donaciones ordinarias (art. 618 y ss) para todo lo demás. Esta regulación especial busca fundamentalmente dos objetivos: favorecer su otorgamiento y vincular su efectividad a la celebración del matrimonio. En este sentido, DÍEZ-PICAZO³⁶ afirma que “*la ley las protege especialmente exonerándolas de algunas de las estrictas reglas a las que están sometidas las donaciones en general.*”

Al analizar el régimen común de las donaciones se observa como el Código establece límites: la capacidad del donante, los bienes futuros... en definitiva, busca dificultar su otorgamiento. Sin embargo, el régimen de las donaciones por razón de matrimonio busca facilitarle; por ejemplo, se permite que las otorguen los menores que puedan casarse (art. 1338), se permite que recaigan sobre bienes futuros... El fundamento de este régimen favorable es básicamente el principio *favor matrimonii*; se busca estimular el matrimonio.

4.2) La antenuptialidad y la consideración al matrimonio

En primer lugar hay que señalar que las donaciones por razón de matrimonio tienen una naturaleza contractual, en concreto del contrato de donación.

Como ya he mencionado anteriormente, el artículo 1336 exige como requisito *sine qua non* que toda donación por razón de matrimonio se realice con anterioridad al matrimonio. MARTÍN LEON³⁷ entiende que se establece esta limitación por la finalidad que cumplen: facilitar o estimular la celebración de matrimonios. Es por ello que DÍEZ-PICAZO³⁸ afirme que “*las donaciones que se realizan después de celebrado el matrimonio quedan enteramente*

donaciones [...] que puede lógicamente cimentarse en la naturaleza y destino de los propios bienes u objetos donados; pues si resulta aventurado –sin base probatoria– atribuir la condición de propter nuptias al regalo de pulseras, relojes de pulsera, máquinas fotográficas, estuches de manicura... etc, no resulta, sin embargo, contrario a la razón y a la lógica presumir tal condición en otros obsequios, tales como un juego de café de doce servicios, una cafetera eléctrica para dos tazas, una plancha eléctrica... todos los cuales son impropios de una mujer soltera y más bien adecuados para su empleo en común por donante y donataria si éstos llegasen a constituir familia y bogar independiente.”

³⁶ DÍEZ-PICAZO, J. L. *Op. cit.* p. 1570.

³⁷ MARTÍN LEON, A. *op. cit.* p. 39.

³⁸ DÍEZ-PICAZO, J. L. *op. cit.* p. 1571.

sometidas a las reglas de los arts. 618 y siguientes, sin que se les apliquen en lo más mínimo los arts. 1336 y siguientes". Además, señala que *"aunque se hagan en beneficio de ambos esposos y aunque su motivación sea el favorecimiento de la economía conyugal, su disciplina es la disciplina general de las donaciones"*.

Ahora bien, un importante sector de la doctrina³⁹ critica la antenuptialidad como requisito sine qua non una vez desaparecida la prohibición de donaciones entre cónyuges. Además, es importante señalar que pese a que la ya citada Ley de 2 de Mayo 1975 permitiese otorgar o modificar capitulaciones matrimoniales después de la celebración del matrimonio, no modificó en ningún caso la necesidad de que las donaciones se realizasen con anterioridad al mismo.

Sin duda, la explicación más convincente que he leído de toda la doctrina ante el requisito de antenuptialidad es la que aporta MORENO-TORRES⁴⁰: *"La antenuptialidad es para el legislador el indicio de que la liberalidad se hace contemplatio matrimonii"*. Por el contrario, el problema en las donaciones por razón de matrimonio una vez celebrado el mismo *"sería probar su vinculación causal al matrimonio, más evidente en las antenuptiales."*

En cuanto a la consideración al matrimonio, resulta evidente que además de la antenuptialidad, es necesario que se otorguen en consideración a un matrimonio futuro. Al respecto, se plantea la siguiente cuestión: ¿Es necesaria una promesa de matrimonio (esponsales), o es bastante un proyecto de matrimonio? El Código Civil no exige esponsales, por lo que basta con acreditar que la donación se realiza en atención al matrimonio, no siendo suficiente que simplemente se realice con anterioridad al mismo, ya que al tener las donaciones por razón de matrimonio un régimen excepcional, se debe constatar expresamente.

La citada doctrina en este apartado entiende que tal proyecto existe indubitadamente en tres supuestos (sin excluir otros supuestos donde el aspecto probatorio sería más complicado:

³⁹ En este sentido, MORENO-TORRES HERRERA, M. L. *Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales*. RCDI, n° 634, 1996, pp. 864 y 866. Entiende que *"desaparecida la antigua prohibición de donaciones entre esposos, no se ven inconvenientes para admitir que, después de la boda, se hagan donaciones en atención al matrimonio que, en consecuencia, deberían de quedar sujetas a la misma disciplina que aquellas otras que, efectuadas igualmente en consideración al matrimonio, presentan como única diferencia el momento de su celebración."*

⁴⁰ MORENO-TORRES HERRERA, M. L. *loc. cit.* pp. 866 y 877.

- Cuando se otorga promesa de matrimonio o esponsales
- Cuando se otorgan capitulaciones matrimoniales
- Cuando se haya iniciado el expediente previo al matrimonio.

Cabe señalar al respecto, tal y como establecen IZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS⁴¹, que “*Los Tribunales se muestran rigurosos en la exigencia de una prueba irrefutable de la existencia de un propósito firme y decidido de contraer matrimonio que, en ningún caso, viene avalado por la convivencia previa*”, argumento que afirma la jurisprudencia⁴² en reiteradas ocasiones.

Una vez aclarado la necesidad de antenuptialidad se plantea la siguiente cuestión: ¿Es necesario que subsista el matrimonio? Antes de la reforma de 1981 la doctrina mayoritaria⁴³ entendía que “*el presupuesto de la donación antenuptial es la celebración del matrimonio, pero no la subsistencia del mismo*”.

Sin embargo, actualmente un sector de la doctrina entiende que la perspectiva ha cambiado. Por ejemplo, NÚÑEZ PAZ⁴⁴ indica que “*En la anterior redacción del CC la subsistencia del matrimonio no tenía ninguna relevancia, ya que el verdadero presupuesto de la donación por razón de matrimonio es que éste se celebre, no que subsista. Sin embargo, el legislador actual parece seguir otro criterio de valoración, concibiendo la donación en función, no de la celebración de un matrimonio, de la realización de este, sino de su pervivencia. Esto es así desde el momento en que se configuran nada menos que como incumplimiento de cargas la separación y el divorcio*”.

La doctrina mayoritaria⁴⁵ opina que pese a que actualmente la separación y el divorcio autoricen al donante a revocar su liberalidad, con anterioridad a la reforma de 1981, la

⁴¹ IZQUIERDO TOLSADA, M y CUENA CASAS, M. *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III. Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 603 y 604.

⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Enero de 2009, considera que de la prueba aportada de convivencia previa “*no se desprende que nos encontremos ante una donación de este tipo porque, de entrada, ni tan siquiera se ha probado que ambas partes tuvieran la intención seria de contraer matrimonio, no existiendo ninguna prueba objetiva que justifique la realización de gestiones encaminadas a la celebración del matrimonio entre ambos, como lo sería, por ejemplo, el inicio del correspondiente expediente en el Registro Civil...; la realidad social actual demuestra que es habitual o, por lo menos, frecuente una convivencia estable y duradera sin que la misma tenga que desembocar en un matrimonio.*”

⁴³ LACRUZ BERDEJO, J .L. *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Barcelona, 1963. Página 325.

⁴⁴ NÚÑEZ PAZ, M.I. *Estudio histórico en torno a la suerte de los bienes donados por razón de matrimonio al finalizar la sociedad conyugal. Desde el más antiguo Derecho Romano hasta la reforma de 1981, en el Código Civil actual*. RDN, 1988, nº 140, pp. 254 y 255.

⁴⁵ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* pp. 93 a 95.

separación (pues no existía entonces divorcio) podía determinar la ineficacia de la donación otorgada en favor del cónyuge culpable.

De este modo, personalmente entiendo que si la función de estas donaciones nupciales es estimular y facilitar la celebración del matrimonio, esa función se cumple en el momento en que se contrae el matrimonio, sin ser necesario que dicho matrimonio subsista, pese a las revocaciones que por ello puedan acaecer.

4.3) Objeto y límites

En el régimen especial aplicable a las donaciones por razón de matrimonio (arts. 1336 a 1343 del Código Civil) no encontramos ninguna regla específica sobre los bienes susceptibles de ser objeto de donaciones nupciales ni sus límites, por lo que en virtud del art. 1337 del Código Civil, debemos acudir al régimen general.

La primera parte del art. 634 del Código Civil dispone que *“La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos”*. En esta misma línea el art. 635 del Código continúa fijando que *“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.”*

Sin embargo, en las donaciones por razón de matrimonio, el artículo 1341 del Código Civil permite a los futuros esposos *“donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros.”* Señalar en este apartado únicamente que, en las donaciones por razón de matrimonio, en contraposición a las ordinarias, se permite en determinados casos y con ciertos requisitos la donación de bienes futuros.

Además, cabe destacar que actualmente ya no existe en nuestra regulación la limitación de la cuantía de estas donaciones nupciales en una décima parte de los bienes presentes del donante, como establecía el antiguo artículo 1331 del Código Civil⁴⁶, por lo que solo son de aplicación las limitaciones que establecen, de una parte, el citado artículo 634 del Código Civil en su segunda parte al disponer que *“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.”* y el art. 636 del Código Civil: *“No obstante lo dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa, en todo lo que exceda de esta medida.”*

⁴⁶ Redacción originaria del artículo 1331 del Código Civil: *“Los desposados pueden darse en las capitulaciones matrimoniales hasta la décima parte de sus bienes presentes”*

4.4) La donación de bienes futuros

La posibilidad de donar bienes futuros por razón de matrimonio es una de las particularidades más características de este tipo de donaciones. El originario artículo 1331 del Código Civil disponía que: *“Los desposados pueden darse en las capitulaciones matrimoniales hasta la décima parte de sus bienes presentes, y respecto de los futuros, sólo para el caso de muerte, en la medida marcada por las disposiciones de éste Código referentes a la sucesión testada.”*

Actualmente, dicho precepto equivale al artículo 1341 del Código Civil: *“Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes. 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.”*

La doctrina se ha planteado cuál es el origen histórico de esta institución; mientras que para un sector su origen último la encontramos en el Proyecto de Código Civil de 1851⁴⁷, para otro sector nos debemos remontar al Derecho castellano anterior a la codificación⁴⁸.

Sea como fuere, en lo que no hay dudas es en la oscuridad de la expresión “sólo para el caso de muerte” del citado artículo 1341 del Código Civil. Realmente, la ambigüedad de la frase provoca que se dude si nos encontramos ante una donación inter vivos, como sostiene MANRESA⁴⁹, o por el contrario, estemos ante una donación mortis causa, como sostiene SÁNCHEZ ROMÁN⁵⁰.

Personalmente, me inclino por la posición de MARTÍN LEÓN⁵¹, que considera que la expresión “solo para el caso de muerte” se refiere a que *“el cónyuge donatario debe sobrevivir al cónyuge donante para que la donación de bienes futuros tenga efectividad. O dicho de otra manera, que los herederos del cónyuge donatario, si éste moría antes que el cónyuge donante, no tendrían derecho alguno a los bienes donados.”* El autor busca poner de manifiesto que estas donaciones de bienes futuros tienen un carácter eminentemente personal; que se busca que únicamente puedan recaer

⁴⁷ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Madrid, 2002, p. 162.

⁴⁸ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* pp. 363 a 366.

⁴⁹ MANRESA y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*, t. IX. Madrid, Reus, 1930, p. 239: *“La donación de bienes futuros solo puede hacerse para el caso de muerte, o sea, solo respecto a los bienes que dicho donante dejare a su fallecimiento.”*

⁵⁰ SÁNCHEZ ROMÁN, F: *Estudios de Derecho civil*, t. V, vol. I, Madrid, 1912, p. 806: *“Sólo para el caso de muerte, es decir, que han de ser de la clase de las mortis causa cuando a bienes futuros se refieran.”*

⁵¹ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* p. 368.

sobre el esposo donatario, una vez fallecido el cónyuge donante, y no sobre ninguna otra persona (incluso tampoco sobre los herederos del donatario).

Caeteris paribus, la doctrina tampoco coincide en determinar la naturaleza jurídica de las donaciones por razón de matrimonio de bienes futuros. Expongo brevemente las teorías existentes, sin detenerme a analizarlas, basándome en la recopilación de las mismas que realiza MARTÍN LEÓN⁵²:

- Donación mortis causa, y por tanto, revocable libremente por el donante (como cualquier disposición por causa de muerte).
- Donación mortis causa, pero irrevocable (de forma unilateral y arbitraria del donante; cabe su revocación por las causas legales del art. 1343 del Código Civil).
- Donación inter vivos, irrevocable (entendido como el punto anterior), limitada a los bienes que existan en el patrimonio del donante en el momento de su muerte.
- Sucesión contractual, un pacto sucesorio excepcionalmente admitido por el Código Civil

En otro orden de cosas, también existe disparidad en la doctrina sobre el significado que debemos dar a la expresión “bienes futuros” en la donación por razón de matrimonio; pese a que el artículo 635 del Código Civil (referente únicamente a las donaciones ordinarias) les considera como “*aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación.*”, la mayoría de la doctrina, siguiendo a MANRESA⁵³, considera que la expresión “bienes futuros” hace referencia a aquellos bienes que el donante dejare a su fallecimiento.

Como se pone de manifiesto claramente, estas donaciones tienen una naturaleza híbrida inter vivos y mortis causa, lo que hace necesaria la existencia de una regulación específica, de un régimen jurídico propio, que el Código Civil no desarrolla, sino que se limita a aclarar la necesidad de respetar los derechos legitimarios⁵⁴, y en su artículo 1341 a establecer que tanto donatario como donante solo pueden serlo los futuros esposos, que deben otorgarse mediante capitulaciones y a remarcar la necesidad de otorgarse antes de contraerse el matrimonio.

⁵² MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* pp. 371 y ss.

⁵³ MANRESA y NAVARRO, J. M. *op. cit.* pp. 237 y ss.

⁵⁴ En sus artículos 636, 654, 655, 656 y 807.

En cuanto a la necesidad de aceptación, pese a que sea preceptivo que la donación de bienes futuros por razón de matrimonio se realice mediante capitulaciones, no basta la mera firma de las capitulaciones, sino que es necesario que la aceptación conste de forma específica y separada. Cabe señalar además, la posibilidad de que ambos esposos, en la misma escritura de capitulaciones, se donen recíprocamente bienes futuros.

La cuestión más controvertida de todas, si cabe, es la de la eficacia y efectividad de estas donaciones. Frente a las donaciones ordinarias, e incluso a las donaciones por razón de matrimonio de bienes presentes (donde generalmente coinciden el momento de su perfección y de su efectividad, salvo que se haya introducido algún elemento accidental), en las donaciones por razón de matrimonio de bienes futuros se deben de distinguir dos momentos:

-El primero de ellos es aquel periodo de tiempo acaecido una vez aceptada la donación (y por tanto perfeccionada), y no fallecido aun el donante. En este periodo de tiempo no se produce la transmisión de la propiedad de lo donado (que tendrá lugar en el momento incierto del fallecimiento del donante). En este periodo, lo fundamental es la obligación que recae sobre el donante de no frustrar y hacer ilusoria la expectativa del donatario de que, una vez fallecido el donante, haga suyos los eventuales bienes que existan en el patrimonio de éste. A tal efecto es digna de ser citada la STS de 24 de febrero de 1986⁵⁵.

En cuanto a la facultad de disposición de los bienes del donante durante este periodo, se acepta la facultad de disponer a título oneroso, pero la doctrina discrepa a la hora de considerarle facultado a disponer a título gratuito. En todo caso, ante la ausencia de prohibición o de precepto claro y taxativo, permitir disponer a título gratuito parece lo más coherente.

⁵⁵ STS de 24 de Febrero de 1986 (RJ 1986,935), que pese a hacer referencia a las donaciones mortis causa, tiene proyección en la donación de bienes futuros: *“La permanencia en el dominio y libre disposición del donante de la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, determinando que el donante no transfiere de presente la propiedad de la cosa donada, ni siquiera difiere la transferencia a plazo que pueda transcurrir mientras viva, sino que se fija para el efecto de la donación la época o momento de su fallecimiento, disponiendo así para después de su muerte de algo que le pertenece.”*

En todo caso, la donación no es revocable de forma unilateral, arbitraria por parte del donante (como si fuese una disposición mortis causa ordinaria), sino que solo podrá ser revocada por las causas tasadas del artículo 1343 del Código Civil.

-El segundo momento clave es el fallecimiento del donante. En este punto, siempre que el donatario le sobreviva, se produce la plena efectividad de la donación (en caso contrario, es decir, si el donatario premuere al donante, decae la donación). La doctrina⁵⁶ se plantea si es necesaria una segunda aceptación, ya sea pura y simple, o a beneficio de inventario, por parte del donatario (como si de una herencia o legado se tratase), e incluso el repudio, o si, por el contrario, basta con la aceptación inicial paralela a la escritura de capitulaciones. La cuestión no está resuelta, y los tribunales no han tenido aun posibilidad de pronunciarse.

⁵⁶ ROCA SASTRE, R.M. La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales, en *Estudios de Derecho privado*, vol. II, Madrid, 1948, pp. 369.

5) EL MATRIMONIO EN LA ESTRUCTURA DE LAS DONACIONES MATRIMONIALES

Resulta obvio que el matrimonio es la base, el motivo de estas donaciones por razón de matrimonio. Lo que no resulta tan claro es el papel que representa el matrimonio en la estructura de las mismas. Partiendo de la base del artículo 1342 al disponer que “*Quedarán sin efecto las donaciones por razón de matrimonio si no llegara a contraerse en el plazo de un año*”, la doctrina se cuestiona si el matrimonio funciona como causa, como condición, o como ambas a la vez. Para dar respuesta a esta cuestión existen diferentes teorías:

a) El matrimonio como causa

Este sector de la doctrina⁵⁷ entiende que estas donaciones tienen una causa “especial de carácter complejo”, ya que junto al *animus donandi*, que es la causa de toda donación, existe un motivo, que es la celebración del matrimonio, que se incorpora, que se eleva a la categoría de causa. Sin embargo, entiende LACRUZ⁵⁸ que “*Decir que la causa de la donación propter nuptias es el matrimonio y no la que describe el art. 1274 del Código Civil es opuesto a nuestro derecho positivo. El desplazamiento patrimonial a título particular, provocado por negocio jurídico, ha de ser incluido en alguno de los grupos en que el artículo 1274 divide a los contratos.*”

b) El matrimonio como *condictio facti*

Este sector de la doctrina⁵⁹ entiende que las donaciones por razón de matrimonio no dejan de estar condicionadas por un hecho futuro incierto: el matrimonio previsto. Entienden por tanto que el matrimonio es un elemento accidental, y que por tanto, durante la pendencia de la condición, la expectativa creada al donatario se tutela aplicando los artículos 1113 y siguientes del Código Civil.

⁵⁷ Fundamentalmente ROCA-SASTRE, R.M y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. *Donaciones esponsalicias y donaciones entre cónyuges en Derecho común y Derecho catalán*, en Estudios de Derecho privado, dirigidos por MARTÍNEZ-RADÍO, t. II. Madrid, 1965, p. 153.

⁵⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L. Capítulos matrimoniales y estipulación capitular, en *Centenario de la Ley del Notariado, Sección tercera, Estudios jurídicos varios*, vol. II, Madrid, 1962, p. 158

⁵⁹ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Donaciones esponsalicias y donaciones entre cónyuges en Derecho Común y Derecho Catalán*. Madrid, 1965, p.153.

c) El matrimonio como causa de revocación

Nuestro Código Civil configuraba el matrimonio como causa de revocación de la donación nupcial⁶⁰ antes de la reforma de 1981. De este modo, debe entenderse que la donación era perfecta desde el momento de su otorgamiento, es decir, que existe y produce efectos jurídicos, aunque si no se celebrase el matrimonio se podría revocar a instancia del donante. En cambio, a partir de la reforma de 1981, con la nueva redacción de los artículos 1342 y 1343 del Código Civil se ve claramente como la no celebración del matrimonio provoca una ineficacia automática impuesta por la propia ley.

d) El matrimonio como *condictio iuris* o requisito de eficacia

Este sector de la doctrina, mayoritario en España⁶¹, entienden que la causa de toda donación, y por tanto también de las donaciones por razón de matrimonio, es el *animus donandi*, entendido como intención de enriquecer al donatario. Ahora bien, estos autores entienden que el *animus donandi* del donante es distinto del motivo por el que dicho *animus* se formó. De este modo, entiende ALBALADEJO⁶² que se puede donar “*por generosidad, por caridad, por vanidad, por simple pompa, por cultivar lo que hoy se llama una determinada imagen hacia el exterior o por cualquier otro móvil*”.

Busco señalar con esta cita que nadie dona en aras de un espíritu liberal abstracto o genérico, sino que siempre hay motivos, móviles subjetivos del donante, que por regla general son irrelevantes para la ley (salvo que sean ilícitos, ya que entonces la ley ordena la nulidad del negocio⁶³).

Siguiendo esta línea, estos autores entienden que de modo también excepcional, la ley otorga relevancia al móvil de las donaciones por razón de matrimonio, es decir, otorga

⁶⁰ Artículo 1333 Código Civil antes de ser reformado en 1981: “*La donación hecha por razón de matrimonio no es revocable sino en los casos siguientes... 2º Si el matrimonio no llegara a celebrarse.*”

⁶¹ PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho Civil Español*. t. II, vol. I, Madrid, 1947, p. 376. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, civil y foral*. t. V, vol. 1, Madrid, 1987, p. 577. LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*, t. VI. Madrid, 2014, pp. 171 y 172. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Madrid, 2012, p. 104, LACRUZ BERDEJO, J.L. *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*. Barcelona, 1963, p. 317, nota 1 bis, DE LOS MOZOS, J.L. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, t. XVIII, vol. I, Madrid, 1982, pp. 271 y 272.

⁶² ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil*, t. II, Madrid, 2004, p. 110.

⁶³ Art. 1275 del Código Civil: “*Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*”.

relevancia a la celebración del matrimonio, convirtiéndose en un elemento esencial (y no accidental) de la misma. De este modo, como dice O'CALLAGHAN⁶⁴, *“en las donaciones propter nuptias el móvil del matrimonio ha sido elevado por el Derecho a conditio iuris resolutoria: es decir, que produce efecto inmediato, pero si no se celebra el matrimonio se produce la resolución de la donación, por imposición del art. 1342, que establece el plazo de un año para ello.”*

Sobre el valor del matrimonio en la estructura de la donación nupcial no se ha pronunciado aún el Tribunal Supremo, pero sí la jurisprudencia menor,⁶⁵ que ha mantenido posiciones diversas.

⁶⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *op. cit.*, p. 104.

⁶⁵ -Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de Mayo de 1995, conforme a la cual *“La no celebración del matrimonio determina la ineficacia de la donación por razón de matrimonio por aplicación del art. 1342, ya se considere la misma como negocio jurídico inacabado, que no ha llegado a perfeccionarse por operar el matrimonio como condición, ya que es nula por falta de causa.”*

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de Julio de 2001: *“Las donaciones propter nuptias están afectadas en sentido lato por esa condición resolutoria.”*

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de Enero de 2008: *“El matrimonio es causa final de la donación y no un motivo.”*

-Sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 21 de Enero de 1986: *“Las donaciones por razón de matrimonio pertenecen al grupo de las causales, ya que no se otorgan por una mera liberalidad espontánea, sino en contemplación al matrimonio que va a celebrarse, que es la causa subsiguiente de la donación y, a su vez, comporta una condición resolutoria de la misma, pues siendo el matrimonio la razón de ser de la misma y su móvil determinante, de manera que si el matrimonio falla, no concurre en la donación la condición exigida para su validez, quedando por ello la misma sin efecto y caduca.”*

6) RÉGIMEN JURÍDICO

6.1) Capacidad necesaria

El propio artículo 1336 del Código Civil señala que estas donaciones pueden ser realizadas por “cualquier persona”. De este modo, deberemos distinguir entre las donaciones realizadas por alguno de los esposos, como las realizadas por cualquier persona distinta a ellos.

a) Donaciones realizadas por terceros

El Código no se refiere a ninguna especialidad en este aspecto, por lo que al aplicar el art. 1337 CC, deberemos acudir al art. 624 CC que regula la capacidad necesaria para las donaciones ordinarias. Este artículo señala que “*Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes*”.

Por tanto, el requisito supone ser mayor de edad o menor emancipado (capacidad para contratar⁶⁶) y ser titular de la legitimación necesaria para disponer a título gratuito (capacidad de disposición). En cuanto a esto último, sobre el bien que se pretenda donar puede existir una prohibición legal o voluntaria de disposición, y cabe señalar que los mayores de edad pueden donar todo tipo de bienes, pero que los menores emancipados solo podrán donar por sí mismos, en virtud del artículo 323 CC, bienes muebles que no sean de extraordinario valor, y necesitarán la asistencia de sus padres o tutores para gravar o enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, u objetos de extraordinario valor.

b) Donaciones realizadas por alguno de los esposos

Primeramente debemos señalar que desde la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, se modifica el artículo 48 CC, eliminándose la anterior dispensa que permitía contraer matrimonio a partir de los 14 años⁶⁷. De este modo, actualmente solo los mayores edad (cuando se realiza bajo dispensa actualmente el límite se encuentra en los menores emancipados, es decir, a partir de los 16 años) podrán contraer matrimonio, y por tanto, otorgar con calidad de esposo, donaciones por razón de matrimonio.

⁶⁶ Artículos 322, 323 y 1263 del Código Civil

⁶⁷ El anterior artículo 48 del Código Civil señalaba que “*El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos [...] de edad a partir de los catorce años.*”

Al respecto, es importante aclarar una aparente contradicción entre la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 y el vigente artículo 1338 del Código Civil⁶⁸. La única solución posible pasa por entender que dicho artículo debe ser tenido en cuenta como no puesto, ya que únicamente un olvido o despiste del legislador (al no eliminar o modificar dicho artículo) puede justificar la manifiesta contradicción entre ambos textos legales.

6.2) Forma y aceptación

Para la forma de las donaciones por razón de matrimonio debe atenderse a las reglas generales, como señala el artículo 1337 del Código Civil, con la salvedad de considerar el art. 1338 del Código Civil por no puesto por lo señalado en el apartado anterior, y la necesidad que impone el artículo 1341 del Código de que las donaciones de bienes futuros que realicen los futuros esposos deben constar en capitulaciones.

El artículo 1330 del Código Civil de 1889 en su redacción originaria establecía que: “*No es necesaria la aceptación para la validez de estas donaciones*”. No existe ningún antecedente parecido en nuestro Derecho Histórico. De hecho, el Proyecto de 1836, fiel reflejo del Derecho Castellano, no contiene ninguna disposición de ese estilo.

En el Proyecto de 1851 se introduce la no revocabilidad de las donaciones matrimoniales por falta de aceptación⁶⁹. De este modo, las donaciones por razón de matrimonio se separan del régimen general de los art. 945, 947 y 948 del Proyecto, donde se exigía aceptación expresa para las donaciones (bien en la propia escritura de donación o en otra separada). Sin embargo, tal y como señala MUCIUS SCAEVOLA⁷⁰, “*esa dispensa de aceptación sería más ficticia que real, en cuanto que, ya que no aceptación expresa, existiría la tácita de exigirse la presencia del donatario en el otorgamiento del documento donacional*”. De este modo, debemos entender que se dispensa de la formalidad o solemnidad de la aceptación, y no tanto la aceptación en sí misma considerada.

⁶⁸ Actual artículo 1338 Código Civil: “*El menor no emancipado que con arreglo a la ley pueda casarse, también puede en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas, hacer donaciones por razón de su matrimonio, con la autorización de sus padres o del tutor. Para aceptarlas, se estará a lo dispuesto en el Título II del Libro III de este Código.*”

⁶⁹ Art. 1247 del Proyecto de 1851: “*Las donaciones matrimoniales no pueden ser anuladas ni revocadas por falta de aceptación.*”

⁷⁰ MUCIUS SCAEVOLA, Q. *Código Civil comentado y concordado extensamente*, t. XXI. Madrid, 1904, p. 13.

En el Anteproyecto de 1882-1888 se reproduce el artículo 1247 del Proyecto de 1851, por lo que sorprende aún más que finalmente el art. 1330 del Código Civil dispusiese que no era necesaria la aceptación. Ahora bien, la doctrina del momento, siguiendo a SÁNCHEZ ROMÁN⁷¹, sostenía que realmente no faltaba la aceptación, sino que *“la celebración del matrimonio constituía una aceptación tácita o presunta”*, de modo que no se exigía una aceptación expresa y por escrito como la exigida para las donaciones comunes (arts. 632 y 633).

La doctrina interpretó la virtualidad de la norma de forma diferente: para unos autores, como MANRESA⁷², la razón era la siguiente: *“La necesidad de la aceptación en las donaciones, quiere decir, que hasta tanto no exista, el donante puede revocar a su arbitrio la liberalidad que hizo. Sin embargo, en las donaciones por razón de matrimonio, no ocurre lo mismo. El donante queda ligado por su sola voluntad: una vez hecha la donación no puede revocarla a su arbitrio, hubiese sido o no aceptada por los donatarios.”*

Sin embargo, para otros autores, como SÁNCHEZ BLANCO⁷³, el art. 1330 admitía *“excepcionalmente la fuerza vinculante de una promesa unilateral. El promitente queda vinculado aun antes de que el donatario, por razón de matrimonio, acepte la liberalidad.”* Es decir, este autor considera que la donación por razón de matrimonio tiene un carácter unilateral.

Sea como fuere, antes de la reforma de 1981 la realidad era que la mayor especialidad de las donaciones por razón de matrimonio residía en que, al contrario del resto de donaciones, en éstas no era necesaria la aceptación.

Actualmente, y a través de la ya citada Ley de 13 de Mayo de 1981, estas donaciones nupciales también necesitan aceptación. Esta afirmación se deriva de:

- La consiguiente supresión del antiguo artículo 1330 del Código Civil,
- De la remisión que hace el actual artículo 1337⁷⁴ a las reglas de las donaciones ordinarias, donde es requisito sine qua non la aceptación.
- Del art. 1338 al regular la aceptación de las donaciones nupciales hechas al esposo menor de edad: las puras y simples las podrá aceptar el menor (no emancipado que

⁷¹ SÁNCHEZ ROMÁN, F: *Estudios de Derecho civil*, t. V, vol. I, Madrid, 1912. p. 806.

⁷² MANRESA y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil español*, t. IX. Madrid, Reus, 1930. p. 320.

⁷³ SÁNCHEZ BLANCO, J: *Sobre la naturaleza y la forma de la donación*. IJ, 1952, p. 813.

⁷⁴ Art. 1337 Código Civil: *“Estas donaciones se rigen por las reglas ordinarias en cuanto no se modifiquen por los artículos siguientes”*. La remisión que realiza se refiere a los artículos 618 a 650 del Código.

pueda casarse⁷⁵) por sí solo, mientras que para las condicionales u onerosas necesita intervención de sus representantes legales.

De este modo, una vez aclarada la necesidad de aceptación, existen dos corrientes doctrinales sobre el motivo de tal aceptación; para un sector de la doctrina, como ATAZ LÓPEZ⁷⁶, “*Si la donación es un contrato, lógicamente no puede existir en tanto no concurren la oferta del donante y la aceptación del donatario.*” Para otro sector de la doctrina, como RUBIO TORRANO⁷⁷, la donación sería un negocio jurídico que se perfeccionaría con la sola voluntad del donante; ahora bien, la aceptación del donatario sería necesaria para que surtiese efectos en su patrimonio, ya que nadie puede enriquecerse sin o contra su voluntad.

Ahora bien, que no se discuta sobre la necesidad de aceptación de estas donaciones no implica que no se discuta acerca de la forma que ha de revestir dicha aceptación. Para la inmensa mayoría de la doctrina, la donación es un negocio formal y solemne, donde la forma es esencial para la validez del negocio. De este modo, la aceptación habrá de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 632 y 633⁷⁸ del Código en función de si lo donado es mueble o inmueble.

El problema es que en los artículos 1336 a 1343 no se establece ninguna especialidad que deba revestir la aceptación de las donaciones por razón de matrimonio. Por ello, DIEZ-PICAZO⁷⁹ entiende que “*La aplicación del art. 618 impone la aceptación. Lo que no se dice es la forma que esta aceptación puede revestir y si puede en algunos casos ser simplemente presunta, como parece probable.*”

⁷⁵ Se debe tener presente que actualmente, con la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, y la consiguiente modificación del artículo 48 CC, se suprime la dispensa que permitía contraer matrimonio a partir de los catorce años, de modo que el límite se encuentra en los menores emancipados, es decir, a partir de los dieciséis años.

⁷⁶ ATAZ LÓPEZ, J: Sobre el valor esencial de la forma en la aceptación de donaciones, en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al profesor Dr. Lacruz Berdejo*, vol. I, Barcelona, 1992, p. 133.

⁷⁷ RUBIO TORRANO, E. *Los artículos 623 y 629 del Código Civil: apuntes para otra explicación*. RCDI, 1981, pp. 370 y ss.

⁷⁸ Art. 632 CC: “*La donación de cosa mueble 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.*”

Art. 633 CC: “*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 hiciera en vida del donante.*”

⁷⁹ DÍEZ-PICAZO, L. *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. II, Madrid, 1984. p. 1571.

De este modo, se plantea la cuestión de determinar la validez de la aceptación tácita. Como para el resto de donaciones, en las donaciones verbales cabe la aceptación tácita, ya que aunque el Código se refiera a ellas como “donación verbal”, realmente podemos hablar de donación manual, ya que se perfecciona mediante el acto inequívoco de la entrega y recepción del bien mueble, con la voluntad concorde de ambas partes.

En cambio, nunca se podría hablar de la aceptación tácita de una donación matrimonial otorgada mediante capitulaciones, pues debe constar separadamente en escritura pública diferente a la capitular.

En cuanto el plazo para su aceptación, en las donaciones ordinarias solo existe el límite de tener que realizarse en vida del donante, pues desde que el donante dispone de algo gratuitamente a favor de otra persona, mientras la aceptación no tenga lugar, el donante puede revocarla.

En cambio, para las donaciones por razón del matrimonio se plantea un problema añadido. Una vez sabido que es necesario que se otorgue con anterioridad a la celebración del matrimonio, surge el problema de determinar si dicha exigencia antenuptial de la donación engloba también a la aceptación.

La mayoría de la doctrina interpreta que las donaciones por razón de matrimonio están sujetas también a un especial plazo de aceptación de un año desde que el donante realiza su declaración dispositiva, pues deberán ser aceptadas, y por tanto la donación deberá ser perfeccionada antes de la celebración del matrimonio, pues precisamente ese es su objetivo, estimular la celebración de matrimonios. De todas formas, también puede ser aceptada una vez celebrado el matrimonio (si el donante no ha revocado su declaración), pero en ese caso estaremos ante una donación ordinaria.

6.3) La atribución proindiviso de los bienes donados conjuntamente por razón de matrimonio

Como las donaciones por razón de matrimonio pueden hacerse tanto en favor de uno solo de los esposos como en favor de los esposos conjuntamente considerados, se plantea la cuestión de si influye el inminente futuro régimen matrimonial en la titularidad de esos bienes donados por razón de matrimonio, es decir, si la vigencia de un determinado

régimen económico matrimonial (como puede serlo la sociedad de gananciales), influye en la titularidad de los bienes donados a los esposos. Para responder a esta cuestión, deben diferenciarse los siguientes supuestos:

a) Bienes donados a uno solo de los esposos

Conforme al artículo 1339 del Código Civil, *“Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en proindiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.”*

El Código no se pronuncia sobre los bienes donados a uno solo de los esposos, aunque no siempre haya sido así⁸⁰. La doctrina⁸¹ entiende que dicho silencio se debe a que el propio Código resuelve la cuestión en otros lugares;

- Si el futuro régimen económico matrimonial fuese el de gananciales, los bienes donados por razón de matrimonio a uno solo de los esposos tendrán la consideración de privativos, por imperativo del art. 1346.1º del Código Civil⁸². La jurisprudencia también se pronuncia de igual modo al respecto⁸³.
- Si el futuro régimen económico matrimonial fuese el de separación de bienes, los bienes donados a uno solo de los esposos serán bienes propios de éste, en virtud del art. 1437 del Código Civil⁸⁴.
- Si el futuro régimen económico matrimonial fuese el de participación, los bienes donados a uno solo de los esposos serán bienes propios de éste, en virtud del art. 1412 del Código Civil⁸⁵.

⁸⁰ El art. 1332 del Proyecto de Ley de reforma de los regímenes económicos matrimoniales en el Código Civil de 4 de Octubre de 1978 establecía que: *“Cuando la donación se haga en favor de uno solo de los esposos le pertenecerán los bienes donados en concepto de bienes privativos. Cuando se haga conjuntamente a los dos, les pertenecerán en proindiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.”* Vemos como el actual art. 1339 del Código Civil ha suprimido el primer inciso.

⁸¹ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* p. 184.

⁸² Art. 1346.1º del CC: *“Son privativos de cada uno de los cónyuges: 1º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.”*

⁸³ Sentencia de 4 de Mayo de 2001 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, establece que los bienes donados a uno solo de los futuros esposos por un tercero son privativos, y, por tanto, deben excluirse del inventario de bienes gananciales cuando se liquide la sociedad de gananciales.

⁸⁴ Art. 1437 CC: *“En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo, y los que después adquiriera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.”*

⁸⁵ Art. 1412 CC: *“A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título.”*

b) Bienes donados a ambos esposos conjuntamente

Tal y como he señalado en el apartado anterior, conforme al artículo 1339 del Código Civil, *“Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en proindiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.”*

De este modo, este artículo no supone ninguna especialidad respecto de las donaciones ordinarias, ya que también para ellas el resultado sería la titularidad proindiviso y por partes iguales de los codonatarios, en virtud de los artículos 392 y 637 del Código Civil⁸⁶.

DÍEZ-PICAZO⁸⁷ entiende que el hecho de que los bienes pertenezcan a los esposos en proindiviso ordinario es perfectamente lógico *“porque al no estar todavía casados los donatarios no puede existir entre ellos ningún otro tipo de comunidad, sociedad o patrimonio especial que pueda recibir los bienes donados”*.

Al ser la antenuptialidad un requisito por definición de las donaciones por razón de matrimonio, hasta que no exista un patrimonio especial, un matrimonio y por ende un régimen económico matrimonial, la única forma en que los bienes pueden pertenecerles a los futuros esposos es en una cotitularidad ordinaria (comunidad de bienes) por cuotas, en virtud de los artículos 392 y siguientes del Código Civil, y una vez celebrado el matrimonio, les seguirán perteneciendo en dicho proindiviso ordinario.

Ahora bien, el citado art. 1339 CC deja un margen a la autonomía de la voluntad en su último inciso, por lo que permite al donante establecer, por ejemplo, cuotas desiguales, un plazo de indivisión en la comunidad, condiciones especiales para la enajenación de las cuotas, etc.

6.4) El derecho de acrecer

El art. 637 establece que *“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.”*

⁸⁶ Art. 392 CC: *“Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece -pro indiviso- a varias personas.”*

Art. 637 CC: *“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 aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario.”*

⁸⁷ DÍEZ-PICAZO, L. *Comentarios a las reformas del derecho de familia*. vol. II. Madrid, 1984. p. 1574.

Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a ambos cónyuges, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario.”

De este modo vemos como la posibilidad de acrecer en las donaciones por razón de matrimonio es la excepción a la regla general, siempre supeditada a la voluntad del donante; si el donante establece el derecho de acrecer, tendrá lugar siempre. Si lo prohíbe, no tendrá lugar nunca. Y si no establece nada, existirá derecho de acrecer.

En la doctrina se plantea si, cuando el donante nada ha dispuesto sobre el derecho de acrecer, y realiza una donación por razón de matrimonio, debemos entender a los futuros esposos como “cónyuges” (y afirmar por tanto el derecho a acrecer en virtud del citado art. 637.2 CC), o por el contrario considerar que aún no son marido y mujer (y por tanto, negar el derecho de acrecer en virtud del art. 637.1 CC).

La mejor doctrina⁸⁸ entiende que ésta es una cuestión no resuelta ya que el legislador antes de la reforma de 1981 no se preocupó al respecto debido a la falta de necesidad de aceptación de estas donaciones, y actualmente no se ha pronunciado al respecto.

Estos autores, por tanto, realizan la siguiente crítica: pese a que a las donaciones por razón de matrimonio se las busca dar un régimen de favor respecto de las ordinarias (como se pone de manifiesto en toda la exposición de estas líneas), nos encontramos con que respecto del derecho de acrecer, y en contraposición al resto de aspectos, están más favorecidas las donaciones ordinarias conjuntas hechas a los cónyuges, que las donaciones nupciales conjuntas hechas a los futuros esposos.

6.5) Evicción y vicios ocultos

El artículo 638 del Código Civil⁸⁹ establece el principio de irresponsabilidad del donante en las donaciones ordinarias puras y simples, es decir, aquellas en las que el donante no impone al donatario ningún tipo de carga o gravamen.

⁸⁸ NUÑEZ PAZ, M.I. *Estudio histórico en torno a la suerte de los bienes donados por razón de matrimonio al finalizar la sociedad conyugal. Desde el más antiguo Derecho Romano hasta la reforma de 1981, en el Código Civil actual*. RDN, 1988, n° 140, pág. 246.

Entiende el Código que al consistir la donación en una atribución patrimonial gratuita hacia el donatario, es decir, que el donatario obtiene una ventaja sin realizar ningún sacrificio por su parte, aun en el supuesto de que se produzca la evicción o se constate la existencia de un vicio oculto, el donatario nada pierde, sino que se beneficiaría de menos, o en el peor de los supuestos, dejaría de beneficiarse, pero nunca se vería perjudicado. De este modo, al ser la donación un negocio jurídico “desequilibrado” (el donante transmite sin recibir nada a cambio), no existe ningún equilibrio que conservar, y por tanto, el saneamiento no tendría sentido.

Sin entrar a analizar las excepciones existentes al principio de irresponsabilidad del donante⁹⁰, nos encontramos con el artículo 1340 del Código Civil, que se refiere en los siguientes términos a las donaciones por razón de matrimonio: *“El que diere o prometiére por razón de matrimonio solo estará obligado a saneamiento por evicción o vicios ocultos si hubiere actuado con mala fe”*.

Antes de analizar la regulación actual, es conveniente señalar que en la versión originaria del Código Civil de 1889 se imponía al donante *propter nuptias* dos tipos de obligaciones con relación a los bienes donados. En primer lugar, el antiguo artículo 1332 CC⁹¹ obligaba al donante a liberar los bienes de hipotecas y otros gravámenes análogos. Esta disposición tenía por finalidad evitar que la donación fuere ilusoria, y que el donatario quedase defraudado tras contraer matrimonio, por lo que la doctrina criticaba el rigor de dicha disposición; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁹² afirmaban que *“no se comprende cómo ni por qué a la persona que realiza una liberalidad puede imponérsele una obligación que haga aquélla más costosa.”* En segundo lugar, el antiguo artículo 1397 CC⁹³ obligaba al donante a responder de la evicción de los bienes donados en caso de fraude. Este artículo por su parte no choca tanto

⁸⁹ Art. 638 CC: *“El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Éste, en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuera onerosa, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen.”*

⁹⁰ A saber: En el supuesto de donaciones onerosas, el pacto expreso de saneamiento y la obligación de saneamiento en caso de actuación del donante con dolo o mala fe.

⁹¹ Antiguo artículo 1332 CC: *“El donante por razón de matrimonio deberá liberar los bienes donados de las hipotecas y cualesquiera otros gravámenes que pesen sobre ellos, con excepción de los censos y servidumbres, a menos que en las capitulaciones matrimoniales o en los contratos se hubiese expresado lo contrario.”*

⁹² DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. Madrid, 2012, pp. 163 y 164.

⁹³ Antiguo artículo 1397 CC: *“El que diere o prometiére capital para el marido, no quedará sujeto a la evicción sino en caso de fraude.”*

con el régimen de las donaciones ordinarias, pues la obligación del donante de responder por fraude o dolo ha sido admitida siempre de forma unánime por la doctrina.

Actualmente el contenido del citado artículo 1332 CC ha sido derogado, y se conserva (con algunas modificaciones) la redacción del anterior artículo 1397, que pasa a ser el actual art. 1340 CC, que dispone: *“El que diere o prometiére por razón de matrimonio solo estará obligado a saneamiento por evicción o vicios ocultos si hubiere actuado con mala fe.”*

Ahora bien, este nuevo artículo 1340 se refiere indistintamente al hombre o a la mujer (en contraposición al antiguo 1397 que se refería exclusivamente al marido), se refiere expresamente tanto a la evicción como a los vicios ocultos (también en contraposición al antiguo 1397 que obviaba los vicios ocultos), y exige como presupuesto para la responsabilidad del donante la mala fe (mientras que el antiguo 1397 exigía fraude).

De este modo, en las donaciones por razón de matrimonio solo existirá saneamiento por evicción o vicios ocultos cuando existiese mala fe por parte del donante. Ahora bien, ¿qué debe entenderse por mala fe?. Existen dos concepciones en la doctrina, tal y como refleja MARTÍN LEÓN⁹⁴: *“Una primera amplia, en virtud de la cual el donante respondería simplemente por ser consciente de la existencia del riesgo de evicción o de los vicios y no advertir de ellos al donatario, y otra segunda, más estricta, según la cual la responsabilidad del donante precisa, si no de un especial animus necandi, al menos, de la conciencia de que con su actitud pueden causarse razonablemente daños al donatario.”*

Un importante sector de la doctrina, sostenido entre otros por ROCA JUAN⁹⁵, entiende que no basta una actitud meramente pasiva del donante, es decir, conocer y no advertir, sino que *“ha de ir acompañada de una actitud positiva hacia el donatario, cual es la intención de producir una captación de la voluntad de éste, aunque no sea precisa la directa intención de dañar.”*

⁹⁴ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* pp. 218 y 219.

⁹⁵ ROCA JUAN, J. *La mala fe del donante en las donaciones propter nuptias*, en Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo, vol. IV. Madrid, 1988. p. 826.

7) INEFICACIA: LA NO CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

El legislador distingue la ineficacia de las donaciones por razón de matrimonio, que es el objeto de este apartado, de la revocación, que se analizará posteriormente.

El anterior artículo 1333.2⁹⁶ del Código Civil consideraba como causa de revocación de las donaciones nupciales (no de ineficacia) la no celebración del matrimonio. Situándonos antes de la reforma de 1981, el citado artículo 1333 entraba en contradicción con el antiguo artículo 1326⁹⁷. De este modo, para el caso de las donaciones por razón de matrimonio otorgadas mediante capitulaciones, cuando no se celebra el matrimonio, se cuestiona si deben ser consideradas válidas y eficaces aunque revocables, o directamente nulas.

Debido a esta contradicción, el legislador zanja de raíz el problema mediante los actuales artículos 1334⁹⁸ y 1342⁹⁹ del Código Civil, de modo que tanto lo estipulado mediante capitulaciones, como las donaciones por razón de matrimonio, quedasen sin efecto en caso de que el matrimonio no se celebrase en el plazo de un año. Es decir, el legislador configura la no celebración del matrimonio en el plazo de un año como causa de ineficacia automática, frente a la regulación originaria del Código, donde la falta de celebración del matrimonio constituía causa de revocación, sin referencia alguna al plazo.

Ahora bien, la doctrina entiende, tal y como señala MARTÍN LEÓN¹⁰⁰ que *“la ineficacia puede sobrevenir, sin necesidad de que transcurra el plazo de un año, cuando exista absoluta certeza de que el matrimonio no podrá tener lugar; muerte de uno de los futuros esposos, impedimento matrimonial no dispensable, contraer matrimonio con otra persona...”*. La causa por la que el matrimonio no se celebre es indiferente, ya sea por voluntad de ambos esposos, de uno solo o ajena a ambos; la donación queda sin efecto, con independencia de quien lo motivare, tal y como reconoce la jurisprudencia¹⁰¹.

⁹⁶ Artículo 1333 Código Civil antes de ser reformado en 1981: *“La donación hecha por razón de matrimonio no es revocable sino en los casos siguientes... 2º Si el matrimonio no llegara a celebrarse.”*

⁹⁷ Antiguo artículo 1326 previo a la reforma de 1981: *“Todo lo que se estipule en las capitulaciones [...] bajo el supuesto de futuro matrimonio, quedará nulo y sin efecto alguno en el caso de no contraerse.”*

⁹⁸ Art. 1334 CC: *“Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año.”*

⁹⁹ Art. 1342: *“Quedarán sin efecto las donaciones por razón de matrimonio si no llegara a contraerse en el plazo de un año.”*

¹⁰⁰ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* p. 109

¹⁰¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 31 de Julio de 2002: *“Una donación por razón de matrimonio es una liberalidad que queda sin efecto si el matrimonio proyectado no llega a celebrarse en el*

En cuanto al régimen jurídico derivado de la ineficacia ex artículo 1342, nos encontramos con que el Código Civil no contiene ninguna mención expresa. De este modo, el régimen jurídico es considerado por la doctrina dominante (me baso en la recopilación realizada por MARTÍN LEÓN¹⁰²) del siguiente modo:

- En cuanto a la restitución de los frutos de los bienes donados, deben aplicarse los artículos 451 y 455; durante el plazo de un año computado desde el otorgamiento de la donación (poseedor de buena fe), el donatario haría suyos los frutos mientras no sea interrumpida legalmente su posesión, y transcurrido dicho año (poseedor de mala fe) debería restituir los frutos.
- En cuanto a la responsabilidad del donatario por pérdida o deterioro de los bienes, deben aplicarse los artículos 1122 y 1123¹⁰³; si la cosa se pierde sin culpa del donatario, éste quedará exento de responsabilidad, pero si se perdió por su culpa, deberá resarcir daños y perjuicios. Si se deteriora la cosa sin culpa del donatario, el menoscabo es de cuenta del donante, pero si se deteriora por culpa de donatario, deberá indemnizar al donante.
- En cuanto a las mejoras realizadas en los bienes por el donatario, si se producen por el mero paso del tiempo o por la naturaleza, aprovechan al donante (arts. 1123 y 1122.5º), pero si las mejoras las realiza el donatario, tendrá derecho a retirarlas si no se produce detrimento ninguno en los bienes, atendiendo a las normas relativas al usufructo en los supuestos restantes.
- En cuanto a los actos dispositivos del donante durante el periodo de pendencia de un año, dependerá de si existe la publicidad registral de las capitulaciones matrimoniales, para determinar la buena fe del tercer adquirente.

plazo de un año, a contar desde la fecha en que se hizo la donación, y ello con total independencia de quién fuese el culpable de la ruptura de las relaciones de noviazgo.”

¹⁰² MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* pp. 109 a 112.

¹⁰³ Art. 1122 del Código Civil: *“Cuando las condiciones fueren puestas con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar, se observarán las reglas siguientes, en el caso de que la cosa mejore o se pierda o deteriore pendiente la condición: 1.ª Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación. 2.ª Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. Entiéndase que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar. 3.ª Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor. 4.ª Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación y su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios en ambos casos.”*

Art. 1123.2 del Código Civil *“En el caso de pérdida, deterioro, o mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente.”*

8) REVOCACIÓN

Comenzando a analizar la revocación de las donaciones ordinarias, debe señalarse que las donaciones ordinarias no son libremente revocables por el donante, sino únicamente por las causas taxativas que enumera la ley¹⁰⁴: superveniencia o supervivencia de hijos, incumplimiento de cargas e ingratitud.

En cuanto a la revocación de las donaciones por razón de matrimonio, el anterior artículo 1333 del Código Civil disponía que: *“La donación hecha por razón de matrimonio no será revocable sino en los casos siguientes: 1º Si fuere condicional y la condición no se cumpliere. 2º Si el matrimonio no llegara a celebrarse. 3º Si, siendo menores, se casaren sin haber obtenido la licencia o autorización; o anulado el matrimonio, hubiere mala fe por parte de uno de los cónyuges, conforme al número 3º del artículo 73 de este Código.”*

A dicho precepto habría que añadirle el anterior artículo 73 del Código Civil, en cuya virtud *“La ejecutoria de separación producirá los siguientes efectos: [...] 3º Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiere sido dado o prometido por el inocente o por otra persona en consideración a éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiese recibido del culpable, pudiendo además, reclamar desde luego lo que éste le hubiere prometido.”*

De este modo se observa como antes de la reforma de 1981, las donaciones por razón de matrimonio solo eran revocables por dichas causas tasadas, sin que se pudiera aplicar el régimen revocatorio de las donaciones ordinarias (no eran revocables ni por superveniencia de hijos ni por ingratitud). Además, cabe destacar como la no celebración del matrimonio se consideraba una causa más de revocación, y no una circunstancia que provoque la ineficacia automática de la donación como ocurre actualmente.

¹⁰⁴ Art. 644 CC: *“Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes: 1º Que el donante tenga, después de la donación, hijos, aunque sean póstumos. 2º Que resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación.”*

Art. 647 CC: *“La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso.”*

Art. 648 CC: *“También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes: 1º Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante. 2º Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad. 3º Si se le niega indebidamente los alimentos.”*

Caeteris paribus, la Reforma de 1981 modifica ampliamente tanto la revocación como la ineficacia de las donaciones por razón de matrimonio, disponiendo el actual artículo 1343 del Código Civil que: “*Estas donaciones serán revocables por las causas comunes, excepto la supervivencia o superveniencia de hijos.*”

En las otorgadas por terceros, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron.

En las otorgadas por los contrayentes, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe. Se estimará ingratitud además de los supuestos legales el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio.”

En primer lugar se observa cómo de las causas generales sólo se excluye la superveniencia de hijos, y la novedad de incluir la ingratitud como causa revocatoria respecto del régimen anterior.

En segundo lugar, la no celebración del matrimonio pasa de ser una causa de revocación a convertirse en una causa que determina la ineficacia automática de la donación.

En tercer lugar, cabe señalar que no existe ningún artículo equivalente al anterior artículo 73.3 CC, por lo que, tal y como indica CASTÁN¹⁰⁵, “*el art. 1343 ha quedado como soporte legal único de la revocación de las donaciones nupciales.*”

En cuarto lugar, tal y como indican YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS¹⁰⁶, la regulación que dicho precepto ofrece relativa a la revocación por crisis matrimoniales, debe considerarse obsoleta, ya que desde la Ley de 8 de Julio de 2005 “*se suprime el sistema causal, último resquicio de las separaciones y divorcios culpables*”, introduciéndose además “*un sistema consensual en el que basta la voluntad unilateral de uno de los dos cónyuges para poner fin al vínculo*”, de modo que el sistema actual “*deja, en principio, prácticamente sin contenido lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 1343.*”. El problema se acentúa aún más, si cabe, con la promulgación de la vigente Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015.

¹⁰⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, t. V, vol. I, Madrid, 1987, p. 591

¹⁰⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M y CUENA CASAS, M. *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III. Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 600 y 601

Centrándonos ya en las causas de revocación, es importante señalar que la exclusión de la revocación por superveniencia o supervivencia de hijos ha sido valorada de forma muy desigual por la doctrina, de modo que cito a MANRESA¹⁰⁷ para exponer la coherencia (o falta de coherencia) de dicha exclusión: *“Se comprende fácilmente que cuando uno de los futuros cónyuges dona al otro, la superveniencia de hijos no revoque la donación: esos hijos deben proceder del donante y del donatario: la donación se hace precisamente con la esperanza de tenerlos; cuando se hacen por los padres u otros ascendientes, la donación o podría nunca revocarse por tal causa, aunque no hubiese sido hecha en consideración al matrimonio; porque para la aplicación de la doctrina general, es preciso que el donante no tuviese hijos al tiempo de la donación, o creyese al menos no tenerlos, y este presupuesto es inadmisibile cuando se dona a un hijo o a un descendiente; pero si la donación por razón de matrimonio se hace por otras personas, un pariente, o un extraño, ¿por qué no ha de poder revocarse por sobrevenir después hijos del donante?”*

Dejando a un lado estas cuestiones doctrinales, paso a analizar las vigentes causas de revocación de las donaciones por razón de matrimonio:

a) Incumplimiento de cargas:

Es una causa de revocación de las donaciones por razón de matrimonio admitida desde siempre. De hecho, el anterior art. 1333 hacía referencia al incumplimiento de “condiciones”, aunque dicha expresión fue interpretada no en el sentido de acontecimiento futuro e incierto, sino en el sentido de obligaciones o cargas.

En cuanto al régimen revocatorio común, el art. 647 del Código Civil dispone que *“la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso”*. Por tanto, siempre que las condiciones respeten el art. 1255¹⁰⁸ del Código Civil y no sean contrarias a los fines o intereses del matrimonio, serán válidas.

Por otro lado, y en cuanto al régimen revocatorio especial de las donaciones por razón de matrimonio, el art. 1343 en su párrafo segundo establece que también se reputará incumplimiento de cargas *“la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron”* para el caso

¹⁰⁷MANRESA y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil español*, t. IX. Madrid, Reus, 1930. p. 248.

¹⁰⁸ Art. 1255 Código Civil: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral, ni al orden público.”*

de que el donante lo sea un tercero, a lo que hay que añadir el supuesto de que el donante lo sea alguno de los cónyuges, para lo que el párrafo tercero de dicho artículo señala que también lo será *“la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe.”*

Como se observa, en el régimen especial se debe distinguir por un lado la nulidad del matrimonio y por otro la separación y el divorcio. Común a ellas es, sin embargo, la crítica unánime que realiza la doctrina a que el legislador configure las crisis matrimoniales como incumplimiento de cargas, y que introduzca vestigios de la ya suprimida culpabilidad en las crisis matrimoniales.

En cuanto a la nulidad del matrimonio, la doctrina también critica que el legislador la configure como causa de revocación y no como causa de ineficacia automática de la donación. Además, es clave distinguir en los supuestos de nulidad matrimonial si la donación ha sido realizada por uno de los cónyuges o por un tercero, ya que para el primer caso el art. 79 del Código Civil¹⁰⁹ faculta al cónyuge de buena fe y a los hijos a conservar lo donado, mientras que en el segundo caso el donatario podrá revocar su donación desde el momento en que se produzca la firmeza de la declaración de nulidad.

Por otro lado, en cuanto a la separación y el divorcio imputables al donatario, hay que señalar que este régimen resulta inaplicable ya que el Código regula esta revocación por parte del tercero donante bajo el prisma culpabilístico, por lo que desde la reforma de 2005 es inaplicable.

b) Ingratitud:

Al suponer la donación un desplazamiento patrimonial sin equivalente, un negocio jurídico por el que una persona transmite sin obtener nada a cambio, enriqueciéndose quien recibe, se observa claramente como existe un componente afectivo o sentimental que justifica dicho acto.

La doctrina¹¹⁰ entiende que la donación genera un deber moral (nunca jurídico, ya que *“la gratitud no es un deber jurídico del donatario, pues si tal fuera el negocio se convertiría en oneroso”*) de gratitud del donatario hacia el donante.

De este modo, la ley no puede obligar al donatario a tener ese sentimiento de agradecimiento, de gratitud (simple y llanamente porque es imposible), por lo que, en

¹⁰⁹ Art. 79 Código Civil: *“La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe.”*

¹¹⁰ FUENMAYOR, A. *La deuda alimenticia del donatario*. RDP, 1942, p. 167.

palabras de MARTÍN LEÓN¹¹¹, “la ley se conforma con que el donatario no realice los actos ingratos previstos en el art. 648, con que se abstenga de llevar a cabo actos que revelen una notoria falta de agradecimiento.”

En este sentido, el citado artículo 1343 establece en el último inciso de su párrafo tercero que “Se estimará ingratitud además de los supuestos legales el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio.”

Las causas comunes de ingratitud las encontramos en el artículo 648 del Código Civil, en cuya virtud: “También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes:

- 1° Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor, o los bienes del donante.
- 2° Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad.
- 3° Si le niega indebidamente los alimentos.”

En cuanto a las causas específicas, partiendo de la base de que lo establecido en el artículo 1343 del Código Civil referente a la separación y divorcio imputable al cónyuge donatario es inaplicable, hay que señalar las causas de desheredación, como causas de revocación, establecidas en el artículo 855 del Código Civil:

- “1° Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales
- 2° Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170
- 3° Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge
- 4° Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación. “

¹¹¹ MARTÍN LEÓN, A. *op. cit.* p. 266

9) CONCLUSIONES

Las donaciones por razón de matrimonio son aquellas liberalidades que realiza cualquier persona, en consideración al matrimonio, antes de que se celebre, a favor de uno de los futuros esposos o de ambos.

Nuestra regulación actual trae causa de la tradición jurídica en la materia. Desde la Roma primitiva aparecen en las fuentes referencias a los esponsales (*sponsalia*), y en el Bajo Imperio se empiezan a recoger en la legislación. Los requisitos y su régimen jurídico cambia radicalmente dependiendo del periodo histórico que analicemos, (principalmente los extremos relativos a la antenuptialidad, la limitación de su cuantía, y su consideración de contra dote), de tal modo que en la época de Las Partidas se entremezcla la legislación romana y visigoda. Debemos esperar hasta el Proyecto de Código Civil de 1851 para que GARCÍA GOYENA sistematice y desarrolle minuciosamente la materia, de modo que nuestra regulación actual está marcada principalmente en dicho proyecto.

Sus elementos configuradores son los siguientes:

- Se otorgan tomando en consideración un proyecto de matrimonio.
- Deben otorgarse antes de celebrarse el matrimonio, en caso de realizarse posteriormente se consideran donaciones ordinarias.
- No es necesario que subsista el matrimonio, pese a que su fin incida en las causas de revocación.
- El donatario debe ser bien un esposo individualmente considerado, bien ambos esposos.
- El donante puede serlo cualquier persona, lo que incluye tanto a un esposo como a terceros.
- Su objeto puede recaer tanto en bienes presentes como en bienes futuros.
- Es necesaria su aceptación por parte del donatario.

La promulgación del CC ha supuesto en esta materia una importante labor de unificación y simplificación, ya que bajo la denominación de “donaciones por razón de matrimonio” del capítulo III, Título III, Libro IV, se engloba todo el sistema de donaciones matrimoniales que ha conocido nuestro derecho histórico: dote, arras, donaciones esponsalicias y donaciones *propter nuptias*. Ahora bien, es importante resaltar que en los derechos forales subsisten numerosas liberalidades con ocasión del matrimonio, que conservan sus propias

características y especialidades, como es el caso de la dote o las arras en el Derecho navarro o “el escreix” aplicable en Ibiza y Formentera.

La regulación específica de las donaciones nupciales se recoge en los arts. 1336 a 1343 CC, a lo que hay que añadir de forma supletoria las reglas generales sobre las donaciones ordinarias, contenidas en los arts. 618 y ss. Estas donaciones gozan de un régimen de favor respecto del de las donaciones ordinarias, basado en el principio *favor matrimonii*: se busca favorecer su otorgamiento exonerándolas de reglas a las que se someten las donaciones ordinarias, de modo que se estimule la celebración de nuevos matrimonios.

Existen cuestiones controvertidas acerca de las cuales la doctrina discrepa y el Tribunal Supremo no ha tenido oportunidad de pronunciarse, por lo que hay jurisprudencia menor contradictoria:

- La naturaleza jurídica de la donación de bienes futuros: donación mortis causa, donación inter vivos o supuesto especial de pacto sucesorio.
- La consideración del matrimonio como causa o como condición de las donaciones por razón de matrimonio.

Además, existen deficiencias en la legislación actual que el legislador debería resolver:

- El art. 1338 CC entra en contradicción con la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 respecto a la capacidad necesaria para contraer matrimonio, y por lo tanto, para poder otorgar estas donaciones.
- El derecho de acrecer en virtud del art. 637 CC, en el sentido de considerar comprendidos a los futuros esposos dentro del concepto “cónyuges” que el precepto señala en su apartado segundo, o no considerarles aún marido y mujer.
- La revocación por crisis matrimoniales: el art. 1343 párrafos dos y tres se encuentran obsoletos, ya que solo contemplan supuestos causalizados de separación y divorcio, pese a la reforma operada en la materia mediante la Ley de 8 de Julio de 2005 y la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015.

En cuanto a la situación actual de esta institución, debe señalarse que los regalos de boda siguen estando muy presentes en nuestra sociedad, tanto los que se realizan recíprocamente los esposos como los que realizan terceras personas. Sin embargo, las donaciones por razón de matrimonio son cada vez menos frecuentes, pese al trato de favor del que gozan.

Por un lado, las donaciones que un esposo otorga a favor del otro (que realmente tienen por finalidad beneficiar a la persona del esposo donatario individualmente considerada), son consideradas extrañas hoy día conforme a nuestras reglas morales y sociales, ya que parecen dejar entrever una “compra” del consentimiento matrimonial, y por lo tanto una mercantilización del matrimonio.

Por otro lado, también las donaciones por razón de matrimonio de importante cuantía que realizan los terceros son cada vez menos frecuentes por los siguientes motivos; en primer lugar es habitual que en los últimos tiempos los padres de los cónyuges no tengan medios suficientes para otorgar liberalidades de un valor considerable. En segundo lugar, debe tenerse presente la carga fiscal que conlleva realizarlas, por lo que es frecuente acudir a soluciones simuladas para evitar ese costo. En tercer lugar, la principal necesidad que generalmente buscan cubrir estas donaciones, como es la de vivienda para la nueva familia en formación, se cubre cada vez más habitualmente mediante cesiones gratuitas de uso de un inmueble, en contraposición a la adquisición en propiedad de la vivienda. En cuarto lugar, es palpable un cambio en el momento y la forma de ayudar, de “dar un empujón” a los futuros cónyuges, que pasa de ser el momento de contraer matrimonio a verse satisfecho mediante una considerable inversión en formación y estudios a lo largo de la juventud. Por último, y no por ello menos importante, es palpable el recelo a estas donaciones consecuencia de la mayor habitualidad de los divorcios.

10) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil*, t. II, Madrid, 2004
- ARIAS RAMOS, J y ARIAS BONET, J. A. *Derecho Romano*, t. I, 18º ed, Madrid, 1986.
- ATAZ LÓPEZ, J: *Sobre el valor esencial de la forma en la aceptación de donaciones*, en Estudios de Derecho civil en Homenaje al profesor Dr. Lacruz Berdejo, vol. I, Barcelona, 1992, pp. 111 a 144.
- CÁRDENAS, F. *Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias desde el origen de la legislación española hasta nuestros días*, en Estudios Jurídicos, t. II, Madrid, 1884.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, civil y foral*. t. V, vol. I. Madrid, 1987.
- COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M. J. *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia, 1997.
- DE LOS MOZOS, J.L. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, t. XVIII, vol. I, Madrid, 1982.
- DÍEZ-PICAZO, J. L. *Comentarios a las reformas de derecho de familia*, vol. II, Madrid, 1984.
- DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S. *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*. Granada, 2006.
- FUENMAYOR, A. *La deuda alimenticia del donatario*. RDP, 1942, pp. 154 a 188.
- GARCIA GARRIDO, M. J. *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, t. I, La tradición romanística. Barcelona, 1982.
- GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1974 (reimpresión de la edición de 1851).
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil, t. V, Derecho de Sucesiones conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*. Barcelona, 1981.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil, V*, Madrid, 2007.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Barcelona, 1963.

- LACRUZ BERDEJO, J.L. Capítulos matrimoniales y estipulación capitular, en *Centenario de la Ley del Notariado, Sección tercera, Estudios jurídicos varios*, vol. II, Madrid, 1962, pp. 119 a 176.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*, t. VI, Madrid, 2014.
- MANRESA y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*, t. IX, Madrid, Reus, 1930.
- MARTIN LEON, A. *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*. Cizur Menor (Navarra), 2002
- MORENO-TORRES HERRERA, M. L. *Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales*. RCDI, 1996, nº 634, pp. 849 a 942.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q. *Código Civil comentado y concordado extensamente*, t. XXI, Madrid, 1904
- NUÑEZ PAZ, M.I. *Estudio histórico en torno a la suerte de los bienes donados por razón de matrimonio al finalizar la sociedad conyugal. Desde el más antiguo Derecho Romano hasta la reforma de 1981, en el Código Civil actual*. RDN, 1988, nº 140, pp. 204 a 259.
- ROCA JUAN, J. La mala de del donante en las donaciones propter nuptias, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, vol. IV. Madrid, 1988, pp. 819 a 835.
- ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Donaciones esponsalicias y donaciones entre cónyuges en Derecho común y Derecho catalán, en *Estudios de Derecho privado, dirigidos por MARTÍNEZ-RADÍO*, II. Madrid, 1965, pp. 355 a 395.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Donaciones esponsalicias y donaciones entre cónyuges en Derecho Común y Derecho Catalán*. Madrid, 1965.
- RUBIO TORRANO, E. *Los artículos 623 y 629 del Código Civil: apuntes para otra explicación*. RCDI, 1981, pp. 351 a 373.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Madrid, 2012.
- PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho Civil Español*. t. II, vol. I, Madrid, 1947.
- SÁNCHEZ BLANCO, J: *Sobre la naturaleza y la forma de la donación*. IJ, 1952, pp. 795 a 817.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F: *Estudios de Derecho civil*, t. V, vol. I. Madrid, 1912.
- YZQUIERDO TOLSADA, M y CUENA CASAS, M. *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III, Cizur Menor (Navarra), 2011.

11) JURISPRUDENCIA:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Febrero de 1986 (RJ 1986,935).
- Sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 21 de Enero de 1986.
- Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 5 de Septiembre de 1951.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de Julio de 2001.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Enero de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de Enero de 2009.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de Mayo de 1993.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de Mayo de 1995.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de Mayo de 2001.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 31 de Julio de 2002.