



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA DONACIÓN CON RESERVA DE USUFRUCTO Y FACULTAD DE DISPONER

Autora: María de los Reyes Ruiz-Labourdette Gallardo

Curso: 5º E3 Analytics

Área: Derecho Civil

Tutor: Ricardo Pazos Castro

Madrid

Junio 2023

ÍNDICE

ABREVIATURAS	1
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I. LA DONACIÓN CON RESERVA DE USUFRUCTO	3
1. CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA FIGURA.....	3
2. PROBLEMAS EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	6
2.1. La constitución del usufructo a favor de dos cónyuges. El usufructo ganancial.....	6
2.2. Donación de un bien ganancial reservándose ambos cónyuges el usufructo conjunto y simultáneo sobre el mismo.....	9
2.3. Donación de un bien ganancial por ambos cónyuges, reservándose el usufructo conjunto y sucesivo del mismo.....	11
2.4. Donación por uno de los cónyuges de un bien privativo suyo, reservándose el usufructo para sí y sucesivamente para su cónyuge o para un tercero	14
CAPÍTULO II. LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER.....	17
1. CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA FIGURA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	17
1.1. Observaciones preliminares.....	17
1.2. Antecedentes históricos	20
1.3. El Código Civil español	21
2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER	23
3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER.....	27
3.1. Naturaleza jurídica y constitución de la reserva de la facultad de disponer.....	27
3.2. Limitaciones subjetivas a la constitución de la reserva de la facultad de disponer	29

3.3.	Limitaciones objetivas a la constitución de la reserva de la facultad de disponer	30
3.4.	Efectos generales	32
CAPÍTULO III. TEORÍAS SOBRE LA VIABILIDAD DE LA RESERVA DE USUFRUCTO Y DE LA FACULTAD DE DISPONER EN UNA MISMA DONACIÓN.....		35
1.	TEORÍA NEGATIVA	35
2.	TEORÍA POSITIVA.....	37
CONCLUSIONES		40
BIBLIOGRAFÍA... ..		42

ABREVIATURAS

AP – Audiencia Provincial

Art. – Artículo

BOE – Boletín Oficial del Estado

CC – Código Civil

DGRN – Dirección General de los Registros y del Notariado

DGSJFP – Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Ed. – Edición

FJ – Fundamento jurídico

LH – Ley Hipotecaria

Núm. / N. – Número

P./pp. – Página/páginas

Ref. – Referencia

SAP – Sentencia de la Audiencia Provincial

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

TS - Tribunal Supremo

Vol. – Volumen

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado se centra en el estudio de la donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer. Esta temática ha sido elegida por su relevancia en el ámbito del Derecho Civil, especialmente en lo que respecta a la transmisión de bienes y derechos.

Se trata de dos figuras jurídicas que han generado gran interés debido a su potencial para evitar ciertos conflictos y litigiosidad en el futuro. Por ejemplo, la reserva de usufructo permite al donante disfrutar de los bienes donados mientras viva, lo que puede resultar muy útil en el ámbito de la planificación sucesoria. El donante puede transferir los bienes a sus herederos o beneficiarios, evitando que los activos sean objeto de disputas en el futuro; luego la reserva de usufructo aporta flexibilidad en la distribución de bienes, ya que permite al donante establecer cómo se distribuirán una vez fallezca y las condiciones para la transmisión plena de la propiedad. Además, aunque la cuestión no se aborde en el presente trabajo, se trata de una figura muy ventajosa desde el punto de vista fiscal, conocida como “herencia en vida”. Por su parte, la reserva de la facultad de disponer otorga al donante la posibilidad de modificar o revocar la donación realizada en caso de necesidad.

El trabajo se estructura en dos partes principales de gran extensión y un capítulo final más breve. En el primer capítulo, se analiza la figura de la reserva de usufructo en la donación. Se estudian el concepto y la construcción técnica de la figura atendiendo a los problemas de la constitución del negocio. Además se analizan los problemas en cuanto a las distintas modalidades de constitución de la reserva de usufructo por donación en relación con la sociedad de gananciales. El segundo capítulo sigue una estructura similar al primero, aunque enfocado a la reserva de la facultad de disponer en la donación. Se aborda el concepto y construcción técnica de la figura teniendo en cuenta sus antecedentes históricos y una serie de observaciones preliminares. Por otro lado, se desarrolla el régimen jurídico de la donación con reserva de la facultad de disponer, profundizando en la naturaleza jurídica de la reserva. Se detallan también su constitución y sus limitaciones, además de los efectos generales de la donación afectada por dicha reserva.

Finalmente, en el tercer capítulo se aborda la cuestión de si cabe la posibilidad de la unión de ambas reservas en una misma donación. Se estudia la compatibilidad entre ambas figuras y los posibles conflictos que pueden surgir. Así, el capítulo se divide en dos secciones, en función de si es o no aceptada la posibilidad de que el donante se reserve tanto el usufructo como la facultad de disponer. Primero se hace referencia al sector que está en contra de la viabilidad del negocio jurídico, explicando los argumentos que sostienen para negar la posibilidad de acumular ambas reservas en la misma donación; y después se intentan demostrar los argumentos contrarios a esa tesis. Este capítulo se ha dejado para el final porque, para estudiar si el negocio de reserva de usufructo y de la facultad de disposición en una misma donación es jurídicamente aceptable, es necesario profundizar primero en cada una de las reservas de manera individualizada. De esta forma, al conocer la naturaleza y el régimen jurídico de las figuras de forma independiente, el lector podrá no solo comprender los argumentos expuestos en el capítulo tercero, sino también formar sus propios juicios de valor.

CAPÍTULO I. LA DONACIÓN CON RESERVA DE USUFRUCTO

1. CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA FIGURA

La donación con reserva de usufructo se refiere al acto en el que una persona propietaria de un bien transfiere únicamente la nuda propiedad a un tercero, manteniendo para sí misma el derecho de usar y disfrutar del bien, aprovechar sus rendimientos y utilidades; siendo este derecho constituido vía *deductio*¹. Se trata de una figura claramente admitida en nuestro ordenamiento que, si bien no es objeto de regulación sistemática, es mencionada en diversos preceptos de nuestro Código Civil. Por ejemplo, el artículo 492 dispensa al donante que se hubiera reservado el usufructo de los bienes donados de la obligación de prestar fianza. Y el artículo 634 del CC señala que “la donación podrá comprender todos los bienes del donante o parte de ellos, con tal de que éste se reserve en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”.

¹ Resolución de la DGRN de 28 de noviembre 2012, BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2012, p. 86192; Sánchez Calero, F. J., “El Usufructo con facultad de disponer”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 66, n. 1, 1982, p. 229; Rivero Hernández, F., “Comentario a la Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n. 26, 1991, p. 377.

Conceptualmente, el *primer problema* que se plantea es si nos encontramos ante un solo negocio, de donación de nuda propiedad, siendo la nuda propiedad el derecho a ser titular de un bien con la limitación del uso y disfrute; o ante dos negocios distintos en un sólo acto: uno, traslativo de la propiedad, y otro, constitutivo de un derecho real limitado².

Esta última postura ha sido defendida en la doctrina por autores como Biondo, inspirado en los pandectistas y en Coviello³. Esta escuela alemana parte de considerar que el derecho de la propiedad es un todo unitario que no puede desglosarse en facultades separadas porque la propiedad no se forma como un conjunto de facultades⁴. Por lo tanto, este sector entiende que el propietario no puede constituir un derecho de usufructo sobre cosa propia, ni puede por tanto transmitir exclusivamente la nuda propiedad. Este razonamiento deriva en la necesidad de que el propietario enajene el bien, ya sea a título oneroso o gratuito; y que quien reciba la propiedad constituya un derecho de usufructo a favor del vendedor o donante⁵.

En línea con la problemática anteriormente mencionada, al considerar la donación con reserva de usufructo como dos negocios diferentes en un solo acto, nace un problema en relación con la capacidad necesaria para que el negocio sea válido. Respecto del donante, este ha de tener capacidad suficiente para contratar y disponer de los bienes donados, como enuncia el artículo 624 del CC⁶. Sin embargo, el donatario no solo ha de tener capacidad para aceptar la donación, que sería el primer negocio traslativo de propiedad; sino que también ha de tener capacidad para gravar la propiedad recibida, que sería el segundo negocio jurídico y supone la constitución de un derecho real limitado. El cumplimiento del primer requisito es sencillo, ya que según el artículo 625 del CC podrán aceptar donaciones todos los que no

² Rivero Hernández, F., “Comentario...”, cit., pp. 378-379.

³ Pérez Álvarez, M. del P., “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 14, 2016, p. 226 (disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6128>).

⁴ Montés Penadés, V., “Comentario del artículo 348 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P., *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, apartado I (consultado en línea).

⁵ Rivero Hernández, F., “Comentario...”, cit., p. 379.

⁶ Albadalejo García, M., “Comentario del artículo 624 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, apartado I (consultado en línea).

estén incapacitados para ello⁷. Sin embargo, la capacidad para gravar la propiedad de un bien no siempre está tan clara, pues varía según la situación en la que se encuentre el individuo. Por ejemplo, si se trata de un menor emancipado necesitará el consentimiento de su tutor o curador para gravar un bien inmueble (art. 247 del CC). Esta cuestión parece recordar a lo que el Código Civil establece en su artículo 626 para la aceptación de donaciones condicionales y onerosas, ya que, en caso de que el aceptante no pueda contratar, han de intervenir sus representantes legales⁸.

Expuesta la problemática que supone entender la donación con reserva de usufructo como doble negocio, cabe mencionar que la doctrina es casi unánime al admitir que existe *un único negocio* de donación de la nuda propiedad⁹.

En este sentido, se pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado a favor de la postura de único negocio en su resolución de 21 de enero de 1991, aunque en este caso lo hace afirmando que la donación con reserva de usufructo es donación *inter vivos*, cuestión que como se analizará luego, genera una gran discusión en la doctrina. A modo de adelanto, cabe mencionar que, como afirmó algún autor, es donación *inter vivos* cuando se otorga “te doy tal finca reteniendo el usufructo durante mi vida”¹⁰. En esta línea, volviendo a la resolución de enero de 1991, el centro directivo establece que no solamente hay donación *inter vivos* cuando se transfiere la nuda propiedad a una persona y el usufructo a otra, sino también cuando se transmite la nuda propiedad a una persona y se reserva para sí el usufructo, lo que significa, de forma implícita, la admisión de la posibilidad de que la donación con reserva de usufructo se constituya con un único negocio jurídico¹¹. En el mismo sentido se

⁷ Albadalejo García, M., “Comentario del artículo 625 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, apartado II (consultado en línea).

⁸ Zuriña Cariñana, M. A., “Comentario del artículo 626 del Código Civil” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013, apartado 1 (consultado en línea).

⁹ Ruiz Artacho, J., “La reserva de usufructo, en favor de uno o de ambos cónyuges, en las enajenaciones de nuda propiedad otorgadas por los mismos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 284, 1952, p. 3.

¹⁰ “Como ya decía Antonio Gómez para nuestro Derecho histórico, hay donación entre vivos cuando el donante expresa ‘te doy tal cosa o tal dinero que han de ser pagados después de la muerte’, ‘te doy tal finca reteniendo el usufructo durante mi vida’”. Resolución de la DGRN de 21 de enero 1991, BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991, p. 5511, FJ quinto.

¹¹ *Id.*

han pronunciado más recientemente las resoluciones de 5 de abril de 2016¹², de 27 de febrero de 2017¹³, y de 29 de octubre de 2020¹⁴.

Como conclusión, tanto la postura de que sea un solo negocio jurídico, como la de que sean dos negocios en un solo acto, son aceptadas por la doctrina, tal y como es reflejado en la resolución del 28 de noviembre de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁵. Sin embargo, la opinión mayoritaria es que la donación con reserva de usufructo es un negocio unitario, es decir, que la donación de la nuda propiedad y la reserva del usufructo son dos aspectos inseparables de una misma operación.

2. PROBLEMAS EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.1. **La constitución del usufructo a favor de dos cónyuges. El usufructo ganancial**

La constitución de un usufructo a favor de dos cónyuges puede revestir varias modalidades que tendrán diferentes consecuencias e implicaciones. Dadas las distintas opiniones doctrinales parece interesante abordar el estudio de los conflictos que pueden surgir en relación con la reserva de usufructo en la donación, dependiendo de si el bien donado es ganancial o privativo del donante. Otro de los grandes conflictos que se plantea en la doctrina es la calificación del mencionado usufructo, ya que el carácter privativo o ganancial del usufructo tiene grandes consecuencias prácticas a la hora de liquidar la sociedad de gananciales, por ejemplo tras el fallecimiento de uno de los cónyuges.

Como una primera aproximación teórica, cabe mencionar que el artículo 469 del CC establece las modalidades de constitución del usufructo. Este artículo contempla la posibilidad de constituirlo a favor de una o varias personas, refiriéndose al usufructo conjunto; y de forma simultánea o sucesiva. Como se explica a lo largo del presente apartado,

¹² Resolución de la DGRN de 5 de abril 2016, BOE núm. 101, de 27 de abril de 2016, p. 28185.

¹³ Resolución de la DGRN de 27 de febrero 2017, BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2017, p. 19102.

¹⁴ Resolución de la DGRN de 29 de octubre 2020, BOE núm. 311, de 27 de noviembre de 2020, p.106035.

¹⁵ Resolución de la DGRN de 28 de noviembre 2012, BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2012, p. 86192.

cuando la titularidad del usufructo pertenece de forma simultánea a varias personas, son de aplicación las normas de la comunidad de bienes¹⁶.

Antes de abordar esta problemática, es necesario determinar si el usufructo puede o no formar parte de la sociedad de gananciales. Hay autores que han sostenido que, dado el carácter personalísimo e *intuitu personae* del usufructo, este no sería apto para formar parte de un patrimonio caracterizado por la existencia de dos titularidades, como es el caso de la sociedad de gananciales. Otro de los argumentos dados en contra del posible carácter ganancial del usufructo es la necesaria vinculación a la vida de la persona a cuyo favor se constituye¹⁷.

Es importante aclarar que la sociedad de gananciales no es una comunidad de bienes, sino una comunidad germánica, como se expone a continuación. Con respecto a la comunidad de bienes, la posibilidad de constituir un usufructo a su favor es ciertamente admitida, como se explica, por ejemplo, en la SAP del 11 de abril del 2000. Con arreglo al artículo 470 del CC, el usufructo se rige por lo dispuesto en el título constitutivo; y en su defecto por las reglas del Código Civil. Por lo tanto, afirma la AP, si el título constitutivo no menciona nada al respecto, se aplican las normas del usufructo de una cosa poseída en común¹⁸. En la titularidad conjunta (o comunidad de bienes) el derecho de cada comunero es enajenable, gravable y embargable por separado; y fallecido uno de los comuneros, queda consolidado el dominio con respecto a la parte del derecho correspondiente al comunero fallecido. Por esto, el usufructo romano no es un usufructo conjunto, ya que, aunque la titularidad pertenece a varias personas, hay atribución de cuotas y no hay derecho a acrecer¹⁹. Por lo tanto, el término usufructo conjunto se reserva para hablar del usufructo constituido a favor de varias personas que forman una comunidad germánica (como es la sociedad de

¹⁶ Peña Berlando de Quirós, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo 1, 4ª ed., Centro de Estudios Registrales de Madrid, Madrid, 2001, p. 633.

¹⁷ Carretero García, T., “Comentarios a la resolución de 10 de julio de 1975” en Carretero García, T., Fernández Caballero E., Amorós Guardiola M., *Comentarios a las resoluciones de la dirección general de los registros y del notariado*, Ilustre Colegio Nacional De Registradores De La Propiedad Y Mercantiles, Madrid, 1987, p. 769.

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2000, FJ cuarto [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones Ref. AC 2000\2364]. Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2023.

¹⁹ Rodríguez López, F., “El usufructo ganancial en las operaciones liquidatorias de la sociedad conyugal”, *Academia Sevillana del Notariado*, tomo 13, 2000, pp. 259-261 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2028663>; última consulta 4 de abril de 2023).

gananciales), es decir, sin atribución de cuotas y con derecho de acrecer²⁰. Al constituir un usufructo a favor de varias personas se presume que si no se especifica lo contrario este es constituido de forma conjunta, por lo que, si se quiere constituir un usufructo en forma de comunidad romana, por cuotas, habrá que especificarlo en el título constitutivo. Esto conduce a la aceptación de la constitución de un usufructo a favor de la sociedad de gananciales²¹.

Otro de los argumentos alegados en contra es su intransmisibilidad, derivada del carácter personalísimo del usufructo, que es herencia del concepto romano. Considerada la naturaleza de la sociedad de gananciales como una comunidad de tipo germánico, carente de personalidad jurídica independiente de la de los esposos, al ponerla en relación con la institución del usufructo parecen surgir incompatibilidades. El concepto romano de usufructo era un concepto unitario que incluía el uso, disfrute y habitación, servidumbres personales que no podían ser objeto de comunidad de bienes²². Sin embargo, a pesar de negar el carácter ganancial del usufructo por su carácter personalísimo, estos autores sí admiten la enajenación del contenido económico del derecho de usufructo, por lo que la aplicación del artículo 480 del CC no supone un problema. Esta influencia romana todavía se mantiene en alguna legislación moderna como el Código Civil alemán (BGB), concretamente en el libro Tercero, sección quinta, título segundo. Como norma general, en el Derecho alemán el usufructuario no puede disponer de las cosas objeto del usufructo²³. Sin embargo, en el Derecho español no rige esa norma, ya que el usufructuario no solo puede disponer del usufructo siempre que no perjudique los derechos del nudo propietario (art. 467 CC), sino también de los bienes objeto de usufructo en caso de que tenga el usufructo con facultad de disponer.

Finalmente, tampoco puede decirse que el usufructo tenga que estar vinculado a la vida de una persona, ya que puede ser de duración limitada, quedando constituido por un periodo de tiempo concreto. Además, cabe tanto su constitución sobre bienes futuros, como su sujeción a condiciones específicas sin necesidad de que estén relacionadas con la vida de la persona a

²⁰ Rivas Andrés, R., “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto... ¿ganancial? Fórmulas para intentar cumplir la voluntad de los usufructuarios”, *La notaría - Boletín*, n. 1, 2003, p. 8 (disponible en <https://vlex.es/vid/cusufructo-intentar-usufructuarios-243514>; fecha de última consulta 6 de abril de 2023).

²¹ Rivas Andrés, R., *op. cit.*, p. 19.

²² *Id.*

²³ Carretero García, T., *op. cit.*, p. 765.

cuyo favor se constituye el derecho. El contenido del derecho de usufructo no se ve alterado por la enajenación del derecho por parte del usufructuario.

Todo ello supone que la naturaleza del usufructo no es obstáculo para la aplicación de la regla general del artículo 1347.3 del CC, que dice que son bienes gananciales “los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos”²⁴.

2.2. Donación de un bien ganancial reservándose ambos cónyuges el usufructo conjunto y simultáneo sobre el mismo

Admitido pues el posible carácter ganancial del usufructo, se plantea un segundo problema, que consiste en si ha de incluirse o no el usufructo en la liquidación la sociedad de gananciales. Uno de los supuestos más problemáticos se produce cuando ambos cónyuges se reservan el usufructo con carácter conjunto y simultáneo, siendo el bien donado ganancial, y fallece uno de los cónyuges.

Como *argumento en contra* de que se incluya en la liquidación, podría traerse a colación el artículo 521 del CC, cuando dispone que “el usufructo constituido a nombre de varias personas vivas en el momento de su constitución no se extinguirá hasta la muerte del último que sobreviviere”; lo que implica que el destino del usufructo está marcado *ex lege*, de suerte que, fallecido uno de los cónyuges usufructuarios, se producirá en favor del otro el acrecimiento al que hace referencia el citado artículo. Esto ocurre sin que los herederos del fallecido acrediten derecho alguno sobre el usufructo en cuestión, con lo que carece de sentido incluirlo en la liquidación de la sociedad de gananciales. El carácter personal del usufructo puede igualmente conducir a la misma solución²⁵.

La DGRN, en la resolución de 10 de julio de 1975, parece inclinarse por la no inclusión del usufructo en la liquidación. El centro directivo justifica esta posición en el hecho de que al ser el usufructo un derecho temporal y a menudo vitalicio, se extingue con la muerte del usufructuario. Sin embargo, se plantean otras dos posibilidades: la primera supone la

²⁴ Resolución de la DGRN de 31 de enero 1979 (RJ 1979\90).

²⁵ Rodríguez López, F., *op. cit.*, p. 261.

consolidación del dominio en la persona del nudo propietario; y la segunda es el acrecimiento por parte del otro usufructuario, en virtud de los artículos 521 y 987 del CC, que recogen el mencionado derecho. Según este segundo supuesto, sería innecesaria la adjudicación del usufructo previa disolución de la sociedad de gananciales²⁶.

No obstante, frente a esto, cabe afirmar que, si bien es cierto que el artículo 521 reconoce un acrecimiento en favor del cónyuge superviviente, ello no implica que el usufructo mismo, y sobre todo su valor, no hayan de ser tenidos en consideración, dado que no deja de ser un bien ganancial. En nuestra legislación, el carácter personal del usufructo se encuentra ciertamente mitigado en nuestro Derecho por el artículo 480 del CC y el artículo 107 de la LH, que permiten su hipoteca²⁷. El hecho de que el usufructo pueda ser hipotecado indica que puede tener un valor económico que debe ser tomado en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales.

Por su parte, la resolución de la DGRN de 25 de febrero de 1993 establece que si el usufructo es adquirido a costa del caudal común de manera conjunta por ambos cónyuges, se trata de un bien ganancial en virtud del artículo 1347.3 del CC (entonces art. 1401.1º). El centro directivo entiende que es indiferente que la adquisición del usufructo se haga en favor de uno de los cónyuges, de la comunidad o de ambos, como es el caso en la citada resolución; de esta forma, concluye que es necesaria la adjudicación del usufructo al cónyuge superviviente a través de la liquidación de la sociedad de gananciales. Hasta entonces, no podrá este disponer del derecho de usufructo, a no ser que cuente con el consentimiento de los herederos del cónyuge premuerto o de que el cónyuge fallecido haya testado dejándole el usufructo universal de todos sus bienes. Es decir, en el supuesto de que el cónyuge *supérstite* pretenda continuar personalmente en el usufructo, a lo cual tiene derecho conforme al artículo 521 del CC, el valor del usufructo ha de ser incluido en la masa ganancial para no incurrir en una vulneración de los derechos de los herederos del premuerto²⁸. Esta postura de no liquidar el

²⁶ Resolución de la DGRN de 10 de julio 1975 (RJ 1975\3160).

²⁷ Maluquer de Motes Bernet, C. J., “Comentario del artículo 480 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, apartado I (consultado en línea).

²⁸ Resolución de la DGRN de 25 de febrero 1993, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1993, p. 9216.

usufructo en sentido propio, sino de traer a colación su valor, es mayoritariamente acogida en la doctrina²⁹.

2.3. Donación de un bien ganancial por ambos cónyuges, reservándose el usufructo conjunto y sucesivo del mismo

Otra de las dudas que han podido surgir en materia de donación con reserva de usufructo, es si resulta posible que los cónyuges se reserven el usufructo conjunto y sucesivo sobre el bien donado. No obstante, esta cuestión ha sido resuelta por la resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991, que ha tratado la cuestión con gran profundidad, recurriendo a la jurisprudencia previamente establecida, por lo que permite hacer una recapitulación de la misma³⁰.

Así, en *contra de su admisibilidad* podría decirse, en primer lugar, que la reserva del usufructo conjunto y sucesivo implica excluir un derecho ganancial de la liquidación de la sociedad de gananciales, lo que sería contrario a los artículos 1344³¹ y 1402³² a 1410 del CC, que regulan las reglas de la liquidación de la sociedad de gananciales.

En segundo lugar, debe señalarse que admitir que fallecido uno de los cónyuges el usufructo haya de pasar al otro por acuerdo entre ambos, sería admitir que nos encontramos ante una donación *mortis causa*, verificada sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para las disposiciones testamentarias y, por tanto, contraria a lo dispuesto en el artículo 620 del CC³³. En términos generales, la doctrina es unánime con respecto a la opinión de que el Código Civil ha suprimido la donación *mortis causa* al someterla a las normas de la sucesión testamentaria. Como opina Roca Sastre, son elementos clave de la donación *mortis causa* la disposición patrimonial por parte del donante, la aceptación en vida del donatario y la subsistente voluntad de donar. Sin embargo, si se somete esta donación a la forma

²⁹ Rivas Andrés, R., *op. cit.*, p. 10.

³⁰ Resolución de la DGRN de 21 de enero 1991, BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991, p. 5511.

³¹ “Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”.

³² “Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le reconocen las Leyes en la partición y liquidación de las herencias”.

³³ “Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de sucesión testamentaria”.

testamentaria (declaración unilateral, personalísima y no concordada de la voluntad del donante) desaparecen dichos elementos caracterizadores de la donación *mortis causa*, y con ella este tipo de donación. Sin embargo, hay un sector doctrinal que no da por excluidas estas donaciones por considerar que, aunque les sean de aplicación las reglas de la sucesión testamentaria, no les son aplicables las del testamento ni las relativas a la forma. Estos autores se basan en que la diferencia entre la donación *mortis causa* y la sucesión testamentaria radica precisamente en el distinto nacimiento de las figuras³⁴.

Finalmente, volviendo a los argumentos en contra de la admisibilidad de la reserva del usufructo conjunto y sucesivo en la donación de un bien ganancial, aceptarla y no incluirla en la liquidación de la sociedad de gananciales supondría incurrir en un pacto sucesorio prohibido por el artículo 1271 del CC, que dice: “sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056”.

No obstante, frente a esto, el Centro Directivo, en su resolución mencionada al inicio de esta sección, establece que no se da la pretendida vulneración de lo dispuesto en los artículos anteriormente mencionados. Y es que, al amparo de los artículos 1255, 1323 y 1355 CC, los cónyuges tienen la facultad de excluir por mutuo acuerdo bienes o derechos de la sociedad de gananciales, siempre que el negocio aparezca suficientemente causalizado³⁵.

Es irrefutable en la doctrina que el usufructo ganancial está sujeto a liquidación de gananciales, mientras que el privativo no; pero el problema está en cómo determinar si el usufructo es privativo o ganancial. A este respecto, existe un sector de la doctrina que considera que el hecho de añadir el término “sucesivo” en el título constitutivo le da el carácter de privativo; mientras que hay otro sector doctrinal que opina que el carácter privativo se logra mediante un negocio o pacto causalizado³⁶. Tampoco se vulnera el artículo 620 del CC, ya que no hay propiamente donación *mortis causa*. Para que se diera esta situación, se tendría que considerar que la muerte del donante no solo es el momento en que

³⁴ Vallet de Goytisolo, J. B., *Estudios sobre donaciones*, Montecorvo, Madrid, 1978, pp. 112-117.

³⁵ Resolución de la DGRN de 21 de enero 1991, BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991, p. 5511.

³⁶ Rivas Andrés, R., *op. cit.*, p. 11.

los bienes pasan del donante al donatario, sino que también es determinante de la voluntad del donante, la cual podría ser revocada hasta el momento de su muerte. Sin embargo, en el supuesto contemplado, la muerte sólo determina el momento del tránsito del derecho, por lo que hay auténtica donación entre vivos³⁷. Por último, tampoco puede afirmarse que nos encontremos ante un pacto prohibido, pues no se marca el destino de los bienes que hayan de pertenecer a la herencia de uno de los cónyuges. El derecho se adquiere en vida, si bien será a la muerte de uno de los cónyuges cuando se establezca unitariamente en el superviviente³⁸.

Aceptada la posibilidad de reserva de usufructo conjunto y sucesivo, se va a intentar delimitar el significado del término “sucesivo”. El efecto natural de constituir el usufructo como conjunto es que el usufructo no se extingue hasta la muerte del último superviviente. Por esta razón, al añadir el término “sucesivo”, la interpretación de la cláusula ha de ser entendida de manera que no sea una cláusula redundante. Es decir, la consecuencia de añadir el elemento de sucesión es que aunque el usufructo esté constituido sobre bienes gananciales, a la muerte de uno de los cónyuges el derecho pasará al cónyuge superviviente sin necesidad de adjudicación por disolución de la sociedad de gananciales, lo que significa que quedaría fuera de la masa ganancial³⁹. Además, en la ya citada resolución del 21 de enero de 1991, la Dirección General de los Registros y del Notario aclaró que la razón por la que el derecho queda excluido de la liquidación es porque el bien ha pasado del patrimonio ganancial al privativo⁴⁰.

Sin embargo, hay autores que no están del todo de acuerdo con la postura del centro directivo de que el término “sucesivo” no ha de ser redundante. Estos autores se apoyan en que en el usufructo sucesivo hay varias personas llamadas al disfrute de la cosa usufructuada, pero no tiene por qué ser simultáneamente. Esto implica que hay tantos usufructos como personas llamadas a suceder en el derecho de usufructo. Es decir, que cada vez que un usufructuario fallece, muere el derecho que existía y nace uno nuevo en favor del usufructuario llamado a suceder al fallecido. Por lo tanto, no se consolida la nuda propiedad hasta que no se extinga

³⁷ “En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada; si la muerte, en la intención del donante, sólo significa condicionamiento del derecho transmitido o dilación o término del pago”. Resolución de la DGRN de 21 de enero 1991, BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991, p. 5511.

³⁸ *Id.*

³⁹ Rodríguez López, F., *op. cit.*, p. 258.

⁴⁰ Resolución de la DGRN de 21 de enero 1991, BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991, p. 5511.

el usufructo constituido en favor al último titular sucesivo⁴¹. En definitiva, para este sector doctrinal se puede lograr el mismo efecto sin incluir el término “sucesivo”, haciendo constar en el título constitutivo lo siguiente: “reservándose para sí el usufructo vitalicio conjunto con su esposa”. La cláusula se considera inútil y redundante porque estos autores entienden que el usufructo sucesivo pasa automáticamente al siguiente usufructuario sucesivo sin que haya consolidación con la nuda propiedad como efecto natural⁴².

2.4. Donación por uno de los cónyuges de un bien privativo suyo, reservándose el usufructo para sí y sucesivamente para su cónyuge o para un tercero

En la hipótesis contemplada ahora, el derecho de usufructo será privativo del donante, pero se plantea entonces si es preciso que el cónyuge del donante o el tercero acepten el usufructo a su favor antes de que el donante fallezca, tratándose de un inmueble y conforme a lo dispuesto en el artículo 633 del CC. Este precepto contiene tres reglas. *Primero*, para que la validez de la donación de un inmueble sea efectiva, se requiere escritura pública que indique cuáles son los bienes donados y el valor de las cargas que habría de satisfacer quien recibe la donación. La *segunda* norma hace referencia a la aceptación de la donación, que podrá hacerse en la propia escritura de la donación o en escritura separada; pero en cualquier caso la aceptación ha de hacerse antes de fallecido el donante. En *tercer* lugar, en caso de hacerse la aceptación en escritura separada, habrá que notificar al donante y anotar la diligencia de notificación en ambas escrituras.

Son distintas las soluciones que ha ofrecido la doctrina. Hay voces, como Roca Sastre, que consideran que en el llamamiento a favor del cónyuge del donante hay verdadera donación *mortis causa*, aunque es necesario tener en cuenta que este autor considera que el artículo 620 del CC suprime la donación *mortis causa*. Por lo tanto, no se requiere aceptación hasta después de fallecido el donante y han de respetarse las normas de sucesión testamentaria,

⁴¹ Rivero Hernández, F., “Comentario...”, cit., p. 381.

⁴² *Ibid.*, p. 383.

incluyendo el refrendo testamentario⁴³. Otros autores, consideran que nos encontramos ante una donación entre vivos con entrega *post mortem*, en cuyo caso sería precisa la aceptación antes de la muerte del donante, y una vez aceptada sería irrevocable⁴⁴.

Según otro sector doctrinal, el supuesto es equiparable al de reversión impropia recogido en el artículo 641 del CC, según el cual cabe la reversión en favor del donante para cualquier supuesto. El artículo también dice que cuando la reversión es en favor de otra persona hay que atender a las limitaciones que el propio texto legal establece para las sustituciones testamentarias, es decir que el llamamiento no pase del segundo grado cuando se trata de concebidos no nacidos⁴⁵. La última parte del artículo habla de las consecuencias de que la reversión de la donación a favor de un tercero vaya en contra de estas normas, y establece que siendo nula la reversión, ésta no traería consigo la nulidad de la donación⁴⁶. Para estos autores, el cónyuge del donante vendría a ocupar la misma posición que los llamados en segundo lugar en el supuesto contemplado por el referido artículo. Si se admite esta asimilación con la reversión impropia, cabría preguntarse si en el supuesto del fideicomiso es o no posible la revocación por parte del donante, mientras viva, de la donación hecha al llamado en segundo lugar (fiduciario); habida cuenta de que el fideicomiso supone encargar a una persona la administración de determinados bienes para entregarlos a otro en un determinado momento⁴⁷.

Con respecto a esta última cuestión, también son distintas las opiniones doctrinales. Ciertos autores como Vallet de Goytisolo se muestran partidarios de la irrevocabilidad en todo caso, estudiando el problema a propósito de que los llamados en segundo lugar sean no concebidos. Afirma que se produce una donación “unilateral, perfecta, vinculante e irrevocable que no

⁴³ Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 620 y 621 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, apartado III (consultado en línea).

⁴⁴ Rivero Hernández, F., “Comentario...”, cit., p. 386.

⁴⁵ Nart, I., “Donación y reversión a personas futuras”, *Anuario de derecho civil*, vol. 5, n. 2, 1952, p. 600 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1952-20057900606; última consulta 7 de abril de 2023).

⁴⁶ Vallet de Goytisolo, J.B., “Donación, condición y conversión jurídica material”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 5, n. 4, 1952, p. 1272 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1952-40120501328; fecha de última consulta 6 de abril de 2023).

⁴⁷ Nart, I., *op. cit.*, p. 600; Vallet de Goytisolo, J. B., “Donación, condición ...”, cit., p. 1271.

necesita para su perfección la aceptación del donatario en vida del donante”⁴⁸, pues el artículo 641 del CC se remite a lo dispuesto para las sustituciones. Aplicar el artículo 633 del CC, que exige aceptación en vida del donante, supondría la imposibilidad de la donación reversional en beneficio del donatario en caso de ser el segundo un no concebido⁴⁹. Este resultado no es compatible con el artículo 641. Por eso, este sector doctrinal afirma que estas donaciones no requieren aceptación del donatario, por lo que son irrevocables para el donante⁵⁰.

Por otro lado, hay autores que, a pesar de estar de acuerdo con la no necesidad de aceptación en vida del donante por parte del segundo donatario, defienden la posibilidad de revocabilidad de estas donaciones. En este sentido ciertos autores han afirmado que el artículo 641 del CC encierra el juego de dos donaciones. La primera sería una donación *inter vivos*, en favor del primer donatario que requiere de su aceptación, momento a partir del cual sería irrevocable la donación. En cambio, la segunda donación es *mortis causa*, en favor del segundo donatario, que podrá ser o no un concebido. En este caso, no sería necesaria aceptación en vida del donante y podría ser revocada a discreción del donante por él mismo, pero no por sus herederos⁵¹. En este sentido, Nart no está de acuerdo con la afirmación de que la donación *mortis causa* deje de existir como consecuencia del artículo 620 del CC, ya que no considera que se desprenda del texto legal la necesidad de la forma de las disposiciones testamentarias; considerando además que el juego de aceptación es distinto en las disposiciones testamentarias que en las disposiciones de carácter contractual, ya que las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, mientras que los contratos no lo son⁵².

Para finalizar el apartado, debe hacerse alusión a un supuesto que no plantea una especial problemática, aunque conviene evitar que caiga en el olvido, como es la *donación por uno de los cónyuges de un bien privativo suyo, reservándose el usufructo para sí y conjunta y simultáneamente para su cónyuge o un tercero*. En este caso, hay donación entre vivos de la

⁴⁸ Vallet de Goytisolo, J.B., “Donación, condición...”, cit., p. 1283.

⁴⁹ Vallet de Goytisolo, J. B., *Estudios sobre donaciones*, cit., p. 414.

⁵⁰ Nart, I., *op. cit.*, p. 604.

⁵¹ *Ibid.*, p. 605.

⁵² *Ibid.*, p. 606.

parte del usufructo que corresponda al cónyuge del donante. Dicha donación requiere aceptación en vida del donante por parte del donatario y hasta entonces podrá ser revocada por aquel en los términos de los artículos 623 y 629 del CC⁵³.

CAPÍTULO II. LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER

1. CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA FIGURA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Observaciones preliminares

La reserva de la facultad de disponer es uno de los pactos especiales que pueden acompañar a la donación, que se regula en el artículo 639 del CC y reza: “Podrá reservarse el donante la facultad de disponer de algunos de los bienes donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos; pero, si muriere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado”. Llamam la atención la imprecisión terminológica del artículo, su carácter, y las dos clases de reserva que regula.

En cuanto a la *imprecisión terminológica*, el artículo habla al principio de la posibilidad de reservarse la facultad de disponer de los bienes donados o de alguna cantidad con cargo de ellos. En este precepto, y a lo largo del Código Civil, el legislador utiliza la técnica romanista de manera que cuando el artículo habla de “bienes” se refiere a la “titularidad del dominio de los bienes”. Por lo tanto, cuando dice “reserva de la facultad de disponer de algunos de los bienes donados”, es equivalente a “reservarse la facultad de disponer de la titularidad del dominio sobre los bienes donados”. Esto sucede también en otros artículos dentro del mismo Título, como por ejemplo en el artículo 618 del CC, que utiliza la palabra “cosa” para referirse a la titularidad del dominio de los bienes. Por lo tanto, se entiende que la donación con reserva

⁵³ Rivero Hernández, F., *Usufructo, Uso y Habitación*, 2ª ed., Civitas, 2016, apartado 1, S.P. (versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones Ref. BIB 2016\2386).

de la facultad de disponer tiene como objeto la transmisión de la titularidad de los bienes y no de cualquier otro derecho real⁵⁴.

Por otro lado, hay un sector doctrinal que entiende que, cuando el artículo dice “de alguna cantidad con cargo a ellos”, se refiere a reservarse la posibilidad de disponer de una suma de dinero del valor de los bienes⁵⁵. Además, hay autores que han resaltado que el artículo habla de “facultad de disponer” cuando aborda el supuesto de hecho; mientras que en la segunda parte el artículo habla del ejercicio del “derecho”, por lo que hay que entender que se refiere al derecho de reserva. Este defecto de precisión puede atribuirse a la falta de sentido técnico y preciso de la terminología de la época en la que se redactó el artículo, y hay que aceptar la diversidad terminológica, ya que no es lo mismo reservarse una facultad, un derecho o los bienes mismos⁵⁶.

La distinción moderna de los términos “derecho” y “facultad” radica en que el “derecho” se refiere a la posibilidad de actuar respaldada por una norma legal que proporciona los medios necesarios para hacer que esa posibilidad sea efectiva. Es decir, el derecho implica tener el respaldo legal y las herramientas necesarias para ejercer una acción o reclamar algo. Por otro lado, la “facultad” se refiere a la capacidad legítima que posee un individuo para realizar ciertas acciones o tomar decisiones en virtud de un poder o autoridad que le ha sido concedido. La facultad implica tener la autorización o la legitimidad para ejercer ciertos actos

⁵⁴ Azmecua Arroyo, M. A., “La donación de la propiedad inmueble con reserva de la facultad de disponer”, *Notarios y Registradores*, Sevilla, 2006, p. 13 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/DONACION-ART639CC.doc>; última consulta 9 de abril de 2023).

⁵⁵ Cristóbal-Montes, A., *La donación con reserva de disponer*, Universidad Central de Venezuela Facultad de derecho, Caracas, 1971, p. 146; Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 639 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P., *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, apartado II (consultado en línea).

⁵⁶ Carnicero y Espino, J., “Irurzun Goicoa (Domingo): ‘La donación con reserva de la facultad de disponer (algunos problemas que plantea el artículo 639 del Código Civil)’”. Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 25 de mayo de 1963. Valencia, 1967, 45 págs.”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, n. 4, 1967, p. 872 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1967-40087200873; última consulta 10 de abril de 2023); Irurzun Goicoa, D., *La donación con reserva de la facultad de disponer (algunos problemas que plantea el artículo 639 del Código Civil)*, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 25 de mayo de 1963, Valencia, 1968, p. 14.

o tomar ciertas decisiones, ya sea a través de un poder otorgado, un cargo o una posición específica⁵⁷.

Existen diversas teorías acerca del *carácter de la reserva* de la facultad de disponer, pero la posición mayoritaria considera que se trata de una excepción permitida por la ley en el ámbito específico de las donaciones, y que no se extiende a otros negocios jurídicos. Por un lado es una norma permisiva, pero por otro fija unos límites, por lo que tiene también una cara prohibitiva. Por ejemplo, en el ámbito de las normas generales de los contratos, la reserva de la facultad de disponer no es aplicable a la compraventa⁵⁸. Por lo tanto, la interpretación del artículo resulta compleja: ha de ser amplia, en cuanto a que debe interpretarse la excepción de manera extensiva y no restrictiva; a la par que declarativa, debiendo limitarse a lo que la ley establece de forma explícita sin ir más allá de lo permitido por la excepción. Es decir, la interpretación ha de ser amplia dentro de los límites establecidos por la ley sin extenderse a situaciones que no estén expresamente contempladas en la norma⁵⁹.

Por último, el artículo 639 del CC se refiere a *dos tipos de reserva*, que serán analizadas más adelante. La primera recae sobre los propios bienes donados, y la segunda sobre una cantidad específica de los bienes donados. En este trabajo el estudio se centra en el primero de los tipos mencionados, sin perjuicio de que se hagan ciertas alusiones también al segundo tipo de reserva.

Para entender adecuadamente esta figura, resulta de gran interés el análisis de sus antecedentes históricos, ya que al abordarla por primera vez, se percibe una contradicción en ella. Al fin y al cabo, la donación es un acto de disposición, mientras que la reserva de la facultad de disponer permite al donante disponer de los bienes donados, es decir, de aquellos que se suponía que ya habían sido objeto de una enajenación. Por motivos obvios, este punto ha sido destacado en el estudio de esta figura⁶⁰. Para aclarar dicha contradicción, se expondrán más adelante las posibles soluciones al estudiar la naturaleza jurídica de la figura.

⁵⁷ Barral Viñals, I., *La reserva de la facultad de disponer en la donación: análisis del artículo 639 del código civil*, Tesis doctoral, 1994, Barcelona, p. 297 (disponible en <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/189061>).

⁵⁸ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva de facultad de disponer”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado Tomo 16*, Reus, Madrid, 1968, pp. 453-454.

⁵⁹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., pp. 445-446.

⁶⁰ Barral Viñals, I., *op. cit.*, p. 149.

Pero, para poder comprender su naturaleza jurídica, hay que acudir a los antecedentes históricos del artículo 639 del CC.

1.2. Antecedentes históricos

El precedente mediato de la donación con reserva de la facultad de disponer está en el Código Napoleónico y en el Código italiano de 1865. Sin embargo, a raíz de una pequeña pero muy importante modificación en la consecuencia jurídica, los codificadores españoles crearon un sistema radicalmente distinto y adaptado al Derecho español. En el Derecho francés, la donación se basa en el axioma “*Donner et retenir ne vaut*”, norma consuetudinaria que ha tenido significados muy distintos a lo largo del tiempo. La Ordenanza de 1731 unifica el sentido del axioma en toda Francia y establece que la frase “donar y retener no vale” significa que el donante no puede reservarse la propiedad de las cosas donadas ni privar al donatario de ellas en el futuro. Autores como Pothier y Ferriere sostienen esta posición, que se recoge en los dos códigos citados anteriormente⁶¹.

Tales códigos tienen en común que las dos notas de la donación son la actualidad y la irrevocabilidad. La actualidad se refiere a que una donación solo es válida si se hace en el momento presente, mientras que la irrevocabilidad significa que una donación no puede ser cancelada una vez realizada. Además, en ambos se establecen ciertas limitaciones en cuanto a qué se puede donar. No solo se prohíbe la donación de bienes futuros (en virtud de la nota de actualidad), sino que tampoco cabe donación bajo condición resolutoria potestativa, lo que significa que el donante no puede cancelar la donación en cualquier momento⁶².

Ahora bien, los códigos de Napoleón y el italiano de 1865 no establecen explícitamente la nulidad de la donación con reserva de la facultad de disponer; sino que la restringen hasta el punto de que si el donante muere sin ejercer esa facultad, los bienes o cantidad reservada pasarán al heredero del *donante* sin posibilidad de pactar lo contrario. Esta es la diferencia que marca el distanciamiento entre el sistema español y el francés, ya que la razón por la cual

⁶¹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., pp. 428-429.

⁶² Cristóbal-Montes, A., “El principio de irrevocabilidad de las donaciones”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 1969, p. 74 (disponible en http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/44/rucv_1969_44_65-101.pdf; última consulta 7 de abril de 2023); Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, cit., p. 173.

los herederos del donante reciben los bienes es precisamente porque la donación se considera nula. Por lo tanto, aunque no se diga textualmente, según estos códigos, en principio la donación con reserva de la facultad de disponer es nula⁶³.

En la actualidad, el Derecho francés ha mantenido esta idea en su texto legal, ya que el artículo 952 reza así: “Si el donante se reserva la facultad de disponer durante su vida de la cosa donada, los bienes o cantidad reservada pasarán al heredero del donante sin que pueda haber pacto en contrario. El donante no puede modificar la designación del heredero que se beneficia de la reserva”. Sin embargo, en Italia se ha adoptado una postura más parecida a la recogida en el Código Civil español, ya que el artículo 769 del actual Código Civil italiano dice así: “si el donante se reserva la facultad de disponer de los bienes donados y muere sin haberla ejercido, los bienes o la cantidad reservada pertenecen al donatario, salvo disposición en contrario”.

1.3. El Código Civil español

Antes de abordar el estudio de la donación con reserva de la facultad de disponer en el Código Civil español, es importante mencionar la regulación de la donación en el proyecto de 1851. En su artículo 940, este proyecto afirmaba que la donación implicaba una transferencia irrevocable de la propiedad, y en su artículo 953 prohibía la donación de bienes futuros. Se puede notar la influencia de los códigos napoleónico e italiano de 1865, puesto que, como se ha explicado en el apartado anterior, la actualidad y la irrevocabilidad son notas claves de la donación según estos códigos. El artículo 957 de este proyecto regulaba la donación con reserva de la facultad de disponer y permitía que el donante se reservara el derecho a disponer de algunos de los bienes donados o de una cantidad sobre ellos. En caso de que el donante no hiciera uso de esta facultad, el artículo establecía que los bienes pertenecerían al donatario. Este artículo es el precedente inmediato del actual artículo 639 del CC de 1889⁶⁴. Como se ha mencionado anteriormente, la segunda parte del artículo suponía una diferencia con respecto a lo establecido en el código napoleónico, por lo que implica alejarse del esquema

⁶³ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., pp. 432-438.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 440.

seguido por Francia, dando entrada a la validez de la donación con reserva de la facultad de disponer en nuestro Derecho⁶⁵.

En el proyecto de 1882 se elimina la referencia a la irrevocabilidad de la donación y se mantiene lo referido a la donación con reserva de la facultad de disponer, aspectos que se han conservado igual en la redacción del actual Código Civil español. Es decir, no hay una especial irrevocabilidad en la donación, a diferencia de la que sí establecían específicamente los códigos francés e italiano⁶⁶. Según nuestra doctrina, la irrevocabilidad de las donaciones no tiene un carácter más intenso que en el resto de contratos, el sentido de la irrevocabilidad radica en que la suerte del contrato no puede al arbitrio de una de las partes⁶⁷. Así, por remisión del artículo 621 del CC, que indica que a las donaciones inter vivos le son aplicables las normas de los contratos, es aplicable el artículo 1115 que establece que será nula toda obligación condicional cuando la condición dependa únicamente de la voluntad del deudor⁶⁸.

En lo que sí coincide nuestro Código Civil con el Código Napoleónico es en la prohibición de donación de bienes futuros. Sin embargo, la diferencia de dicha prohibición está en su fundamento, ya que para la doctrina francesa, el fundamento reside en la irrevocabilidad y en el axioma “*donner et retenir ne vaut*”. En cambio, en el Derecho español, el fundamento de la prohibición de disposición de bienes futuros se encuentra en la naturaleza de negocio de disposición que nuestro Código Civil atribuye a la donación, ya que no está regulado en el libro IV de las obligaciones y contratos. Según el CC español, un contrato es un negocio jurídico bilateral obligatorio, mientras que la donación es un negocio jurídico bilateral que transmite la propiedad⁶⁹.

⁶⁵ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 24.

⁶⁶ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, p. 441; Cristóbal-Montes, A., “El principio de irrevocabilidad de...”, *cit.*, p. 101.

⁶⁷ Espejo Lerdo de Tejada, M., “La reserva de la facultad de disponer en la donación y la reversión de bienes al donante” en Herrera Campos, R. (coord.), *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. 1, 2000, pp. 478-479 (disponible en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/73554/La%20reserva%20de%20a%20facultad%20de%20disponer%20en%20la%20donaci%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; última consulta 10 de abril de 2023).

⁶⁸ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, pp. 441- 442; Espejo Lerdo de Tejada, M., *op. cit.*, pp. 482-484.

⁶⁹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, pp. 441- 442.

En definitiva, el artículo 639 del CC español de 1889 regula la donación con reserva de facultad de disponer, figura que permite al donante conservar el derecho a disponer de los bienes donados durante su vida. Tomando en consideración la interrelación de varios preceptos puede decirse que dicha donación será válida siempre y cuando se den tres requisitos: que el donante se haya reservado expresamente la facultad de disponer de los bienes donados, que se haya hecho por escrito, y que no haya sido limitada por el donatario. De acuerdo con el sistema español, la reserva de la facultad de disponer no impide la transmisión de la propiedad de los bienes afectados por la reserva del patrimonio del donante al del donatario. Por lo tanto, la consecuencia de que el donante fallezca sin haber hecho uso de la facultad de disposición es simplemente la extinción de la facultad que se había reservado. Es decir, la cosa donada pertenece al donatario o a sus herederos, sin que los herederos del donante se puedan oponer⁷⁰.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER

Sin olvidar que el artículo 639 del CC establece dos tipos de reserva, el presente apartado se centra en la donación con reserva de la facultad de disponer de los mismos bienes donados. Como se explica en el apartado anterior, en el sistema legal francés, la donación con reserva de la facultad de disposición es limitada de tal manera que se llega a considerar nula por estar sujeta a una condición resolutoria potestativa, que depende de la voluntad del donante. En cambio, en nuestro Derecho, esta donación se considera válida y no se acepta completamente el axioma francés “*donner et retenir ne vaut*”. Sin embargo, como ya se ha adelantado, esta contradicción plantea un problema: donar es disponer, lo que es incompatible con reservarse el derecho de disponer⁷¹. Hay una fuerte discusión en la doctrina italiana y española sobre la naturaleza de esta donación.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 443.

⁷¹ Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo): ‘La donación con reserva de la facultad de disponer (algunos problemas que plantea el artículo 639 del Código Civil)’. Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 25 de mayo de 1963. Valencia, 1967, 45 págs.”, *Revista de Derecho Notarial*, n. 59, 1968, Madrid, pp. 452-453.

Una de las posturas defendida en la doctrina es que se trata de una donación sometida a *condición suspensiva*, es decir que la condición marca el nacimiento del derecho⁷². Este sector afirma que se trata de un negocio con naturaleza condicional y que el propietario de la cosa donada no deja de ser el donante, de manera que el empobrecimiento de su patrimonio es eventual y solo se producirá si fallece sin haber hecho uso de la facultad de disponer de los bienes donados⁷³. Es decir, se entiende que el efecto de esta reserva supone que nada se transmite del donante al donatario, pues las partes difieren en el tiempo la ejecución de la donación hasta la muerte del primero. Se trata de un suceso “*certus an*”, pero “*incertus cuando*”⁷⁴. Únicamente tras este suceso pasan los bienes donados a formar parte del patrimonio del donatario, y pueden este o sus herederos pedir la ejecución de la donación. Este sector doctrinal defiende que, hasta entonces y salvo pacto en contrario, el goce de los bienes donados pertenece también al donante⁷⁵. Además, hay voces en la doctrina que han calificado esta donación como “de residuo”, por ser de contenido incierto dado que su objeto es temporalmente indeterminado, con suspensión no condicional de efectos⁷⁶.

Esta teoría tiene importantes consecuencias prácticas que se van a exponer a través de un ejemplo. Dado un supuesto de donación de acciones en el que el donante se reserva la facultad de disponer, al ser entendida la donación como sujeta a condición suspensiva, el donante sigue siendo el propietario de las acciones, por lo que le corresponderían a él tanto los dividendos como el ejercicio del derecho a voto. Además, los acreedores del donante podrían embargar las acciones por deudas de este. En sentido contrario, como el donatario no adquirirá el dominio hasta una vez fallecido el donante, solo tiene una expectativa, de modo que sus acreedores no podrían embargar las acciones⁷⁷.

El problema de esta teoría reside en que, dada la diferente configuración del sistema español con respecto al francés, no puede ser asumida en nuestro Derecho. Según el ordenamiento jurídico español, la donación con reserva de la facultad de disponer tiene como efecto el

⁷² Castán Tobeñas, J., “*Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 1, vol. 2, 15ª ed., Reus, Madrid, 2007, p. 783.

⁷³ Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, cit., p. 163.

⁷⁴ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 469; Azmecua Arroyo, M. A., *op. cit.*, p. 29.

⁷⁵ Carnicero y Espino, J., *op. cit.*, p. 873; Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 38; Barral Viñals, I., *op. cit.*, p. 170.

⁷⁶ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, pp. 28-29.

⁷⁷ Pérez Ramos, C., “Derecho Sucesorio Societario”, *Actum Mercantil & Contable*, n. 25, 2013, p. 8 (consultado en línea).

crecimiento actual del patrimonio del donatario. Como consecuencia de esto, dicha donación también supone el empobrecimiento actual del donante, ya que el donatario se convierte en el verdadero dueño de la cosa donada, sin que esto quiera decir que pueda dejar de serlo en caso de que el donante haga uso de la reserva. Otro de los problemas que nace al afirmar que se trata de una donación sujeta a condición suspensiva, es que el artículo 639 del CC habla de reserva de la “facultad de disponer” y no de reserva de la “propiedad”. Es decir, la adquisición firme de la propiedad que se consolida con la muerte del donante se convierte en firme porque ya estaba en su patrimonio⁷⁸. De afirmar que la donación con reserva de la facultad de disponer es una donación sujeta a condición suspensiva, lo lógico sería abogar por la solución francesa, y que los bienes donados pasaran a los herederos del donante en caso de que éste no hubiera hecho uso de la facultad⁷⁹.

Dicho lo anterior, la doctrina mayoritaria considera que se trata de una *donación sujeta a condición resolutoria*, es decir, la cesación del efecto jurídico depende de la condición⁸⁰. Esta postura fue acogida en España por autores como Valverde o Puig Peña, y en Italia por autores como Balbi⁸¹. Así, este sector de la doctrina construye la donación con reserva de la facultad de disponer como sujeta a la condición resolutoria de que el donante no haga uso de tal facultad, de forma que, si este hiciera uso de ella, quedaría resuelta la donación⁸². El donante está legitimado para disponer de una cosa que pertenece al donatario, luego hay que entender que la propiedad se transmite en el momento de la donación; y que la facultad de disponer es contenido normal del dominio, pero no es contenido esencial⁸³. Esta postura es sostenida por la DGRN en resoluciones como la de 23 de octubre de 1980, en la que se aborda un supuesto de anotación preventiva de embargo sobre la nuda propiedad de un inmueble sujeto a una prohibición de enajenar⁸⁴.

⁷⁸ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 38.

⁷⁹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, p. 470.

⁸⁰ Castán Tobeñas, J., *op. cit.*, p. 783.

⁸¹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, pp. 466-467.

⁸² Barral Viñals, I., *op. cit.*, pp. 167-169.

⁸³ Muñoz Espada, E., Avilés García, J., Rojo Álvarez-Manzaneda, R., Costas Rodal, L., García Garnica, M. del C., Moralejo Imbernon, N., Rubio Garrido, T., “Contratos con finalidad traslativa” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.), Moralejo Imbernon, N. (coord.), Quicios Molina, M. S. (coord.), *Tratado de Contratos*, vol. 2, 2ª ed., Tirant, Valencia, 2013, p. 363 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable).

⁸⁴ Resolución de la DGRN de 23 de octubre 1980, BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 1980, p. 25070.

Siguiendo con el ejemplo anterior de la donación de acciones con reserva de la facultad de disponer, si se entiende como sometida a condición resolutoria, desde el momento en que se perfecciona la donación, el donatario pasa a ser el propietario de las acciones. Esto implica que le corresponden a él los dividendos y el ejercicio del derecho de voto. Además, el propietario podría llegar a disponer de las acciones, aunque los adquirentes quedan sometidos al eventual ejercicio de la facultad de disposición por parte del donante⁸⁵. Por último, hay que tener en cuenta que, al ser de propiedad del donatario, los acreedores de este podrían embargar las acciones⁸⁶.

Sin embargo, ciertos autores han descartado que se trate de una donación sujeta a condición resolutoria en virtud del siguiente argumento. El donante puede disponer en favor de un tercero, y según esta tesis, el tercero adquiriría directamente del donante, no del donatario⁸⁷. El bien vuelve a ser propiedad del donante, y solo los efectos obligatorios como la entrega de la cosa pueden surgir directamente entre donatario y tercero si es que el donante así lo desea. Esto es tan artificioso que hay un sector que considera que es suficiente para descartar la hipótesis de que se trate de una donación sujeta a condición resolutoria⁸⁸; de forma que entienden que el bien pasa directamente del donatario al tercero sin volver al patrimonio del donante. Este argumento se basa en que el donante no se reserva la facultad de resolver la donación y recuperar la propiedad, sino de disponer del bien⁸⁹. No sería posible utilizar el artículo 639 del CC como vía para que los bienes volvieran al patrimonio del donante⁹⁰.

Por lo tanto, según este grupo doctrinal, se trata de una donación pura que transmite la propiedad al donatario y que no se resuelve por el uso del donante de las facultades que se reserva. Sin embargo, la propiedad del donatario está afectada a la realización de un acto dispositivo por el donante (una causa de revocación). Este acto dispositivo tiene su origen en el derecho que se ha reservado el donante, que no es el mismo *ius disponendi* que se

⁸⁵ Muñiz Espada, E., y otros, *op. cit.*, p. 363 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable).

⁸⁶ Pérez Ramos, C., *op. cit.*, p. 8 (consultado en línea).

⁸⁷ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 37.

⁸⁸ Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, *cit.*, pp. 173-174.

⁸⁹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, pp. 466-467.

⁹⁰ Muñiz Espada, E., y otros, *op. cit.*, p. 364 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable).

transmite con la propiedad y por tanto pertenece al donatario; sino que es un derecho nuevo creado en la propia donación⁹¹.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER

3.1. Naturaleza jurídica y constitución de la reserva de la facultad de disponer

En este apartado se aborda la cuestión de la constitución de la reserva de la facultad de disponer, haciendo especial referencia en las limitaciones a su constitución. Sin olvidar que hay dos tipos de reserva, siguiendo la línea del apartado anterior, el epígrafe se centra en la reserva de la facultad de disponer de los mismos bienes donados de forma genérica.

Al estudiar la *naturaleza jurídica* de la reserva de la facultad de disponer en sí misma considerada, hay un sector doctrinal que considera que se trata de un supuesto de desmembración de dominio mediante la donación. Este argumento tiene sustento en que el artículo 640 dice “también se podrá donar la propiedad a una persona y el usufructo a otras”. Este sector entiende que la palabra “también” se incluye en el texto legal para indicar que hay una correlación con el artículo anterior. Por lo tanto, según esta doctrina, podría pensarse que el donante está creando a su favor un derecho real subjetivo que recae sobre los bienes donados, y es personalísimo, intransmisible y vitalicio. Es decir, la reserva de la facultad de disponer vendría a ser una figura equivalente a la reserva del derecho de usufructo que recae sobre los bienes donados⁹².

Por otro lado, la mayoría de la doctrina considera que dicha reserva constituye un derecho “potestativo o de formación o modificación jurídica”⁹³. En esta línea, el donante se estaría reservando la facultad de decidir él mismo sobre la transmisión y eficacia plenas de la donación. Por lo tanto, esta facultad que el texto legal califica como dispositiva, no es en realidad una facultad de disponer o *ius disponendi*, sino que supone el reconocimiento de una

⁹¹ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 473; Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, cit., pp. 176-177.

⁹² Azmecua Arroyo, M. A., *op. cit.*, pp. 36-37.

⁹³ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 477.

facultad revocatoria que el texto legal identifica con la facultad de disponer, ya que pone en peligro la perpetuidad de la propiedad, que es uno de sus caracteres tradicionales⁹⁴. En relación con el estudio de la revocación de la propiedad, una parte de la doctrina entiende la revocación en un sentido muy restrictivo, lo que implica que un acto transmissivo perfectamente válido deviene ineficaz por un cambio en la voluntad del transmitente. Se produce por el ejercicio de una potestad conferida por ley a la que la doctrina llama “potestad revocadora”⁹⁵.

Algunos autores han matizado esta teoría añadiendo que es un derecho de naturaleza real, y por tanto inscribible en el Registro de la Propiedad. Además, es innominado, admitido excepcionalmente por la ley, ya que como indica la doctrina mayoritaria, a pesar de que en el ámbito de los derechos reales la autonomía de la voluntad esté más restringida que en el derecho común de contratos, el sistema en el Derecho español es de *numerus apertus* y depende de la autonomía de la voluntad crear nuevos derechos reales⁹⁶. Por último, estos autores añaden que es un derecho personalísimo, por lo que nadie puede sustituir al donante en su decisión de hacer o no uso del derecho; y vitalicio, lo que lo hace intransmisible por actos *inter vivos* o *mortis causa* y no susceptible de ser ejercido por los acreedores del donante mediante acción subrogatoria (art. 1111 del CC)⁹⁷. A este último respecto, existen discrepancias en la doctrina, ya que hay autores que consideran que sí puede ser ejercitada por los acreedores del donante, aunque pueden embargar directamente los propios bienes⁹⁸.

En cuanto a la *constitución* de la facultad de disponer, esta debe ser establecida en el momento de la donación, guardando la misma forma que esta. Este tipo de negocios se rigen bajo las normas generales aplicadas a las donaciones hasta que el donante haga uso de la citada facultad⁹⁹. En el contrato de donación es donde se fijan los límites y la extensión de la reserva, ya que el ejercicio de la facultad de disponer puede quedar sometido a una determinada circunstancia o a un determinado plazo. De esta forma, cualquier acto que suponga sobrepasar los límites establecidos en el contrato de donación sería ineficaz, al ser

⁹⁴ Azmecua Arroyo, M. A., *op. cit.*, pp. 37-38.

⁹⁵ Peña Berlando de Quirós, M., *op. cit.*, pp. 159-160.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 63-64.

⁹⁷ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, *cit.*, pp. 476-477.

⁹⁸ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 40; Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo)...”, *cit.*, p. 454.

⁹⁹ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 23.

realizado por una persona que no tiene facultades de disposición sobre la cosa. Sin embargo, la ley no establece que hallan de determinarse las causas que permitan el ejercicio de la facultad de disposición, sino que simplemente se entiende que ha de respetar el requisito de forma de las donaciones¹⁰⁰.

A continuación, van a analizarse las *limitaciones a la constitución de la facultad de disponer* de los mismos bienes donados clasificándolas en subjetivas y objetivas.

3.2. Limitaciones subjetivas a la constitución de la reserva de la facultad de disponer

Las limitaciones *subjetivas* hacen referencia a la persona que puede reservarse la facultad de disponer de los bienes donados. Según un sector de la doctrina italiana, esa facultad puede transmitirse a los herederos del donante. Sin embargo, en la doctrina española, la opinión mayoritaria es que la reserva de la facultad solo puede establecerse a favor del donante, no de terceros, ni siquiera a favor de los herederos del donante.

El artículo 639 del CC no parece excluir la posibilidad de que la facultad reservada pueda extenderse a la disponibilidad *mortis causa*. Sin embargo, la duración de la reserva está limitada por ley a la vida del donante ya que el artículo dice “pero si muriese [refiriéndose al donante] sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado”. Esto significa que, fallecido el donante, la facultad de disponer que este se había reservado muere con él; luego si no se admite la transmisión *mortis causa*, menos se admitirá *inter vivos*¹⁰¹.

La siguiente cuestión objeto de análisis es si es posible que, al hacer uso de la facultad de disponer, los bienes vuelvan al patrimonio del donante, cuestión que ha sido ya introducida en el apartado anterior. La opinión mayoritaria de la doctrina es que no es posible que el donante recupere los bienes donados debido a que existe una norma específica, el artículo

¹⁰⁰ Muñiz Espada, E., y otros, *op. cit.*, pp. 632-364 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable).

¹⁰¹ Muñiz Espada, E., y otros, *op. cit.*, p. 363 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable); Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 639 del Código Civil”, cit., apartado IV.

641 del CC, que establece la reversión en favor del donante solo en los casos en que se haya establecido expresamente¹⁰². Además, como afirma la DGSJFP (anterior DGRN) en su resolución de 29 de octubre de 2020, si las partes hubieran querido que el dominio lo recuperara el donante, hubieran pactado directamente la reversión a través del artículo 641¹⁰³. La reserva del artículo 639 presupone la adquisición por un tercero, sin que tenga sentido hablar de disposición del donante¹⁰⁴.

Finalmente, hay que señalar que no existen limitaciones en cuanto a las personas que pueden ser beneficiadas por el uso de la facultad de disposición que pueda hacer el donante. De este modo, cabe perfectamente la posibilidad de que el donante satisfaga los intereses de un tercero y no de sus herederos. El requisito fundamental es que el ejercicio de la facultad reservada quede a exclusivo criterio y ejercicio del donante¹⁰⁵.

3.3. Limitaciones objetivas a la constitución de la reserva de la facultad de disponer

En cuanto a las limitaciones *objetivas*, también existe una gran discusión doctrinal sobre si la facultad de disponer reservada por el donante puede abarcar todos los bienes donados, o si por el contrario, esta reserva ha de ser siempre parcial. Hay autores que sostienen que la reserva ha de ser parcial ya que el artículo dice de “algunos de los bienes donados”. Así, al tenor literal del artículo, se entendería que la reserva no podría ser total porque de abarcar todos los bienes donados no habría contrato transmisivo y por lo tanto no habría donación. En este sentido, hay quien propone la validez de una solución meramente aparente, que consiste por ejemplo en reservarse todos los bienes menos uno¹⁰⁶. Sin embargo, otros autores entienden que esta solución constituye un fraude de ley, respetando la letra del artículo pero vulnerando el espíritu de la norma¹⁰⁷.

¹⁰² Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 14; Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 470.

¹⁰³ Resolución de la DGSJFP de 29 de octubre 2020, BOE núm. 311, de 27 de noviembre de 2020, p. 106035.

¹⁰⁴ Espejo Lerdo de Tejada, M., *op. cit.*, p. 485.

¹⁰⁵ Muñiz Espada, E., y otros, *op. cit.*, p. 363 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable); Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 639 del Código Civil”, cit., apartado III.

¹⁰⁶ Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo)...”, cit., p. 452; Pérez Ramos, C., *op. cit.*, p. 7 (consultado en línea).

¹⁰⁷ Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, cit., p. 143.

La jurisprudencia del TS parece apoyar esta postura en la sentencia de 7 de julio de 1978¹⁰⁸. Dicha sentencia resolvió que la reserva total es nula por dos razones: el artículo 639 solo permite la reserva de “algunos” bienes, y la reserva de todos es incompatible con la propia intención de la donación. Sin embargo, es importante tener en cuenta que se trata de una sola sentencia, que se centró en la justicia del caso concreto, y que la nulidad se basó no solo en la infracción del artículo 639, sino también en la falta de *animus donandi* y en la existencia de una causa ilícita. Analizada la resolución, puede señalarse que el *animus donandi* supone un ánimo de liberalidad, por pequeño que sea, que no existe en el caso de reserva total, y por extensión en el supuesto de hecho de la sentencia¹⁰⁹. Este es otro de los argumentos utilizados por la doctrina que niega la reserva total, considerando que una donación con reserva total no es donación al faltar la voluntad definitiva de transmitir gratuitamente los bienes¹¹⁰.

Por otro lado, hay autores que defienden la tesis a favor una reserva total argumentando que la palabra “algunos” alude a la necesidad de determinar los bienes afectados por la reserva, pudiendo esta afectar a todos los bienes donados. Esta postura tiene su origen en el artículo 633 del CC, que exige la constancia clara de las cargas en toda donación, así como en el principio de especialidad en el ámbito hipotecario. Es decir, cabe la reserva total pero no la reserva genérica. Otro de los argumentos que apoyan esta tesis consiste en afirmar que, dado que el artículo 369 del CC tiene su precedente en el código francés que enmarca un sistema jurídico distinto al español, en el que no cabe este tipo de donación, no es adecuado realizar una interpretación literal del artículo¹¹¹.

En cuanto a la posible existencia de fraude de ley, es posible negarla aunque la reserva afecte a la totalidad de los bienes donados, en la medida en que la donación resulta útil para el donatario desde el primer momento, porque disfruta de los bienes hasta que el donante haga uso (si llega a hacerlo) de la facultad reservada¹¹². En esta línea, suele afirmarse que los

¹⁰⁸ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 456; Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo)...”, cit., p. 452; Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 639 del Código Civil”, cit., apartado II.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1978 [versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ\1978\2755]. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

¹¹⁰ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 458.

¹¹¹ Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 639 del Código Civil”, cit., apartado II; Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., pp. 456-457; Azmecua Arroyo, M. A., *op. cit.*, p. 32.

¹¹² Muñiz Espada, E., y otros, *op. cit.*, p. 364 (consultado en línea; se indican las páginas según su numeración en el archivo descargable).

argumentos utilizados en contra de la reserva total son también de aplicación a la reserva parcial, ya que en definitiva subsiste el problema de la contradicción entre donar y retener. Por lo tanto, la solución lógica sería, bien prohibir completamente la reserva, bien admitirla totalmente¹¹³.

Si bien es cierto que el TS no se ha llegado a pronunciar al respecto, la STS de 22 de marzo de 1993 reconoce *obiter dicta* que existen argumentos a favor de la reserva total. En relación con la donación, el Tribunal afirma que, al tratarse de un acto esencialmente gratuito, el donante puede establecer restricciones o limitaciones en su intención de liberalidad, siempre y cuando el donatario las acepte libremente como establece el artículo 1255 del CC. En cuanto a la necesidad de determinación de los bienes afectados por la reserva, el Tribunal parece inclinarse hacia la indeterminación, dada la admisión de la siguiente cláusula: “la donante se reserva el usufructo vitalicio de los bienes donados y la facultad dispositiva en caso de necesidad, ... sobre cualquiera o varias fincas objeto de la donación”¹¹⁴.

3.4. Efectos generales

Dentro de los *efectos generales*, se distinguen tres momentos: al perfeccionarse el negocio, al ejercitar el donante la facultad de disposición, y al fallecer el donante sin haber hecho uso de dicha facultad.

En el momento de *perfeccionarse la donación*, la posición del donante, donatario y acreedores varía en función de la postura que se adopte en orden a la naturaleza de la donación. Si se entiende como sujeta a condición suspensiva, el donante sería el titular del dominio de la cosa donada, ya que posee la facultad de disponer en nombre propio y en su propio interés, lo que se considera un aspecto tan esencial del dominio que cualquier otro titular no podría ser calificado como propietario¹¹⁵. En cambio, bajo la hipótesis de que se trata de una donación sujeta a condición resolutoria, el donante tendría un derecho

¹¹³ Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., p. 457; Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, cit., p. 150.

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 261/1993, de 22 de marzo [versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 1993\2029]. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

¹¹⁵ Carnicero y Espino, J., *op. cit.*, p. 873; Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 40.

personalísimo (que hay autores que lo han calificado como poder revocatorio) de disponer de cosa ajena, ya que el dominio de la cosa donada se encuentra en el donatario¹¹⁶.

En cuanto a la postura del donatario, de acuerdo con un sector doctrinal, este adquiere un goce y disfrute en precario de los bienes donados, aunque la posibilidad puede ser excluida por el donante si este se reserva el usufructo o si constituye el usufructo en favor de otra persona. El donatario sería por tanto titular de una expectativa y destinatario de los efectos jurídicos en suspenso de la donación¹¹⁷. Es decir, que el donatario adquiere provisionalmente un usufructo¹¹⁸. Dicho usufructo ha sido calificado como inestable y condicionado, pero más que por la duración de la vida del usufructuario, por la libre voluntad del donante¹¹⁹. Otra posibilidad considerada por la doctrina es que el donatario es el verdadero propietario, ya que la donación es válida y tiene todas las facultades derivadas del dominio, incluyendo el *ius disponiendi*. Sin embargo, su titularidad está sujeta a una causa de revocación o de constitución de un derecho real o de carga o gravamen debido a las facultades dispositivas del donante. De esta forma, el donatario puede disponer de su derecho *inter vivos* o *mortis causa*, pero la titularidad de los que adquieran derechos a través de él quedará subordinada a la posible disposición por parte del donante¹²⁰.

Por último, en cuanto a la posición de los acreedores del donante, como ya se ha explicado anteriormente, si se entiende que la donación está sujeta a condición suspensiva, la propiedad de los bienes sigue siendo de aquel, por lo que sus acreedores podrían embargar los bienes o ejercer la acción subrogatoria. Esto implica atender a la posibilidad de que el donatario pierda los bienes donados si fueran embargados a causa de deudas del donante, lo que sugiere tomar medidas de precaución en el momento de aceptar la donación¹²¹. En cambio, si se acepta que el bien ha sido transmitido al donatario, el donante ya no es propietario, luego los acreedores de este no podrían embargar el bien; aunque sí podrían hacerlo, entonces, los acreedores del primero. Además, el ejercicio de la facultad de disponer debe quedar al exclusivo arbitrio del

¹¹⁶ Rodríguez Adrados A., “Donación con reserva...”, cit., p. 468.

¹¹⁷ Carnicero y Espino, J., *op. cit.*, p. 873; Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 36.

¹¹⁸ Vallet de Goytisolo, J. B., *Estudios sobre donaciones*, cit., p.356.

¹¹⁹ Cristóbal-Montes, A., “La donación con...”, cit., p. 149.

¹²⁰ Rodríguez Adrados A., “Donación con reserva...”, cit., p. 475.

¹²¹ Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 41; Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva...”, cit., pp. 476-477; Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo)...”, cit., p. 452; Pérez Ramos, C., *op. cit.*, p.8 (consultado en línea).

donante, por lo que tampoco cabría su ejercicio a través de la acción subrogatoria. Esto puede derivar en un problema, pues se podría utilizar la donación con reserva de la facultad de disponer como un mecanismo para evitar la acción de los acreedores.

El segundo momento es aquel en que el *donante hace uso de la facultad de disposición*, surgiendo la duda de si el tercero que adquiere la cosa donada y afectada por la reserva, recibe el bien directamente del donante o del donatario. Esta cuestión ya ha sido abordada en epígrafes anteriores, procediendo hacer ahora una mera remisión.

El tercer momento se produciría en caso de que el *donante fallezca sin haber ejercido la facultad de disposición en su totalidad o en parte*. Bajo la hipótesis de donación sometida a condición suspensiva, durante el estado de pendencia, el negocio jurídico es incierto y no produce el efecto jurídico deseado¹²². Es decir, cuando el donante fallece sin haber hecho uso de su derecho de disponer total o parcialmente de los bienes donados, se cumple la “condición” y la donación producirá sus efectos típicos de transmisión. El donatario, que antes sólo tenía una expectativa, se convertirá automáticamente en legítimo propietario de los bienes que no hayan sido objeto de disposición válida por parte del donante. Hay autores que han calificado al donatario en este supuesto de “donatario residual” de los bienes donados que queden tras el fallecimiento del donante¹²³. Sin embargo, otros autores sostienen que la consecuencia del fallecimiento del donante sin haber hecho uso de la reserva es la desaparición de la amenaza de resolución que recaía sobre el dominio del donatario¹²⁴.

Por último, en el ínterin de tiempo desde que se perfecciona la donación hasta que el donante hace uso de la reserva o fallece sin haber hecho uso de la reserva, algunos observan lo que han denominado como “situaciones jurídicas interinas de pendencia”¹²⁵. Estas situaciones protegen derechos inciertos o en fase de formación, y su nacimiento está marcado por el signo de la limitación. Responden a mantener un cierto *statu quo* hasta que se den las condiciones necesarias para que la situación interina pueda ser sustituida por la definitiva¹²⁶.

¹²² Castán Tobeñas, J., *op. cit.*, p. 787.

¹²³ Carnicero y Espino, J., *op. cit.*, p. 873; Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, pp. 28-29; Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo)...”, *cit.*, p. 453.

¹²⁴ Azmecua Arroyo, M. A., *op. cit.*, p. 41.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Castán Tobeñas, J., *op. cit.*, pp. 45-49.

Concretamente, la situación jurídica de pendencia ha sido definida en la doctrina como “una situación de protección jurídica interina en favor del sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo”¹²⁷. En línea con esta teoría, se pueden distinguir dos tipos de titularidades a efectos de la disposición. Por un lado, la titularidad plena correspondería al donante, dado que en virtud de la reserva está legitimado a realizar actos dispositivos sobre el bien donado con plena eficacia. Y, por otro lado, al donatario le correspondería la titularidad no plena, ya que ostenta la cualidad de convertirse en el titular pleno y definitivo del derecho subjetivo en caso de que fallezca el donante sin haber hecho uso de esa facultad de disponer¹²⁸.

CAPÍTULO III. TEORÍAS SOBRE LA VIABILIDAD DE LA RESERVA DE USUFRUCTO Y DE LA FACULTAD DE DISPONER EN UNA MISMA DONACIÓN

Habiendo analizado las figuras de la donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer de forma independiente, el presente capítulo aborda la problemática de la figura conjunta de la donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer. Se exponen a continuación las diferentes posiciones de la doctrina para concluir si es o no posible la unión de estas dos figuras quedando el capítulo dividido en dos partes. La primera parte recoge la teoría negativa, donde se recogen los argumentos en contra de la posibilidad de donación con reserva al mismo tiempo del usufructo y de la facultad de disponer. Por último, en la segunda parte, bajo el título teoría positiva, se hace una refutación de los argumentos aportados por los autores negacionistas, para así defender la viabilidad de la figura referida.

1. TEORÍA NEGATIVA

Para exponer la postura negacionista de la donación con reserva de usufructo y facultad de disponer hay que remontarse al concepto clásico de propiedad. Este sector doctrinal parte de la idea unitaria de la propiedad, según la cual se entiende que su contenido es la síntesis, suma y fusión de sus facultades, negando la autonomía de cada una de estas facultades que

¹²⁷ *Ibid.*, p. 48.

¹²⁸ Azmecua Arroyo, M. A., *op. cit.*, p. 42.

integran el contenido del derecho. Además, la doctrina tradicional considera como atributo esencial de la propiedad el *ius disponendi*¹²⁹. Por lo tanto, no cabe llamar propietario a quien no es titular de la facultad de disponer, entendida como facultad de enajenar la cosa¹³⁰. El artículo 348 del CC dice que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones de las establecidas por ley. Según la teoría tradicional, la expresión más intensa del goce es el ejercicio de la facultad de disposición. Por lo tanto, los partidarios de la teoría negativa afirman que, si el donatario no recibe ni el goce del bien ni la facultad dispositiva, la donación carece de contenido traslativo. Es decir, la nuda propiedad desprovista de la facultad de disponer sería considerada como una nada jurídica¹³¹. En definitiva, cuando hay donación con reserva de usufructo y de facultad de disponer no hay enriquecimiento actual por parte del donatario, por lo que no hay donación¹³².

En segundo lugar, este mismo sector considera que, de aceptarse la donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer, el donante sería el usufructuario y tendría además la facultad de disponer. Es decir, se estaría incursionando en una figura jurídica que no está contemplada en el articulado del Código Civil español y que ha generado muchas dudas en la doctrina y jurisprudencia, conocida como usufructo con facultad de disposición. Se trata de una figura de origen consuetudinario que concede al usufructuario el derecho de uso y disfrute, y el derecho a disponer del bien objeto de usufructo de manera amplia (disponer de un bien ajeno)¹³³. Esto puede provocar situaciones que perjudiquen el interés del nudo propietario, por lo que se trata de una figura excepcional, cuya admisión se restringe principalmente al campo de las transmisiones *mortis causa*, como es el caso de herencias o legados donde se establece el usufructo sobre los bienes del causante¹³⁴.

Para terminar, estos autores consideran que la donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer es una donación *mortis causa*. Como ya se ha expuesto previamente en

¹²⁹ Montés Penadés, V., *op. cit.*, apartado IV (consultado en línea).

¹³⁰ Barral Viñals, I., *op. cit.*, p. 38.

¹³¹ Prieto Escudero, M., “Donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer”, *Justito el notario*, 2019, S.P. (disponible en <https://www.justitonotario.es/faq/donacion-con-reserva-de-usufructo-y-de-la-facultad-de-disponer/>; última consulta 12 de abril de 2023).

¹³² Irurzun Goicoa, D., *op. cit.*, p. 38.

¹³³ Serrano de Nicolas, A., *Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español*, Tesis doctoral, Barcelona, 2005, p. 97 (disponible en https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/43156/2/ASDN_TESIS.pdf; última consulta: 13 de abril de 2023).

¹³⁴ Prieto Escudero, M., *op. cit.*, S.P. (consultado en línea).

el presente trabajo, la opinión mayoritaria considera que, en virtud al artículo 620 del CC, tales donaciones quedan excluidas del Derecho Civil español¹³⁵. Este artículo establece que participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y que le serán de aplicación las normas de la sucesión testamentaria. Así, argumentan que en estas donaciones el donatario adquiere todas las facultades del dominio en el momento del fallecimiento del donante, fijando en la muerte del donante el momento en el que se hace efectiva la transmisión¹³⁶.

2. TEORÍA POSITIVA

En este apartado se van a refutar los distintos argumentos aportados por los autores que no aceptan la posibilidad de reserva de usufructo y facultad de disponer en una donación. Finalmente, una vez desmontados estos argumentos, el apartado concluye que la mencionada donación no es contraria al derecho.

En primer lugar, hay que hacer referencia al concepto actual de propiedad. Si bien es cierto que el artículo 348 del CC define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de un bien sin más limitaciones que la ley, no se puede reducir únicamente a las facultades de goce y disposición. El artículo recoge un concepto clásico de propiedad, que ha sido matizado a lo largo del siglo XX¹³⁷. Mientras que la doctrina tradicional consideraba que la facultad de disposición era un atributo esencial de la propiedad, la doctrina moderna lo pone en duda y considera que no es esencial para su existencia. En esta línea, la facultad de disposición debe ser considerada como un elemento normal, y no esencial, del derecho subjetivo de la propiedad. A este respecto, hay autores que entienden dicha facultad como una extensión o consecuencia extrema del derecho de goce que llega a excluir al titular de la relación para hacer entrar a terceros¹³⁸.

Es importante puntualizar que no hay que confundir la reserva de la facultad de disponer con la prohibición de disponer. Como se ha explicado previamente, en la donación con reserva

¹³⁵ Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 620 y 621 del Código Civil”, cit. (consultado en línea).

¹³⁶ Prieto Escudero, M., *op. cit.*, S. P. (consultado en línea).

¹³⁷ Bercovitz Álvarez, G., “Comentario del artículo 348 del Código Civil” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013, S.P. (consultado en línea).

¹³⁸ Montés Penadés, V., *op. cit.* (consultado en línea).

de la facultad de disponer el bien pasa a pertenecer al donatario, luego el donatario puede disponer libremente de su derecho salvo que en el título constitutivo de la donación se haya dispuesto lo contrario. El problema es que la eficacia de los actos que realice el donatario se puede ver afectada si el donante hiciera uso de su facultad de disponer. Es decir, la reserva de la facultad de disponer no prohíbe al donatario disponer de los bienes, pero a la vez permite al donante seguir disponiendo de ellos.

Por otro lado, la nuda propiedad tampoco puede reducirse a la facultad de disponer, es decir no se puede considerar la nuda propiedad como un derecho vacío y carente de contenido por no incluir la facultad de disponer. El Código Civil reconoce diversas facultades y derechos del propietario que no dependen de la capacidad de enajenar los bienes, como la reivindicación (art. 348), el derecho a indemnización en caso de expropiación (art. 349), el derecho al tesoro oculto (art. 351), el derecho de opción en materia de accesión (art. 353 en relación con el art. 479), la facultad de deslindar la propiedad (art. 384) y de constituir servidumbres (art. 595), entre otros. Por lo tanto, el nudo propietario tiene una titularidad compleja que no se limita a la facultad de disposición¹³⁹. Un ejemplo de nuda propiedad con facultades dispositivas limitadas es el usufructo con facultad de disposición, aunque existe un sector de la doctrina que niega su viabilidad.

Es importante distinguir el usufructo con facultad de disponer, por un lado, de la reserva de la facultad de disponer en sí misma, por otro. El usufructo con facultad de disponer ha sido definido por la doctrina como un derecho “real autónomo y limitado de goce, de carácter constitutivo, a cuyo titular se le ha conferido la legitimación extraordinaria de disponer de todo o en parte de un patrimonio ajeno”¹⁴⁰. Esta definición ha sido también aceptada por la jurisprudencia en la STS de 3 de marzo de 2000. La sentencia afirma que el usufructo de disposición es una “figura jurídica borrosa, discutida y discutible” que sigue siendo rechazada por un sector de la doctrina. El Tribunal explica que esta figura concede al usufructuario la facultad de disponer de los bienes sobre los que recae el usufructo en caso de necesidad o para conseguir un fin concreto y determinado. Si el usufructo se extingue sin que el

¹³⁹ Prieto Escudero, M., *op. cit.*, S.P. (consultado en línea).

¹⁴⁰ Serrano de Nicolas, A., *op. cit.*, p. 97.

usufructuario haya hecho uso de la facultad de disposición, se consolida el dominio en el nudo propietario¹⁴¹.

Además, es importante puntualizar que, en la figura del usufructo con facultad de disponer, el usufructo y esa facultad no son independientes. Esto implica que el usufructuario no puede transmitir a un tercero la facultad de disponer, y que las facultades dispositivas siguen la misma suerte que el usufructo en cuanto a duración y extinción (salvo renuncia del usufructuario a ellas)¹⁴². Mientras el usufructuario no haga uso de la facultad de disponer, el nudo propietario puede transmitir su derecho a título oneroso y a título gratuito¹⁴³. Por otro lado, en la figura de donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer al mismo tiempo, aparecen dos posibilidades de actuación (goce y disfrute, disposición), que sí son facultades totalmente independientes la una de la otra. En el supuesto contemplado por el artículo 639 del CC, la facultad de disposición existe independientemente de que el donante no sea el usufructuario. Además, si el donante fuera también el usufructuario, es decir, si se hubiera reservado tanto el usufructo como la facultad de disponer, podría transmitir libremente el usufructo y la facultad de disponer se mantendría intacta¹⁴⁴.

Para terminar, esta donación no puede ser considerada como *mortis causa* porque, al igual que la donación con reserva de la facultad dispositiva, la donación con los dos tipos de reserva conjuntamente produce efectos desde el momento en que hay aceptación del donatario. Este puede disponer de su derecho, aunque la eficacia de los actos dispositivos puede verse afectada si se diera el caso de que el donante hiciese uso de la facultad dispositiva. Por lo tanto, no cabe afirmar que los efectos de la donación se producen a la muerte del donante, ya que la propiedad es trasladada del patrimonio del donante al del donatario en el momento de la perfección de la donación. El momento de la muerte del donante, o de la renuncia de la reserva de la facultad de disponer o del usufructo por parte del donante, solo da lugar a la consolidación del dominio en el nudo propietario.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 163/2000 de 3 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2000\1501]. Fecha de la última consulta: 13 de abril de 2023.

¹⁴² Rivas Torralba, R. A., “Notas sobre el usufructo con facultad de disponer”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 512, 1976, p. 343.

¹⁴³ *Ibid.* p. 354; Sánchez Calero, F. J., *op. cit.*, p. 241

¹⁴⁴ Rivas Torralba, R. A., *op. cit.*, pp. 223-225.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La donación con reserva de usufructo es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico español, a través de la cual el donante transfiere la nuda propiedad de un bien a un tercero conservando él mismo el derecho de usufructo. A pesar de que hay diversas opiniones sobre si se trata de un solo negocio o dos negocios distintos en un solo acto; la doctrina mayoritaria defiende que se trata de un único negocio en el que la donación de la nuda propiedad y la reserva de usufructo son inseparables.

SEGUNDA. La constitución de un usufructo a favor de dos cónyuges puede tener diversas modalidades con diferentes implicaciones. Existen diversas opiniones sobre el carácter ganancial del usufructo, cuestión que es especialmente relevante en la liquidación de la sociedad de gananciales, sobre todo después del fallecimiento de uno de los cónyuges. Algunos autores niegan la posibilidad de calificar el usufructo como ganancial debido a su carácter *intuitu personae*. Sin embargo, la mayoría de la doctrina sostiene que el usufructo puede tener carácter ganancial, apoyándose en que su contenido económico permite su enajenación.

TERCERA. La donación con reserva de la facultad de disponer tiene su precedente mediato en el Código Napoleónico. Sin embargo, en el Derecho francés los bienes reservados pasan al heredero del donante si este no hiciera uso de la reserva; mientras que en el Derecho español pasan a los herederos del donatario. Existen diferentes posturas sobre la naturaleza de la donación con reserva de la facultad de disponer de los bienes donados, pero la doctrina mayoritaria considera que se trata de una donación sujeta a condición resolutoria, donde la cesación del efecto jurídico depende de que el donante no haga uso de la facultad de disposición reservada. Esta postura sostiene que la propiedad se transmite al donatario en el momento de la donación, pero el donante retiene la facultad de disponer, que no es considerada como un elemento esencial del dominio.

CUARTA. La doctrina mayoritaria defiende que la reserva de la facultad de disponer solo puede establecerse a favor del donante; y que, una vez fallecido este, la facultad de disponer reservada muere con él, sin que pueda transmitirse ni *inter vivos* ni *mortis causa*. Por otra parte, la cuestión de si la reserva puede abarcar todos los bienes donados ha sido objeto de

gran debate en la doctrina. Algunos autores sostienen que la reserva debe ser parcial porque el artículo 639 del CC dice “algunos” bienes donados. Sin embargo, otros autores argumentan que la reserva total es válida, puesto que la contradicción entre donar y retener existe sea la reserva total o parcial. Así, estos autores concluyen que la solución lógica es o bien admitir la reserva total o no admitirla bajo ningún concepto, ya sea parcial o total.

QUINTA. El debate sobre la donación en la que el donante se reserva tanto el usufructo como la facultad de disponer presenta posturas divergentes. Por un lado, un sector doctrinal argumenta que la facultad de disponer es parte del contenido esencial de la propiedad, y que la donación sin dicha facultad y sin el derecho de usufructo carece de contenido traslativo. Además, considera que la donación con reserva de usufructo y facultad de disponer se asemeja a una donación *mortis causa*, que está excluida en el Derecho Civil español. Pero, por otro lado, hay autores que refutan estos argumentos y sostienen que la propiedad no se limita a la facultad de disponer, teniendo el propietario otros derechos y facultades. Estos últimos autores defienden que la reserva de la facultad de disponer no prohíbe al donatario disponer de los bienes, y que la nuda propiedad no se reduce a la facultad de disposición. A la vista de unos y otros argumentos, debo posicionarme con la segunda de las corrientes.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE de 27 de febrero de 1946).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 16 de agosto de 1889).

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1978 [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 1978\2755]. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 261/1993, de 22 de marzo [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 1993\2029]. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 163/2000 de 3 de marzo [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2000\1501]. Fecha de la última consulta: 13 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2000 [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones Ref. AC 2000\2364]. Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2023.

Resolución de la DGRN de 10 de julio 1975 (RJ 1975\3160).

Resolución de la DGRN de 31 de enero 1979 (RJ 1979\90).

Resolución de la DGRN de 23 de octubre 1980, BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 1980, p. 25070.

Resolución de la DGRN de 21 de enero 1991, BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991, p. 5511.

Resolución de la DGRN de 25 de febrero 1993, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1993, p. 9216.

Resolución de la DGRN de 28 de noviembre 2012, BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2012, p. 86192.

Resolución de la DGRN de 5 de abril 2016, BOE núm. 101, de 27 de abril de 2016, p. 28185.

Resolución de la DGRN de 27 de febrero 2017, BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2017, p. 19102.

Resolución de la DGRN de 29 de octubre 2020, BOE núm. 311, de 27 de noviembre de 2020, p. 106035.

3. Obras doctrinales

Albadalejo García, M., “Comentario del artículo 624 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 (consultado en línea).

Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 620 y 621 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 (consultado en línea).

Albadalejo García, M., “Comentario del artículo 625 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 (consultado en línea).

Albaladejo García, M., “Comentario del artículo 639 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 (consultado en línea).

Bercovitz Álvarez, G., “Comentario del artículo 348 del Código Civil” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013 (consultado en línea).

Carnicero y Espino, J., “Irurzun Goicoa (Domingo): ‘La donación con reserva de la facultad de disponer (algunos problemas que plantea el artículo 639 del Código Civil)’. Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 25 de mayo de 1963. Valencia, 1967, 45 págs.”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, n. 4, 1967, pp. 872-873 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1967-40087200873; última consulta 10 de abril de 2023).

Carretero García, T., “Comentarios a la resolución de 10 de julio de 1975” en Carretero García, T., Fernández Caballero E., Amoros Guardiola M., *Comentarios a las resoluciones de la dirección general de los registros y del notariado*, Ilustre Colegio Nacional De Registradores De La Propiedad Y Mercantiles, Madrid, 1987, pp. 761-771.

Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 1, vol. 2, 15ª ed., Reus, Madrid, 2007.

Cristóbal-Montes, A., “El principio de irrevocabilidad de las donaciones”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 1969, pp. 61-101 (disponible en http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/44/rucv_1969_44_65-101.pdf; última consulta 7 de abril de 2023).

Cristóbal-Montes, A., *La donación con reserva de disponer*, Universidad Central de Venezuela Facultad de derecho, Caracas, 1971.

Espejo Lerdo de Tejada, M., “La reserva de la facultad de disponer en la donación y la reversión de bienes al donante,” en Herrera Campos, R. (coord.), *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. 1, 2000, pp. 477-496 (disponible en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/73554/La%20reserva%20de%20a%20facultrad%20de%20disponer%20en%20la%20donaci%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; última consulta 10 de abril de 2023).

Irurzun Goicoa, D., *La donación con reserva de la facultad de disponer (algunos problemas que plantea el artículo 639 del Código Civil)*, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 25 de mayo de 1963, Valencia, 1968.

Maluquer de Motes Bernet, C. J., “Comentario del artículo 480 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 (consultado en línea).

Montés Penadés, V., “Comentario del artículo 348 del Código Civil” en Paz-Ares Rodríguez, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L., Salvador Coderch, P. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 (consultado en línea).

Muñiz Espada, E., Avilés García, J., Rojo Álvarez-Manzaneda, R., Costas Rodal, L., García Garnica, M. del C., Moralejo Imbernon, N., Rubio Garrido, T., “Contratos con finalidad traslativa” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.), Moralejo Imbernon, N. (coord.), Quicios Molina, M. S. (coord.), *Tratado de Contratos*, vol. 2, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 2005-2644 (versión electrónica - base de datos Tirant Online Ref. TOL1.804.713).

Nart, I., “Donación y reversión a personas futuras”, *Anuario de derecho civil*, vol. 5, n. 2, 1952, pp. 579-606 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1952-20057900606; última consulta 7 de abril de 2023).

Peña Bernaldo de Quirós, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo 1, 4ª ed., Centro de Estudios Registrales de Madrid, Madrid, 2001.

Pérez Álvarez, M. del P., “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 14, 2016, pp. 201-248 (disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6128>).

Pérez Ramos, C., “Derecho Sucesorio Societario”, *Actum Mercantil & Contable*, n. 25, 2013 (versión electrónica - base de datos Lefebvre Ref. EDA 2013/1006720).

Rivas Andrés, R., “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto... ¿ganancial? Fórmulas para intentar cumplir la voluntad de los usufructuarios”, *La notaría - Boletín*, n. 1, 2003, pp. 27-74 (disponible en <https://vlex.es/vid/cusufructo-intentar-usufructuarios-243514>; fecha de última consulta 6 de abril de 2023).

Rivas Torralba, R. A., “Notas sobre el usufructo con facultad de disponer”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 512, 1976, pp. 339-356.

Rivero Hernández, F., “Comentario a la Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n. 26, 1991, pp. 667-677.

Rivero Hernández, F., *Usufructo, Uso y Habitación*, 2ª ed., Civitas, 2016 (versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones Ref. BIB 2016\2386).

Rodríguez Adrados, A., “Donación con reserva de facultad de disponer”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 16, 1968, pp. 423-481.

Rodríguez Adrados, A., “Irurzun Goicoa (Domingo): ‘La donación con reserva de la facultad de disponer (algunos problemas que plantea el artículo 639 del Código Civil)’”. Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 25 de mayo de 1963. Valencia, 1967, 45 págs.”, *Revista de Derecho Notarial*, n. 59, 1968, Madrid, pp. 452-454.

Rodríguez López, F., “El usufructo ganancial en las operaciones liquidatorias de la sociedad conyugal”, *Academia Sevillana del Notariado*, tomo 13, 2000, pp. 237-268 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2028663>; última consulta 4 de abril de 2023).

Ruiz Artacho, J., “La reserva de usufructo, en favor de uno o de ambos cónyuges, en las enajenaciones de nuda propiedad otorgadas por los mismos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 284, 1952, pp. 1-19.

Sánchez Calero, F. J., “El Usufructo con facultad de disponer”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 66, n. 1, 1982, pp. 215- 243.

Vallet de Goytisolo, J. B., *Estudios sobre donaciones*, Montecorvo, Madrid, 1978.

Vallet de Goytisolo, J., “Donación, condición y conversión jurídica material”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 5, n. 4, 1952, pp. 1205-1325 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1952-40120501328; fecha de última consulta 6 de abril de 2023).

Zuriña Cariñana, M. A., “Comentario del artículo 626 del Código Civil” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013 (consultado en línea).

4. Recursos de internet

Azmecea Arroyo, M. A., “La donación de la propiedad inmueble con reserva de la facultad de disponer”, *Notarios y Registradores*, Sevilla, 2006 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/DONACION-ART639CC.doc>; última consulta 9 de abril de 2023).

Barral Viñals, I., *La reserva de la facultad de disponer en la donación: análisis del artículo 639 del código civil*, Tesis doctoral, Barcelona, 1994 (disponible en <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/189061>).

Prieto Escudero, M., “Donación con reserva de usufructo y de la facultad de disponer”, *Justito el notario*, 2019, S.P. (disponible en <https://www.justitonotario.es/faq/donacion-con-reserva-de-usufructo-y-de-la-facultad-de-disponer/>; última consulta 12 de abril de 2023).

Serrano de Nicolas, A., *Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español*, Tesis doctoral, Barcelona, 2005 (disponible en https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/43156/2/ASDN_TESIS.pdf; última consulta: 13 de abril de 2023).