

Donació amb reserva de la facultat de disposar, donació *mortis causa* i dret a detreure la quarta falcídia

Comentari a la STSJ de 7 de gener de 2010

Imma Barral Viñals

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

*Abstract**

El present article se centra en l'anàlisi del caràcter de la donació amb reserva de la facultat de disposar i la seva conversió en donació mortis causa quan hi ha pactes afegits que fan dubtar d'una veritable transmissió de present. També abasta l'estudi dels pressupòsits del dret a detreure la quarta falcídia: l'hereu hi té dret quan hi ha llegats reduïbles en l'herència i no quan hi ha només llegats no reduïbles i donacions mortis causa aplicant el Llibre IV CCCat avant-la -lettre.

This article focuses on analyzing the nature of the gift with reservations on the right to dispose and its conversion into a bestowal mortis causa when additional clauses cast a doubt of the animus donandi. It also encompasses the study of the requirements for the falcidian fourth: the heir is entitled to reduce bequests only when there are bequests that can be legally reduced. But the heir can not exercise this right when there are only non-reducible bequests or bestowals mortis causa. In that case, the Court is applying the CCCat avant-la -lettre.

Title: Gifts with reservations on the right to dispose, bestowal *mortis causa* and falcidian fourth.

Título: Donación con reserva de la facultad de disponer, donación *mortis causa* y derecho a detraer la cuarta falcidia.

Keywords: Gifts with reservations on the right to dispose, gift *inter vivos*, bestowal *mortis causa*, *animus donandi*, falcidian fourth.

Palabras clave: donación con reserva de la facultad disponer donación *inter vivos*, donación *mortis causa*, *animus donandi*, derecho a detraer la cuarta falcidia.

Paraules clau: donació amb reserva de la facultat de disposar, donació *inter vivos*, donació *mortis causa*, *animus donandi*, dret a detreure la quarta falcídia.

*A la memòria de Carlos J. Maluquer de Motes Bernet, el meu mestre, que un dia em va proposar la donació amb reserva de la facultat de disposar com a tema de tesi, i així va ser.

Sumari

1. Les vessants del litigi
2. La reserva de la facultat de disposar en la donació: del droit coutumier al CC
3. Reserva total i enriquiment del donatari
4. Voluntat de donar, reserva de facultats dominicals i donació mortis causa
 - 4.1. Donació amb reserva de la facultat de disposar i administrar
 - 4.2. Donació pura i limitacions a l'efecte adquisitiu en l'acceptació: no es tracta d'una donació mortis causa
5. La donació amb reserva de la facultat de disposar en el dret català
6. El còmput de la quarta falcídia i les donacions mortis causa
7. Bibliografia
8. Taula de sentències

1. *Les vessants del litigi*

La qüestió que valora el TSJC en aquesta sentència abasta tres aspectes bàsics: el concepte de donació amb reserva de la facultat de disposar, la possibilitat de considerar com a donació *mortis causa* aquella l'eficàcia de la qual qüestiona la presència de *l'animus donandi* de present; i la regulació del CS –i ara del CCCat- respecte a la reduïbilitat de les donacions *mortis causa* als efectes de la quarta falcídia. Als efectes de concreció cal, però, exposar les línies generals del desenvolupament del judici:

La demandant, Rosa VP, és hereva universal del seu marit segons testament atorgat per aquest. Després d'acceptar l'herència a benefici d'inventari, interposa judici contra 3 dels seus fills demanant la quarta falcídia per a ella en qualitat d'hereva excessivament gravada i en representació de 5 dels seus fills, pels quals reclama la llegítima. Per tal de recomposar el cabal relicte a efectes d'aquest càlcul, ataca nombroses donacions atorgades pel causant als demandats, a la vegada que en demana la seva declaració d'inoficiositat. Els demandats per la seva banda, presenten demanda reconvenional en la que, entre altres, s'indica l'existència de donacions *inter vivos* amb reserva de la facultat de disposar que, per aquesta raó, no han d'incloure's en el còmput de la quarta falcídia.

El Jutjat de Primer Instància de Vilafranca i l'Audiència Provincial declaren la inoficiositat de la donació de dues finques –finca T. i finca S.D.- a un dels fills demandats –Javier-. Per aquest motiu, han de reduir-se als efectes del càlcul de la llegítima i de la quarta falcídia i dóna el dret a reservar-se determinats percentatges de titularitat a favor de l'hereva, en concepte de quarta falcídia, i als fills demandats en concepte de llegítima. Totes les parts presenten recursos davant l'Audiència, però, en aquesta qüestió central, la sentència es confirma.

La sentència també declara la simulació d'algunes compravendes de finques que, per aquestes raons han de computar-se en el càlcul de la llegítima dels altres demandants; i la simulació de la cessió d'accions d'una societat. A la vegada, estima en part la demanda reconvenional i reconeix el dret a la llegítima d'un dels demandats. L'Audiència Provincial confirma la sentència de primera instància a excepció de la simulació de cessió de la qual fa incloure 2/3 en la valoració del donatum. Aquestes qüestions són tangencials a aquest comentari, perquè cap d'elles arriba a cassació i el litigi se centra en la discussió sobre la inoficiositat de la donació de les finques T i S.D.

Per altra banda, els demandants presenten un recurs d'infracció processal davant del TSJC on defensen criteris diversos de valoració de la prova, que el TSJC desestima en la seva totalitat.

Per tant, la qüestió que arriba al TSJC no és tota la recomposició de la massa activa del cabal relicte als efectes de la quarta falcídia, sinó que és molt més simple: valorar la conveniència d'estimar l'argument del donatari inoficiós de que la donació de les dites finques per part del causant és una donació *inter vivos* amb reserva de la facultat de disposar. La determinació importa ja que només si es considera com a donació *mortis causa* s'hauran de reduir als efectes de la quarta falcídia per mor de l' art. 277.2 CS, vigent en el moment de l'obertura de la successió l'any 2004.

Tractarem en primer lloc de la naturalesa de les donacions de les finques T. i S.D. (epígrafs 2 a 5), per passar després a l'anàlisi del dret de l'hereva a detreure la quarta falcídia (epígraf 6).

2. La reserva de la facultat de disposar en la donació: del droit coutumier al CC

L'art. 639 CC es refereix a una determinada forma de configurar el títol de donació en la qual el donant es reserva la possibilitat de disposar dels béns donats o de certa quantitat amb càrrec a ells. És, doncs, una mostra del poder de configuració del títol de donació que, com a acte unilateral, suposa la transmissió de present d'una cosa o dret que determina l'empobriment del donant i l'enriquiment del donatari, tal com indica l'art. 618 CC. L'acceptació, per part del donatari, d'aquest títol amb un efecte adquisitiu que es pot resoldre li dona l'eficàcia necessària. La donació no és en el CC un contracte bilateral gratuït, sinó un acte dispositiu que, acceptat pel donatari es converteix en títol adquisitiu de la propietat o altres drets¹, i, per tant, amb les possibles limitacions que el donant hagi imposat al títol, com el fet de reservar-se la facultat de disposar, que té un efecte modalitzador sobre l'efecte adquisitiu propi de la donació².

En aquest sentit, el missatge normatiu de l'art. 639 CC és permetre que el donant pugui disposar de béns d'altri, és a dir, d'aquells que en virtut del títol de donació pertanyen al donatari, encara que tal idea no s'expressa amb claredat. La redacció de l'art. 639 CC és fosca perquè prové directament de l'art. 946 del Codi Civil Francès -Code- i copia la seva expressió però no la seva solució normativa: la donació amb reserva de la facultat de disposar és vàlida en el CC, mentre que en el dret francès, per influx de la màxima consuetudinària *donner et retenir ne vaut*, és nul·la.

La màxima *donner et retenir ne vaut* és pròpia de la zona de dret de costums francès, encara que desconeguda en la part sud que aplicava el dret romà, excepte en la reserva per testar com a requisit de les donacions universals, que té un origen totalment distint. Des de la redacció dels costums i la preeminència del Costum de París que l'estableix en l'art. 274, es transforma en norma pròpia del dret francès, recollida en l'Ordenança de donacions de 1731 per Daguesseau, i reproduïda al Code en l'art. 946. La norma intenta, en un primer moment, que la donació sigui un acte dispositiu immediat del donant cap al donatari en el sentit que hi hagi tradició real de la possessió de la cosa- *tradition de fait*- i, per tant, publicitat cara a tercers de la transmissió. Des del moment en què s'admet la tradició fingida, la màxima passa a referir-se a l'anomenada *tradition de droit*: efecte dispositiu ple i cert cap al donatari-. Per això, en la donació amb reserva de la facultat de disposar s'entén que el donant no vol desposseir-se de la cosa, falla doncs, l'efecte dispositiu, i la part reservada s'entén com a no donada .

Per aquesta raó, l'art. 639 CC no determina expressament la possibilitat que el donant es reservi la facultat de disposar, sinó que ho afirma per via indirecta al dir que si el donant no exercita la facultat que s'ha reservat, els béns són del donatari. Podem deduir que la donació produeix el seu efecte adquisitiu en relació al donatari que rep els béns i per aquesta raó els conserva en el seu poder mentre el donant no disposi d'ells. En el Code, tal redacció tenia la seva lògica ja que el fet que els béns tronessin al patrimoni del donant en cas de no haver-ne disposat, suposava que la donació era nul·la en el que abastava la reserva.

¹ Cfr. CASANOVAS MUSSONS (2004, p. 430).

² Cfr. BARRAL VIÑALS (1996), on desenvolupem els orígens i la configuració jurídica d'aquest tipus de donació.

La poca claredat en la redacció també és evident en el tema de l'objecte de la reserva. Cal dir que, malgrat el tenor literal de l'art. 639 CC, l'objecte de la reserva no és un bé o certa quantitat, que en el moment de la donació quedi en el patrimoni del donant, sinó que aquest es reserva la facultat de disposar sobre ells. En aquest sentit, acudint a la doctrina francesa la confusió s'explica perquè se sol prendre com a model de reserva de la facultat de disposar la reserva per a testar que acompanya a les donacions universals com a requisit de validesa en els països de dret escrit reinterpretada a la llum dels principis consuetudinaris: si la reserva no pot admetre's, la donació serà nul·la en aquella part.

La donació amb reserva de la facultat de disposar configura un títol adquisitiu resoluble quan el donant exerceixi la seva facultat de disposar, de forma que, la configuració del títol dóna al donant la legitimació indirecta per a disposar d'allò que ha donat i aquest fet dota d'eficàcia els seus actes dispositius en patrimoni aliè. El donant configura el títol incloent la possibilitat que pugui disposar dels béns donats; quan el donatari accepta la donació, i com a nou titular de la facultat de disposar respecte d'ells, concedeix la legitimació per a disposar al donant. La legitimació indirecta del donant té caràcter voluntari i es concedeix de forma irrevocable i en interès del donant per a la satisfacció del qual s'articula la figura.

3. Reserva total i enriquiment del donatari

El tenor literal de l'art. 639 CC qüestiona la possibilitat d'una reserva total. La redacció de l'art. 639 CC es refereix a alguns "béns" o "alguna quantitat", però, en la nostra opinió, és també possible que la reserva de la facultat de disposar afecti a tots els béns. En la tradició francesa, aquesta expressió es justificava per la necessitat de determinar que una reserva parcial no conduïa a la nul·litat de tota la donació sinó només de la part afectada per la reserva, pel que la donació era vàlida per la resta. En el CC es manté la redacció però el precepte ha de ser analitzat des de la llibertat de configuració del títol i com a expressió de l'autonomia de la voluntat justificada especialment pel caràcter gratuït del títol de donació³, de forma que la reserva total ha d'admetre's, ja que el donatari ingressa un bé en el seu patrimoni encara que després el pugui perdre.

Per aquest motiu, la possibilitat que el donant es reservi la facultat de poder disposar d'allò mateix que ha donat pot implicar que el donatari perdi allò que ha rebut com a conseqüència de la donació, i desfer un dels elements que es considera bàsics en la donació com a atribució gratuïta: l'enriquiment del donant. El CC entén l'enriquiment del donatari en un sentit objectiu ja que considera que es produeix sempre que un nou dret ingressa en el patrimoni del donatari i per aquest fet només: l'atribució d'un dret a títol gratuït comporta la idea d'enriquiment, i aquest es dóna tant en la donació pura com en altres tipus de donació, per exemple, la de l'article 639 CC. En efecte, l'enriquiment del donatari no ha d'entendre's en termes exclusivament econòmics, sinó

³ Per una exposició de posicions doctrinals cfr. ALBALADEJO GARCÍA (2006, pp. 550 i 551).

com atribució de drets al donatari i correlativa pèrdua per al donant que determina un mòdul clar per a percebre l'enriquiment en funció del valor d'allò donat sense realitzar ulteriors precisions sobre l'eventual utilitat per al donatari o altres circumstàncies valorables econòmicament. De tot aquest plantejament és fàcilment deduïble que l'enriquiment del donatari és un element estructural de tota donació.

Així, en la donació amb reserva de la facultat de disposar, l'enriquiment estructural és manté per dos motius: d'entrada, perquè la transmissió de la propietat, encara que sotmesa a resolució, implica un enriquiment objectiu del donatari mentre el donant no usi de la facultat, o si finalment no ho fa; en segon lloc, perquè els béns o quantitats afectats per la reserva han de ser determinats en l'acte dispositiu acceptat pel donatari, amb la finalitat que conegui les limitacions de l'efecte adquisitiu.

En aquest sentit, l'expressió utilitzada per l'article en estudi és refereix a la necessitat que la reserva per a disposar sigui determinada o determinable perquè el donatari conegui la seva amplitud en el moment de l'acceptació⁴.

4. Voluntat de donar, reserva de facultats dominicals i donació mortis causa

El problema real que planteja la donació amb reserva de la facultat de disposar és la consistència de la voluntat de donar, en funció de com vingui configurat el títol. Si es tracta del que ara hem considerat com a donació amb reserva de la facultat de disposar, àdhuc en el cas de reserva total, l'enriquiment del donatari es manté i també és clara la voluntat de donar, encara que sotmesa a una possible resolució. La resolució pot ser més o menys beneficiosa pel donant: des de la reserva parcial només per vendre en cas de necessitat, fins a la reserva total de disposar per qualsevol títol. Però ens continuem movent en l'esquema de llibertat de configuració del títol de l'art. 639 CC.

La qüestió es complia quan al costat d'una reserva de la facultat de disposar s'hi troben altres limitacions en el títol, o bé en documents coetanis, que fan dubtar de l'abast del desposseïment del donant inherent a tota donació ja que afebleixen l'efecte adquisitiu més enllà de l'efecte propi d'una donació amb reserva de la facultat de disposar. I aquesta és, precisament, la qüestió que es planteja en el cas de les finques T. i S.D. que analitzarem a continuació.

4.1 Donació amb reserva de la facultat de disposar i administrar

La qüestió de l'absència de voluntat de donar s'ha pogut observar en casos de reserva cumulativa a favor del donant de la facultat de disposar i de l'usdefruit sobre la cosa donada, ja que, encara que quedi al donatari un gaudi residual com a nu propietari, la veritat és que si no pot gaudir de la cosa, i un tercer pot disposar per ell, la donació probablement no atén a la idea bàsica de la

⁴ Sobre aquest tema vegeu el treball previ: BARRAL VIÑALS (2004, p. 533).

transmissió d'un bé al donatari, sinó només a una aparent cessió de titularitat⁵. En aquest cas, el que s'observa és que el donant manté unes possibilitats d'actuar en relació amb la cosa que són pràcticament iguals a les d'un titular. És més, n'absorbeixen pràcticament tota la utilitat econòmica.

En la nostra opinió, aquest és el cas que es dona també en la donació de la finca S.D. en la que el donant es reserva no només la facultat de disposar sinó també la d'administrar els béns donats. En efecte, la sentència recull la següent relació de fets:

“Y hace donación pura y de las llamadas entre vivos a su hijo, DON JAIME V. V., del pleno dominio de la finca descrita en el expositivo I de esta escritura, reservándose el señor donante la facultad de administración y disposición de tal finca por actos *inter vivos* a título oneroso, facultades ambas que quedarán sin efectos, automáticamente, al fallecimiento del donante, sin haber hecho uso de la facultad. (F.J. 3)

Però aquest cas demana ulteriors precisions. En efecte, els actes d'administració no se sumen als de disposició, com en el cas anterior on la idea d'usdefruit més facultat de disposar pràcticament anul·la l'efecte transmissiu de la donació. Els actes d'administració i de disposició obeeixen a un diferent criteri de classificació.

L'acte dispositiu –que és aquell que s'integra en la reserva de l'art. 639- és qualsevol que impliqui transmissió, gravamen o renúncia del dret. En canvi, seguint a MIRAMBELL⁶, la noció d'acte d'administració no atén a aquest criteri sinó a la noció de disposició econòmica en la qual prima la tasca de gestió del bé i que incorpora a la vegada actes dispositius –com la venda de fruits-, i també actes que no són dispositius però que comprometen el gaudi del bé com els arrendaments de llarga durada. En qualsevol cas, la facultat d'administració conforma un poder de decisió sobre la destinació econòmica de la cosa, que, juntament amb la reserva total de la facultat de disposar, fan dubtar de la presència d'*animus donandi* en aquesta transacció.

En aquest cas però, l'AP –i després el TSJC- opten per una via que ja havia explorat el TS que és la conversió de la donació en *mortis causa*. El raonament és senzill: existeix un acte dispositiu de donació a favor de qui accepta, que formalment compleix els requisits de la donació ja que consta en escriptura pública (art. 633CC). Malgrat això, per les circumstàncies de la configuració del títol s'entén que no existeix una transmissió de present de la cosa, sinó només vinculada al fet que el donant no n'hagi disposat d'ella durant la seva vida. I es conclou que aquesta és l'essència de la donació *mortis causa*, revocable per la voluntat del donant fins al moment de la mort.

En efecte, aquesta via havia estat explorada pel TS en la sentència 9-6-1995 (RJ 1995\4912) Ponent: Santos Briz, FJ 4, on l'amplitud de la reserva de la facultat de disposar i l'existència d'una limitació per a disposar al donatari són indicis de que allò que es va voler configurar va ser un

⁵ DIEZ –PICAZO (1996, p. 325).

⁶ MIRAMBELL ABANCÓ (1992, pp. 105 i ss).

títol de donació mortis causa ja que el poder de decisió sobre la cosa donada no passava al donatari sinó que es mantenia en el donant:

“...el donante sin necesidad de consentimiento del donatario se reserva la facultad de disponer de la finca donada para cualquier acto de enajenación o gravamen y en cualquier tiempo respecto de la totalidad o parte de la finca, en cuyo caso quedará revocada la donación; además, el donatario no podrá enajenar o gravar la finca donada ni parte de al misma durante la vida del donante sin contar con autorización expresa del donante. Dados estos términos literales ha de considerarse...que se trata de una donación mortis causa, en cuanto que sólo ha de tener efectos después de morir el donante, conclusión a la que se llega si el donatario no puede disponer en forma alguna de la cosa donada.”

En aquest cas, la qüestió és més clara ja que el propi títol de donació preveia la possibilitat que la donació es revoqués pel fet que el donant disposés de la cosa, que quadra amb la idea de la donació *mortis causa* i la seva essencial revocabilitat. En canvi, en el cas de la sentència que ens ocupa, sabem que el donant pot administrar i disposar de la cosa com cregui convenient, però per estar davant d'una donació *mortis causa* hem de trobar una mostra d'aquesta revocabilitat *ad nutum*. L'AP –i el TSJ– la troben en el fet de la reserva cumulativa de les facultats d'administració i disposició:

“la reserva de las facultades de administración y disposición de la finca S. D. por el donante **sitúan su vigor hasta el momento de su fallecimiento** lo que, como hemos visto, no contradice su naturaleza y ha sido admitido jurisprudencialmente lo que nos lleva a ratificar también en este aspecto la decisión de instancia...”. (FJ 3)

Atenent a aquest argument, l'abast revocatori no està tant clar, però en sembla la lògica conseqüència. En efecte, existeix una donació amb uns efectes molts limitats de present cap al donatari: té el gaudi material, però sotmès a les decisions de gestió econòmica del donant –per tant, ni té el poder de destinació ni el de disposició material–; a més, el donant manté el poder de decisió sobre la cosa. Però el fet que és més revelador de la voluntat del donant en mantenir la propietat de la cosa mentre visqués, i així ho afirma en el propi títol de donació, és que indica que si no fa ús d'aquestes facultats “ambas que quedarán sin efectos, automáticamente, al fallecimiento del donante”. En aquest sentit, les reserves ens indiquen la practica absència d'efecte adquisitiu en vida del donant, però cal indicar que aquest efecte es produeix en el moment de la seva mort, per poder entendre que estem davant d'una donació *mortis causa*.

I l'argument és especialment vàlid en el cas de l'ordenament jurídic català, on la donació *mortis causa* té un tractament diferenciat de les disposicions d'última voluntat a diferència de l'art. 620 CC⁷. En efecte, en el dret català la donació *mortis causa* és un negoci *inter vivos* però atorgat en consideració de la mort del donant, i, per tant, és una veritable donació i no és un títol successori. La seva especial característica rau en què la consideració de la mort apareix com a element causalitzador: el donant només vol donar el seus béns al donatari amb preferència als seus

⁷ Sobre les diferents opinions sobre si la donació *mortis causa* s'ha d'entendre convertida en disposició testamentària o conserva autonomia en el CC, cfr. ALBALADEJO GARCÍA (2006, pp. 605 i ss).

hereus, però conservant-los mentre visqui⁸. La regulació actual del CCCat, és molt similar a la continguda en els arts. 392 a 396 CS, vigents en el moment de les donacions de la sentència.

Per aquest motiu la seva eficàcia depèn de la supervivència del donatari (art. 432.5,d a *sensu contrario*: ineficàcia automàtica en cas de premoriència) i les donacions fetes sota condició suspensiva de sobreviure al donant s'han de considerar *mortis causa* (art. 432-1). També és possible que la mort es tingui en compte en la donació *mortis causa* de diferent forma i dóna lloc a les anomenades donacions fetes en perill de mort: el motiu determinant de la donació no és la consideració de la mort en sentit abstracte com a fenomen que necessàriament es produirà, sinó que és un especial perill de mort, per això queda revocada si el donant supera el perill citat (art. 432-5,e).

En les donacions *mortis causa* l'efectiva transmissió de la cosa es fa efectiva en el moment de la seva mort i els béns fan cap al donatari, amb independència de les vicissituds del títol universal d'hereu (art. Art. 432-4). Però també és possible, com en el cas de la finca S.D. transmetre immediatament la possessió sotmesa a la condició resolutòria de la premoriència del donatari o bé de la revocació per part del donant (art. 432-1-2). Precisament en el cas de transmissió immediata de la propietat, el propi CCCat fa referència a la possibilitat de reserva d'usdefruit per part del donant, però no menciona la reserva de la facultat de disposar o d'administrar com es fa en la donació de la finca S.D.

Malgrat aquestes consideracions, el contingut de les limitacions que inclou l'acceptació, de la finca T. fan pensar en un altre dels caràcters de la donació *mortis causa*: la revocabilitat, de forma que en ella el donant és lliure d'alterar la destinació dels béns fins el moment mateix de la mort. En aquest sentit, l'acceptació de la donació per part del donatari només té la virtualitat de mostrar la seva conformitat amb l'enriquiment que suposa el títol, però no té la funció de fer la donació irrevocable, vinculant el donant, com succeeix en les donacions *inter vivos*.

De fet, l'art. 432-1-1 final CCCat no és excessivament concret quan indica que "el donant no rest(a) vinculat personalment per la donació". En realitat, la donació és essencialment revocable i, per tant, el donant pot alterar l'efecte adquisitiu del donatari: aquest és el sentit de manca de vinculació.

En definitiva, en la donació d'aquesta finca existeix un títol de donació en el que, per l'existència de reserves de la facultat de disposar de tots els béns i d'administrar-los, pot entendre's com donació *mortis causa* essencialment revocable: la donació es confirmarà si el donant no en disposa.

4.2 Donació pura i limitacions a l'efecte adquisitiu en l'acceptació: no es tracta d'una donació *mortis causa*

Una situació diferent es dóna en el cas de la finca T.. El títol de donació fa pensar en una donació pura *inter vivos*; però l'acte de l'acceptació –fet en un moment posterior- per part del donatari hi ha uns elements que en qüestionen l'efecte adquisitiu i que semblen atribuir el poder sobre la

⁸ Cfr. CASANOVAS MUSSONS (1994, p. 171).

cosa al propi donant. En efecte, en l'escritura d'acceptació de la donació s'indica:

"quiere hacer constar expresamente: a).- Que su padre don Jaime V. M. seguirá siendo el dueño de los citados derechos, mientras viva. b).-Que se compromete a cederle de nuevo los derechos, si su padre estimara conveniente, en el momento en que se lo solicite. c).-Que además le otorga en esta misma fecha una escritura de poder, incluyendo la autocontratación, para que pueda disponer en cualquier momento de los mismos" (doc. núm. 31 de la demanda)." (FJ 3)

En efecte, en aquest cas, la donació és pura i *inter vivos*, ja que no es menciona que el títol dispositiu s'imposi cap tipus de reserva, mode o condició: així, no conté la limitació del títol inherent a l'art. 639 CC, perquè no hi ha voluntat de limitar eventualment l'efecte adquisitiu, propi d'aquesta figura. En canvi, en l'acceptació, s'inclouen tres elements distorsionadors de l'efecte transmissiu: el reconeixement de la propietat del donant fins a la mort; l'acceptació avançada i general sobre una possible restitució dels béns a voluntat del donant; i l'apoderament general per a disposar en favor del donant.

Començant per aquest darrer efecte, en la nostra opinió, no es pot acollir la tesi de l'apel·lant sobre l'existència d'una donació de l'art. 639 CC: el que hi ha en aquest cas és una donació pura i, després, la concessió d'un poder a l'antic titular –donant– per part del nou –donatari– que no té la l'entitat d'una reserva de la facultat de disposar que faci el donant i que pot arribar a tenir efecte real, sinó un abast merament obligacional: concessió d'un poder que es pot revocar. A més, cal entendre que aquesta estipulació està al costat dels altres dos elements que hem destacat sobre el reconeixement de la titularitat del donant i l'acceptació a la restitució dels béns. D'aquestes tres especificacions es dedueix de forma clara la manca absoluta de voluntat de rebre la donació.

També en aquest cas existeix un precedent en una sentència del TS de 7 de juliol de 1978 (RJA 1978\2756), FJ 2., encara que la solució emprada és diferent al del cas que ens ocupa: El Tribunal dedueix del conjunt de circumstàncies que existeix un desplaçament de la propietat purament formal, però aquesta conclusió no s'obté de la presència d'una reserva de la facultat de disposar, sinó especialment del document posterior d'apoderament i de la seva relació amb el negoci de donació.

En concret, es tracta de la donació de diverses finques que la mare realitza a favor dels seus fills majors d'edat en plena propietat i de la nua propietat a la seva filla menor amb reserva de la facultat de disposar, sent usufructuaris els germans. A continuació, en un altre document, s'atorguen poders generals a la mare per part dels fills majors d'edat per a disposar i administrar els béns donats durant un termini de quaranta anys.

En el cas de la finca T. la donació es construeix com un títol dispositiu *inter vivos* amb efectes transmissius immediats, i les limitacions que poden fer dubtar d'aquest efecte es troben a l'acceptació. La posició de l'AP, segons es transcriu en la STSJ, és la de la interpretació conjunta dels dos actes, posant l'èmfasi no en l'apoderament fet pel donatari, ni en l'acceptació d'una restitució avançada de la voluntat del donant, sinó en el fet que en l'acceptació s'indiqui que el donant continuarà essent propietari de la finca fins que mori. I, novament, es considera que aquesta donació és *mortis causa* ja que la seva eficàcia es considera diferida al moment de la mort del causant. La construcció té present la voluntat que el donatari tingués la propietat de la cosa donada si el donant ni demanava la restitució ni en disposava a favor de tercers, existia en la

ment de donant i donatari.

En aquest cas, però, no hem d'oblidar que les limitacions contingudes en l'acceptació són una manifestació voluntària del donatari que, en puritat de conceptes, no corresponen al títol configurat ja que aquest no les conté. L'acceptació d'un títol adquisitiu com és la donació ha de correspondre's amb el negoci dispositiu, però no modificar-lo: s'accepta -o es repudia- la delació del títol. Per tant, el que no estigui en aquesta simetria són declaracions espontànies del donatari d'abast obligacional. Per això, la solució seria considerar donació i acceptació com a negocis simulats que encobreixen la voluntat de transmetre formalment la propietat al donatari però sense veritable voluntat de donar.

En conclusió, en línies generals el raonament sobre la qualitat de donació *mortis causa* aplicada a la donació de les finques S.D. pot convenir, i, a més, salva la voluntat del donant: la reserva de la facultat de disposar i administrar és una reserva tàcita del domini, de forma que la donació només és eficaç quan mor el donant sense haver-la revocat. Entenc que la qüestió és diferent en relació a la finca T. Ja que el títol de donació en ell mateix, no té cap dels elements d'una donació *mortis causa*: és en l'acceptació on el donatari indica una sèrie d'obligacions personals que assumeix cap al donant i que no consten en el títol de donació segons la documentació que consta en la sentència, de forma que la configuració del títol de donació no és *mortis causa*. En aquest cas ens acostem més a una transmissió fiduciària de la propietat, precisament pel fet que el donant pot recuperar els béns quan vulgui o disposar-ne lliurement. Si s'arriba a un resultat similar a la donació *mortis causa* és només pel fet que el donant no exerceix les facultats que el donatari s'obliga a respectar, de forma que, efectivament, en aquest cas, el donatari manté la titularitat dels béns.

Aquesta qualificació com a donació *mortis causa* de la finca T., es matisa, quant als seus efectes, per la interpretació que es fa de l'aplicació de la quarta falcídia, com tindrem ocasió de comprovar en l'epígraf 6.

5. La donació amb reserva de la facultat de disposar en el dret català

El lector haurà observat que el tema de la donació amb reserva de la facultat de disposar s'ha analitzat exclusivament des de l'òptica del CC. La raó és clara, la donació com a acte dispositiu tenia una regulació molt fragmentària a l'ordenament català fins el Llibre V CCCat. En efecte, la CDCC és fidel als seus precedents legislatius que estudiaven amb molt de detall tipus concrets de donació més que crear una disciplina jurídica unitària aplicable a tota donació i aquest plantejament enterbolia de vegades la regulació sobre les donacions, i, especialment, en les donacions universals. De fet, sembla que existeixin dos grans tipus de donació *inter vivos* no especial abans del Llibre V (ex art. 72 i 84 CS): la donació singular de present i la donació universal. Però és el Llibre V el que construeix la figura d'aquesta donació singular de present en les coordenades del CC, és a dir, en la tradició importada del Code. En efecte, la construcció al voltant de la "donació de present" s'acosta al model del CC, perquè mitjançant el Code li arriba la creació doctrinal del dret francès, basat en el dret de costums, que considera inherent a la donació

el desposseïment directe de la cosa de forma que quedi jurídicament indubtable que el dret ha passat a mans del nou titular. La donació singular i de present era, doncs, ja abans del Llibre V, el tipus general de donació en el dret civil català que, a més, es configura amb una eficàcia directament dispositiva, malgrat no tingués una regulació detallada⁹.

El llibre V palesa l'opció clara per la donació dispositiva i incorpora un article, el 531-20, dedicat al cas en el qual el donant es reserva la facultat de disposar. Recollir aquesta figura és potser encara més estrany en el context del dret català del que ho era en el CC. En efecte, Catalunya recollia la tradició ja dita dels països de dret escrit francès, on la reserva de la facultat de testar era un argument per legitimar l'existència de donacions universals. Per això, fins l'entrada en vigor del llibre V, l'ordenament jurídic català no té una construcció pròpia al voltant de la donació amb reserva de la facultat de disposar, i la discussió de les donacions en la sentència que ens ocupa es refereixen sempre al CC, i a l'art. 639. A partir de l'entrada en vigor del Llibre V, l'art. 531-20 recull aquesta figura. El CCCat però, trenca amb la tradició del *droit coutumier* no només en el fons: la validesa de la donació amb reserva de la facultat de disposar com ja havia fet el CC; sinó també en la forma ja que passa a indicar directament els efectes d'aquest tipus de donació. Així, indica que la reserva sense ulterior precisió s'entén limitada als actes a títol onerosos, i dóna pautes d'interpretació sobre el significat de la reserva de vendre en cas de necessitat. Finalment, atén a un dels problemes pràctics d'aquesta donació: l'oposabilitat de la legitimació per disposar a tercers, entenent que té un caràcter clarament real, com en la meua opinió també succeeix en el CC. En qualsevol cas, és un aspecte que no es dóna en les donacions que ens ocupen en el present comentari i, per tant, queda fora de la present anàlisi.

6. El còmput de la quarta falcídia i les donacions mortis causa

La voluntat del recurrent de qualificar les donacions com a *mortis causa* va més enllà de la pura disquisició teòrica sobre la naturalesa de la donació i la voluntat de donar. La demostració que la donació és *mortis causa* porta a l'aplicació de la regla de l'art. 277.2 CS, vigent en el moment dels fets, que obligava a computar les donacions *mortis causa* com a part de l'actiu hereditari líquid a efectes de calcular l'import de la quarta falcídia i que permetia la seva eventual reducció per assegurar la quarta a l'hereu (art. 278.3), per això les sentències d'instància havien reduït les dues donacions finalment qualificades com *mortis causa* per tal de satisfer la quarta de l'hereva com a reserva de part de la seva propietat.

En efecte, la quarta falcídia és la institució que permet a l'hereu excessivament gravat amb llegats, la retenció d'una part del cabal relict en propietat i a reduir els llegats si és necessari (art. 274 CS). L'origen de la figura és incentivar l'acceptació de l'herència per part de l'hereu quan aquesta està molt gravada per llegats, per això, només es reconeix el dret a la falcídia a l'hereu que

⁹ Aquesta és la tesi que vam defensar a BARRAL VIÑALS (2006, pp. 258 i ss).

adquireix l'herència en primer lloc¹⁰.

Les SSTJC 18.06.1998 i 21.06.1999 van recollir i explicar la interpretació de la quarta falcídia en el dret romà i la seva posterior evolució en el dret català. La sentència en anàlisi també reproduïx aquests elements i en treu una conclusió: la doctrina catalana tradicional considera que la quarta falcídia s'aplica a Catalunya conforme al dret justinianeu, fins que la seva regulació pren una forma definitiva en la regulació del CS, molt similar al seu precedent immediat de la CDCC.

La regulació de la quarta falcídia en el CS afecta clarament les donacions *mortis causa* ja que permet, en primer lloc, computar les donacions *mortis causa* en el cabal hereditari líquid a efectes de càlcul de la quarta part a lliurar a l'hereu. En segon lloc, si els béns efectivament rebuts no arriben aquest valor, l'hereu pot reduir les donacions i els llegats per detreure la quarta (art. 278.1 i 4 CS). Finalment, la quarta és una *pars bonorum hereditatis* que representa la possibilitat d'atribuir-se béns llegats o donats en propietat.

Totes aquestes condicions legals són aplicades per la sentència que ara analitzem: les dues sentències d'instància consideren que les donacions de les finques T. i S.D., en ser *mortis causa*, s'han de computar en el cabal relicte a efectes del càlcul de la falcídia, i, per excessives, resulten reduïbles ja que es detreu la quarta atribuïnt a l'hereva en un determinat percentatge de la propietat de la mateixa finca S.D. Per tant, si es manté la qualificació de les donacions com a *mortis causa* semblaria que és evident que hauran de ser afectades pel còmput de la quarta i reduïdes per tal que l'hereu la pugui detreure. Però és en aquest punt que el TSJC varia el criteri de les dues instàncies ja que, sense alterar la qualificació de la donació com a *mortis causa*, considera que les donacions no són reduïbles atenent a l'altra qüestió plantejada pel recurrent: la pròpia existència del dret a detreure la quarta que té l'hereva ja que aquest dret només es dona quan l'hereu està excessivament gravat amb llegats, i no és el cas, ja que només existeixen els llegats simples de llegítima.

El TSJC acull, en aquest cas, dos dels arguments esgrimits pel recurrent en intentar negar el dret a la quarta falcídia de l'hereva: El primer és que no estem davant d'una hereva excessivament gravada amb llegats, ja que només hi ha els llegats simples de llegítima; i el segon, que el dret a la quarta falcídia és disponible pel testador i, per tant, no és de dret imperatiu.

La primera idea és clara, i el TSJC l'acull implícitament: En efecte, l'existència de llegats que gravin l'hereu és un pressupòsit del dret a detreure la falcídia, per tant, si no hi ha llegats, no hi haurà aquest dret. En el present cas hi ha llegats simples de llegítima que afecten al còmput de la quarta però no poden ser reduïts, art 278.2 CS, precisament per la intangibilitat de la llegítima. Per tant, cal o bé reduir les donacions *mortis causa*, com fan la primera instància i l'Audiència, o bé negar l'existència de llegats reduïbles i, per tant, el dret a la quarta, que és allò que decideix el TSJ:

FJ 5: ... se establec[e]... como presupuesto objetivo del reconocimiento del correspondiente derecho de

¹⁰ MARSAL GUILLAMET (2003, p. 524).

detracción [de la falcidia]... la existencia de legados dispuestos por el testador en cuantía superior a las tres cuartas partes del valor líquido del caudal hereditario...se admit[e] que las donaciones por causa de muerte fueran tomadas en consideración para la detracción de la falcidia –en todo caso concurriendo legados en cuantía excesiva–, pero sólo para integrar el activo hereditario líquido que debiera servir como base para determinarla (art. 440.2 Proyecto de Compilación de 1955, art. 229.2 CDCC y art. 277.2 CS) y a efectos de su ulterior reducción, conforme al valor que tuvieren los bienes y derechos al fallecer el causante/donante (art. 441.3 Proyecto de Compilación de 1955, art. 230.3 CDCC y art. 278.3 CS). (...)Este diferente tratamiento encuentra cabal explicación en la distinta naturaleza de ambos instrumentos sucesorios –de la que hemos dado cumplida cuenta en el anterior fundamento–, que supone que los legados afecten directamente a la institución de heredero, en la medida en que la gravan en defecto de disposición expresa de testador (art. 260.1 CS), lo que no sucede con las donaciones por causa de muerte (art. 395 CS), y, en consecuencia, justifica la imposición de una limitación legal –no indisponible– a la facultad de legar, pero no así a la de donar aunque fuera por causa de muerte.

La interpretació del tribunal és que allò que justifica la quarta és l'excessiva imposició de llegats que disminueixen l'entitat del dret de l'hereu i en permet la seva reducció, que és el que afirma clarament l'art. 274 CS al final: com que els llegats no són reduïbles, s'acaba decidint que l'hereu no té dret a la quarta.

Al final del fragment recollit, el TSJ acull implícitament l'argument del recurrent sobre el fet que el dret a la quarta és disponible pel testador que pot prohibir-la segons determina l'art. 274 CS. En efecte, el testador pot fer indicacions sobre la possible computació de la quarta: que es redueixin primer certs llegats, o que alguns en quedin exceptuats. Com indica ALBIOL¹¹, la reserva pot ser també tàcita, en virtut de l'ús d'expressions en el testament que vinguin a reconèixer aquesta limitació a la detracció de la quarta. En la nostra opinió, el que no sembla escatir-se de l'art 274 CS és la possibilitat d'una reserva presumpta nascuda del fet que el testador no indica limitacions ni expresses ni tàcites a la quarta, però la seva voluntat contrària al dret de l'hereu es dedueix del fet que només ordena llegats simples de llegítima i la resta d'atribucions a títol particular són donacions *mortis causa*. El TSJC no entra en aquesta qüestió, que hagués estat espinosa, i es limita a indicar que el dret és disponible. D'ella hem de deduir l'argument implícit que no hi ha frau de llei en l'ordenació de les donacions *mortis causa*, encara que la seva conseqüència més vistent sigui que, aleshores, no hi ha dret a detreure la quarta per inexistència de llegats reduïbles, ja que depèn de la voluntat del testador que l'hereu tingui o no aquest dret, o que el tingui, però limitat.

De fet, l'argumentació del TSJC és destacar que la quarta és un límit a la facultat de llegar i no a la de donar *mortis causa*; i el fet que, quan s'observa que efectivament hi ha dret a la quarta, les donacions *mortis causa* siguin tractades coma a llegats i, per tant, reduïbles.

Aquesta forma d'enfocar el dret a la quarta quadra amb la nova regulació d'aquesta figura al Llibre IV que manté el concepte de dret a la quarta en cas de llegats excessius, però que no permet la reducció de les donacions *mortis causa*. En efecte, en el Llibre IV CCCat no es preveu ni

¹¹ ALBIOL MARÉS (1994, pp. 978 i 979).

la computació (art. 427-41.1) ni la reducció (art. 427-42.1) de les donacions ni els pactes successoris particulars a efectes de la falcídia. De fet, el Llibre IV ha variat el plantejament general de la figura. En primer lloc, la denomina quarta falcídia o "quota hereditària mínima" que destaca no un incentiu a l'acceptació de la successió per part de l'hereu, com originàriament, sinó el sentit de la necessitat de donar a l'hereu un mínim dels bens del causant que és considerada suficient amb una quarta part –quota hereditària mínima, art. 437-40-. En segon lloc, perquè aquesta figura no apareixia en els projectes del Llibre IV i no va ser reintroduïda fins el Dictamen de la Comissió¹², ja que és considerava una institució en desús i font de conflictes entre hereu i legataris. Certament, en el moment en què el dret català permet la subsistència de llegats a càrrec de l'hereu intestat, la finalitat inicial de mantenir la voluntat del testador i, per tant incentivar l'acceptació de l'hereu testamentari amb la quarta deixa d'existir¹³. En segon lloc, el Llibre IV exclou expressament les donacions *mortis causa* del càlcul de l'actiu hereditari líquid i de la reducció.

El recurrent també havia utilitzat l'argument sobre la diferència de regulació entre les donacions *mortis causa* i els llegats. El TSJC no es fa ressò d'aquesta qüestió de forma encertada ja que aquest argument no és atencible a risc de no aplicar el text vigent en el moment de l'obertura de la successió: el CS. En efecte, l'article determina que les donacions *mortis causa* es regeixen per les regles dels llegats en una sèrie de qüestions que determina i on no es parla de la possible afectació per la quarta falcídia, i es refereix a les donacions *inter vivos* per la resta, sens perjudici de la seva regulació expressa. I és precisament aquesta regulació expressa la que, en l'art. 278.3 CS, indica clarament que les donacions *mortis causa* seran tractades com a llegats per a la seva reducció en cas de dret a detreure la quarta falcídia. L'argument de la diferent regulació entre llegats i donacions *mortis causa* no és atencible en aquest punt de la mà del CS. Per això, el que fa el TSJC és indicar que no hi ha dret a la quarta per no haver-hi llegats reduïbles.

La qüestió de la regulació de les donacions *mortis causa* varia en el Llibre IV CCCat on l'art. 432-2 indica clarament en quines qüestions les donacions *mortis causa* es regeixen per les normes dels llegats i en quines per les normes de la donació *inter vivos*, on no es parla de la quarta falcídia. A més, en las normes aplicables a la detracció de la quarta falcídia s'indica clarament que les donacions *mortis causa* no es reduiran. El marc normatiu és, doncs, prou clar en el nou text. Però, com ja hem vist, aquesta norma no estava en vigor en el moment dels fets de la sentència que hem comentat.

Per concloure: el TSJC aplica l'esperit del Llibre IV en un moment en què aquest no estava en vigor. La lectura és que la quarta falcídia, en un cas on hi havia elements de fet que no entraven en un supòsit normal de dret a detracció, i forçats pel fet que la regulació moderna va en la mateixa direcció, fan que opti per entendre que l'interès de l'hereva, en aquestes circumstàncies, no és atencible. En definitiva, comporta un judici d'adequació de la norma al context.

¹² BOPC, 12-06-2008.

¹³ Sobre aquest punt vegeu DEL POZO/VAQUER/BOSCH (2009, p. 256).

7. Bibliografia

Manuel ALBALADEJO GARCÍA i Sílvia DÍAZ ALABART (2006), *La donación*, Centro de Estudios, Madrid.

Pedro ALBIOL MARÉS (1994), "La reducción de los legados y la cuarta falcidia", a Lluís JOU MIRABENT- Lluís FIGA FAURA (Coords.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, vol. II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, pp. 971 i ss.

Ferran BADOSA COLL (Dir.) (2003), *Manual de dret civil català*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

Immaculada BARRAL VIÑALS (1996), *La reserva de la facultad de disponer en la donación*, J.M. Bosch, Barcelona.

Immaculada BARRAL VIÑALS (2006), "La donació singular de present: cap a una regulació estructural de la donació dispositiva en el dret català", a Joan Manel ABRIL CAMPOY- Eulàlia AMAT LLARÍ, (Coords.), *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. 1, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 253 i ss.

Immaculada BARRAL VIÑALS (2004), "El enriquecimiento del donatario como elemento estructural de la donación", a *Libro-homenaje al Dr. Manuel Albaladejo García*, Universidad de Murcia. Servicio de publicaciones, Murcia, pp. 531 i ss.

Anna CASANOVAS MUSSONS (2004), "La dualidad de funciones de la aceptación de la donación: arts. 623 y 629 del CC", a *Libro-Homenaje al Profesor Luís Díez-Picazo*, vol. 2, Madrid, p. 430.

Anna CASANOVAS MUSSONS (1994), "Les donacions per causa de mort: la seva regulació en el Títol VI del Codi de Successions", Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, a *Setenes jornades de Dret Català a Tossa*, PPU, Barcelona, pp. 171 i ss.

Pedro DEL POZO, Antoni VAQUER i Esteve BOSCH, (2009) *Derecho civil de Catalunya. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

Luís DIEZ-PICAZO i PONCE DE LEÓN (1996), "El animus donandi", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXXV, pp. 307- 331.

Carlos J. MALUQUER DE MOTES BERNET (2004), "Donación y revocación", a *Libro-homenaje al Dr. Manuel Albaladejo García*, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, Murcia, pp. 345 i ss.

José María MANRESA NAVARRO (1951), *Comentarios al Código civil español*, Sexta edición, corregida, aumentada y puesta al día por Pascual Marín Pérez, Reus, Madrid.

José Alberto MARÍN SÁNCHEZ (1994), "Las donaciones por causa de muerte", a Lluís JOU MIRABENT-

Lluís FIGA FAURA (Coords.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, vol II, Bosch, Barcelona, pp. 1299 i ss.

Isabel MIRALLES GONZÁLEZ (2009), "Comentari als arts. 437-40 i ss", a Joan EGEA i FERNÁNDEZ, Josep FERRER i RIBA (Dir.) *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. 2, Atelier, Barcelona.

Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (1992), *L'administració de patrimonis en el dret civil: l'activitat d'administració i la legitimació per a administrar*, Barcelona, treball de recerca inèdit.

Antonio RODRIGUEZ ADRADOS (1968), "Donación con reserva de facultad de disponer", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XVI, pp. 423-481.

Andrea TORRENTE (1956), "La donazione", a Antonio CICU i Francesco MESSINEO (Dir.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, T. XXII, Giuffrè, Milano.

8.Taula de sentències

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STSJC, Civil i Penal, 21.06.1999	RJ 8028	Ponç Feliu i Llansà	M ^a Teresa I. U c. Pedro Jaime W. F., Maria del Pilar F. W.-Ll. i F. de W.-Ll.
STSJC, Civil i Penal, 18.06.1998	RJ 10057	Ponç Feliu i Llansà	Maria Pilar F. C. c. Ramón F. C. i Montserrat C. T