

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIV

Diciembre 1948

Núm. 247

Donación a personas futuras

(Conferencia de Díez Pastor en la Academia Matritense
del Notariado)

El día 27 de febrero de 1948, en que D. José Luis Díez Pastor leyó su bellísima conferencia sobre *Donaciones en favor de personas futuras*, fué de máximo alborozo en la Academia Matritense del Notariado. Y lo fué más aún que en otras ocasiones perecidas, porque no se trataba tan sólo de la calidad de la persona, sino de la muy justificada impaciencia con que durante tanto tiempo se le había estado esperando en aquella tribuna. La tardanza de Díez Pastor en incorporarse a las tareas académicas ha sido precisamente, dicho sea en homenaje a la verdad, una de las dos únicas cosas que ha habido que lamentar en el brillante desarrollo de los cursos inaugurados hace cinco años. (La otra es el vacío causado por la desaparición de D. Manuel González Rodríguez, alma y mentor de la Academia en esta última etapa de su vida, que lanzó la flecha al aire con esperanzado corazón, sin que le fuese permitido verla dar en el blanco.)

Huelga todo intento de presentación para quien de ningún modo la necesita por sus preclaros y conocidos méritos. No incurriré en la ingenuidad de catalogarlos. Pero sí quiero hacer constar que la característica más sobresaliente de este admirado compañero, con serlo mucho su inagotable capacidad de asimilación, su tenacidad en el esfuerzo y su cultura tan bien cimentada, es esa pasmosa sencillez con que sabe abordar los más complicados problemas, llevándonos como de la mano, sin la más pequeña sensación de agobio ni de fatiga, hasta dar, cuando esto es posible, con la solución de las dificultades y conduciéndonos, cuan-

do no lo es, al punto preciso y exacto en que ya es forzoso detenerse. Pero muy pocas son las incógnitas capaces de desafiar a una inteligencia tan penetrante y tan ducha en esta clase de aventuras. Allí donde la mayoría sólo acierta a descubrir una senda escarpada y poco accesible, él encuentra, como por arte de magia, el auténtico camino real en que podemos seguir sus pasos plenamente asegurados contra cualquier tropiezo.

Claro está que no serían fáciles de conseguir tan halagüeños resultados si a la robustez de pensamiento no fuese unido en Díez Pastor un absoluto dominio de los medios de expresión y una maestría singular en el manejo del idioma, dócil instrumento de sus necesidades dialécticas cuya finalidad no le ha fallado nunca. En la parca retórica de este gran civilista, directamente montada sobre la rigurosa trabazón de las ideas, no hay cabida para lo superfluo; menos aún para lo que pueda ofender bajo cualquier forma que sea la limpieza y claridad del discurso. Cada palabra rinde su genuina significación, cumple su específico cometido y acude solicita a ocupar su puesto como si obedeciese a un toque de clarín. (No existen palabras intercambiables, ha dicho Melchor F. Almagro, y toda sinonimia responde necesariamente a una diferencia de matiz que, más tarde o más temprano, acaba por hacerse visible.)

La obra de Díez Pastor como publicista es muy reducida. No guarda relación, desgraciadamente, con sus amplias posibilidades y con lo que de él se puede esperar. Para conocerla por completo hay que recurrir a sus notas inéditas y a sus apuntes de cátedra, en los que puso tal vez lo mejor de su afán al servicio de la juventud y de donde tanto provecho han sacado las últimas generaciones de Notarios a quienes cupo la gran suerte de hacer bajo su dirección el trabajo preparatorio. El ejercicio docente es ingrato y aleccionador a un mismo tiempo. Tarea difícil en que no siempre están los resultados a la altura del esfuerzo, pero que, a cambio de ello, supone para el buen maestro, consciente de su deber y preparado para cumplirlo, un indudable enriquecimiento espiritual que lo convierte, aunque ello pudiera parecer paradójico, en el primero y más aventajado de sus discípulos. Marchando en esta nueva dirección impensada es como Díez Pastor ha obtenido los éxitos que más le deben envanecer y que no podrá olvidar nunca...

Sabido es que nuestro Código civil mira con notoria prevención las atribuciones patrimoniales a favor de *concepturus* o no concebido. No ya las que pudieran estar basadas en un contrato sinalagmático, cuya perfección exigiría como ineludible requisito un cruce de consentimientos actuales imposible de lograr en tal caso, sino incluso las nacidas de una transmisión mortis causa o de una donación. Es también la actitud que adoptan en general todos los ordenamientos jurídicos vigentes, dominados por una tradición romanista que ha dejado honda huella, bien perceptible, sobre todo, en el Código francés y en el italiano de 1865.

El artículo 758 del Código español sienta en este punto la norma fundamental: la capacidad del heredero o legatario instituído ha de calificarse necesariamente con referencia el día en que se abre la sucesión; para ese día es, por lo tanto, necesario que haya nacido o, por lo menos, haya sido engendrado. Y el 781 contiene la única excepción expresa, permitiendo adquirir al *concepturus* los bienes relictos por el testador, pero mediante el rodeo de una sustitución indirecta o fideicomisaria.

Análogos obstáculos se ofrecen a la transmisión gratuita por acto *intervivos* en favor de estos hipotéticos sujetos de derecho. El del artículo 641, que reduce su posibilidad a los casos de reversión en términos equivalentes a los del 781; mencionado en su propio texto, y él del 627 que, tratándose de la donación directa, sólo se refiere al donatario ya concebido, sin hablar para nada del que aún no estuviese en el claustro materno.

La impresión que se saca de estos preceptos no puede ser más adversa para la causa del *concepturus*. O la institución en concepto de fideicomisario o la donación revertible: he aquí los dos únicos conductos por donde pueden llegar a él los bienes del disponente. Nunca podrá adquirirlos sin previa interposición; siempre los tendrá que recibir a través de otra persona.

¿Admite alguna rectificación esta rígida postura? Si pretendemos hallarla, como Díez Pastor en la zona del acto donatorio, tendremos que habérnosla, ante todo, con el arraigado perjuicio que atribuye a la donación la naturaleza jurídica de un contrato y consiguientemente la de un acuerdo de voluntades. En derecho hereditario el terreno está quizá más libre porque no se tropieza con ninguna clase de elementos contractuales ni hay posibilidad de insertarlos en su técnica,

pero otros estorbos de no menor entidad están acechando el paso del *concepturus*.

De todas formas, se hace preciso concretar el papel que desempeña la aceptación en materia de donaciones, y si éstas se encuentran bajo dicho aspecto, más cerca de lo contractual o de lo sucesorio, es decir, si hay un verdadero contrato de donación, o si la donación es un *modus adquirendi* del mismo tipo que la herencia, o si se le debe reservar un lugar propio y separado. (La cuestión parece haber sido prejuzgada por el Código napoleónico, que agrupa bajo una misma rúbrica *les donations entre vifs et les testaments*, y en sentido distinto por el nuestro, que también las sitúa por su parte fuera del área de los contratos. Pero no hay que fiarse de las apariencias.)

El conferenciente insiste, sin embargo, lo menos posible en las concomitancias que pudieran ligar a la donación con el legado y procura ceñirse de una manera estricta, sin fáciles comodines, al estudio de su propio tema. El derecho histórico de Castilla, examinado concienzudamente y puesto a contribución con singular oportunidad y pericia, le presta los mejores auxilios robusteciendo su tesis, y con ayuda suya y la de un arsenal bien provisto de los más finos conceptos logra poner a flote lo que tal vez pudo creerse perdido.

* * *

El antecedente más remoto de la tendencia que dejamos apuntada encuéntrase, a juicio de Díez Pastor, en un precepto de la Ley de las XII tablas, citado por el jurisconsulto Juliano, el cual excluye, en un supuesto de sucesión intestada, a los que a la muerte del causante *in rerum natura non sunt*. Esta preocupación teórica puede superarse sin gran dificultad en el Derecho sucesorio, puesto que el testamento es un acto unilateral en cuya formación no interviene la voluntad del heredero, pero es más difícil de eludir cuando se trata de una donación intervivos, negocio de tipo bilateral en que colaboran, por lo menos, dos sujetos actuales. Como dice Pothier, no se contrata con los muertos ni con los no nacidos: *le néant est incapable a rien*.

Según nuestro Código civil, que en este punto sigue los pasos de las Ordenanzas francesas de 1539 y 1731, desviándose de la tradicional doctrina castellana, la donación se perfecciona por el consentimiento de donante y donatario; y no sólo es exigida la oferta del primero

y la aceptación del segundo, sino también, en algunos casos, el conocimiento de la aceptación por parte del donante. Cuando es imposible que exista la voluntad del donatario (como en el caso del *conceptus*), no puede por lo tanto tener vida la donación. Pues no cabe concluirla con los herederos del donante, ni con los del donatario, ni con persona alguna que pretendiese actuar en representación de un posible *conceptus*.

Pero ¿es cierto que la aceptación del donatario constituye un elemento esencial para la perfección del acto? Si en realidad fuese así, no sólo resultaría imposible la donación a personas futuras, sino incluso la reversión que hiciera recaer en ellas los bienes donados y que siempre tendría que ser considerada como una segunda donación a su favor.

Examina a continuación el disertante, en uno de los más notables pasajes de su conferencia, cuál es la verdadera función que a la voluntad individual corresponde en la génesis del negocio jurídico, subraya la decisiva importancia que reviste el momento de la declaración, cuya eficacia no siempre depende de la fidelidad con que en ella se reproduce el auténtico querer subjetivo, y pone de relieve los dos diferentes sentidos en que se puede tomar la palabra "aceptación" según se aplique a los contratos sinalámágicos (con efecto recíproco para ambas partes interesadas) o a los de índole lucrativa, en los que no existe promesa u oferta de prestación por parte del beneficiario, sin que, por lo tanto, la voluntad de este último añada nada a la perfección del negocio (en los sinalagmáticos, por el contrario, lo más valioso de la aceptación es lo que a su vez tiene de promesa). De aquí que la posición jurídica del donatario sea siempre más cercana a la del legatario que a la del comprador.

La donación se configuró siempre en el Derecho romano clásico como un acto de tipo bilateral con efectos transmisivos, de acuerdo con la conocida máxima *nolenti non potest adquiri*. Pero el Derecho bizantino confiere acción a las donaciones meramente promisorias y las constituciones las sitúan entre los *contractus* cuya medula es el consentimiento. Nunca llega a ser, sin embargo, la donación un contrato nominado con figura independiente y su perfección depende de la forma que adopte en cada caso y que por regla general suele ser la de la *stipulatio*. Requisitos de la *stipulatio* (no de la donación) son la presencia y la interpretación del donatario. La doctrina medieval exige en la donación los requisitos de la *stipulatio* y ha de acudir a mil rodeos

para configurar la que se hace al que no esté presente, a los desconocidos y a los no nacidos.

Conforme a las Partidas, que la sitúan entre los contratos, sin exigir para ella la forma estipulatoria, la donación se perfecciona en principio por el consentimiento. Pero en la donación a "personas desconocidas" o al "que es en otra tierra" (ley 4.º, tít. 4.º, P. V.), la aceptación se esfuma. Una parte de la doctrina española acentúa el carácter consensual del acto donatario, de acuerdo con la actitud de Gregorio López (*exigitur consensus donantis et donatarii*) y la de Molina (*aceptatio donationis est ipsius substantia et perfectione*) basadas en el Derecho común, mientras otro grupo sostiene que, por aplicación de la Ley única, título XVI del Ordenamiento de Alcalá no sólo es válida la donación promisoria *sólo consensu, per pactum nudum*, sino que la que se hace al ausente es válida sin aceptación, por la eficacia que la Ley confiere a la *pollicitatio*.

Ahora bien: ¿cuál es el verdadero carácter de la *pollicitatio*? ¿Qué alcance tiene la citada Ley única del Ordenamiento de Alcalá? El concepto de *pollicitatio* como promesa unilateral obligatoria (*offerentis solius promissum*) se había formado ya en Derecho romano, si bien sólo se le reconocían efectos vinculatorios cuando se hacía en favor de una *res publica*. Y por una curiosa transposición de conceptos, llega un momento que en su específica función deja de comprenderse por la doctrina medieval, sus trazos quedan borrados y a partir de cierta época sólo se le encuentra referida a la donación, con la cual llega a confundirse. Los glosadores, cuyas vacilaciones influyen indudablemente en el comentario doctrinal de nuestras leyes reales, discuten por otra parte la validez de la donación a los pobres, la eficacia de la promesa de no revocar y la del juramento en los pactos.

El Ordenamiento de Alcalá proclamó la eficacia del pacto consensual en los términos más explícitos y anticipándose en siglos a las leyes del resto de Europa. Pero algunos creyeron que iba más allá y daba valor a la mera *pollicitatio*. Es, sin embargo, difícil determinar qué alcance atribuían a esta eficacia, porque no emplean el término *pollicitatio* en un sentido unívoco, sino que designan con él tan pronto la promesa irrevocable como la simple oferta contractual.

Era opinión difundida en la doctrina medieval que hay pacto "cuando uno promete algo a persona presente que acepta expresa o tácitamente". Pero nuestros autores no admiten el consentimiento tá-

cito más que en los negocios con causa lucrativa, no en los bilaterales onerosos, y ni aún así se atreven a mantener su tesis de un modo rotundo, sino que buscan un punto de apoyo para ella en la aceptación prestada por el Notario o por el Juez, supletoria al consentimiento del agraciado.

La aceptación prestada por el Notario está admitida por la glosa ordinaria y va íntimamente ligada al problema de la donación hecha al *concepturus*, porque, según una costumbre francesa muy arraigada en la práctica, *notarius potest pro absentibus et his qui nondum nati sunt stipulari*. La Ley 7.^a del tít. II P. V. autorizaba también a los Jueces y Escribanos del Concejo para "rescibir donaciones en nome de otros" en los asuntos judiciales, facultad que la práctica hizo extensiva a los Escribanos públicos y reales. Queda, no obstante, la duda de si en tal caso podía el donante revocar la donación mientras la aceptación no hubiese sido ratificada. La práctica española puede conjeturarse que se inclinó a la irrevocabilidad (Covarrubias, Castillo, Salgado de Somoza), reforzada con una cláusula de estilo notarial en que el donante renunciaba las leyes concernientes al asunto. Notemos, sin embargo, que el negocio no es bilateral por el hecho de que el Notario estipule y acepte a nombre del *concepturus*. En los anotadores de Molina encontramos magistralmente definida su intervención: "Si bien la estipulación del Notario aprovecha al efecto de que aun sin aceptación no se pueda revocar, sin embargo, para el efecto de la adquisición, la aceptación es requerida." El Notario no actúa, por lo tanto, como parte en el negocio; no es estipulante en pro de tercero en el sentido actual ni representante del donatario. Es un elemento de mera simetría formal, que interviene *ad voluntantem donantis adstringendam*.

La vida de los pueblos y la sutileza de los juristas han marchado muy distanciadas en esta materia. El sentido vulgar niega importancia a la aceptación del donante y esta corriente vital ha puesto en las leyes y en la práctica muchas excepciones a la necesidad de la aceptación. Decía el Abad Palermitano que, cuando la *pollicitatio* tiene causa liberal, lleva en sí misma implícita la aceptación, la cual se presume por tratarse de *res favorabilis et concupisibilis*.

La tesis de la bilateralidad, por otra parte, induce a la doctrina a construcciones arbitrarias. Todos reconocen que hay casos en que el desplazamiento patrimonial gratuito en que consiste la donación se efectúa sin que intervenga la voluntad del beneficiario, es decir, por

simples hechos del donante *inaedificatio*, condonación) o negocios jurídicos celebrados por éste con un tercero (asunción de deuda, etc.). Sin embargo, dice Sohm, nadie es donatario sin su consentimiento. Con ello volvemos a confundir el problema de la perfección con el del acto dispositivo o adquisición por parte del donatario, mediante la posterior declaración que querer hacer suya la cosa donada. E incluso se llega a decir que el donatario no aceptante tiene no sólo la obligación, sino incluso el derecho de devolver lo adquirido, que representa para él un enriquecimiento ilícito (Titze, Henle y Fischer), retorciéndose así la cuestión de tal modo, que parece que lo más urgente sería proteger al donatario contra el donante. Con razón dice Heck que, al menos de *lege ferenda*, la donación debería perfeccionarse por acto unilateral.

Apresiada así la aceptación en su verdadero valor, podemos revisar la doctrina vigente respecto de la representación del no concebido. Que le admitirse que, por interpretación *a contrario sensu* del artículo 627 de nuestro Código, los padres no pueden aceptar la donación a sus hijos nacederos. Pero se olvida que la regla *inclusio unius exclusio alterius* no es racionalmente aplicable a las normas de carácter dispositivo, sujetas más bien a la de que donde hay la misma razón, la misma debe ser la consecuencia. Por otra parte, las dificultades técnicas de la representación del *concepturus* han sido superadas, por ejemplo, en el nuevo Código civil italiano, que la atribuye al futuro padre sin limitación alguna, y también podrían serlo en nuestro ordenamiento legal.

En todo caso la interpretación de los preceptos relativos a esta materia no puede cerrarse en un criterio dogmático intransigente, sino que se ha de buscar mediante la coordinación equitativa de los intereses en juego.

La forma más típica de la liberalidad a favor del no concebido es la que el Código civil, en su artículo 641, llama con manifiesta impropiedad "reversión de donaciones". El citado artículo nos remite a las normas del derecho sucesorio para la determinación del ámbito en que las donaciones pueden revertir, aunque parece dejar sujeta la perfección de estas disposiciones a los preceptos generales de la donación y a las normas que rigen para la estipulación en pro de tercero. Mas ni unas ni otras son adecuadas a la disposición en favor del no concebido, y la alusión del artículo 641 va racionalmente mucho más allá

de un mero prevenirse contra la vinculación revelándonos el verdadero entronque histórico y conceptual de la reversión con las sustituciones fideicomisarias.

Tropezamos otra vez con el viejo prejuicio que rechaza la donación directa al no concebido, lo mismo que en derecho sucesorio se opone a la institución directa en favor suyo, admitiendo, en cambio, que el beneficio de una y otra puede alcanzarle con sólo que pase antes por otra persona. Es, sin embargo, evidente que la sustitución no es más que una institución sujeta a modalidades de condición y plazo corrientes en derecho, y cierto también que el beneficiario de una reversión no recibe su derecho del donatario sino del donante, igual que acontece con el sustituto. Mas el derecho positivo sufre una desviación que en el área de las sucesiones dimana quizá de la supervivencia alcanzada por los grandes principios del Derecho romano, y en la reversión de donaciones se produce por mero influjo de las instituciones hereditarias.

Hay una tendencia de tipo vulgar, pero difundida entre los juristas, a creer que el fiduciario y el primer donatario son elementos indispensables de la transmisión al sustituto, a cuyo derecho sirven de *arcaduz*, como decía nuestro Solórzano Pereira, o de *canal*, como dijo Pothier. Pero lo cierto es que la adquisición de la herencia por el fiduciario o de la donación por el primer llamado no condicionan el derecho del sustituto, aunque ni la jurisprudencia ni la doctrina actual lo expresen formalmente.

El artículo 1.257 del Código civil, que proclama la licitud de la estipulación en pro de tercero, resulta inadecuado a la reversión de donaciones, puesto que en una aplicación estricta impediría que se perfeccionase la disposición antes de que el no concebido naciera y aceptase en vida del donante. De aquí resultaría inoperante contra toda lógica el artículo 641, que claramente autoriza la reversión a los no concebidos, siempre que estén dentro del segundo grado y aunque no vivan a la muerte del disponente. Es decir, que el artículo 641 arrastra el régimen de la reversión fuera del ámbito de las estipulaciones en pro de tercero.

El problema de la aceptación de la cláusula reversalión dio lugar en nuestra doctrina a muy dispares criterios según se tratase de una donación de derecho común o de la constitución contractual de mayorazgos. El mayorazgo constituido por contrato se hacía irrevocable en ciertos casos sólo por la aceptación del primeramente llamado (Ley 44

de Toro) y contenía una serie indefinida de reversiones a favor de personas futuras. Pero, en cuanto a la donación de derecho común, mientras unos (Palacios Rubios y Pedro de Dueñas) opinan que basta la aceptación del primer llamado, otros (como Molina y Covarrubias) exigen la del segundo donatario, sin establecer diferencia entre la primera y la segunda donación. Al razonar estos últimos su dictamen apelan a expedientes arbitrarios, y así dice Molina que la donación perfecta en el mayorazgo se hace no a la persona, sino a la familia, por lo cual se entiende que el primer instituído acepta en nombre de ella y sería "*absurdissimum .. requiri acceptationem infantium et nasciturorum*".

De este modo queda sentado que en todo caso, lo mismo en el mayorazgo que en la donación, la aceptación de los ulteriores beneficiarios funciona, como en el caso de la herencia, independientemente del acto dispositivo, sin ser, por tanto, un elemento de perfección y sí la mera admisión de un enriquecimiento.

En el mecanismo de la estipulación en pro de tercero corresponde al primer donatario el papel de promitente, debiendo exigírselle, por lo tanto, la capacidad normal para contratar. Como donatario, en cambio, sólo necesita la capacidad natural para consentir del artículo 625, pues el 626 sólo exige la de contratar en las donaciones condicionales u onerosas. Ahora bien; la cláusula de reversión no hace que la donación sea condicional ni onerosa, porque, como dice la resolución de 17 de diciembre de 1925, "no impone ninguna obligación propiamente dicha a los adquirentes, siendo más bien *deducción* de la cosa donada", y el término "condición" se toma en el artículo 626 en el sentido de condición voluntaria que implica una prestación del donatario. En otros términos: donación y reversión son dos disposiciones distintas, aunque conexas, y suponen dos causas diferentes. La disposición reversal no puede revocarse por disenso del donante y del primer donatario, el cual no representa al segundo, y la independencia de ambas resulta más patente referida a las causas culposas de revocación.

Problema antiguo es también el de si la adquisición del primer donatario actúa como *condictio juris* para el nacimiento de los derechos del segundo. En la confusa terminología existente en que se barajan sin discriminar la estipulación en pro de tercero, la donación modal, la donación condicional y la reversión, predomina la tendencia

que identifica la reversión con la donación *sub modo*. Una y otra encajan genéricamente en la estipulación en pro de tercero, y no hay duda de que a favor del beneficiario de la carga modal existe una liberalidad.

Pero la estructura interna de ambas situaciones es distinta. La donación *sub modo* crea una obligación personal del donatario y un derecho correlativo del sujeto beneficiado, que por sí solos no ligan los bienes y cuyo incumplimiento no actúa resolutoriamente (artículo 797). El donatario no está obligado a prestación alguna mientras no haya recibido lo donado y el donante no responde del saneamiento.

En la reversión, por el contrario, no dice el Código que el donatario se obligue a transmitir los bienes, sino que se puede "establecer la reversión", cuya eficacia es automática. Cumplida la condición o llegado el plazo no se produce ninguna "obligación" de entrega, sino un cambio de dominio porque el del primer donatario se resuelve. Los efectos de esta resolución actúan *ex tunc* y arrastran cualquier acto de disposición intermedio realizado por aquél.

La adquisición del primer donatario no es, pues, indispensable para que nazca el derecho del segundo, y la máxima que aquí debe aplicarse es la misma que rige en el Derecho sucesorio de que la "sustitución fideicomisaria comprende la vulgar".

Consecuencia de todo lo dicho es que el régimen de la reversión ha de buscarse en la sustitución indirecta (con la que tiene una profunda afinidad, según pone de manifiesto la antigua doctrina de los mayoralzgos) sin que nunca puedan entrar en juego respecto de ella las normas propias del derecho contractual.

Podemos llegar así a ciertas conclusiones de incalculable trascendencia, en las que cabe basar una nueva consideración de los preceptos jurídicos en vigor. La aceptación de la donación es una exigencia del Derecho positivo, pero no constituye un elemento sustancial de su propia estructura ni por lo general responde a una necesidad práctica evidente. Ningún obstáculo teórico se opone a la donación directa al no concebido que una interpretación racional del artículo 627 permitirá aceptar al futuro padre, aunque este caso se dé en la práctica con muy poca frecuencia.

Con estos datos estamos en situación de formular una doctrina práctica completa sobre la donación en favor del *concepturus*. En líneas generales cabe que las donaciones de este tipo se otorguen por los fútu-

ros padres (dentro o fuera de una capitulación matrimonial) o por otras personas antes o después del matrimonio de aquéllos.

1. *Padres donantes*.—La donación anterior al enlace conyugal va normalmente contenida en las capitulaciones matrimoniales. El artículo 1.330 sólo libera de la necesidad de aceptación a las donaciones en favor de los futuros esposos o de uno de ellos. La donación a los hijos nacederos no está literalmente comprendida en el precepto, pero, por lo antes expuesto, se ve que es de la misma naturaleza y debe gozar del mismo favor de la Ley. Mas aunque así no sea, podemos entender: o que acepta el futuro padre, si la que dona es la mujer, o que acepta la madre si el donante es el prometido, ya que la posibilidad de aceptar por el hijo futuro no nace de una patria potestad imposible o, finalmente, que acepta el mismo padre donante, puesto que la autocontratación en este caso no ofrece reparo alguno.

Si la donación se verifica después del enlace, su misma naturaleza impide individualizarla, porque los padres procuran por todos los medios la igualdad entre sus hijos y el número de los no concebidos se desconoce, es decir, que se donan unos mismos bienes para todos. El supuesto de donación conjunta a los hijos nacidos y nacederos lo intentó resolver D. Manuel González Gordillo en un caso sometido a su autorización mediante un juego de condiciones; el supuesto es clásico y ya de antiguo se admitía que comporta una serie tácita de sustituciones parciales sucesivas.

Es, por lo tanto, un negocio mixto de donación y reversión que se perfecciona por la aceptación de los donatarios ya nacidos (pudiendo aceptar por ellos si son menores el mismo padre donante) sin que sea necesario igual requisito respecto de los nacederos a quienes la reversión aprovecha.

La donación exclusivamente otorgada a los *concepturus* no parece viable por lo que tiene de autolimitación en vacío de la responsabilidad patrimonial.

2. *Donantes extraños*.—Aquí se presentan muchas menos dificultades que en las donaciones del grupo anterior. La donación directa se aceptará por los contrayentes, si es en capitulaciones matrimoniales, por cualquiera de ellos antes del matrimonio, o por el futuro padre si se hace después. Si la donación fuese revertible habría de ser aceptada por el primer donatario o por quien lo representase. En el supuesto mixto de donación a los hijos nacidos con reversión parcial a los na-

cederos podrán aceptar los primeros si son púberes o el padre por ellos.

Parece ocioso advertir que, aun cuando todos los supuestos previstos son posibles, no todos tienen en la práctica la misma importancia ni la misma frecuencia. Un buen recetario es siempre útil si se maneja con la debida discreción. Por otra parte bueno es recordar que, según Oberneck, el Notario, en las cuestiones debatidas, debe atenerse a la opinión dominante antes que a la suya personal. Claro es que entre nosotros no siempre cuenta el Notario con una opinión dominante, ni siquiera con una opinión.

FLORENCIO PORPETA.

Notario de Madrid.

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas, Presidente
del Tribunal Supremo.

Precio de la obra: 175 pesetas.

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.^o, n.^o 11 - MADRID