

LA DONACIÓN *PROPTER NUPTIAS* EN EL RÉGIMEN COMÚN Y FORAL: SUS RETOS EN EL ACTUAL CONTEXTO SOCIAL

RAQUEL LUQUIN BERGARECHE

Doctora en Derecho

Profesora de la Universidad Pública de Navarra

RESUMEN. La pervivencia de la institución de la donación por razón de matrimonio está siendo cuestionada en el actual contexto de transformaciones sociales y normativas en el Derecho de Familia. Frente a la inutilidad práctica de la figura en el Código civil español, en el Fuero Nuevo la donación nupcial presenta perfiles singulares, en base a su función familiar y sucesoria, que posibilitan nuevas aplicaciones prácticas. En el trabajo se analizan dos de estas nuevas funcionalidades; la transmisión indivisa de la empresa familiar y el acogimiento a los donantes mayores, y se abordan cuestiones problemáticas tales como la posible revocabilidad de estas donaciones en caso de crisis matrimonial y la aplicabilidad de su régimen jurídico a las uniones no matrimoniales.

PALABRAS CLAVE. Donaciones por razón de matrimonio. Pacto sucesorio. Acogimiento de mayores. Revocación de donaciones. Parejas estables.

ABSTRACT. The survival of the institution of the *propter nuptias* donation is being questioned in the current context of social and normative transformations in the Family law. Opposite to the practical uselessness of the figure in the civil Spanish Code, in “Fuero Nuevo” the wedding donation presents singular profiles, on the basis of his familiar and successor function, which new practical applications make possible. In the work, two of these new functionalities are analyzed; the undivided transmission of the family enterprise and the housing of the elderly donors, and there are approached such problematic questions as the possible revocability of these donations in case of matrimonial crisis and the applicability of his juridical regime to the not matrimonial unions.

KEYWORDS. Wedding donations. Successor arrangement. Elderly housing. Revocability of donations. Not matrimonial unions.

SUMARIO

I. LA DONACIÓN POR RAZÓN DE MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL COMÚN Y EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA. 1. Introducción. 2. Concepto y antecedentes históricos de las donaciones por razón de matrimonio. 3. Papel que desempeña el matrimonio en la estructura de la donación nupcial. A. Examen de las distintas teorías acerca del valor de la “*contemplatio matrimonii*” en las donaciones nupciales. B. El matrimonio como requisito de eficacia de la donación *propter nuptias*. C. La donación *propter nuptias*: ¿liberalidad o causa onerosa? D. La celebración o la permanencia del matrimonio como requisito de eficacia de la donación *propter nuptias*: estado de la cuestión en el fuero nuevo. 4. La finalidad de la institución de la donación *propter nuptias*. A. Causalidad, intencionalidad y funcionalidad de estas donaciones. B. Funcionalidad de las donaciones *propter nuptias* en el Código Civil. C. Funcionalidad de las donaciones *propter nuptias* en el Fuero Nuevo. 5. El régimen de las donaciones *propter nuptias* en el Fuero Nuevo de Navarra. A. Aspectos generales de la regulación navarra de las donaciones nupciales. B. Singularidades de la donación *propter nuptias* navarra. II. ACTUALIDAD DE LA INSTITUCIÓN NAVARRA DE LA DONACIÓN *PROPTER NUPTIAS*. 1. Necesidad de actualización social de los derechos forales. 2. Variedad actual de las donaciones nupciales: tipología. 3. Nuevas funciones económico-sociales de la donación *propter nuptias*. A. Donaciones *propter nuptias* universales como fórmula de transmisión indivisa de patrimonios y empresas familiares. B. La utilización de la donación *propter nuptias* para asumir nuevos retos en la función de acogimiento familiar. III. PERVIVENCIA DE LA INSTITUCIÓN DE LA DONACIÓN *propter nuptias* EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA: RETOS Y OBSTÁCULOS EN EL SIGLO XXI. 1. Unificación o diversificación de régimen en las distintas donaciones nupciales. 2. Donaciones *propter nuptias* y situaciones de crisis matrimonial. 3. La cuestión de la aplicabilidad del régimen jurídico navarro de las donaciones *propter nuptias* a las parejas no matrimoniales. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA.

I. LA DONACIÓN POR RAZÓN DE MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL COMÚN Y EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA

1. Introducción

Las donaciones por razón de matrimonio están reguladas, con distinto significado y alcance, tanto en el Código Civil¹ como en los ordenamientos forales, entre ellos, en el navarro².

1. Arts. 1336 A 1343 del Código Civil.

2. La regulación de las donaciones *propter nuptias* en el Derecho Civil de Navarra está contenida en las leyes 112 a 127 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra o Fuero

Para el Código civil, según el art. 1336 CC, son “*las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos*”; en definitiva, actos de liberalidad otorgados por los futuros contrayentes o por terceros en favor de aquéllos, sean padres, parientes o allegados, por razón de la celebración futura e inminente de su matrimonio, y con la finalidad de facilitar o incentivar la celebración del mismo (arts. 1336 a 1343 CC).

Las donaciones *propter nuptias* pueden ser de bienes presentes (art. 1341.1 CC), que es lo más frecuente, o, incluso, en el caso de donaciones realizadas en contemplación al futuro matrimonio por los esposos, de bienes futuros, siempre que se haga en capitulaciones matrimoniales, para el caso de muerte, y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada (art. 1341.2 CC).

Estas “liberalidades” tienen un profundo arraigo en las tradiciones y en *mores* muy antiguas³, como se observa del examen de la diversidad de donaciones que históricamente han acompañado al matrimonio⁴, cada una con una funcionalidad diferente. Y el Código Civil las refundió bajo la genérica denominación de “*donaciones por razón de matrimonio*”, suprimiendo la variedad terminológica, aunque no logró su unificación desde el punto de vista funcional.

Actualmente en el Derecho Común se acogen dentro de esta institución muy variados actos de liberalidad, unificados tan sólo por razón a la “causalidad” (*propter nuptias, contemplatio matrimonii*) y a la funcionalidad que cumplen (incentivadora de la celebración de matrimonios), pero distintos en cuanto a la intencionalidad subjetiva determinante del *animus donandi*.

Nuevo, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, y subsidiariamente, se rigen por las normas aplicables a las donaciones *inter vivos* (leyes 158 a 164 FN), en lo que sea compatible con sus especificidades.

3. Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS. “Sistema de Derecho Civil”, p. 157.

4. En el Derecho histórico de Castilla, las liberalidades nupciales entre los esposos, como expone Martín León en su trabajo sobre las donaciones nupciales en el Código Civil podían ser de dos clases: *Donaciones esponsalicias y arras*.

Las primeras tenían como finalidad testimoniar la afección recíproca entre los desposados, prácticamente, pues, equivalentes en su función a los actuales regalos de boda.

Las *arras* eran una donación que sólo podía hacer el esposo a favor de la esposa y cuya función era netamente sucesoria, pues en la práctica no se entregaban sino que se prometían, garantizando la suerte de la viuda en un momento histórico en el que ésta no contaba con legítima viudal.

Por su parte, las donaciones nupciales de terceras personas a los esposos eran de dos clases: Por un lado la *dote*, aportación hecha normalmente por los padres a su hija para que, con los frutos de la misma, pudiese contribuir a las cargas del matrimonio; y por otro lado, la donación *propter nuptias*, en el sentido que le dieron las Leyes de Toro, que era la que los padres hacían al hijo varón que iba a contraer matrimonio con el fin de ayudarlo a sostener las cargas del mismo. MARTÍN LEÓN, “Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil”, p. 340.

Así, dentro de las donaciones por razón de matrimonio del Código Civil caben tanto regalos o liberalidades⁵ realizadas en cumplimiento de un deber social o impuesto por el uso⁶ realizados por los mismos prometidos⁷ o, más habitualmente, por amigos o allegados a los futuros cónyuges; regalos expresivos del afecto y amor proferido recíprocamente por los prometidos; atribuciones patrimoniales -de mayor o menor valor o cuantía- realizadas generalmente por los padres de los novios con la pretensión de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, o para aportar la vivienda que va a constituir el hogar familiar⁸ o un fondo patrimonial inicial de la familia en vías de constitución⁹.

En esta línea, señalaba Lacruz que, en esta *conmixtio* que es la donación por razón del matrimonio del Código Civil “*entran por igual los regalos de boda...que las donaciones destinadas (económicamente) a proporcionar la base patrimonial del matrimonio*”¹⁰, tanto las donaciones entre futuros cónyuges, que las otorgadas por parientes, allegados o cualesquiera “terceros” a favor de aquéllos.

La regulación de las donaciones *propter nuptias* del Código Civil, y como se verá del Fuero Nuevo, ofrecen un visión unificada de esta institución con pretensión simplificadora que no distingue las diferentes modalidades de esta figura a pesar de las distintas variables que puedan existir (sujetos, objeto y cuantía de la donación) y finalidad que cada caso puedan cumplir.

-
5. “*Que el momento de celebración del matrimonio es ocasión propicia para la realización de regalos o donaciones es algo de todos sabido*” (DÍEZ-PICAZO y GULLON, ob. cit., p. 157).
 6. En la práctica, como afirma MARTIN LEON, “*raro es el matrimonio cuya celebración no vaya acompañada de la entrega de regalos de boda*”, expresivos, además del afecto hacia los futuros cónyuges, del cumplimiento de los deberes que son impuestos por las exigencias de la vida en sociedad, de hecho suelen citarse como paradigma de las llamadas “liberalidades de uso” (MARTIN LEON, “Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil”, p. 350). Las donaciones por razón de matrimonio encuentran, quizá, en este tipo de liberalidades su manifestación práctica más frecuente en el ámbito del Derecho Común. En ellas, “*el concedente obra movido por ser habitual que en la ocasión que sea se proceda así, y para dar cumplimiento, conformarse o acoplarse a lo que se suele hacer*”, de forma que “*no se desentone respecto de las demás personas sujetas a dar este tipo de regalos*”, ya que su no otorgamiento es considerado como un comportamiento socialmente censurable y lleva aparejada una sanción social. ALBALADEJO, “Comentarios...”, p. 5.
 7. El anillo de compromiso, u otras joyas o alhajas.
 8. Las consideran frecuentes en nuestro país PEÑA BERNALDO DE QUIROS, “*Derecho de Familia...*”, p. 205; MARTIN LEON, ob. cit. pp. 352 y 353 y el notario FERRERO HORMIGO, “*Los actos a título gratuito a favor de los hijos y su repercusión fiscal*”, p. 436.
 9. DÍEZ-PICAZO y GULLON, ob. cit., p. 157. El equivalente a lo que la doctrina francesa denomina “*capital de départ*” o “*capital de démarrage*”, es decir, un fondo patrimonial que permita a los futuros esposos dotarse de la base económica necesaria para la iniciación de su vida en común.
 10. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA. “Derecho de Sucesiones I, Parte general. Sucesión voluntaria”. p. 334.

Cierto es que la donación nupcial del Código Civil se ciñe a liberalidades que cumplen todas una función netamente “matrimonial”, no tanto por su nexa (“*propter*”) con las “*nuptias*” (cuya celebración inminente, en el plazo de un año ex art. 1342 CC, es *conditio iuris* de su eficacia), sino por satisfacer una función incentivadora de la celebración de uniones matrimoniales, razón que explica el régimen más favorable para el donatario *propter nuptias* de este tipo de liberalidades frente al configurado para las donaciones ordinarias¹¹.

El presente trabajo abordará las principales diferencias existentes en la conformación de esta institución de la donación por razón de matrimonio en el Derecho civil común y en el Derecho civil de Navarra, sobre todo en lo que se refiere al papel que desempeña el matrimonio en la estructura de la donación nupcial y la distinta finalidad que han desempeñado estas liberalidades en uno u otro ordenamiento jurídico. Tales diferencias inciden directamente en los perfiles de la regulación que de este negocio jurídico se contiene, respectivamente, en el Código Civil y en el Fuero Nuevo de Navarra.

Asimismo, veremos las especificidades propias de esta institución en Navarra y las aplicaciones actuales que pudieran extraerse de esta figura, cuya utilidad práctica se discute hoy en día. Para ello, analizaremos los obstáculos que pudieran entorpecer la consecución de esta finalidad, que representa todo un reto para el jurista del siglo XXI en el contexto de una realidad sociológica como la presente, caracterizada por la aparición de nuevos modelos familiares, el incremento exponencial de las crisis familiares y de pareja y el fenómeno del envejecimiento poblacional creciente, y en el nuevo marco normativo español del matrimonio y de las uniones estables de pareja.

11. Así se deriva, por ejemplo, del especial régimen de revocación de estas donaciones previsto en el artículo 1343 CC:

“Estas donaciones serán revocables por las causas comunes, excepto la supervivencia o superveniencia de hijos. En las otorgadas por terceros, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron. En las otorgadas por los contrayentes, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe. Se estimará ingratitud, además de los supuestos legales, el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio”.

2. Concepto y antecedentes históricos de las donaciones por razón de matrimonio

En el Derecho común la institución de la *donación por razón de matrimonio* ha refundido en su seno las donaciones efectuadas *por razón* del matrimonio con las antiguas de la *dote* y las *arras*, todas las cuales cumplen una función *matrimonial* más que familiar.

A diferencia de ello, en Navarra se distinguen las donaciones ordinarias *inter vivos* (leyes 158 a 164), las donaciones *mortis causa* (leyes 165 a 171), las *donaciones propter nuptias* (leyes 112 a 118), la *dote* (leyes 119 a 124) y las *arras esponsalicias* (leyes 125, 126 y 127 FN). Asimismo se admiten los *pactos* o *contratos sucesorios* (leyes 172 a 183 FN), a diferencia del Código Civil y con una amplitud desconocida en los demás ordenamientos forales, institución con la que se relaciona la donación nupcial cuya modalidad más frecuente en Navarra no es sino un tipo de *pactum de succedendo*.

Por ello, la doctrina ha llegado a decir que “las donaciones *propter nuptias* del Derecho civil navarro “*nada tienen que ver con las donaciones por razón de matrimonio del Código Civil*”¹². Aquellas han desempeñado históricamente en Navarra una función *familiar* y *sucesoria*, más que *matrimonial*, yendo ligadas a la sucesión hasta el punto de poderse decir que en la práctica, han constituido una modalidad de institución contractual de heredero, no sólo permitida sino regulada con la mayor generalidad y amplitud en el ordenamiento civil navarro. En este sentido se pronuncia la SAP de Navarra (JUR 2001/171267), en cuyo Fundamento de Derecho Sexto se afirma que “*Las donaciones que se regulan en la ley 112 y siguientes del Fuero Nuevo de Navarra nada tienen que ver con las donaciones por razón de matrimonio que regula el Código Civil (arts. 1336 a 1343), su alcance es mayor que el que tenían en el Derecho romano... pues constituyen una modalidad de disposición mortis causa en relación, aunque no necesariamente, con las capitulaciones matrimoniales*”.

La donación *propter nuptias* navarra (leyes 112-118 FN) ha constituido tradicionalmente un negocio *mixto* de una donación de bienes y una institución hereditaria, de forma que a la designación (contractual) de heredero, se añadía un acto jurídico que anticipaba una transmisión patrimonial, insertándose en él variados pactos en los que los donantes se reservaban el usufructo de los bienes donados, ordenaban a cargo del instituido derechos de acogimiento a la *Casa* y dotaciones a favor de otras personas, establecían reservas

12. D'ORS y DURAN RIVACOBA. “Comentario a las leyes 112, 113, 114, 115 y 117 a 127 FN”, en “Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales”, p. 458.

de libre disposición y regulaban la convivencia entre donantes y donatarios, entre otras cláusulas¹³.

Por esta finalidad de *ordenación familiar y sucesoria*, en Navarra las donaciones *propter nuptias* conectan con las capitulaciones matrimoniales (leyes 78 a 81 FN)¹⁴ y con los pactos o contratos sucesorios (leyes 172 a 183 FN).

-
13. Como señala NAGORE YÁRNOZ en referencia a la práctica capitular navarra de la Montaña o de la Navarra Media, una escritura de capitulación matrimonial *típica* presenta como contenido las siguientes cláusulas:

1ª Un pacto de *institución actual*, como negocio mixto de nombramiento contractual de heredero y donación *propter nuptias* a favor del hijo o hija que contrae matrimonio *para la Casa (etxerako)*.

2º Un pacto de *institución futura* o llamamiento sucesorio posterior a favor de los hijos nacedores el matrimonio, ordinariamente en cuanto al hijo o hija que libremente sea designado en mancomún por dicho heredero instituido y su cónyuge.

3º Un pacto de *fiducia sucesoria mutua* entre los cónyuges, facultándose recíprocamente para que, si uno de ellos fallece, el superviviente pueda efectuar tal nombramiento o designación entre los hijos comunes.

4º Un pacto de *fiducia sucesoria a los Parientes Mayores*, subsidiariamente, es decir, facultando a los Parientes Mayores para desempeñar el cargo de fiduciarios-comisarios y hacer esta designación para el caso de que ambos cónyuges hubiera fallecido sin haber efectuado el nombramiento de heredero.

5º *Pactos de reversión*, para el caso de que el matrimonio se disolviera sin descendencia, revirtiendo entonces los bienes donados a los donantes y, en caso de premoriencia, a favor de los más próximos parientes troncales de la línea de procedencia de los bienes.

6º Pactos de *institución hereditaria mutua*, para el mismo caso de que no exista descendencia.

7º *Pactos renunciativos*, por los que el cónyuge que viene de fuera de la *Casa*, contrayendo matrimonio con el heredero instituido en la misma escritura capitular, recibe su correspondiente *dotación* y renuncia a todos sus derechos de herencias paterna y materna que por cualquier título pudieran corresponderle en su *Casa* nativa.

8º Pactos de *institución a título singular*, que contienen señalamientos de *dotaciones* a favor de los hermanos del heredero instituido, especialmente en el caso de que definitivamente salieren de la *Casa*.

9º Pactos sobre el *usufructo de fidelidad*, aumentando el contenido legal de este derecho con facultades de disposición a título oneroso.

Todos estos pactos se amalgaman y entrecruzan, como dice este autor, con otros sobre convivencia entre donantes, de una parte, y el donatario y su cónyuge, por otra, con obligación de éstos de atender a aquéllos *“en la salud y en la enfermedad”* y según el *“haber y poder de la Casa”*, expresiones formularias habituales que han acabado siendo positivizadas en el Fuero Nuevo, así como con disposiciones concernientes a la explotación y sostenimiento del patrimonio y de la *Casa*; o sobre la sociedad familiar de conquistas; separación por razón de discordias o desavenencias acaecidas entre donantes y donatarios; posibles causas de revocación del nombramiento de heredero y de la donación y otras cláusulas diversas, según las circunstancias de cada caso. NAGORE YÁRNOZ. “Comentario a las leyes 82 A 147 FN”.

14. En este sentido, Mezquita sostiene que, con la mayor frecuencia se han otorgado, y aún hoy se otorgan, este tipo de liberalidades en Navarra en capitulaciones matrimoniales, prenupciales o postnupciales, en las que se combinan *“donaciones propter nuptias a favor de los contrayentes o prometidos, pacto de institución a un hijo a determinar de este matrimonio, y para el caso de morir uno de los consortes sin quedar descendencia del matrimonio, pacto de*

De hecho en su origen¹⁵ estas liberalidades constituían una subespecie de pactos sucesorios. De hecho, el paradigma de *pactum de succedendo* era aquel contrato de institución de heredero único a favor del hijo (o hija) que “*casa para la Casa*”¹⁶ (*etxerako*, en euskera o vascuence) con donación simultánea de todos o de la mayor parte de los bienes de los instituyentes y pactos de convivencia entre instituyentes e instituidos. Estas cláusulas de acogimiento

institución mutua entre ellos, universal sobre los bienes no troncales, y, sobre los que lo sean, con cláusula reversional a favor de los de los parientes troncales al fallecimiento del sobreviviente. (MEZQUITA DEL CACHO ob. cit, p. 523). Esta circunstancia, sin embargo, es muy poco habitual en el Derecho Común, en el que las donaciones nupciales pretenden cumplir una distinta y más modesta función incentivadora de la celebración de matrimonios.

15. Históricamente, la legislación de las antiguas Cortes del *Reyno* de Navarra tuvo presentes las instituciones contractuales de heredero realizadas tanto en capítulos matrimoniales como en otros contratos *inter vivos*. Sin embargo, los distintos Proyectos de Apéndice de Navarra al Código Civil, atendiendo a los pactos que eran más frecuentes en la práctica, redujeron la categoría general de los pactos sucesorios a la modalidad de las donaciones universales *propter nuptias*.

El Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra de 1959 marcó un principio de distinción entre lo que es la categoría general (el *pacto sucesorio*) y una modalidad dentro de ella (la ordenación sucesoria realizada en donación universal *propter nuptias* contenida en capitulaciones matrimoniales), no obstante lo cual aún se echaba en falta una concepción más amplia de los contratos sucesorios.

Un planteamiento adecuado de la materia se contiene por vez primera en un Dictamen al Proyecto de Fuero Recopilado presentado ante la Diputación Foral el 30 de abril de 1960, que puede considerarse el primer antecedente de la vigente ley 175 FN.

La Recopilación Privada de 1971 sigue fielmente la pauta marcada en aquel Dictamen, estableciendo en su ley 175 la adecuada conexión entre la categoría general del pacto sucesorio y la modalidad de las donaciones por razón de matrimonio, cuyo texto fue recibido por el Fuero Nuevo de 1973 que, en su Ley 175, establece que “*Los pactos sucesorios contenidos en capitulaciones matrimoniales se rigen por las Leyes del Título XI del Libro Primero y además, por lo establecido en el presente título*”.

Estos negocios mixtos de delación contractual y *donatio propter nuptias* se convierten más tarde en una figura con perfiles y sustantividad propia, coexistiendo hoy día con donaciones nupciales que nada tienen que ver con semejante función familiar.

16. La Ley 48 del Fuero Nuevo se refiere a la institución, tradicional en Navarra, de la “*Casa*”, como entidad que, sin constituir persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto a las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, aprovechamientos comunales, identificación y deslinde de fincas, y otras relaciones establecidas por la costumbre y usos locales, correspondiendo el gobierno de la misma a los “*amos*”, a los que se encomienda el mantenimiento de su unidad y la conservación y defensa de su patrimonio y nombre. La *Casa* es una realidad sociológica y jurídica en Navarra que “*enraiza la familia a la tierra, la sujeta, y con la familia, sus costumbres y tradiciones; lo que no sucede con una familia inestable que yendo de un lado para otro pierde toda garantía de perennidad mediante la dispersión y la disolución*” (Salinas Quijada) y que viene a constituir una unidad de destino con proyección de futuro dotada de una firme voluntad de permanencia, una síntesis orgánica integradora de diversos elementos subjetivos y objetivos; de familia y de patrimonio; de personas, elementos patrimoniales y valores morales, como reconoce la SAP de Navarra de 18 de enero de 2000 (AC 2000/491 FD 3º).

y convivencia con los ordenantes-mayores¹⁷ eran usuales¹⁸ en los instrumentos *propter nuptias*, al ser uno de sus fines primordiales lograr que, en vida de los instituyentes (denominados en Navarra “*amos viejos*”) perviviera única e indivisa (ley 75 FN) la *Casa* familiar¹⁹ y éstos fueran atendidos por el instituido y su cónyuge (los llamados “*amos jóvenes*”) a los que se encomendaban en adelante funciones de gobierno y dirección de los asuntos familiares con el alcance y extensión pactados (ley 7 FN).

Estas especificidades del régimen navarro de la donación nupcial, referidas a su distinta fundamentación histórica y, sobre todo, a su diferente función, nos van a llevar a sostener la pervivencia de esta figura jurídica en la actualidad, a diferencia de lo que ocurre con las liberalidades de la misma clase en el Código Civil, respecto de las que se ha afirmado la *innecesariedad de su regulación autónoma respecto de las donaciones ordinarias*²⁰.

A continuación analizaremos tres cuestiones previas necesarias para entender la diferente funcionalidad y régimen jurídico de la institución en el Derecho común y en el Derecho civil navarro: el papel que desempeña el matrimonio en la estructura de las donaciones nupciales en primer lugar;

-
17. GARCÍA-GRANERO (“Comentarios a la rúbrica del Título IV del Libro II y a las leyes 172 a 177 inclusive del Fuero Nuevo”, en la obra colectiva “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Dir. ALBALADEJO, M y S. DÍAZ ALABART, t. XXXVII, vol.1º.p. 222) deja constancia en su trabajo sobre los pactos sucesorios del más antiguo instrumento conocido de contrato matrimonial navarro con nombramiento de heredero y donación universal, otorgado en Estella el 13 de septiembre de 1488, en el que consta ya la cláusula de convivencia entre los padres instituyentes y el hijo instituido, junto con la esposa de éste.
 18. La frecuencia de tales pactos de convivencia familiar en Navarra llevó incluso a algunos autores (en este sentido, YABEN y YABEN, en “*Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*”, p. 97) a considerar la convivencia en el mismo espacio físico de donantes y donatarios como elemento esencial o *constitutivo* en los pactos de institución, tesis ésta que no puede ser aceptada a la vista de la regulación actual de los pactos sucesorios y de las donaciones por razón de matrimonio en el Fuero Nuevo de Navarra.
 19. En casi todas las instituciones familiares y sucesorias navarras se refleja esa fuerte aspiración a conseguir la perpetuación de la familia gracias al mantenimiento de sus valores y tradiciones y a través de la conservación o indivisión de su patrimonio, como recuerda Salinas Quijada. De esta manera, encontramos en el Derecho Civil de Navarra ciertas instituciones y preceptos propios, fundados en la prevalencia del elemento familiar, que otorgan al mismo peculiaridades innegables frente a otros ordenamientos civiles, tales como la institución de la *Casa* (ley 48 FN), los Parientes Mayores (leyes 137 y ss.), la troncalidad (ley 305), la regulación de los derechos de los hijos de anterior matrimonio (ley 272), la reserva a favor de hijos de anteriores nupcias (ley 274) o la participación de los hijos en la sociedad conyugal de conquistas del segundo o ulterior matrimonio mientras no se liquide la primera sociedad conyugal, el retracto gentilicio (ley 452), las donaciones *propter nuptias* (ley 112), el acogimiento a la *Casa* (ley 131), el régimen económico matrimonial de la sociedad de conquistas (leyes 82 y siguientes), y el pacto sucesorio como modo de delación hereditaria a fin de conservar indivisa la transmisión del patrimonio familiar.
 20. FERNANDEZ SANCHO-TAHOSES. “Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil”, p. 261.

en segundo, la cuestión acerca del carácter oneroso o de liberalidad de estos actos jurídicos; y, en tercer lugar, la distinción conceptual entre la “*causa*”, el “*motivo*” y la “*funcionalidad*” de la donación navarra por razón de matrimonio.

3. Papel que desempeña el matrimonio en la estructura de la donación nupcial

A. Examen de las distintas teorías acerca del valor de la *contemplatio matrimonii* en las donaciones nupciales

Como se sabe, donación *propter nuptias* es la que se otorga en consideración a un matrimonio (“*contemplatio matrimonii*”). Ahora bien: ¿qué papel desempeña el elemento “*matrimonio*” en la estructura de la donación nupcial?

Son varias las teorías que se han sustentado sobre esta cuestión.

Para cierto sector doctrinal, el matrimonio es la *causa* del negocio jurídico. La celebración del matrimonio opera “*como causa donandi, y su no celebración como falta de dicha causa*”²¹, con lo que el negocio, caso de no celebrarse el matrimonio (o de declararse nulo por sentencia judicial) deviene inválido o nulo (ley 19 FN).

Otros autores entienden que este tipo de liberalidades tienen una causa de tipo especial²² o complejo²³ pues, junto al “*animus donandi*” existe un “*motivo*”, la celebración del matrimonio, que se incorpora *ex lege* como causa del negocio jurídico, es decir, que es elevado por virtud de la ley a la categoría de *causa (motivo causalizado)*. Esta opinión es difícilmente defendible a la vista de la regulación de las donaciones *propter nuptias* tanto en el Código Civil como en el Fuero Nuevo, puesto que no es la *validez* de la donación lo que se subordina a la celebración efectiva del matrimonio, sino su *eficacia*. La no celebración del matrimonio es un motivo de ineficacia originaria, determinante no de la nulidad del negocio sino de su falta de efectos²⁴.

El antiguo artículo 1333 del Código Civil antes de la reforma operada tras la Ley de 13 de mayo de 1981 configuraba la no celebración del matrimonio como *causa de revocación* de la donación *propter nuptias* (“*serán revocables...*”)

21. ESPIN, ob. cit., p. 263.

22. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, ob. cit., p. 204.

23. ROCA SASTRE. “Derecho hipotecario”, p. 153.

24. Además, entendemos, como sostiene ROCA JUAN, no podría admitirse la configuración causal del matrimonio en la donación *propter nuptias*, puesto que la *causa* como elemento de todo negocio jurídico debe ser un elemento actual y presente, y no como sucede en la donación nupcial, un elemento futuro.

de manera que la donación, perfecta desde su otorgamiento, caso de no celebrarse el matrimonio era revocable a instancia del donante. Tras la reforma, la dicción literal del actual artículo 1342 CC para referirse a las consecuencias de la no celebración del matrimonio ("*quedarán sin efecto*"), así como el tratamiento separado que se hace de este supuesto de ineficacia sobrevenida (art. 1342 CC) respecto de las demás causas de revocación (art. 1343 CC) apunta más bien a una ineficacia *ex lege*, que opera de forma automática. Así ocurre también en la regulación navarra de la institución en el Fuero Nuevo, cuya la ley 117, bajo la rúbrica de "*ineficacia*", y de forma específica para las donaciones nupciales, establece que: "*Las donaciones propter nuptias quedarán ineficaces si el matrimonio no llegara a celebrarse o fuera declarado nulo*".

Para otros autores, el matrimonio es la *conditio facti* de la donación nupcial. Esta tesis reduce el matrimonio, acontecimiento cuya celebración es realmente futura e incierta respecto del otorgamiento de la liberalidad, a la categoría de *conditio* suspensiva (*si nuptiae sequuntur*) o resolutoria (*si nuptiae non sequuntur*), como determinación accesoria de la voluntad. El matrimonio sería una condición que podría añadirse por voluntad del otorgante del acto, pero no un elemento esencial del mismo. Esta teoría, que sostiene entre nosotros Vallet y en la doctrina italiana Torrente²⁵, es la de más difícil aplicación al régimen de la donación nupcial tanto en el Código civil como en el Fuero Nuevo de Navarra²⁶, no solo por no encajar con la dicción literal de la norma sino por poder llevar a resultados absurdos e inverosímiles, como la aplicación del principio según la cual *se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impedir su cumplimiento* (ex art. 1119 CC), manteniéndose su eficacia cuando el esposo donante se negase, por ejemplo, a contraer matrimonio con la donataria²⁷.

Para otro sector doctrinal el matrimonio es *un elemento fundamental dentro de la estructura de la donación nupcial, que pertenece a la esencia de la donación*²⁸, en la medida en que es *la misma norma la que integra estructuralmente dentro de su supuesto de hecho un acontecimiento futuro e incierto (el matrimonio), del que hace depender la eficacia (no la validez) del negocio*. En el Derecho civil común (más discutidamente el navarro), la causa de la donación *propter nuptias* es el "*animus donandi*" como en toda donación, solo que, como

25. VALLET, ob. cit., pp. 379 y ss. y TORRENTE, ob. cit., pp. 460 y 461.

26. En la doctrina navarra, D'ORS y DURAN RIVACOBA (ob. cit., p. 501) rechazan esta tesis, pero entienden que el matrimonio, sin ser condición suspensiva de la donación nupcial, es sin embargo, la *causa del efecto transmisivo* de la misma.

27. MARTIN LEON. "*Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*", p. 234.

28. LACRUZ, "*Derecho de familia*", p. 317, nota 1 bis.

dice O'Callaghan, "en las donaciones *propter nuptias* el móvil del matrimonio ha sido elevado por el Derecho a 'conditio iuris'"²⁹. No se trata de un móvil subjetivo y variable, sino de un motivo básico, esencial, objetivado por el Derecho para caracterizar y cualificar la donación por razón de matrimonio respecto de las donaciones ordinarias y concederles así efectos específicos respecto de ésta. En mi opinión, esta tesis es aplicable también al ordenamiento navarro, el cual sin abordar directamente la cuestión ni definir siquiera la institución que tratamos³⁰, se adscribe mejor a la consideración de la celebración del matrimonio como *condición legal de eficacia del negocio* inserta en la misma estructura de la norma que lo regula, así como de la *permanencia* de dicho vínculo conyugal para el mantenimiento de los efectos traslativos del acto.

Cuando la donación nupcial se realiza, como en Navarra, con un alcance y significado familiar y sucesorio, es necesaria no sólo la *celebración* del matrimonio sino la *pervivencia* en el tiempo de esa unión en cuya contemplación se otorgó dicho acto jurídico, y ello como condición (resolutoria) del mantenimiento de sus efectos traslativos.

B. El matrimonio como requisito de eficacia de la donación *propter nuptias* en Navarra

Tanto en el Código Civil como en el Derecho civil navarro el matrimonio es un elemento esencial dentro de la estructura de la donación por razón de matrimonio, elemento que no es accidental, ni es introducido en la estructura de la norma por la voluntad de las partes, sino que pertenece a la esencia del acto donacional³¹. Es la norma jurídica la que hace depender la eficacia del acto jurídico que es la donación del cumplimiento de esta *conditio*, integrada o inserta dentro de su estructura como acontecimiento futuro e incierto del que penden sus efectos. El art. 1336 CC establece claramente que *son donaciones por razón de matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos* (futuros contrayentes).

El Fuero Nuevo, sin embargo, en ningún momento define ni describe la institución sino que aborda directamente su objeto y régimen jurídico. Ahora bien, de la regulación de la necesidad de la aceptación del donatario *propter nuptias* (ley 114 FN) como requisito que convierte a estas donaciones (válidas

29. O'CALLAGHAN, ob. cit. p. 64.

30. La ley 112 del Fuero Nuevo de Navarra se limita a describir la amplitud de su posible contenido.

31. LACRUZ, "Derecho de familia", p. 317, nota 1 bis.

desde su otorgamiento) en irrevocables, así como de la funcionalidad familiar y sucesoria que cumplen, entiendo que el matrimonio se configura también en Navarra como *conditio iuris* de eficacia del acto jurídico. Así se entendió en la nota a la ley 117 de la Recopilación Privada, según la cual la ineficacia de la donación en el caso de no llegara a celebrarse el matrimonio o éste fuera declarado nulo es “*simple consecuencia del incumplimiento de la conditio iuris del negocio jurídico*”.

No se trata en Navarra de proteger a través de esta figura los intereses del donatario *propter nuptias*, ni tampoco los propios del donante o donantes, sino más ampliamente los de toda la comunidad familiar. La funcionalidad de la institución navarra no se agota, pues, con la celebración del matrimonio como “*acto*”, como sucede en el Derecho común, donde las donaciones nupciales se han limitado a cumplir más modestamente una función incentivadora de la celebración de enlaces matrimoniales, cuando no la expresión de meras liberalidades de cortesía. En el Derecho navarro, la donación *propter nuptias* precisa a mi juicio, para el mantenimiento en el tiempo de sus efectos traslativos, de la pervivencia del vínculo matrimonial o unión en cuya contemplación se otorgó un acto jurídico de semejantes efectos³².

C. Donación *propter nuptias*: ¿liberalidad o causa onerosa?

En el régimen del Código Civil la donación *propter nuptias* es, antes que otra cosa, una liberalidad. Desde el punto de vista ontológico es una donación, si bien cualificada por el fin (el futuro pero inminente matrimonio a celebrar) y por la función que cumple como institución: incentivar o favorecer la celebración de matrimonios, y, por ende, la creación de nuevas familias.

32. En este sentido, no encontramos en la jurisprudencia foral pronunciamiento alguno que determine el papel del matrimonio en la estructura del acto donacional ni la necesidad de pervivencia del matrimonio como elemento presumible en el *animus donandi propter nuptias*. Sí hallamos, en cambio, un pronunciamiento negativo que sólo indirectamente se refiere a esta cuestión en la SAP de 21 de marzo de 2000 (AC 2000/1118), que examina la revocabilidad de una donación *propter nuptias* otorgada por el esposo a la esposa después de la disolución por divorcio del matrimonio: la Sala aplica el párrafo 2º de la ley 76 FN y entiende que no ha quedado acreditado en autos, pese al abandono imputable a la esposa del hogar conyugal, que ello constituyera una causa de separación imputable a título de culpa a la donataria y, consiguientemente, un motivo de revocabilidad al amparo de dicho precepto. El Fundamento de Derecho Quinto, en lo que aquí nos interesa, manifiesta que no admite que “*la persistencia de la donación quede resolutoriamente condicionada a la celebración del matrimonio, porque ésta no se ha planteado como carga específica, esto es, pactada de modo fehaciente, supuesto en que hubiera resultado, cuando menos, discutible...*”.

Sin embargo, García Goyena justificaba la no revocabilidad por superveniencia de hijos de las donaciones nupciales del Código Civil por ser actos a título oneroso³³.

Royo Martínez³⁴ explica cómo, en el fondo, a su entender, tales donaciones se consideran onerosas, es decir, hechas “*en compensación o contemplación de las obligaciones y deberes que los prometidos van a cumplir*”.

Sin embargo, a pesar de algunas voces discrepantes, la generalidad de la doctrina en nuestro país no ha aceptado la onerosidad de este tipo de donaciones, ni siquiera a la luz del nuevo art. 1340 CC tras la reforma de 13 de mayo de 1981 que, como sabemos, obliga al donante *propter nuptias* al saneamiento por evicción y vicios ocultos de los bienes donados³⁵.

En el Derecho civil navarro, si bien la denominación de la figura en el Fuero Nuevo (“*donación propter nuptias*”) parece inducirnos a no cuestionar la naturaleza donacional³⁶ o de liberalidad³⁷ de la otorgada *contemplatio matrimonii*, a nuestro juicio la naturaleza gratuita o de liberalidad *stricto sensu* de este acto jurídico se pone en entredicho si se tiene en cuenta lo siguiente:

1º. En ningún momento el Fuero Nuevo define este acto jurídico como “*acto de liberalidad*”, “*acto a título gratuito*”, o mediante expresión equivalente. La ley 112 FN describe, detalladamente pero con carácter meramente enunciativo (“*y, en general, otros cualesquiera pactos lícitos*”) la amplísima variedad de cláusulas y pactos que pueden integrar su contenido familiar y sucesorio.

2º. La ubicación de la institución que comentamos en la sistemática del Fuero Nuevo. La figura se regula en el Título XI del Libro I (“*De las personas y de la familia*”), tras la regulación de las *capitulaciones matrimoniales* (Título VIII) y del régimen de *bienes del matrimonio* (Título IX) e inmediatamente antes de la *dote* y las *arras esponsalicias* (Título X), la *disolución de las comunidades familiares* (Título XIII), el *derecho de acogimiento a la Casa* y las *dotaciones* (Título XIV) y los *Parientes Mayores* (Título XV), como instituciones que normalmente conviven en el continente capitular, instrumento más frecuente de ordenación de donaciones nupciales en Navarra.

33. GARCÍA-GOYENA, ob. cit., p. 266.

34. ROYO MARTÍNEZ, ob. cit., p. 166.

35. Según el art. 1340 CC, “*el que diere o prometiére por razón de matrimonio sólo estará obligado a saneamiento por evicción o vicios ocultos si hubiere actuado con mala fe*”.

36. Gratuidad, *animus donandi*, empobrecimiento del donante y enriquecimiento correlativo del donatario.

37. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *donación* (del lat. donatio, -ōnis) es la “*liberalidad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta*”, definiéndose la *liberalidad* (del lat. liberalitas, -ātis), en su tercera acepción (la jurídica) como la “*disposición de bienes a favor de alguien sin ninguna prestación suya*”.

Llama la atención por tanto que, siendo *liberalidades* (si bien cualificadas en atención al matrimonio) no aparezcan reguladas en la Compilación en el mismo Libro que el dedicado a las “*Donaciones y Sucesiones*” (el Segundo) que, precisamente, dedica a las donaciones inter vivos el Título II y a las *mortis causa* el Título III.

Sí se remite la ley 178 FN (en sede de pactos sucesorios) al régimen de las donaciones nupciales cuando establece que los nombramientos de heredero pactados entre dos o más personas en beneficio mutuo o de tercero “*son irrevocables*” (por su naturaleza contractual), y que “*a los nombramientos de heredero otorgados unilateralmente se aplicará lo dispuesto en la ley 114 del Fuero Nuevo*” (es decir, se exige la aceptación del donatario para su eficacia)³⁸.

Esta regulación se explica porque la donación nupcial navarra excede lo que es una mera liberalidad para configurar un acto jurídico donacional con un componente oneroso indiscutible, destinado a cumplir una trascendente función familiar y sucesoria, por lo que se hace merecedora de un régimen jurídico singular.

3º. En tercer lugar, la ley 114 de la Compilación navarra, ya antes de la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, que exigió en la donación *propter nuptias* la aceptación del donatario³⁹, consideraba esta declaración de voluntad⁴⁰ como elemento necesario e indispensable con carácter imperativo

38. Es decir, requieren la aceptación del donatario, que podrá realizarse en la misma escritura o en otra separada, tanto en vida del donante como después de su fallecimiento, de modo que la aceptación del donatario, si bien no perfecciona la donación, que es válida desde su otorgamiento, convierte dicha liberalidad en irrevocable.

39. Reforma que, como sabemos, derogó el contenido del art. 1330 CC, que no exigía para la validez de las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil la aceptación del donatario.

40. En el Derecho Común, como es sabido, la perfección de la donación se regula con aparente discrepancia en los artículos 623 y 629 del Código Civil, inclinándose la doctrina mayoritaria por la concreción de la misma desde el momento en que el donante “*conoce la aceptación del donatario*”, por lo que califica la donación como un contrato, no como un acto jurídico. En opinión de RUBIO TORRANO, esta contractualización de la donación responde “*a la vis atractiva que la idea de contrato posee en la dogmática moderna dentro del Derecho patrimonial*”, y propone un nuevo entendimiento de esta “*aparente*” contradicción entre dos preceptos que, en realidad, vienen a complementarse, entendiendo la donación no como un contrato sino “*como un acto lucrativo de atribución del dominio de cosas o derechos*”. De este modo se concibe en el Derecho civil de Navarra, donde no se plantean estos problemas. Así, “*la donación como acto jurídico, válido per se, autónomo e independiente, se concreta en la conducta atributiva del donante, y por otro, como “acto de atribución” requiere el consentimiento del destinatario a quien va dirigida. Es decir, el donatario debe pronunciarse a favor de tal atribución, debe aceptar para que el desplazamiento patrimonial provocado por la conducta del donante encuentre asiento en el patrimonio de aquél*” (principio de que nadie puede enriquecerse contra su voluntad). RUBIO TORRANO. “Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año nº 57, Nº 543, 1981, p. 373.

(“...requieren la aceptación del donatario”) para la conversión de estas donaciones en irrevocables⁴¹.

Se ha criticado, y con razón, la falta de claridad de este precepto en cuanto a la incidencia de la aceptación del donatario (o de su ausencia) en las donaciones por razón de matrimonio, a diferencia del contenido de los tres párrafos de la ley 161 FN. En cualquier caso, la nota a la ley 114 de la Recopilación Privada establece que “*Implicando la donación propter nuptias obligaciones recíprocas para donante y donatario, es necesaria la aceptación del último para que la liberalidad sea irrevocable*”, y en la nota a la ley 118 se dice que “*Dada la especial naturaleza de estas donaciones que suelen implicar obligaciones recíprocas, se reduce la posibilidad de revocación por el donante el caso de incumplimiento de aquellas cargas que sean esenciales, a diferencia de lo establecido en la ley 162 para las donaciones inter vivos en general*”.

Así pues, no cabe duda de que estas donaciones navarras presentan un perfil singular, no solo, como hemos visto, en lo que se refiere a su funcionalidad práctica respecto de las donaciones ordinarias, sino en lo que respecta a su misma naturaleza como acto gratuito. Las donaciones *propter nuptias* implican frecuentemente *obligaciones recíprocas* para el donante y el donatario, excediendo de lo que es un acto de atribución patrimonial otorgado *animus donandi*. Diríamos que las consecuencias que se derivan de este acto “*interesan*” a ambas partes del acto o negocio jurídico, pues a ambas favorecen. Con ellas se trata de que el instituyente, haciendo uso de la libertad civil (ley 7 FN) pueda ordenar el destino de sus bienes y derechos, y que el donatario asuma unas obligaciones y cargas -las pactadas y, supletoriamente, las reguladas en las leyes 115 y 116 FN- que libremente puede aceptar, haciendo irrevocable la donación *ex* ley 114 FN, o bien no hacerlo, en cuyo caso será revocable.

Es por esta razón por lo que, en el Derecho Civil de Navarra, el régimen jurídico de estas donaciones, supletoriamente aplicable en defecto de pacto, es singular, estricto y no precisamente favorable⁴² o benigno para el donatario

41. RENTERIA AROCENA, ob. cit., p. 343.

42. Precisamente por su función familiar y sucesoria se instrumentan frecuentemente en capitulaciones matrimoniales y se conectan con la institución de los pactos o contratos sucesorios, imponiéndose *ex lege* al donatario una serie de obligaciones desconocidas en otros ordenamientos jurídicos: Así, las obligaciones de hacerse cargo el donatario de *costear el entierro, funerales y sufragios del donante* (regla 6ª ley 115 FN), de *pagar las deudas del donante anteriores y las posteriores contraídas en beneficio de la Casa* *ex* regla 1ª de la ley 115 FN (en el caso de ser la donación universal), de *pagar los donatarios alimentos a los donantes cuando tuvieran aquéllos y no éstos el disfrute de los bienes donados y convivieran en la misma casa* unos y otros *ex* regla 12ª y *pagar dotes y dotaciones cuando el donante no se hubiere reservado bienes suficientes para hacer frente a dichas obligaciones* *ex* regla 10ª ley 115 FN. Pero no son éstas limitaciones las más importantes que se imponen al donatario/s *propter*

propter nuptias, ni mucho menos para su familia⁴³. El instrumento donacional puede contener, y usualmente contiene, cláusulas de *acogimiento* a la *Casa*, de visita del hogar familiar por parientes o terceras personas, *dotaciones* a cuyo pago queda obligado el instituido donatario, pactos de asistencia y de convivencia entre donantes y el donatario con su esposa y familia, reglas acerca de la forma de resolverse las desavenencias y discrepancias⁴⁴ que pudieran

nuptias en la Compilación navarra: del análisis del régimen legal previsto en el Fuero Nuevo para estas "liberalidades" se deduce como veremos que, a diferencia del donatario por razón de matrimonio del Código Civil, al donatario *propter nuptias* navarro se le van a imponer *ex lege*, como manifestación de la trascendente función que están llamadas a cumplir estas liberalidades importantes *limitaciones a sus facultades dispositivas*, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, que no encuentran más fundamento que el respeto a la voluntad del ordenante u ordenantes en cuanto al destino que haya de darse a dichos bienes, y el principio navarro (ley 75 FN) de mantenimiento de la unidad, continuidad y conservación indivisa de los bienes que integran el patrimonio de la *Casa* en el seno de la familia, limitación que el donatario-propietario de los bienes o sus descendientes (conforme a la enumeración de la ley 116.I FN) habrán de cumplir en el ejercicio de sus facultades dispositivas, si no quieren que opere (*ope legis*, igualmente, salvo previsión en contrario) un *derecho de reversión* (regulado en la ley 116.II FN) sobre los dichos bienes donados que corresponderá al donante o, caso de premoriencia, a favor de sus más próximos parientes legales (leyes 304 y 307 FN, según sean bienes troncales o no troncales) al tiempo del ejercicio del derecho de reversión.

43. Las obligaciones y cargas impuestas al donatario *propter nuptias* como el derecho de visitar la casa familiar, el derecho de acogimiento de hermanos del donatario o la obligación de asistencia y cuidado a los otorgantes *en la salud y en la enfermedad hasta el momento de su muerte*, repercuten inevitablemente en el cónyuge del donatario, generalmente la mujer del instituido heredero o donatario *propter nuptias*, sobre la cual, *de facto*, han recaído tradicionalmente las gravosas tareas necesarias para dar cumplimiento a muchos de estos pactos, cláusulas y condiciones insertos en donaciones nupciales.
44. En Navarra es frecuente la introducción de cláusulas de resolución o de revocación de la donación en caso de surgir desavenencias o discordias entre donantes y donatarios obligados a convivir en la *Casa*, bien sea configurada como carga modal del donatario, bien como condición resolutoria del acto jurídico.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión: la Sentencia del TSJ de Navarra de 29 de septiembre de 1998 interpreta la cláusula de una donación universal de bienes a favor de uno de los tres hijos de la donante con reserva de usufructo en la que se establece que "*caso de ocurrir discordias o desavenencias y malos entendidos entre la donante y el donatario, éste con su esposa e hijos abandonarán la casa donada y quedará resuelta de pleno derecho y sin efecto la donación efectuada recuperando la donante la libre disposición de los bienes donados*" como *condición* (no como *carga modal* a cargo del donatario) que alcanza a la viuda, adquirente de dicho inmueble por testamento de hermandad, declarando haber lugar a la *revocación de la donación una vez acreditada una situación continuada de "desavenencia" y "malos entendimientos"* entre suegra y nuera fallecido el hijo donatario.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda de revocación de la donación argumentando que la citada cláusula no afecta a la esposa del donatario fallecido en tanto no fue parte en el contrato ni, en consecuencia, se comprometió a cumplirla y, además, sus derechos no provienen de la donación sino de un testamento de hermandad. La SAP de Navarra de 13 de febrero de 1998, revocando dicha sentencia, declara la resolución de la donación, considerando probado el "*desafecto familiar*" y afirmando la vinculación de la mujer del donatario al cumplimiento de la condición impuesta, a pesar de no haber

surgir de esta convivencia, reservas de usufructo por los donantes, limitaciones a la facultad de disposición del donatario (añadidas, incluso, a las previstas *ex ley* 116. I FN) y, en general, *cualesquiera pactos y condiciones lícitas* que el donante/s quisiera/n incluir en el instrumento donacional. Todo lo cual justifica sobradamente la necesidad de aceptación expresa, libre y consciente del donatario *propter nuptias* (ley 114 FN) para que adquieran dichas “*donaciones*” efectos con carácter irrevocable.

D. La celebración o la permanencia del matrimonio como requisito de eficacia de la donación *propter nuptias*: estado de la cuestión en el Fuero Nuevo

En el Código Civil, tras la reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la doctrina no se pone de acuerdo acerca de si la *conditio* que es el *matrimonio* en la donación *propter nuptias* se cumple con la mera celebración del matrimonio (como “acto”) o bien es necesaria, además, la subsistencia del mismo (del “vínculo matrimonial”), si bien es predominante la postura que sostiene la no exigencia de permanencia de la unión conyugal, siendo suficiente la celebración.

Esta conclusión ya hemos visto que es plenamente válida para las donaciones por razón de matrimonio del Código Civil, pues tienen como finalidad la de estimular la celebración de matrimonios, función que “*se cumple de manera instantánea desde el momento en que el matrimonio se contrae*”⁴⁵. Sin embargo, la cuestión resulta más que discutible en la figura regulada por el Fuero Nuevo, pues los perfiles de la institución obedecen claramente a una finalidad de tipo *familiar-sucesorio*⁴⁶ que conecta con el matrimonio como *institución fundadora de una familia*⁴⁷ yendo más allá del fin puramente

sido parte en el negocio jurídico. Y en este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la sentencia de 29 de septiembre de 1998. Pronunciamiento que, a mi entender, va demasiado lejos cuando, ratificándose en la interpretación de tal cláusula como *conditio* de la donación, sostiene la vinculación de la esposa del donatario *propter nuptias* al cumplimiento de la condición impuesta al donatario: la amplia interpretación que la Sala hace de los conceptos (indeterminados) de *avenencia, concordia y buen entendimiento* introduce elementos subjetivos de muy difícil apreciación y prueba (como el mismo Tribunal reconoce), quedando en la práctica al arbitrio de la donante en este caso la apreciación del cumplimiento o incumplimiento de tal hecho condicional y colocando en una situación perpetua de “servidumbre” a quienes ni siquiera fueron “parte” en la donación nupcial, como la mujer del donatario (el cual, por su parte, queda acreditado cumplió en vida todos sus deberes –y aún más- derivados de la donación) y los hijos del matrimonio en cuya *contemplatio* se otorgó aquélla.

45. MARTÍN LEÓN, ob. cit. p. 66.

46. Finalidad que históricamente desempeñó una función trascendental en Navarra en orden a la pervivencia y continuación de explotaciones agrícolas y pecuarias y de la institución de la *Casa* y que ofrece hoy nuevas aplicaciones y desarrollos en el contexto de la actual realidad social.

47. Función que no es ya exclusiva de la institución matrimonial, como ha declarado el Tribunal

incentivador de la nupcialidad. Pese a su denominación, la donación nupcial del Fuero Nuevo es una institución *familiar*, más que *matrimonial*. Esta cuestión no es baladí, como veremos, pues dependiendo de cómo se resuelva se decidirá de un modo u otro la relativa a la susceptibilidad o no de revocación de la donación nupcial navarra por acaecimiento de una crisis matrimonial. Disuelto el matrimonio o suspendida la convivencia por separación de los cónyuges, estas circunstancias, aún no habiendo sido expresamente previstas por el donatario como condiciones resolutorias, entiendo que deberían permitir al donante/s reconsiderar su *voluntas donandi*, y, en su caso, optar por la revocabilidad de la donación efectuada en base a la *desaparición o transformación de la base del negocio jurídico* otorgado⁴⁸ o a la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" (ley 493.3 FN).

A pesar de la escandalosa tasa de rupturas matrimoniales que arrojan las estadísticas año tras año en nuestro país, no es la posibilidad de fracaso de la unión lo que tiene en mente el donante *propter nuptias* navarro en el momento del otorgamiento de semejante acto. A través de este instrumento, ordena de un determinado modo el devenir del "sistema" familiar (personas, patrimonio, buen nombre...) cuando siente tener la certeza y la confianza de encontrarse en disposición de hacerlo de la forma más segura e idónea. ¿Cuándo sabe que es el momento más propicio para realizar dicho "traspaso" de *auctoritas* y de bienes integrantes del patrimonio familiar?: cuando alguno de sus hijos/as (en caso de varios, el designado como más idóneo) toman la determinación de configurar un nuevo proyecto de unión que permite dar continuidad al suyo propio. Tradicionalmente, esto era así cuando se casaban *uniendo sus vidas hasta que la muerte las separe*. Hasta hace tres décadas el matrimonio era indisoluble por divorcio⁴⁹. Tras la Ley 15/2005, de 8 de julio, ni siquiera es necesario alegar ni acreditar causas de la separación

Constitucional español. En este sentido, STC 222/1992, de 11 de diciembre "*Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responden a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen.. [F.J. 5],*" confirmada por la STC 116/1999, de 17 de julio.

48. El capítulo V del T I de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat de Régimen Económico Matrimonial Valenciano dice dispone en su art. 35 que: "*Sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre las causas de revocación de las donaciones a las donaciones por razón de matrimonio, estas podrán ser revocadas, además, por las causas siguientes: (...) Si el matrimonio se declara nulo o se disuelve o los cónyuges se separan de hecho o judicialmente*".

49. Hoy no sólo puede disolverse por esta causa, sino que la realidad arroja datos ciertamente alarmantes acerca del incremento exponencial que, año tras año, experimentan las tasas de ruptura de parejas.

o el divorcio, ni mucho menos su imputabilidad a uno u otro cónyuge. Hoy día, podría decirse que, a estos efectos, proporciona al donante *propter nuptias* la misma confianza y seguridad la celebración del matrimonio que la constitución de una unión de pareja estable. La crisis matrimonial es circunstancia objetivamente posible, hoy diríamos en algunos casos que incluso es más que probable. Esta afirmación, que deducimos de los datos estadísticos disponibles, es una conclusión obtenida a través de un proceso racional inductivo. Pero en lo que respecta a la subjetividad del donante, aparece como una contingencia inconcebible, en cuanto no forma parte del estado de cosas que se representa mentalmente al tiempo de donar *contemplatio matrimonii* con semejante alcance. Dicho de otra manera, supone un cambio *sobrevenido e imprevisto* de las circunstancias *esenciales* determinantes del otorgamiento de la donación nupcial, que puede hacer excesivamente *oneroso* para el ordenante el mantenimiento de la eficacia traslativa del acto, y cuya concurrencia, por tanto, debería facultarle para ejercitar de una acción revocatoria por esta causa.

4. La finalidad de la institución de la donación *propter nuptias*

A. Causalidad, intencionalidad y funcionalidad de estas donaciones

Para la calificación de una donación como nupcial o como ordinaria, tanto en el Derecho Común como en el Derecho civil de Navarra, habrá que atender a la concurrencia o no de los dos factores que diferencian ambos tipos de liberalidades: el factor personal y el factor intencional, que están íntimamente relacionados:

a) El factor personal: donantes y donatarios propter nuptias

Pueden donarse *propter nuptias* los mismos cónyuges o prometidos (de forma unilateral o recíproca) o cualquier otra persona a favor de éstos, sea ésta pariente, allegada o incluso extraña a aquéllos. En cuanto a los donatarios, pueden serlo ambos esposos o bien de sólo uno de ellos. Pero, en cualquier caso, no será donación *por razón de matrimonio* la efectuada a favor de uno o de ambos prometidos o cónyuges sino cuando se realiza precisamente *por razón* del matrimonio proyectado o celebrado. De *ese* matrimonio concreto, y no de otro. Por lo cual, el elemento personal solo adquiere importancia cuando

va unido al intencional o causal, que es el realmente decisivo en la configuración jurídica de este tipo de liberalidades⁵⁰.

b) La “*contemplatio matrimonii*”

En Navarra, al igual que en el resto de territorios españoles, aforados o no, la “*contemplatio matrimonii*” actúa, como hemos visto, como *conditio iuris* de la eficacia de este tipo de liberalidades⁵¹. Ahora bien, en el Derecho civil navarro este elemento adquiere un nuevo significado, distinto del que tiene en el Derecho común: si en el Código Civil las donaciones por razón de matrimonio (como institución) tienen como finalidad facilitar, incentivar o estimular a través de ellas la celebración de matrimonios, en Navarra la institución se dirige a efectuar nada menos que la ordenación familiar y/o sucesoria querida por el donante (o donantes) en el ejercicio más absoluto de una libertad civil (ley 7 FN)⁵² entendida en Navarra como principio esencial, vertebrador y médula del sistema. Esto explica⁵³ que en el Código Civil, la donación *propter nuptias*

50. Por eso afirma MARTIN LEON, en referencia a la regulación de las donaciones *propter nuptias* en el Código Civil que, en rigor, más que donar genéricamente en consideración al matrimonio, cabría decir que “*se dona en consideración al matrimonio del/de los esposo /s donatario/s*”, con lo que en este tipo de liberalidades “*el factor intencional lleva embebido el personal*”.

51. No son donaciones *propter nuptias* en el Código Civil las realizadas en favor de los esposos, antes del matrimonio pero sin consideración al mismo. En este sentido CASTÁN, ob. cit. (1987), p. 574; PUIG BRUTAU, obra citada, p. 423. Todos estos autores exigen como presupuesto de la donación nupcial un *proyecto de matrimonio concreto*. Ahora bien: ¿Qué significa tal *proyecto matrimonial*? Indudablemente, existe tal determinación cuando se otorga promesa de matrimonio o capitulaciones antenupciales. También en opinión de MARTÍN LEÓN (ob. cit., p. 45) cuando se haya iniciado el expediente previo al matrimonio, pues la publicación de edictos o proclamas puede sustituirse en determinadas circunstancias por la audiencia de un pariente, amigo o allegado que manifieste “su convencimiento de que el *matrimonio proyectado* no incurre en prohibición legal alguna” (art. 224 RRC).

En los demás supuestos, será necesario demostrar tanto la existencia objetiva de tal “*proyecto*” o “*determinación matrimonial*” como el carácter determinante que el mismo ejerció sobre la *voluntas donandi* del otorgante.

52. “*Conforme al principio “paramiento fuero vienze” o “paramiento ley vienze”, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad*” (ley 7 FN). “*En razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas*” (ley 8 FN).

53. Es también por esta finalidad facilitadora de la celebración de matrimonios de las *donaciones propter nuptias* en el Código Civil por lo que se permite a los menores de edad que puedan casarse (art. 1338 CC) hacer donaciones por razón de su matrimonio, a diferencia de lo dispuesto en el art. 635 CC. También en orden a este fin el art. 1341 CC permite a los esposos donarse bienes futuros, a diferencia del art. 644 del mismo cuerpo legal. El art. 1343.1 CC impide, *in fine*, la revocación de una donación por razón de matrimonio por supervivencia o superveniencia de hijos, por lo que, de un análisis comparativo de la normativa del Código Civil, resultan en general en el Derecho Común más favorecidos los

deba realizarse necesariamente antes de la celebración del matrimonio (como acto)⁵⁴, lo cual carece de sentido y lógica en Navarra, porque establecer una reglamentación del destino patrimonial de los bienes de una familia, de una explotación agrícola o pecuaria o de una empresa familiar es algo que tanto puede realizarse antes como después de las nupcias, siendo lo decisivo que el *animus donandi* se conecte con la finalidad de garantizar la continuidad estable de la familia creada con base en esa unión proyectada o celebrada.

c) El elemento intencional: los móviles subjetivos que llevan a donar propter nuptias

No todos los actos o negocios jurídicos concretos que merecen la calificación de donaciones *propter nuptias* en base a esos dos factores esenciales responden en el ánimo o intencionalidad del donante o donantes a esa finalidad de tan amplio significado y alcance familiar y sucesorio.

El elemento de la "*contemplatio matrimonii*" (el "*propter*") puede obedecer a su vez a distintos *móviles*⁵⁵ o *motivos* subjetivos, contingentes y variables en la mente del otorgante del acto. Se puede donar *propter nuptias* todo un patrimonio con aquel alcance garantizador de la pervivencia y continuación de la *Casa* familiar navarra allá donde perviva esta institución tradicional (ley 48 FN). O también, con pretensiones más modestas, a modo de liberalidad de uso y costumbre o "*por generosidad, por caridad, por vanidad,*

intereses de los donatarios que los de los donantes en este tipo de liberalidades.

Como normas más rigurosas, sin embargo, de las donaciones por razón de matrimonio respecto de las donaciones ordinarias, debemos citar el art. 1342 CC, que dispone que quedarán sin efecto este tipo de liberalidades si no se contrae matrimonio en el plazo de un año desde el otorgamiento, mientras que una donación ordinaria una vez realizada es irrevocable salvo concurrencia de alguna de las causas de revocación de donaciones *ex* 644 y ss. del Código Civil); el art. 1343 CC, que, en sus párrafos 2º y 3º, incluye como causas de revocación específicas de estas liberalidades la nulidad matrimonial, la separación y el divorcio siempre y cuando éstos sean imputables al donatario (y pueda acreditarse esta circunstancia); y por último, el art. 637.2 CC, que establece que, salvo disposición en contrario, en la donación ordinaria hecha conjuntamente al marido y a la mujer tendrá lugar el derecho de acrecer, cuando la regla general del párrafo primero del mismo precepto señala que en la donación hecha a favor de varias personas conjuntamente no se dará derecho de acrecer salvo que se disponga lo contrario (regla que a las donaciones *propter nuptias* a favor de ambos esposos puesto que, en el régimen del Código Civil, en el momento del otorgamiento de la liberalidad aún no pueden serlo, al admitirse sólo las donaciones por razón de matrimonio antenupciales).

54. Aunque, en nuestra opinión, después de la determinación de un *proyecto matrimonial concreto* (en este sentido, coincidimos con MARTÍN LEÓN, *ob. cit.* p. 40).
55. Según algunos autores, el motivo adquiere relevancia jurídica al ser elevado a la categoría de causa del acto o negocio jurídico. Mas bien habría que decir que en este tipo de liberalidades (O'CALLAGHAN, p. 64) el móvil del matrimonio ha sido elevado por el Derecho a *conditio iuris*, lo cual no se produce por voluntad de las partes, sino por disposición de la ley.

por simple pompa, por cultivar lo que hoy se llama una determinada imagen hacia el exterior o por cualquier otro móvil” (Díez Picazo⁵⁶). O, como afirma Albaladejo, “porque inspira pena la pobreza del donatario, o porque se desea que quede agradecido”⁵⁷. No podemos ignorar que también en Navarra estos móviles o elementos subjetivos, modalizadores a su vez de la *causa donandi propter nuptias*, pueden influir en la mente del donante *propter nuptias* cuando efectúa atribuciones patrimoniales de bienes con motivo de un matrimonio proyectado o ya celebrado⁵⁸. Una cosa son los *móviles* del acto y otra muy diferente es la *funcionalidad* de la institución. Ahora bien, es posible que, de la interpretación del móvil o causa concreta que llevó a donar a un navarro por razón de matrimonio, deduzcamos que tal liberalidad se ajusta mejor al régimen de las donaciones ordinarias (leyes 158 a 164 FN) que al de las configuradas como nupciales en el Fuero Nuevo. La regulación navarra (leyes 112 a 118 FN) de la donación *propter nuptias* (como *institución*), obedece al cumplimiento de dicha *función* familiar y sucesoria. Sus perfiles se fundamentan sin lugar a dudas en una determinada concepción de la familia (troncal, de base extensa), de las relaciones familiares (basadas en la cohesión y en la convivencia,) y de la misma institución matrimonial (a la fecha de la promulgación del Fuero Nuevo, único e indisoluble vínculo jurídico capaz de originar y fundamentar la familia). Realidades que en la actualidad han sufrido hondas transformaciones⁵⁹ sociológica y jurídicamente innegables, lo cual obliga a replantear algunos aspectos de esta regulación así como a explorar nuevas funcionalidades y posibilidades de aplicación de esta institución a la nueva realidad social.

56. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN. “Sistema de Derecho Civil”, pp. 335 y 336.

57. ALBALADEJO, Derecho Civil, ob. cit., p. 110.

58. Así, por ejemplo, unos padres pueden decidir donar un piso de su propiedad a uno de sus hijos por razón de haber perfilado ya un proyecto matrimonial al que desean contribuir transmitiendo de presente a favor del futuro o futuros contrayentes el inmueble que constituirá el hogar conyugal una vez celebradas las nupcias. O bien pueden donar *propter nuptias* a la futura contrayente una importante cantidad de dinero sus tíos o sus abuelos por razón precisamente de que parece ya haber “sentado cabeza” con ocasión y en previsión de su inminente boda. También podrán otorgar personas allegadas a la pareja ciertas liberalidades a favor de ambos prometidos *por razón del matrimonio* con el fin de cumplir un uso social o como mero regalo de cortesía. O un empleado de cierta empresa podría donar *propter nuptias* a su jefe, con ocasión de su matrimonio y en escritura pública, una obra de arte de su propiedad respecto de la que aquél siempre había mostrado admiración, y ello con la intención de provocar su agradecimiento. Todas ellas serían donaciones *propter nuptias*, esto es, “*contemplatio matrimonii*”, pero con diferente significado y efectos.

59. Nuclearización de la familia; aparición de nuevos modelos familiares: familias monoparentales, familias reconstituidas, fundadas en parejas estables incluso formadas por personas del mismo sexo, disolubilidad del matrimonio por divorcio con desvinculación de la imputabilidad de la causa originadora de la crisis matrimonial, etc.

Si la *causa* de las donaciones *propter nuptias* es la celebración de un matrimonio o el proyecto de celebrarlo (*contemplatio matrimonii*), sea cual fuere el *móvil* que lleve a la realización de la liberalidad, en mi opinión las especificidades del régimen navarro de las donaciones *propter nuptias* y la respuesta a algunos de los interrogantes que plantea en la actualidad esta figura vienen determinados por la introducción de este nuevo concepto: el de la *función* o *funcionalidad* que cumple este tipo de “donación”. Con el concepto de *función* aludimos a la finalidad económico-social que una institución jurídica está llamada a cumplir en el contexto histórico y socio-cultural en el que rige un determinado ordenamiento jurídico, en atención a la necesidad o conveniencia de proteger determinados intereses que estima dignos de tutela. Si las donaciones *propter nuptias* presentan un régimen especial frente a las liberalidades ordinarias es porque cumplen socialmente *funciones* específicas que el ordenamiento jurídico considera merecedoras de un trato diferente: bien más benigno, favorable o flexible; bien más riguroso y estricto.

B. La funcionalidad de las donaciones *propter nuptias* en el Código Civil

a) Opiniones doctrinales

Ya García Goyena⁶⁰ afirmaba que las diferencias (de régimen jurídico) entre las donaciones por razón de matrimonio y las donaciones comunes o generales están fundadas en el *favor matrimonii*, y tienen por objeto el “*facilitar y multiplicar las donaciones por tan loable causa*”. De esta manera, facilitando una ayuda al matrimonio, se estará incentivando el matrimonio mismo. Por ello es lógico que sean anteriores al mismo ya que “*la donación constituida con posterioridad en nada pudo influir en un matrimonio que ya estaba hecho sin ella: no merece, pues, el favor que las matrimoniales*”.

Ahora bien, cabría preguntarse si las donaciones por razón del matrimonio realizadas por padres, ascendientes, familiares o, en general, terceros, incentivan de la misma manera la celebración de nupcias que las que se otorgan por los mismos prometidos. La respuesta, a mi entender, es negativa.

Castán⁶¹ ha apuntado en este sentido a la diferente finalidad que tienen estas liberalidades, según sean otorgadas por un tercero o entre los esposos. Respecto de las primeras, sostiene que “*las donaciones que padres o amigos*

60. GARCÍA GOYENA, ob. cit., p. 280.

61. CASTAN. Ob. cit., p. 580.

hacen a los esposos facilitan con frecuencia la conclusión del matrimonio; la ley que favorece el matrimonio debe necesariamente estimular y facilitar estas donaciones que permiten la fundación de nuevas familias". Respecto de las donaciones entre futuros esposos, no llega a expresar cuál sea su finalidad y función, ni se pronuncia sobre si llegan a cumplir tal función incentivadora del vínculo matrimonial.

La liberalidad otorgada por el tercero puede incitar a los esposos a contraer matrimonio, al ver cubiertos, al menos parcialmente, los gastos que perentoriamente han de realizarse por razón de la celebración del matrimonio y la fundación de un hogar y una familia. La donación puede fortalecer la decisión ya tomada por los esposos de casarse, o incluso⁶² puede llegar a ser uno de los elementos que contribuyan a formar esa decisión⁶³. El régimen privilegiado de este tipo de donaciones⁶⁴ en el Código Civil es concedido "*quizá porque supone el favorecimiento de lo que va a ser una base patrimonial de la sociedad conyugal*", argumento que es válido para las donaciones efectuadas por los terceros pero no así para las realizadas por los futuros cónyuges pues, aunque lo sean de bienes presentes, no suponen ningún tipo de incremento del patrimonio global, sino que determinados bienes pertenezcan al otro, provocando un desplazamiento patrimonial cuyas causas distan de ser tan evidentes. A mi juicio, pueden ser tres los móviles que, en el ánimo del prometido (futuro cónyuge), lleven al otorgamiento de este tipo de donaciones a favor del otro:

1º Beneficiar al esposo donatario, estableciendo "*ex ante*" soluciones económicas compensatorias en previsión de una posible disolución del matrimonio por divorcio o de suspensión del vínculo conyugal por separación matrimonial (función compensatoria en caso de crisis matrimonial).

2º Beneficiar al esposo donatario mediante atribuciones patrimoniales que compensen los beneficios obtenidos del régimen económico matrimonial pactado por el esposo donante (función equilibradora del contrato matrimonial).

3º En el caso de donaciones de bienes futuros hechas por un esposo a otro⁶⁵ en capitulaciones matrimoniales, estas liberalidades tienen una naturaleza

62. MARTIN LEON, ob. cit., p. 66.

63. En este sentido, la donación de bienes presentes es la que, por el desprendimiento y desplazamiento inmediato de los bienes, presenta más ventajas para el donatario y su familia. La donación de bienes futuros realizaría una función también estimuladora de la celebración del matrimonio, pero de forma más atenuada: a través del efecto de irrevocabilidad de la donación *mortis causa*, aseguraría irrevocablemente para los cónyuges la transmisión de ciertos bienes, a diferencia de las disposiciones testamentarias, que son, como sabemos, esencialmente revocables.

64. NUÑEZ PAZ, ob. cit., p. 243.

65. El Código Civil español, a diferencia de las donaciones de terceros, siempre ha admitido las donaciones de bienes futuros entre los esposos (antiguo art. 1331 y actual art. 1341.2 CC).

y función claramente sucesoria: la de “*garantizar en los términos pactados en las capitulaciones al supérstite recursos suficientes para subsistir tras la disolución del matrimonio por muerte del esposo donante*” (función familiar-sucesoria)⁶⁶.

D. Funcionalidad de las donaciones *propter nuptias* en el Fuero Nuevo

a) La donación nupcial universal como modalidad de pacto de sucedendo

Históricamente, las donaciones por razón de matrimonio han ido en Navarra ligadas a la sucesión, hasta el punto de poderse decir que, al ser universales y recaer sobre todos los bienes presentes y futuros del donante, en la práctica⁶⁷ constituyen una modalidad de institución contractual de heredero (*pactum de succedendo*). A diferencia del Código Civil, el Fuero Nuevo no sólo permite estos pactos sino que los regula (leyes 172 a 183 FN) con una amplitud⁶⁸ desconocida en otros ordenamientos forales. Además, la delación contractual adquiere especial relevancia en el marco de un sistema sucesorio como el navarro caracterizado, como sabemos, por la ausencia de legítima con contenido material exigible (ley 267 FN), lo que otorga a la voluntad del ordenante un alcance extraordinariamente amplio a la hora de ordenar su sucesión.

El Título IX del libro I del Fuero Nuevo (leyes 112-118) trata de las donaciones *propter nuptias* como la especie más significativa y tradicional de los pactos de institución en la práctica consuetudinaria navarra⁶⁹.

66. MARTIN LEON, p. 67.

67. Sobre todo, de ciertas zonas: pirineos y zona media, con particularidades según los territorios.

68. La ley 177 FN delimita de manera muy amplia el contenido de los pactos sucesorios estableciendo que pueden contener “*cualesquiera disposiciones mortis causa a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, modalidades, reservas, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que los otorgantes establezcan. La institución podrá hacerse determinando en el propio pacto las personas llamadas a la herencia o estableciendo las reglas conforme a las cuales debe ésta deferirse en lo futuro o delegando en una o más personas la facultad de ordenar la sucesión. Los pactos de institución pueden asimismo implicar simples llamamientos a la sucesión o contener también transmisión actual de todos o parte de los bienes*”.

69. Se ha dicho con razón (MEZQUITA, p. 522) que la institución de la sucesión paccionada que, por su aceptación o rechazo, ha dividido a los ordenamientos jurídicos comparados, fue ciertamente “*un factor muy decisivo de la evolución socioeconómica de aquellos territorios, como Navarra, que, con inspiración en los modelos germánicos, la adoptaron como válida, pues ha sido en ellos una fórmula de continuidad estable en la explotación de la propiedad inmueble rural a lo largo de las generaciones, mediante convenios matrimoniales entre familias del estamento social popular a través de los cuales se formaron gradualmente patrimonios agropecuarios de dimensiones adecuadas para una explotación rentable, de acuerdo con principios territoriales de base consuetudinaria*”.

Así, en Navarra siempre se ha dicho que “*un casado nunca moría intestado*”, ya que la tradicional figura consuetudinaria de la donación *propter nuptias* constituía, más que una liberalidad, *un negocio mixto de una donación de bienes y una institución hereditaria*. De esta forma, al transmitir al donatario con carácter universal⁷⁰ bienes presentes y futuros, el donante anticipa en realidad la sucesión. Y no solo eso, sino que el mismo instrumento de institución contractual de heredero sirve para insertar diversas cláusulas de contenido personal, familiar y sucesorio muy variadas⁷¹, que el donatario puede aceptar o no aceptar.

En Navarra, tras un largo periodo de dominación romana, el elemento germánico se conservó durante toda la Edad Media libre del influjo del Derecho Romano y Canónico, lo que esta conexión predominante con dicha tradición histórico-jurídica, al igual que ocurrió en Aragón y en otros territorios forales, “*ha favorecido la pervivencia a través de la costumbre de un sistema de copropiedad familiar basado en un sucesor único designado entre los hijos, que encuentra en el pacto o contrato sucesorio la vía o instrumento idóneo en orden a organizar la sucesión y garantizar la continuidad y pervivencia de los elementos patrimoniales y morales de la familia a lo largo de las generaciones*”.

Sin embargo, los pactos sucesorios se conciben en la Compilación navarra con amplitud y de forma genérica (leyes 172 a 183) como uno más de entre los modos de deferirse la herencia, desligándolo de las donaciones *propter nuptias*, que en los textos históricos constituían el único supuesto en Navarra de sucesión contractual, lo cual ha originado cierta discusión doctrinal acerca de su sentido o razón legitimadora cuando tiene lugar más allá del matrimonio del instituido, o incluso fuera del ámbito familiar. Así, en palabras del autor, “*adaptándonos a las necesidades socio-económicas del momento, entendemos que se ha de tener en cuenta la utilidad actual de estos negocios jurídicos en orden a la transmisión mortis causa de las empresas familiares, más allá de las explotaciones agrarias o pecuarias propias de otros estadios históricos de una economía rural*”. (MEZQUITA, ob. cit., p. 522).

70. La institución presenta perfiles específicos en su regulación que difieren de la que con carácter general se establece en el Fuero Nuevo para los contratos sucesorios. Así ocurre, por ejemplo, con la regulación de los efectos de uno u otro negocio jurídico: si el pacto sucesorio, como contrato bilateral es, es por propia naturaleza irrevocable (ley 178 FN), el efecto de irrevocabilidad de la donación *propter nuptias* se produce con la aceptación del donatario, que puede ser posterior al otorgamiento del acto de liberalidad, e incluso posterior a la muerte del donante. Hasta entonces la donación es perfectamente válida. Es por ello por lo que el Fuero Nuevo dice que las donaciones por razón de matrimonio *requieren la aceptación del donatario, la cual podrá realizarse en la misma escritura o en otra separada, tanto en vida del donante como después de su fallecimiento*” (ley 114 FN). La doctrina (MEZQUITA, ob. cit., p. 344) sostiene en este sentido que la aceptación del donatario no perfecciona la donación, que es válida desde su otorgamiento, sino que el efecto de la aceptación es el de convertir la liberalidad en irrevocable. Por tanto, el donante o sus herederos podrán revocar la donación de cuya aceptación no tengan conocimiento, a no ser que el requerimiento que hicieren por acta notarial al donatario fuera seguido de la aceptación por éste (ley 114 FN), por lo que la notificación de la aceptación es una carga para el donatario o donatarios.
71. De esta forma, el instrumento donacional (generalmente las capitulaciones matrimoniales) contenía todo un compendio de reglas acerca de la convivencia familiar en el seno de la *Casa*; derechos a vivir en la casa o a ser acogidos a ella, dotaciones a cargo del heredero o donatario y a favor de los hijos que decidían salir de la *Casa* o tomar estado; cargas modales de carácter personal o asistencial; reglas sobre la sociedad de conquistas; acerca de la administración y gobierno de los bienes de la *Casa* por los denominados “*amos*” de la misma; reservas de usufructo por los donantes; imposición de limitaciones a la facultad de disponer de los dona-

En caso de que la donación sea aceptada, se hace irrevocable (ley 114) salvo concurrencia de alguna de las causas previstas legalmente (ley 118 FN). Y, consecuentemente, responde de las deudas anteriores a la donación⁷² así como de las posteriores que se contraigan en interés o beneficio de la “Casa” familiar, pero no de las posteriormente contraídas por el donante en su propio provecho y desvinculadas de las responsabilidades familiares⁷³.

b) Pactos usuales incluidos en las donaciones nupciales universales

b.1. Atribución de derechos de acogimiento a la “Casa”

En Navarra es usual⁷⁴ que en el mismo instrumento de institución contractual de heredero con transmisión actual de bienes a través de donación universal *propter nuptias*, seguido de la institución de heredero continuador de la Casa se incluyan disposiciones a título singular a favor de los restantes hijos no instituidos, que presentan formas diversas⁷⁵. García-Granero se refiere a dos de estas modalidades como las más frecuentes en la práctica navarra: las relativas a los que denomina “*derechos de Casa*” (propriamente, “*derecho de acogimiento a la Casa familiar*”, regulado en las leyes 131 y 132

tarios; cláusulas de reversión (a favor de terceros) o de revocación de donación, reglas acerca de la intervención de los *Parientes Mayores* en las discordias que pudieran suscitarse, etc.

72. Ya lo establecía el Fuero General (3,18,2). Hoy es aplicable a la responsabilidad del donatario-heredero universal por las deudas del donante anteriores y las posteriores a la donación contraídas en beneficio de la Casa (leyes 318, 319 y 342 FN).
73. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 4 de julio de 1990.
74. GARCÍA-GRANERO deja constancia en su extenso trabajo sobre los pactos sucesorios en Navarra sobre los antecedentes históricos de estas disposiciones sobre “*derechos de Casa*”, que tienen viejo abolengo en la práctica jurídica navarra, pues se hallan en los antiguos protocolos notariales desde principios del siglo XVI, los cuales revisten dos formas diferentes: los de reconocimiento y salvedad de los derechos hereditarios mínimos (*reserva de la vezindat*) y los de afirmación de los derechos de permanecer y vivir en la Casa nativa a favor de los parientes del propio instituyente (generalmente, hermanos) o, con mayor frecuencia, a favor de los demás hijos del propio instituyente. Algunas veces hacen referencia a las obligaciones del hijo heredero en orden a costear estudios a sus hermanos, junto con el señalamiento de determinados derechos a la herencia; en otros, se limitan al derecho de permanecer en la Casa y compañía del heredero, o incluso se reconoce a tales hijos el derecho a construir para sí una vivienda, de la que tendrán sólo un derecho vitalicio de uso. GARCÍA-GRANERO, ob. cit., pp. 241 a 246.
75. Puede verse una exposición de tales modalidades de disposición en YABEN, ob. cit., pp. 11-113.

FN) y las que ordenan atribuciones patrimoniales a título singular (las denominadas en Navarra “dotaciones”, reguladas en las leyes 133 y 134 FN⁷⁶).

Bajo la rúbrica “Derechos de Casa” (propriadamente denominados “derechos de acogimiento a la Casa familiar”) se engloban todos aquellos derechos que a los hijos no herederos son reconocidos en orden a permanecer y vivir en la Casa y a ser atendidos en sus necesidades.

A estos derechos se refiere la Ley 131 de la Compilación navarra, y en la práctica admiten distintas variedades:

- Derecho a ocupar determinadas habitaciones de la casa (como morada integrada por diversas dependencias);

- Derecho, además, de ser alimentado, vestido y atendido en todas las necesidades propias de la vida humana *tanto en la salud como en la enfermedad*. Y ello, conforme al *uso del lugar* (uso que ha de referirse al lugar donde esté sita la Casa familiar nativa, si la hubiera) y a las posibilidades económicas del patrimonio familiar en cuestión (“*poder y haber de la Casa*”), ya sea con obligación de contribuir con trabajo personal (en faenas agrícolas, ganaderas, domésticas, o en el género de negocios a que se refiera la explotación o empresa familiar), ya sea sin obligación alguna de trabajar en beneficio de la Casa;

- Derecho a que, a costa del patrimonio de la Casa sean pagados ciertos estudios, y;

- Derecho a que, en el caso de que se haya permanecido en la Casa hasta el momento del fallecimiento, el heredero costee los gastos de entierro, funerales y sufragios piadosos del causante⁷⁷.

76. Según la ley 131 FN “*Cuando en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones se establezca en favor de alguna persona derechos de vivir en la Casa, de ser alimentada y atendida, tanto en salud como en enfermedad u otros similares, con o sin obligación de trabajar para la Casa, se estará a la disposición que los conceda y a la costumbre del lugar*”.

En cuanto a las dotaciones, según las leyes 133 y 134 FN:

“a) *Concepto y régimen. Las cantidades, bienes o derechos asignados libremente en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones, a persona distinta del instituido heredero, donatario o legatario de la Casa, tendrán carácter de dotaciones y se registrarán por el título en que se hubiesen establecido*”.

b) *Cuantía. Si se establecieren dotaciones a cargo del heredero donatario o legatario de la Casa, sin haberse determinado su cuantía o el modo de fijarla, se determinará ésta:*

1. *Por los instituyentes, o el que de ellos sobreviva, de mutuo acuerdo con el obligado.*

2. *En defecto de aquéllos, por el obligado y el beneficiario de la dotación según el uso del lugar y el haber y poder de la Casa.*

En cualquiera de los supuestos anteriores, y a falta de acuerdo entre las personas indicadas, fijarán la cuantía los Parientes Mayores, así como el plazo y la forma de la entrega y las garantías que estimen precisas.

77. Derechos todos ellos de carácter personalísimo y, por tanto, intransmisibles, inalienables e inembargables, que quedan normalmente extinguidos cuando el beneficiario sale definitivamente de la Casa, por haber contraído matrimonio, o tomado estado religioso,

b.2. "Dotaciones"

En cuanto a las denominadas "*dotaciones*" (leyes 133 y 134 FN) es frecuente que en el contrato sucesorio navarro, frecuentemente instrumentado a través de una donación universal *propter nuptias* del instituido heredero, se establezca que con cargo a la *Casa* (es decir, a costa del hijo instituido heredero), los otros hijos reciban determinadas cantidades de dinero o bienes muebles (alhajas familiares, metales preciosos, acciones o títulos valores) o inmuebles (muy frecuentemente, fincas rústicas) "en concepto de *dotación y pago de todos los derechos en las herencias paterna y materna y demás derechos que, por cualquier título, les pudieren corresponder en la Casa nativa*".

b.3. Pactos de acogimiento familiar de los donantes

Muy habitualmente se han insertado en estos instrumentos sucesorios pactos de convivencia entre donantes, de una parte, y el donatario y su cónyuge, por otra, con obligación de éstos de atender a aquéllos "*en la salud y en la enfermedad*" y según el "*haber y poder de la Casa*" a aquéllos, expresiones formularias muy habituales que han acabado siendo positivizadas en el Fuero Nuevo (regla 12ª de la ley 115 FN). También se incluyen disposiciones concierne a la separación (física) entre unos y otros por razón de discordias o desavenencias que pudieran surgir entre ellos y otras cláusulas diversas, en atención a las circunstancias de cada caso⁷⁸.

5. El régimen de las donaciones *propter nuptias* en el Fuero Nuevo de Navarra

A. Aspectos generales de la regulación navarra de las donaciones nupciales

En Navarra, las donaciones "*propter nuptias*" han obedecido históricamente a una finalidad o *función* familiar y sucesoria, más que *matrimonial*, con un alcance y significado más amplio que el que tiene la institución en el Derecho Común. Ello explica las profundas diferencias del régimen jurídico de la institución en el Código Civil y en el Fuero Nuevo. A continuación exponemos de forma breve y sistemática los principales aspectos de esta singular regulación.

o bien por haber recibido su correspondiente dotación para hacer vida independiente (GARCÍA-GRANERO, ob. cit., p. 250).

78. NAGORE YÁRNOZ. "Comentario a las leyes 82 A 147 FN", 1995.

a) *Donantes y donatarios propter nuptias*

Pueden otorgar donaciones por razón de matrimonio en Navarra⁷⁹ los mismos prometidos o cónyuges (entre sí o uno a favor del otro) o cualquier persona (padres, familiares, amigos, allegados o extraños) a favor de aquéllos siempre que se haga en *consideración al matrimonio* proyectado o celebrado.

b) *Elementos temporales: la indeterminación normativa del plazo para contraer matrimonio*

A pesar de referirse el Fuero Nuevo a los “cónyuges” (ley 113), las donaciones *propter nuptias* pueden (y de hecho, suelen) otorgarse en Navarra antes de la celebración nupcial, pues cumplen su función en base a un *proyecto de unión* apto para sostener y dar continuidad a la *familia* cuya pervivencia se pretende garantizar. Según la ley 117 FN, las donaciones *propter nuptias* quedarán *ineficaces si el matrimonio no llega a celebrarse*.

Este régimen dista bastante del Código Civil, que en su art. 1342 prevé como requisito de eficacia de las donaciones realizadas en consideración a un matrimonio proyectado el plazo (de caducidad, según la doctrina mayoritaria) de un año desde su otorgamiento. El legislador navarro ha optado, por el contrario, por no fijar un plazo dentro del cual adquiriría eficacia dicha donación y transcurrido el cual devendría ineficaz *ex lege*.

En cuanto a las razones explicativas de tal indefinición, a mi juicio deliberada, quizá pudiera pensarse que la falta de concreción normativa de término para la celebración del matrimonio traiga causa del distinto alcance con que son reguladas este tipo de donaciones en el Código Civil y en la Compilación navarra. Cuando la donación es universal actúa como acto conexo a un pacto sucesorio de ordenación familiar y sucesoria de una *Casa*. Los nuevos esposos (o al hijo/a que va a casarse) quedan investidos tras el otorgamiento de la nueva condición de *amo/s joven/es* de la misma. Adquieren la cualidad de heredero contractual. La delación contractual de la herencia por razón de un matrimonio contraído o proyectado nada tiene que ver con la liberalidad nupcial de cortesía del Código Civil. Por esto no ha parecido conveniente al legislador fijar de forma abstracta y general un término dentro del cual “*tengan*

79. A pesar de que la ley 112 FN se refiera a los “cónyuges”, las donaciones *propter nuptias* en Derecho civil de Navarra pueden hacerse tanto después como antes de celebrar el matrimonio (ley 113 FN), a diferencia del régimen del Código Civil (art. 1336 CC), en el que las donaciones posteriores a la celebración del matrimonio quedan sometidas a las reglas generales de las donaciones ordinarias (arts. 618 y siguientes) aún cuando se hagan en beneficio de ambos cónyuges y con el fin de favorecer la economía conyugal.

que” celebrarse las nupcias. Tal determinación de plazo (de caducidad⁸⁰) no solo pondría límites a la libertad de los futuros cónyuges (en contra de la ley 7 FN), sino que, por su misma generalidad, podría resultar rígida e inflexible en atención a las diferentes circunstancias concurrentes en cada caso⁸¹.

Ahora bien, tal regulación presenta el mismo problema de incertidumbre y de inseguridad jurídica que se originaba en el Derecho común bajo el sistema anterior a la reforma del Código civil realizada por Ley 11/1981 de 13 de mayo, ya que los arts. 1333.2 y 1326 CC no señalaban un prudencial “plazo de espera” al donante para que se celebrase tal matrimonio “en cuya contemplación” otorgaba la liberalidad. Para proporcionar tal certidumbre se introdujo en el actual art. 1342 el plazo (de caducidad) de un año, como lapso temporal que se entendía como suficiente para celebrar el matrimonio cuando ya se había tomado la decisión de constituir un proyecto de unión matrimonial⁸².

Sea por la razón que fuere, a efectos de la eficacia de las donaciones por razón de matrimonio, el Derecho navarro no señala plazo alguno para la celebración de éste. Por ello, se hace necesario determinar la coherencia o incoherencia de esta indeterminación dentro de la regulación navarra de esta institución, así como determinar la situación jurídica en que se encuentra el donatario durante todo este tiempo de *pendencia* de la celebración del

80. Como tal plazo *de caducidad*, opera automáticamente, es apreciable de oficio por el juez y no es susceptible de interrupción.

81. Así, por ejemplo, puede haber parejas para las que el plazo de un año fijado en el Código Civil para la eficacia de las donaciones *propter nuptias* (concebidas como meras liberalidades de uso en atención a un matrimonio que en nuestro vigente Derecho de familia se concibe como un negocio jurídico disoluble por causas objetivas) puede resultar incluso excesivo. Otras entienden la celebración del matrimonio como “pistoletazo de salida” o punto de partida en la dinámica evolutiva de la familia, entendida como institución sistémica integrada por elementos personales, patrimoniales, de pautas de comportamiento, valores, rituales, creencias, etc., que es necesario organizar, tanto en sus previsiones personales como patrimoniales. Para estas parejas el plazo de un año podría resultar muy escaso, o en cualquier caso, dar lugar a una rigidez inadecuada para tamaña función familiar (más que matrimonial), que está llamada a cumplir el instrumento donacional. O, incluso, en una realidad sociológica como la actual, en que los jóvenes deciden (o se ven obligados) a contraer matrimonio cada vez de forma más tardía, se dilata también el plazo de tiempo dedicado por los futuros contrayentes a la organización de la celebración nupcial, de modo que entre la determinación de la voluntad de casarse y dicha celebración puede transcurrir un proceso largo y dilatado en el tiempo y, en cualquier caso, muy cambiante en atención a las circunstancias de cada pareja y de cada contexto familiar.

82. Lo cual no significaba que, caso de que de las circunstancias concurrentes pudiera racionalmente deducirse que el matrimonio no iba a poder celebrarse (por imposibilidad, por haber muerto el donatario o el que iba a ser su cónyuge o por haberse ya casado con otro, por ejemplo) o fuera ya prácticamente imposible que tuviese lugar (muy escasa probabilidad de celebración), fuese necesario que el donatario esperara el transcurso de dicho plazo, sino que podía entenderse resuelto antes, y así lo ha reconocido la jurisprudencia (SAP de Zamora de 28 de mayo de 1999, AC 1999/5570).

matrimonio. En este sentido, me parece acertada la opinión de Rentería Arocena cuando señala la coherencia en este punto de la regulación de la institución en el Fuero Nuevo: si la donación *propter nuptias* en el caso de no llegara a celebrarse el matrimonio queda, a falta de cumplimiento de la *conditio iuris* de eficacia, “ineficaz” (ley 117 FN), es innecesario señalar un plazo dentro del cual deba contraerse aquél.

A mi juicio, se ha optado por la libertad (ley 7 FN) asumiendo cierto riesgo (mínimo) de inseguridad jurídica: la diferente y más trascendente función que cumple la donación nupcial navarra explica y justifica la ausencia de fijación, rígida e inflexible, de un término de caducidad determinante de los efectos de semejante acto jurídico familiar y sucesorio⁸³.

En cuanto a la segunda cuestión, habría que determinar la situación jurídica de este donatario que hubiera tenido la posesión de los bienes donados. Podría considerarse su situación como semejante a la de un *depositario de buena fe*, o como un supuesto de *poseedor sin título* cuya buena fe (creencia de poder poseer como titular del derecho) no se presume y que sólo podría adquirir el dominio por usucapión extraordinaria (como sabemos, 40 años en Navarra⁸⁴), opinión ésta última que es la que me parece más acertada, y que daría lugar a la aplicación de la ley 357 FN⁸⁵.

c) Perfección y efectos del acto jurídico: la aceptación del donatario propter nuptias

La ley 114 FN, encabezada bajo el título “Aceptación”, establece que *las donaciones por razón de matrimonio requieren la aceptación del donatario, la cual podrá realizarse tanto en la misma escritura en la que se otorga el acto como en otra separada, ya sea en vida del donante como incluso después de su fallecimiento* (ley 114 FN).

Rentería Arocena entiende que, a diferencia de las leyes 161 y 168 del Fuero Nuevo (que se refieren a las donaciones ordinarias inter vivos y *mortis causa*, respectivamente), de las que se deriva que la donación navarra es un acto unilateral

83. Ello, entendemos, sin perjuicio de que, de las circunstancias concurrentes, pueda racionalmente deducirse que el matrimonio no va a poder celebrarse ya o prácticamente improbable su celebración, en cuyo caso entenderíamos aplicable por analogía la ley 117 FN.

84. RENTERÍA AROCENA, ob. cit, p. 361.

85. Por el contrario, en el supuesto de que el matrimonio fuera declarado nulo, la ineficacia de la donación se produciría desde la firmeza de la resolución judicial, por aplicación analógica de la ley 78.2 FN. El donatario es un poseedor con justo título, cuya buena fe se presume en este caso, y que podrá adquirir el dominio por usucapión ordinaria (ley 357 FN). RENTERÍA AROCENA, ob. cit, p. 361.

de liberalidad⁸⁶ (revocable, por tanto), no es tan clara la redacción de la ley 114 al exigir (*“requieren”*) la aceptación del donatario en las donaciones nupciales, sin regular la incidencia que pudiera tener la falta de esta aceptación⁸⁷.

A mi juicio, la regulación de esta norma presenta una coherencia absoluta con el resto de leyes de la Compilación en cuanto *“sistema”* jurídico ordenador de los intereses de una comunidad. La donación *propter nuptias* no deja de ser un *acto de liberalidad*, pero una liberalidad singular, lo cual exige la configuración de un régimen jurídico específico⁸⁸, en razón a la trascendente función y al carácter oneroso de la liberalidad así otorgada. Por tanto, es un acto jurídico unilateral, no un negocio jurídico de naturaleza contractual. Como acto de *liberalidad* que produce en el donatario una atribución con efectos en su esfera patrimonial es necesario el consentimiento de éste para que la misma produzca efectos, pues nadie puede enriquecerse sin su voluntad. Y cuando, además de la atribución de bienes o derechos se realiza el traspaso

86. En el Derecho Común, como es sabido, esta cuestión se regula con aparente discrepancia en los artículos 623 y 629 del Código Civil, inclinándose la doctrina mayoritaria por la concreción de la perfección de donación desde que el donante conoce la aceptación del donatario, por lo que califica la donación como un contrato y no como un acto jurídico. En opinión de RUBIO TORRANO esta *contractualización de la donación* responde *“a la vis atractiva que la idea de contrato posee en la dogmática moderna dentro del Derecho patrimonial”*, y propone un nuevo entendimiento de esta *“aparente”* contradicción entre dos preceptos que, en realidad, vienen a complementarse: *“...Si se considera a la donación no como un contrato sino como un acto lucrativo de atribución del dominio de cosas o derechos (...) la perspectiva cambia y las consecuencias que se derivan son importantes: por un lado, la donación como acto jurídico, válido per se, autónomo e independiente, se concreta en la conducta atributiva del donante, y por otro, como “acto de atribución” requiere el consentimiento del destinatario a quien va dirigida. Es decir, el donatario debe pronunciarse a favor de tal atribución, debe aceptar para que el desplazamiento patrimonial provocado por la conducta del donante encuentre asiento en el patrimonio de aquél”* (principio de que nadie puede enriquecerse contra su voluntad). RUBIO TORRANO. “Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 57, Nº 543, 1981, p. 373.

87. Por otro lado, obsérvese también que, cuando la Compilación quiere regular la *validez y eficacia* de las donaciones y el papel que, en este orden de cosas, desempeña la aceptación, la ley 114 FN (*donaciones propter nuptias*) no viene encabezada bajo el título de *“Perfección”*, como la ley 161 FN, sino de *“Aceptación”*, con la intención de remarcar la mayor trascendencia que esta conformidad del donatario adquiere en estas *“liberalidades”* en orden a su eficacia y, consiguientemente, a su irrevocabilidad, en cuanto que del mismo derivan *“obligaciones recíprocas”* para las partes y no, meramente, una atribución patrimonial gratuita a favor del mismo.

88. En este sentido adquieren especial significado las palabras de RUBIO TORRANO cuando afirma que *“cualquier cuestión que se plantee sobre la naturaleza jurídica de una institución tiene interés (...) en la medida en que de ella dependa o pueda depender la aplicación de uno u otro régimen jurídico, y sólo en esa medida”*. RUBIO TORRANO “Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 57, Nº 543, 1981, p. 365.

de toda una empresa o patrimonio familiar y se imponen obligaciones y cargas de diversa índole al donatario y a su familia está más que justificada la necesidad de aceptación por éste. La donación se perfecciona como acto unilateral con su otorgamiento, siempre que se haga con las formalidades legales. Pero no produce efectos traslativos al donatario hasta que éste manifieste, expresa e inequívocamente, la aceptación de un acto de semejante repercusión patrimonial y personal. Como dice la nota a la ley 161 de la Recopilación Privada, *“En esta ley desaparece la aparente contradicción de los artículos 623 y 629 CC. La donación, como los otros actos de disposición a que se refiere este libro es un acto unilateral (...) y, por tanto, revocable. La aceptación del donatario es necesaria para que se produzcan los efectos de la donación, pero solo el conocimiento por parte del donante de la aceptación del donatario hace que la donación se pueda aproximar a los contratos, en el sentido de hacerse irrevocable”*.

Estas conclusiones sobre el valor de la aceptación en la donación *propter nuptias* navarra se refuerzan a mi juicio si se tiene en cuenta el contenido de la ley 178 del Fuero Nuevo que, al regular la irrevocabilidad de los pactos sucesorios distingue entre, por un lado, los *“nombramientos de heredero pactados entre dos o más personas en beneficio mutuo o en beneficio de un tercero”*, los cuales ya desde su otorgamiento *“son irrevocables”*⁸⁹ y, por otro, los otorgados unilateralmente a los que *“se aplicará lo dispuesto en la ley 114”*. Los primeros conforman un negocio jurídico de naturaleza contractual, en tanto los segundos son actos jurídicos unilaterales⁹⁰. Como afirma Mezquita, tanto si es

89. Es decir, el pacto, de naturaleza indudablemente contractual en este caso de nombramientos hechos por dos o más personas bien entre sí para beneficio mutuo, o bien conjuntamente a favor de un tercero, *“será ya irrevocable sin necesidad de que el nombrado comparezca para aceptar”*, pues las voluntades de los instituidos conforman suficientemente su vinculación. Y ello *“supone dar plena eficacia jurídica a la institución desde el mismo nombramiento, sin que la premoriencia del instituido pueda ya hacer decaer la designación ni la transmisión patrimonial a los descendientes que, al fallecer los instituyentes, representan al nombrado”*. NAGORE YARNOZ, ob. cit. pp. 262-263.

90. A diferencia del testamento y de la donación, el contrato sucesorio es un negocio jurídico con dos o más partes de carácter vinculante, un verdadero contrato. El efecto característico de su irrevocabilidad (ley 182 FN) surge de la misma naturaleza contractual del acto, en virtud de la cual la voluntad del disponente queda vinculada con la de otra persona hasta el punto de hacer imposible la revocación unilateral de este vínculo creado. Esta nota, sin embargo, no puede ser afirmada de un modo absoluto, como algo esencial e inmodificable, y así lo hace, como veremos, el Fuero Nuevo de Navarra, que consagra la irrevocabilidad como principio general en la ley 178, sin perjuicio de determinados supuestos en que, por disposición legal o pacto, es posible la revocación (leyes 182, 118, 115.7, 81 FN). La naturaleza del pacto sucesorio, al menos en aquellos supuestos en que concurren disposiciones recíprocas o correspectivas de varios disponentes u ordenantes, adoptadas unas en respuesta a las de las otras o incluso condicionadas por ellas, es la de un negocio *mortis causa*, pero en el que la prevalencia del elemento sucesorio frente al contractual le otorga

por la ocasión nupcial del nombrado como fuera de ella, “se aplicará a todos los nombramientos de heredero hechos unipersonalmente por una persona, por obra y gracia de la ley 178, en efecto indicado en la ley 114, que es el de que su irrevocabilidad principal nacerá con la aceptación del instituido⁹¹, y no antes”⁹².

Por su importancia, la aceptación del donatario *propter nuptias* sólo puede ser expresa, por lo que no podrá deducirse de actos que impliquen la voluntad de aceptarla (aceptación tácita), ni presumirse su existencia (aceptación presunta), tanto si se hace en vida del donante como después de su fallecimiento. El donante o sus herederos podrán revocar la donación de cuya aceptación no tengan conocimiento, a no ser que el requerimiento que hicieren por acta notarial al donatario fuera seguido de la aceptación por éste (ley 114 FN). Por ello, la doctrina ha entendido, a mi juicio con razón, que la notificación de la aceptación es una carga para el donatario o donatarios⁹³.

La aceptación de la donación nupcial *podrá* realizarse (ley 114 FN) en la misma escritura en la que se otorga el acto o en otra separada, que es tanto como decir que *deberá* constar siempre en escritura pública, como la misma donación (ley 113 FN). Y ello con carácter de requisito esencial (ley 19 FN), *ad solemnitatem*. Además, puede hacerse tanto en vida del donante como incluso después de su fallecimiento (ley 114 FN), otra singularidad más respecto de las donaciones ordinarias que se explica en razón del cumplimiento de la *función sucesoria* a la que se ordena la institución en Navarra, aplicándose en este caso en régimen propio de las donaciones *mortis causa*.

d) El objeto de las donaciones nupciales

Se puede donar *propter nuptias* tanto bienes presentes del donante/s (todos o algunos) como bienes futuros. A diferencia de otros territorios, en Navarra ha sido frecuente la donación universal de bienes por razón del matrimonio de uno de los descendientes, si bien hoy son más habituales las donaciones particulares de bienes o derechos a los hijos, tanto por razón de

caracteres, frente al contrato y frente al acto jurídico testamentario, que le dotan de una especificidad innegable, la cual es origen, allá donde es admitido de forma amplia y genérica (como en el ordenamiento civil navarro), de una normativa propia de carácter complejo y peculiar, tanto en atención al elemento consuetudinario como a la finalidad social que está llamado a cumplir (MEZQUITA DEL CACHO, ob. cit., p. 523).

91. Esta aceptación podrá hacerse aún expresándola en respuesta que siga al requerimiento formulado por acta por el disponente o sus herederos; es decir, incluso después de la muerte del instituyente.

92. MEZQUITA DEL CACHO, ob. cit., p. 540.

93. MEZQUITA DEL CACHO, ob. cit., p. 541.

matrimonio como ordinarias. En el caso de ser la donación universal, se presume (ley 115.2ª FN) que el donatario adquiere los futuros sólo a la muerte del donante (salvo que se haya pactado lo contrario, claro). Esta donación produce los efectos de una donación *inter vivos* (leyes 158 a 164 FN) con relación a los bienes presentes y los de una donación *mortis causa* (leyes 165 a 171 FN) respecto de los bienes futuros⁹⁴.

e) La exigencia de forma ad solemnitatem en las donaciones nupciales navarras

Tanto si las donaciones *propter nuptias* tienen por objeto determinados bienes muebles, inmuebles, o derechos, como si constituyen (con alcance mucho más amplio) el instrumento que contiene la ordenación sucesoria de una familia, deben otorgarse en capitulaciones matrimoniales⁹⁵ (lo cual es lo más frecuente) o, en todo caso, en escritura pública (ley 113 FN). Esta forma se exige con carácter esencial (*ad substantiam, ad solemnitatem*) para todas las donaciones nupciales, a diferencia del Código Civil en que es forma

94. En este sentido, la regla 4ª de la ley 115 FN establece la presunción de que el donante conserva la propiedad de los bienes futuros donados, pudiendo disponer de los mismos *inter vivos* y a título oneroso, salvo pacto en contrario, no operando en este caso el mecanismo de la subrogación real.

95. Las capitulaciones matrimoniales son el instrumento más apropiado y más profusamente utilizado para efectuar donaciones por razón de matrimonio en Navarra, bien entre el/los cónyuge/s o a el/ los cónyuge/s, bien entre o hacia el/ los prometido/s o futuro/s esposo/s. Así, la ley 80 FN menciona a las donaciones *propter nuptias* como una de las modalidades de disposiciones que pueden ser incluidas en Navarra en el instrumento capitular:

- a) Donaciones "*propter nuptias*" (Título XI del Libro I FN).
- b) Señalamientos y entregas de dotes (ley 119 FN) y dotaciones (ley 133 FN).
- c) Renuncias de derechos, tales como la renuncia al usufructo legal de fidelidad, a derechos sucesorios, a la reversión de donaciones, a la reserva del binubo, etc., que serán válidas siempre que no atenten al orden público o se hagan en fraude de ley (ley 9 FN).
- d) Donaciones esponsalicias (entre prometidos), donaciones entre cónyuges (ley 76 FN) y arras (ley 125 FN).
- e) Pactos sucesorios (leyes 173, 174 y 175 FN), cuyo contenido puede consistir en cualesquiera disposiciones *mortis causa* a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, modalidades, reservas, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que sus otorgantes establezcan, en sus dos modalidades de simple llamamiento sucesorio sin transmisión actual de los bienes (institución contractual de heredero, ex ley 177 FN) y de transmisión actual de todos o parte de los bienes, con o sin reserva de la facultad de disponer (ley 179 FN).
- f) Disposiciones sobre el usufructo de fidelidad (leyes 253 a 266 FN), tales como la renuncia anticipada del mismo (ley 253 IV FN), su pérdida (ley 254), la dispensa al cónyuge viudo de la obligación de hacer inventario (leyes 257 y 264 I), la constitución de garantía para el ejercicio del usufructo (ley 264 IV), entre otras.

esencial sólo cuando se otorgue en capitulaciones matrimoniales (art. 1327 CC) o cuando tenga por objeto bienes inmuebles (art. 633 CC), lo cual se explica precisamente por el significado y trascendencia personal y patrimonial que pueden llegar a tener en Navarra estas “liberalidades”, de perfiles desconocidos en otros ordenamientos jurídicos⁹⁶.

f) El contenido de las donaciones propter nuptias

Junto a la mera transmisión de bienes o derechos, ha sido (y aún hoy es) frecuente incluir, dentro del instrumento capitular o de la escritura pública, cláusulas de contenido personal, familiar y sucesorio muy variadas, como hemos visto anteriormente.

g) Algunas reglas específicas de la ley 115 del Fuero Nuevo

La ley 115 del Fuero Nuevo establece para las donaciones nupciales navarras un régimen realmente singular a través de una serie de reglas específicas que contienen normas de carácter dispositivo y presunciones legales *iuris tantum* basadas en lo que ha sido la práctica consuetudinaria de esta institución foral.

En primer lugar, en lo relativo a la responsabilidad por deudas del donante, cuando la *donatio propter nuptias* es universal de todos los bienes presentes y futuros, el donatario *propter nuptias* instituido contractualmente heredero responderá (ley 115 1ª FN) de las deudas del donante anteriores a la donación. En el caso de que el donante no se hubiere reservado bienes suficientes para el pago de dotes y dotaciones, se entenderá que las mismas quedan a cargo del donatario. El donatario no podrá ser relevado de esta obligación por el donante salvo renuncia del beneficiario (ley 115.10ª FN).

También “*salvo que se haya pactado otra cosa*” el donatario estará obligado a ordenar y sufragar el entierro, funeral y sufragios del donante (ley 115.6ª FN) conforme al *uso de lugar* (normalidad entendida de acuerdo con los usos de la comunidad social) y *según corresponda a la “Casa”* (es decir, en función de las posibilidades del patrimonio familiar).

Asimismo se establecen en el Fuero Nuevo ciertas presunciones legales, con el carácter de *iuris tantum* para el supuesto de que en la donación *propter*

96. La otorgada en documento privado es totalmente ineficaz y no puede pretenderse su elevación a escritura pública (en este sentido, SAP de Navarra de 16 de octubre de 1995). En todo caso (ley 113 FN), los bienes donados deberán ser descritos en la misma escritura pública de donación o bien por rolde (catálogo, enumeración, listado) o inventario incorporado (documento privado de inventario como anexo a la escritura pública).

nuptias se hubiera impuesto al donatario la carga de vivir en la *Casa* o se hubiera pactado la convivencia entre donantes y donatarios, haya o no tenido lugar en la práctica dicha convivencia:

A. Cuando en la donación *propter nuptias* se haya impuesto al donatario la carga de vivir en la “*Casa*”, su abandono permitirá a los donantes la revocación de la donación⁹⁷.

B. Si hubiera sido pactada la obligación de convivencia entre donantes y donatarios (aun cuando no llegue a producirse efectivamente o se haya interrumpido) reservándose aquéllos el usufructo de los bienes donados, ninguno de ellos sin el consentimiento de los otros podrá enajenar la nuda propiedad ni ceder el disfrute ni gravar sus respectivos derechos (ley 115.13ª FN).

C. Cuando convivieren en la “*Casa*” familiar donantes y donatarios, unos y otros se deberán alimentos, conforme al haber y poder de la “*Casa*” y según el uso del lugar (ley 115.12ª FN).

Las facultades de administración y dirección de los bienes donados corresponderán, *salvo que se haya pactado otra cosa*, al donatario o, en su caso, al donante o donantes siempre que éstos se hubieran reservado el derecho de usufructo (ley 115.11ª FN).

En cuanto a las facultades de disposición, el Fuero Nuevo (ley 116.I) distingue entre actos de disposición a título oneroso y a título lucrativo, estableciendo en ambos casos llamativas limitaciones a las facultades dispositivas del donatario *propter nuptias* que sólo se explican en atención a la finalidad familiar y sucesoria a que se ordena la regulación navarra de esta figura.

Así, podrán disponer libremente a título oneroso de los bienes donados (ley 116.I FN) el donatario, los hijos del matrimonio en cuya contemplación se hubiese realizado la donación y los descendientes (matrimoniales y no matrimoniales en virtud de la equiparación establecida en la ley 68 FN) de estos últimos. No podrán hacerlo, *sensu contrario*, ni los descendientes no matrimoniales del donatario ni los habidos de otro matrimonio distinto del que motivó la donación⁹⁸.

97. La escritura de revocación podrá otorgarse previa justificación del abandono por acta notarial de notoriedad o información *ad perpetuam memoriam*. Fallecidos los donantes, si hubiere personas con derecho de acogimiento a la *Casa*, se estará a lo dispuesto en las leyes 131 y 132 FN (ley 115.7ª FN).

98. La STSJ de Navarra de 17 de marzo de 2004 (RJ 2004/2669) confirma que la donación universal con llamamiento sucesorio a un hijo del matrimonio del donatario no priva a éste de la facultad de disposición a título oneroso de los bienes donados.

En lo que se refiere a la disposición a título lucrativo, se amplía, tras la reforma del Fuero Nuevo realizada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, el número de personas legitimadas: el donatario, aún cuando no tuviera descendientes al tiempo del acto de disposición; los hijos del matrimonio en cuya contemplación se hubiere realizado la donación aún cuando no tuvieran descendientes en el momento de realizar la disposición (no, por tanto los hijos no matrimoniales, ni los habidos de otros matrimonios) siempre y cuando tuvieran capacidad de testar; y los descendientes (matrimoniales y no matrimoniales) de los hijos del donatario aunque carezcan de descendencia (ley 116.I FN).

Esta regulación, limitativa de la libertad del donatario, enlaza con el reconocimiento al donante de un *derecho de reversión*⁹⁹ que, también salvo pacto en contrario en el título donacional, le pertenece sobre los bienes donados en el supuesto de que el donatario y sus descendientes (los mencionados legalmente) fallecieran "*sin haber dispuesto válidamente*" de tales bienes: en tal caso,

99. Este derecho, relacionado íntimamente con la limitación de las facultades dispositivas del donatario *propter nuptias* y que ha sido calificado como una "*mortis causa capio*", es decir, como un efecto más de este tipo de donación provocado por el fallecimiento de ciertas personas (RENTERIA AROCENA, ob. cit, p. 357) tiene su origen en el Amejoramiento del Rey Felipe III de Evreux de 1330, que ordenó el derecho de reversión de los bienes donados *propter nuptias* a favor del donante cuando dichos bienes formaran parte del patrimonio del donatario premuerto sin descendencia, o incluso con descendencia i) luego muerta sin descendientes ii) luego muerta antes de alcanzar la edad de la pubertad iii) luego muerta antes de otorgar testamento. La ausencia de uniformidad en la interpretación del Cap. 3º del Amejoramiento de 1330 y la incertidumbre sobre el mantenimiento de los efectos de los actos dispositivos realizados por el donatario provocaron la aparición de una práctica jurídica consistente en eliminar o excluir, en dotes y donaciones *propter nuptias* en Navarra, dicho derecho de reversión. La ley 116 FN regula este derecho aportando como novedades (fruto de una enmienda de GARCIA-GRANERO al Anteproyecto de la Comisión Compiladora de Navarra) el régimen de reversión de los bienes de conquista donados conjuntamente por marido y mujer, así como la extensión expresa del usufructo de fidelidad del cónyuge del donante a los bienes objeto de la reversión, con preferencia sobre el del cónyuge del donatario *propter nuptias* en caso de concurrencia de ambos derechos. RENTERIA AROCENA, ob. cit, p. 354. La Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, es la que ha dado al párrafo I de la ley que comentamos su actual redacción, modificando sustancialmente la enumeración de personas a quienes se reconoce el poder de disposición a título lucrativo: Tanto el donatario (incluso aunque no tuviere descendencia) como los hijos del matrimonio cuya contemplación motivó la donación nupcial (no los habidos de otras nupcias, ni por tanto tampoco los no matrimoniales –no por su condición extramatrimonial en sí, sino porque no han nacido de ese matrimonio concreto que motivó causalmente la donación) siempre que tuvieran capacidad de testar, y los descendientes (tanto matrimoniales como no matrimoniales) de los hijos del donatario legitimados para disponer a título lucrativo, aunque carecieren de descendencia. No obstante la ampliación, no dejan de ser trascendentes y graves los efectos que, *ex lege*, y en defecto de previsión en contrario, se derivan de la aplicación de este régimen legal, por lo que conviene reiterar en este sentido el carácter de norma dispositiva que presenta el precepto y la conveniencia de introducir cláusulas que excluyan, en su caso, su aplicación de una donación *propter nuptias*.

revertirán¹⁰⁰ a favor de los más próximos parientes que fueran *sus* herederos legales (se entiende, del donante) en el momento de la reversión¹⁰¹ (ley 116 II FN)¹⁰². No hará falta decir que las limitaciones de la libertad del donatario tienen su origen y justificación en la misma libertad del donante (ley 7 FN) que, al no excluir dicho régimen pudiendo hacerlo, se entiende que lo acepta. Más aún, se sobreentiende y presume que es precisamente su voluntad al donar *propter nuptias*. Y además, en el principio navarro de mantenimiento de la unidad, continuidad y conservación indivisa de los bienes en el seno de la familia (ley 75 FN). Salvo previsión en contrario, el legislador parte de la idea de que los bienes donados *por razón de matrimonio* lo son precisamente “*por razón*” de las nupcias del donatario con una persona concreta, unión de la que va a seguirse la generación de una unidad familiar continuadora en el tiempo de los elementos personales, morales y patrimoniales que la integran, incluso los inmateriales como el mismo nombre de la “Casa” o familia. Los bienes donados están destinados *ex lege* a seguir cierto *iter* en la realización, por el donatario y sus descendientes, de actos dispositivos, de modo que el apartamiento o desviación del mismo (es decir, la disposición a favor de personas distintas: por ejemplo, terceros, u otros familiares) provocará, *ope legis* y salvo previsión contraria, la reversión a favor del mismo o, por su premerencia, de los parientes más próximos que fueran en ese momento *sus* herederos legales.

B. Singularidades de la donación *propter nuptias* navarra

A mi juicio, son tres los elementos que marcan la singularidad de esta institución frente a la regulada bajo la misma denominación en el Código Civil: su funcionalidad, su causa onerosa y la necesidad de pervivencia del matrimonio como *conditio iuris* del mantenimiento de sus efectos traslativos.

En cuanto a *funcionalidad* de estas donaciones en el Fuero Nuevo y su diferencia con las donaciones nupciales del Código Civil, me remito a lo dicho anteriormente: si en el Derecho Común la función de la institución es

100. Salvo que hubiere pacto de exclusión del usufructo, el derecho de reversión concurrirá con el usufructo viudal de fidelidad a favor del cónyuge viudo del donatario o del que correspondiese al cónyuge del donante premuerto, con preferencia a favor de este último en el caso de que concurren ambos usufructos (ley 116 II FN).

101. No en el momento del otorgamiento de la donación.

102. Será necesario, en este caso aplicar el orden de la sucesión legal previsto en las leyes 304 FN -para bienes no troncales del donante- y 307 -para bienes troncales-. Si hubieran sido varios los donantes, cada codonante recobrará los bienes que él donó, y si se tratare de bienes de conquista de los cónyuges donantes, la reversión se dará en favor de ambos por mitad, sin que la ley 116 FN prevea en estos casos el derecho de acrecer a favor de los codonantes sobrevivientes.

esencialmente incentivadora de la celebración de matrimonios, la regulación de esta figura en el Fuero Nuevo responde al cumplimiento de una más trascendente y amplia función de ordenación personal, familiar, patrimonial y sucesoria, encuadrada en el respeto más absoluto a la libertad civil (ley 7 FN).

En lo que respecta al carácter gratuito u oneroso de estas donaciones, la *onerosidad* (como existencia de contraprestación entre quien trasmite y quien recibe la donación y correlativo sacrificio de ambas partes del acto o negocio jurídico) tiñe como elemento característico estas donaciones en Navarra, que no sólo se instrumentan frecuentemente en capitulaciones matrimoniales (leyes 78 a 81 FN), sino que la mayoría de ocasiones se relacionan con los contratos sucesorios (leyes 172 a 183 FN) en cuanto ordenadas de forma conjunta con la designación (contractual) de heredero/a.

Además, a la vista de la regulación navarra de la institución, se imponen *ex lege* al donatario (además de las que se obligue a cumplir como consecuencia de la aceptación de las previsiones introducidas por el ordenante en el ejercicio de la autonomía de su voluntad), una serie de obligaciones, cargas modales, condiciones, etc., desconocidas en otros ordenamientos: así, las obligaciones del donatario de *costear el entierro, funerales y sufragios del donante* (regla 6ª de la ley 115 FN), de *pagar las deudas del donante anteriores y las posteriores contraídas en beneficio de la Casa* (regla 1ª de la ley 115 FN), de *pagar alimentos a los donantes cuando tuvieran aquéllos y no éstos el disfrute de los bienes donados y convivieran unos y otros en la misma casa* (regla 12ª de la ley 115 FN), y la de *pagar dotes y dotaciones cuando el donante no se hubiere reservado bienes suficientes para hacer frente a dichas obligaciones* (regla 10ª de la ley 115 FN).

Limitaciones que pueden resultar más o menos gravosas, pero que no son las más importantes que se imponen al donatario/s *propter nuptias* en la Compilación navarra. Del análisis del régimen legal previsto en el Fuero Nuevo para estas “liberalidades” hemos visto cómo pesan sobre el mismo limitaciones a sus facultades dispositivas *inter vivos* y *mortis causa* que encuentran fundamento en el respeto a la libertad civil del donante (ley 7 FN) y en el principio navarro de mantenimiento de la unidad, continuidad y conservación indivisa de los bienes en el seno de la familia (ley 75 FN). Los ordenantes previsores en cuanto al destino que haya de darse a sus bienes (ley 7 FN) ya habrán establecido “pacto en contrario” si quieren excluir la aplicación de este rotundo y rígido régimen legal, cuyo incumplimiento dará lugar a la posibilidad de ejercitar un derecho de reversión que también se prevé legalmente (ley 116.II FN) a fin de no dejar ningún cabo suelto.

Y, finalmente, en lo relativo a la necesaria pervivencia o no del matrimonio como requisito del mantenimiento de los efectos traslativos de la donación nupcial navarra, este elemento está también directamente relacionado con la

funcionalidad de estas “liberalidades” y con la onerosidad que conllevan: la protección de los intereses jurídicos que se realiza a través de esta figura no se agota con la celebración en sí del matrimonio como “acto”, como sucede en el Código Civil, donde se han limitado a cumplir, de modo más modesto, una función incentivadora de la celebración de enlaces. En Navarra se precisa, cuando se otorga con tal función familiar y sucesoria, de la *pervivencia* en el tiempo de esa unión convivencial dotada de un proyecto conyugal y familiar, de *ese matrimonio* (o unión) cuya *contemplación* motivó la realización de un acto de semejantes efectos.

Otra cosa, sin embargo, parece deducirse del tenor literal de la ley 117 FN cuando regula las causas de ineficacia de la donación que contemplamos, en cuanto dispone que *quedará sin efecto* (la donación) si *no llegara a celebrarse* (el matrimonio) o fuera declarado nulo. Y lo mismo puede decirse de la literalidad de la ley 118 FN según la cual *sólo* podrán revocarse estas donaciones por las causas expresamente mencionadas en el precepto, entre las que se citan las “*pactadas*” y el incumplimiento por el donatario de “*cargas esenciales*”, pero no se incluye la ruptura del vínculo o la separación fáctica o legal de la pareja matrimonial. Siendo esto así, plantearémos más adelante la necesidad de una regulación más clarificadora, detallada y diversificada de la institución en el Derecho Civil de Navarra, que distinga variedades dentro de las donaciones nupciales en la actualidad y regule la posibilidad, hoy frecuente, de revocación de estas donaciones cuando sobrevenga una crisis matrimonial.

La concurrencia de estos tres elementos singulares, íntimamente relacionados entre sí, dota de unos perfiles propios a la institución navarra de la donación nupcial, condicionando asimismo la respuesta que, hoy día, haya de darse a las cuestiones que plantea esta institución en la práctica:

1º Si tiene sentido en nuestros días la *pervivencia* de la misma con carácter autónomo de las donaciones ordinarias;

2º Las nuevas aplicaciones que pueda tener en la realidad social actual de nuestra Comunidad Foral esta figura jurídica de perfiles tradicionales, pensados para la familia navarra tradicional extensa y troncal, y;

3º La respuesta que haya de darse a interrogantes como la posible revocabilidad de este tipo de donaciones en caso de crisis o ruptura del matrimonio en cuya contemplación se otorgó acto de semejante trascendencia y efectos.

4º La susceptibilidad o no de aplicación de su régimen jurídico a las uniones no matrimoniales constituidas legalmente en Navarra como uniones estables de acuerdo con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio.

II. ACTUALIDAD DE LA INSTITUCION NAVARRA DE LA DONACION *PROPTER NUPTIAS*

1. Necesidad de actualización social de los derechos forales

El Derecho civil de Navarra es un Derecho tradicional, pero ante todo es un ordenamiento jurídico vigente, vivo, destinado a regular los intereses de una determinada comunidad social, que por tanto no puede ser ajeno a la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas las normas¹⁰³, realidad dinámica y variable en el tiempo que está experimentando en las últimas décadas continuas y hondas transformaciones.

Ubi societas, ibi ius. El Derecho está para regular los derechos e intereses jurídicos propios de una comunidad social en un momento determinado. Corresponde así al jurista navarro la tarea de explorar desde su ordenamiento jurídico-civil las posibilidades de actualización normativa que éste permite mediante la articulación de soluciones jurídicas a las nuevas demandas sociales, de modo que viejos esquemas institucionales que han servido en otros tiempos a diversas finalidades reciban savia nueva y se actualicen en lo posible sin que ello suponga quiebra o menoscabo de sus principios inspiradores¹⁰⁴.

103. Mucho menos a esa realidad supra-legal que es la Constitución Española de 1978, de modo que los preceptos del Fuero Nuevo deberán hoy ser interpretados en clave constitucional: los Códigos y Compilaciones, ni aún la tradición jurídica o los principios en los que se sustentan, ya no son ni pueden ser la referencia última en la interpretación de lo jurídico. Como afirma O'Callaghan, "el Derecho Privado no puede quedar fuera de la constitucionalización del Derecho. El Código Civil puede permanecer, pero la incidencia de la Constitución es suficiente para cambiar su aplicación e interpretación adaptándola a la mentalidad constitucional". Son palabras de O'CALLAGHAN MUÑOZ, J. "La constitucionalización del Derecho Civil y la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo", Libro homenaje al profesor Vallet de Goytisolo, v. VI, Madrid, 1988, p. 427.

104. Según la Exposición de Motivos de la misma Compilación Navarra de 1973, el Derecho privativo de Navarra **se muestra como un ordenamiento abierto al desarrollo futuro determinado por la práctica.** Ello no obsta, sin embargo, a que el Derecho supletorio particular de Navarra quede siempre integrado por su tradición jurídica, constituida por sus antiguas Leyes y el Derecho Romano, en aquellas instituciones que de él se han recibido en la práctica de nuestro tiempo, tradición a la que suple, en su caso, el Código civil y las Leyes generales de España (ley 6). Hay que tener en cuenta, por lo demás, que las mismas leyes de esta Compilación, como todas las Leyes vigentes en Navarra, tienen normalmente carácter dispositivo (ley 8), ya que el primer principio y fundamento de todo el Derecho navarro es la **primacía de la voluntad privada, como se expresa en la antigua regla "paramiento fuero vienze" (ley 7).** Aunque la codificación no debe considerarse nunca como un término final, sino como un proceso para el desarrollo del Derecho, con la presente Compilación viene a cumplirse el propósito de aclarar y renovar con una más depurada expresión el Derecho de Navarra, ya que, examinado cuidadosamente el texto

2. Tipos de donaciones nupciales en la actualidad

El Fuero Nuevo unifica dentro del régimen de las donaciones por razón de matrimonio todas las liberalidades otorgadas a los esposos o cónyuges antes o después de celebrado el matrimonio, ya por los mismos esposos o cónyuges, ya por terceros a favor de aquéllos. Entran dentro de ella la donación de bienes presentes y de bienes futuros, o incluso la donación universal. Se incluye en esta regulación, siempre que se haga *contemplatio matrimoni*, la donación nupcial de dinero, muebles o inmuebles de mayor o menor cuantía e importancia patrimonial.

Configura así la Compilación un régimen jurídico específico que se adapta bien a los perfiles de las históricas donaciones universales con fines sucesorios, pero que no resulta adecuado a los demás tipos de liberalidades nupciales, las más frecuentes en la actualidad. Por ello distinguimos la siguiente tipología en atención a los sujetos del negocio jurídico y, dentro de ellas, en función de su objeto y de la finalidad que están llamadas a desempeñar en cada caso.

A. Donaciones realizadas por terceros¹⁰⁵

- A los futuros cónyuges

Las donaciones por razón de matrimonio a favor de uno o de ambos prometidos procedentes de sus padres constituyen en Navarra¹⁰⁶ el supuesto típico de institución contractual hereditaria, en la que se insertan cláusulas de acogimiento familiar y dotaciones a favor de los hijos no instituidos y otras disposiciones.

Hoy, sin embargo, es más frecuente el otorgamiento de estas liberalidades nupciales con otro significado y función totalmente diferente, en el que

del proyecto por los juristas designados al efecto, tras haber sido atendidas las enmiendas de que fue objeto, puede afirmarse su correspondencia con el Derecho vigente.

105. Entendemos por “terceros” aquellas personas que no son ni los esposos (futuros contrayentes), ni los cónyuges. En esta acepción caben desde los padres y parientes en general, a los amigos y allegados a los prometidos o contrayentes que hagan donaciones a favor de aquellos por razón de su matrimonio o unión, inminente o ya celebrada. Aquí, la terminología de “tercero” utilizada frecuentemente por la doctrina al abordar estas donaciones es, como sabemos, impropia, pues estas personas otorgantes de las donaciones no son propiamente tales terceros respecto de la estructura de la relación jurídica contemplada (donante/s y donatario/s).
106. En estos casos, la función del negocio celebrado es netamente sucesoria, y ello justifica el régimen específico y rotundo en sus efectos previsto en el Fuero Nuevo, que se aplicaría en defecto de previsión voluntaria, por lo que en el ejercicio de la libertad civil (ley 7 FN) deberían insertarse en el instrumento donacional (capítulos u otra escritura pública) los *pactos en contrario* a que alude la ley 115 de la Compilación navarra cuando se pretenda la exclusión o modalización de dicho régimen legal.

no tiene razón de ser la aplicación de normas tales como la necesidad de su formalización en documento público, la limitación de las facultades de disposición del donatario y el derecho de reversión.

A su vez, estas liberalidades efectuadas por padres, parientes, amigos, allegados u otras personas a los esposos pueden tener un significado distinto en cada caso y directamente ligado a su objeto y finalidad. Así, bienes o regalos en general de cierta trascendencia económica suelen estar ligados a una finalidad de contribución a las cargas matrimoniales¹⁰⁷, mientras que las aportaciones dinerarias (frecuentes en nuestros días, incluso a petición de los contrayentes) o los regalos de bienes muebles de valor más afectivo que monetario (joyas, objetos decorativos, etc.) suelen cumplir más frecuentemente funciones de liberalidad de uso o forma de testimoniar el afecto, la amistad, o la alegría de los otorgantes ante la inminencia o proximidad del enlace.

-A los cónyuges

Aunque sean menos frecuentes que las donaciones a favor de los futuros cónyuges, también las donaciones a los ya casados por parte de “terceros” podrían tener ese carácter o funcionalidad *familiar-sucesoria* que tradicionalmente ha constituido la razón de ser de esta institución en Navarra. Tendría pleno sentido por ello la aplicación del régimen previsto por la Compilación navarra para estas liberalidades, si bien con las matizaciones y objeciones que se analizan a continuación y que aconsejan hacer uso ampliamente de la autonomía de la voluntad a la hora de incluir previsiones de exclusión (o modalización) del estricto régimen legal: condiciones resolutorias para el caso de crisis matrimonial, cláusulas previsoras de desavenencias o discordias en la convivencia donante y donatarios, pactos de asistencia a los donantes mayores, etc.

Además de estas donaciones que son modalidad de delación contractual de la herencia, las donaciones a los cónyuges navarros vigente el matrimonio realizadas por sus padres u otros parientes no son hoy infrecuentes, a diferencia de lo que ocurre en otros territorios. La función que suelen cumplir es la de contribuir los donantes a las cargas de familiares con motivo de la llegada de los hijos o por razón de la realización de gastos extraordinaria necesidad a que ha de hacer frente la pareja en circunstancias determinadas.

107. Si bien podrían ser donaciones de bienes muebles de cuantía moderada, tales como electrodomésticos, bienes integrantes del ajuar doméstico, etc., los que también cumplirían una función de contribución a la dotación de un patrimonio familiar inicial con el que hacer frente a la puesta en marcha del proyecto matrimonial-familiar.

En estos casos, resultaría difícil pretender acreditar el otorgamiento de estas liberalidades "*contemplatio matrimonii*" cuando no constara este carácter en el instrumento donacional, pues suelen influir móviles y causas en el *animus donandi* determinantes de la aplicación de las reglas de las donaciones ordinarias (leyes 158 a 164 FN).

B. Donaciones realizadas entre quienes van a conformar una comunidad de vida

El Fuero Nuevo se refiere impropiaemente en la ley 112 a las donaciones hechas a favor de uno o de ambos "*cónyuges*", pero no determina el sujeto activo de la liberalidad ni distingue entre liberalidades otorgadas por los propios cónyuges (o esposos) o por terceros (más frecuentes) por lo que, unificando su régimen jurídico, parece dar a entender que la finalidad a que obedecen es la misma y por lo tanto son merecedoras de iguales consecuencias jurídicas, cuando ello no es así.

Habría que distinguir las donaciones *entre esposos*¹⁰⁸ de las donaciones otorgadas entre los *ya cónyuges entre sí*. Las donaciones entre los *esposos*, pueden constituir igualmente liberalidades de uso o regalos de costumbre y aquí no tiene sentido la aplicación de las leyes 112 a 118 del Fuero Nuevo para este tipo de liberalidades, por lo demás cada vez menos frecuentes en nuestros días (anillos u otros regalos "de pedida de mano" o de compromiso matrimonial). Pero pueden también consistir en donaciones de bienes inmuebles, o de partes indivisas de los mismos, de importantes cantidades dinerarias, o de cualquier otro objeto o bien de cierta importancia patrimonial. Este tipo de liberalidades entre futuros cónyuges, en el estado actual de nuestra sociedad y de nuestras convicciones morales resultan, cuando menos, sospechosas y extrañas pues "*parecería que con ellas un esposo estaría comprando el consentimiento matrimonial al otro*"¹⁰⁹. Ello supondría una repugnante mercantilización del matrimonio, inadmisibles dentro de nuestra conciencia social y, por ello, no solamente sería ilícito sino inmoral. Nadie debiera casarse por la sola consideración de la expectativa de recibir una donación de su futuro cónyuge.

Ahora bien, sin llegar a este extremo, no entendemos por qué no puedan cumplir este tipo de donaciones *propter nuptias* de un esposo a otro funciones

108. En adelante utilizaremos el término "*esposos*" en la acepción de "*futuros contrayentes*" que se otorgan unilateral o recíprocamente donaciones antes de la celebración del matrimonio y en contemplación al mismo.

109. MARTÍN LEÓN. Ob. cit., p. 344.

perfectamente lícitas y totalmente realistas y prácticas en una decisión como la de contraer matrimonio al que, indudablemente, se va por amor, pero en la cual influyen y pesan (y nos atrevemos a decir incluso que *deberían también ponderarse*) los intereses de ambas partes (entre ellos, los económicos) en la configuración del concreto proyecto de vida en común.

Así, si tanto en el Código Civil como en el Derecho civil de Navarra rige el principio de libertad de pacto en la fijación del régimen económico matrimonial (ley 80 FN), en virtud del cual los esposos pueden regular cómo se desarrollarán sus relaciones patrimoniales durante el matrimonio, nada obsta a que para el logro de tal finalidad ordenadora se puedan emplear también las donaciones nupciales de un esposo a otro como mecanismo compensador o nivelador de posibles diferencias patrimoniales dentro del régimen económico-matrimonial acordado o por acordar en capítulos matrimoniales. En este sentido, estas donaciones cumplirían una *función familiar reguladora de la sociedad conyugal*¹¹⁰.

No solo los esposos, también los miembros de las parejas estables navarras podrán pactar lo que estimen conveniente acerca de sus relaciones personales o patrimoniales. El art. 5 de la *Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de parejas estables* permite a los miembros de estas uniones convivenciales establecer todo tipo de pactos entre sí indicando los deberes y derechos de cada uno. Libertad de pactar que es concreción del “*paramiento fuero vienze*” de la ley 7 FN y que en este punto faculta a los miembros de estas uniones convivenciales estables para otorgar donaciones “*por razón de dicha unión*”, introduciendo en ellas la amplísima variedad de pactos y cláusulas que en ellos quieran voluntariamente insertar con los mismos efectos (ley 114 FN) que los previstos para las donaciones nupciales.

C. Donaciones entre los cónyuges

Además de la finalidad examinada (regulación de la sociedad conyugal pactada), la jurisprudencia (STSJ de Navarra 23/2000, de 3 de octubre) acoge, como veremos, una función alternativa para las donaciones por razón de matrimonio efectuadas por un cónyuge a otro¹¹¹: la de procurar el deseable equilibrio económico de la pareja vigente el matrimonio y, a la vez, cuantificar

110. Igualmente sostiene la doctrina en el ámbito de las donaciones nupciales del Código Civil que podrían cumplir estas donaciones cuando lo son de bienes futuros para el caso de muerte (art. 1341.2 CC) una *función sucesoria*, si bien hoy día ha perdido la misma gran parte de su importancia y significado desde el momento en que se le garantiza la cualidad de legitimario respecto del cónyuge del premuerto. DE LOS MOZOS, ob. cit, p. 288.

111. O, incluso, con carácter antenuptial.

ex ante la compensación económica que recibirá el cónyuge económicamente más débil en el supuesto de disolución (divorcio) o suspensión del vínculo matrimonial (separación matrimonial).

A mi entender, esta función de la donación nupcial debería deducirse clara e inequívocamente de los términos empleados por el esposo o cónyuge ordenante en el instrumento donacional, no siendo lícito presumir en el donante el otorgamiento de una donación nupcial con tal motivación impulsiva del *animus donandi*¹¹².

3. Nuevas funciones económico-sociales de la institución navarra de la donación nupcial

La función que en Navarra han cumplido las donaciones *propter nuptias* es radicalmente distinta de la que esta institución ha desempeñado en el Derecho Común. En éste, la donación nupcial tiene (o ha tenido) como finalidad la de estimular en lo posible la celebración de matrimonios. En Navarra históricamente han cumplido, y hoy siguen desempeñando, una función familiar y sucesoria más amplia y compleja. Funcionalidad que tradicionalmente adquiriría significado en el contexto de la institución de la *Casa* familiar (ley 48 FN) que ciertamente está cayendo en desuso¹¹³. Sin embargo, como institución y como acto jurídico de Derecho de Familia, la donación *propter nuptias* sigue teniendo una innegable utilidad en cuanto constituye uno¹¹⁴ de los instrumentos idóneos para cumplir aquella finalidad en el nuevo contexto de las transformaciones experimentadas por nuestras sociedades.

Así, lo habitual en los instrumentos donacionales *propter nuptias* navarros ha sido siempre pactar derechos de *acogimiento a la Casa* y cláusulas de

112. Como hace la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 23/2000, de 3 de octubre (RJ 2001/1848).

113. La "Casa" es una realidad sociológica y jurídica en Navarra que, en palabras de SALINAS QUIJADA, "enraiza la familia a la tierra, la sujeta, y con la familia, sus costumbres y tradiciones; lo que no sucede con una familia inestable que yendo de un lado para otro pierde toda garantía de perennidad mediante la dispersión y la disolución" y que viene a constituir una unidad de destino con proyección de futuro dotada de una firme voluntad de permanencia, una síntesis orgánica integradora de diversos elementos subjetivos y objetivos; de familia y de patrimonio; de personas, elementos patrimoniales y valores morales. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de enero de 2000 (AC 2000/491 FD 3º). La jurisprudencia es estricta con la apreciación de la existencia o pervivencia de una Casa familiar.

114. Junto con los pactos o contratos sucesorios (leyes 172 a 183 FN), que exceden el ámbito de la familia.

convivencia y asistencia entre donantes y donatarios, y aún de previsión de mecanismos de resolución de las desavenencias y discordias que pudieran suscitarse.

Esta función adquiere un nuevo significado en el tiempo que nos ha tocado vivir. El envejecimiento poblacional de nuestras sociedades reclama para nuestros mayores fórmulas realistas que garanticen el respeto a su libertad de elección de la modalidad de asistencia y cuidados que precisan. También es útil en el contexto económico crítico al que se enfrentan los descendientes, entorno turbulento en el que las fórmulas anticipatorias de la herencia pueden ofrecer la seguridad y confianza que éstos necesitan, a la vez que evitan o minimizan los conflictos familiares que la imprevisión y la ausencia de porciones legitimarias provocan. Una función de prevención, evitación o minimización de ciertos conflictos familiares se cumple también a través del recurso a estas fórmulas. Igualmente puede realizarse mediante ellas una importante función sucesoria en el ámbito de la empresa familiar navarra que, muy frecuentemente, ha de hacer frente al delicado problema de la designación de sucesor, con lo que también en este punto puede ofrecer gran utilidad la institución que comentamos como vía de transmisión indivisa de la empresa familiar.

Exploramos a continuación dos de estas funcionalidades: las donaciones *propter nuptias* como vía de transmisión indivisa de patrimonios y empresas familiares en primer lugar, y su utilidad, por otro lado, como fórmula de acogimiento y asistencia de personas mayores en una sociedad de envejecimiento poblacional creciente.

A. Donaciones *propter nuptias* universales como fórmula de transmisión indivisa de patrimonios y empresas familiares

En Navarra han jugado históricamente un papel indiscutible la sucesión paccionada y las donaciones *propter nuptias* como negocios jurídicos que proporcionan los esquemas idóneos en orden a asegurar la continuidad de la explotación familiar agraria, ganadera, o en general la empresa familiar¹¹⁵ a través de la designación de un único sucesor, elegido generalmente de entre los hijos habidos del

115. En España son ya más de dos millones de empresas familiares las se enfrentan a problemas derivados de sus especiales características. Uno de los principales problemas de este tipo de empresas es la elección del sucesor, además de las vías de financiación y la consecución de un adecuado nivel de armonía entre familia y empresa. La especial idiosincrasia de las empresas familiares hace que sean coto casi exclusivo de sus miembros.

matrimonio en base a sus cualidades y aptitudes o al que se capacita especialmente a lo largo del tiempo para la asunción de estas responsabilidades¹¹⁶.

En este sentido, y adaptándose a las necesidades socioeconómicas del momento, entendemos que se ha de tener en cuenta la virtualidad actual de estos negocios jurídicos en orden a la transmisión de la empresa familiar, más allá de las explotaciones agrarias o pecuarias propias de otros estadios históricos de una economía rural¹¹⁷.

Saberse designado en vida sucesor, continuador de la empresa o patrimonio familiar, o instituido heredero y ello de forma irrevocable a través de pactos sucesorios (leyes 172 a 183 FN), donaciones universales (ley 160) o donaciones por razón del matrimonio (éstas una vez aceptadas *ex ley* 114 FN), puede representar no sólo un factor de seguridad ante un futuro sucesorio incierto¹¹⁸ sino un potente acicate para el adecuado desempeño de una función exigente de las más altas cotas de dedicación y entrega¹¹⁹.

116. En este sentido se pronuncia, entre otros, FONT I SEGURA, en referencia a las potencialidades de la sucesión contractual, cuando afirma que hay que entender el *Derecho* como un instrumento para la consecución de un resultado social y así se ha constatado que se trata de un negocio jurídico útil para la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar, superando de este modo los problemas que acarrea el testamento para llevar a cabo tal transmisión y las limitaciones intrínsecas del protocolo familiar como instrumento de planificación sucesoria. FONT I SEGURA. "La Ley aplicable a los pactos sucesorios".

117. Así, por ejemplo, podría otorgar donación universal el empresario a favor de aquel de sus hijos o hijas a quien se encomienda la gestión de la empresa familiar con ocasión y por razón de su matrimonio, favoreciendo la implicación del descendiente/s en el negocio a través de la confianza, seguridad y motivación que proporcionan la certeza de haber pactado o aceptado una donación de este tipo accediendo de forma inmediata a la propiedad, o en todo caso al control y a la dirección de la explotación. Con ello se evitarían una dispersión patrimonial y una incertidumbre que pudieran ser perniciosas para la supervivencia del negocio y para la misma armonía del grupo familiar.

118. En un sistema caracterizado por la libertad de testar y el carácter meramente formal de la legítima de los herederos forzosos *ex* 267 FN.

119. Para los donatarios, saberse designados herederos contractuales, con o sin transmisión de bienes, supone ya *per se* un estímulo y aliciente potente de confianza y seguridad en orden a la asunción de responsabilidades de gestión del patrimonio familiar, máxime si tenemos en cuenta la inexistencia de un sistema de porciones legitimarias de contenido material exigible. Para la estructura familiar, los documentos públicos que contienen pactos sucesorios y donaciones por razón de matrimonio permiten, a través de la amplitud y variedad de sus pactos, condiciones y cargas modales, instrumentar al detalle toda la ordenación futura del destino de los elementos patrimoniales de la familia, conteniendo previsiones de naturaleza sucesoria, familiar y personal que favorecen la transmisión indivisa de las pequeñas y medianas empresas familiares mediante la designación del sucesor o continuador de las mismas, previendo igualmente en el ejercicio de la libertad civil (*ley* 7 FN) estructuras disipativas de los conflictos que pudieran suscitarse y vías alternativas al foro para la resolución de las controversias que se pudieran plantear.

Y, en orden a la estabilidad empresarial y social, las fórmulas de transmisión contractual de la herencia, anticipando la transmisión de los bienes favorecen la creación de estructuras de confianza y seguridad en un tejido empresarial como es el navarro basado en la pequeña y mediana empresa familiar.

B. La utilización de la donación *propter nuptias* para asumir nuevos retos en la función de acogimiento familiar

a) *La realidad sociológica del creciente envejecimiento poblacional y la necesidad de asistencia a los mayores*

La sociedad navarra¹²⁰ (como, en general, las sociedades occidentales) se dirige hacia un envejecimiento progresivo y acelerado de la población, que no ha dudado en calificarse de "*sobreenvejecimiento*", si se considera en términos relativos a la mayor calidad y esperanza de vida de los navarros comparativamente a otras Comunidades Autónomas.

En una realidad socio-demográfica como la actual de nuestra sociedad, caracterizada por el aumento de la longevidad y esperanza de vida de las personas, no se han explorado aún en profundidad las posibilidades que ofrece la "actualización" de determinadas instituciones tradicionales navarras como fórmulas de acogimiento y prestación de asistencia a nuestros mayores¹²¹.

120. En Navarra, según el Instituto de Estadística (INE), en 2009 había unos 108.800 mayores de 65 años, el 17,25% de la población. De ellos, el 57% eran mujeres y el 43% hombres. El sobreenvejecimiento (+ 80 años) afectaba a unas 34.300 personas, el 5,4% del total. Las previsiones apuntan a que, en 2022, los mayores superarán la cuarta parte de la población navarra. Además, si actualmente por cada 100 personas en edad de trabajar (16-64 años) hay 25 de 65 o más años, en el 2060 se habrá duplicado hasta el 56%.

Según este informe, referenciado al Instituto de Estadística de Navarra y a los datos del Imsero, el crecimiento de hogares unipersonales entre mayores ha ido creciendo de forma exponencial. Si en 2001 había 7.362 mayores de 65 años viviendo solos, en 2003 eran ya 12.251; en 2005 ascendieron a 17.485 y en el año 2007, el último del que se disponen datos oficiales, alcanzaron los 18.142: en términos relativos, han pasado de representar el 21,9% de los hogares con personas mayores en 2003 a ser el 31,6% en 2007.

121. Frente a quienes pudieran argüir que dichos cuidados *deberían* prestarse de forma desinteresada y sin contraprestación alguna en el seno de la familia, estoy de acuerdo en que así *debería* ser, pero el "*deberían*" apela a un *deber moral* que conecta con la subjetividad de la conciencia de cada individuo. Se trata de argumentos éticos, de moralidad, no jurídicos. El Derecho está para dar satisfacción a demandas e intereses sociales reales necesitados de solución. Y los instrumentos que ahora comentamos logran articular la satisfacción de intereses (diferentes) de ambas partes de una relación jurídica mediante fórmulas de tipo colaborativo "*ganar-ganar*". Una parte se halla en disposición de recursos patrimoniales, la otra los precisa más que en cualquier otro momento de su coyuntura vital. Aquellos tienen como recurso más escaso en su vida el tiempo, y desean asegurarse cuidados y atención de calidad en este tramo final y fundamental de su vida. Estos cuidados los pueden prestar sus familiares u otras personas con la motivación adicional que supone la atribución irrevocable de bienes o el reconocimiento contractual de su cualidad de heredero. Se trata de moldes viejos adaptados a los nuevos tiempos: no olvidemos que históricamente se han utilizado estos instrumentos en la práctica navarra cubriendo esta necesidad de asistencia a los viejos "amos" de la *Casa*, no cuestionándose nunca su moralidad o licitud. Véase si no el contenido de la ley 115 FN y los trabajos de Nagore y Yaben sobre el contenido de los pactos sucesorios navarros a lo largo de la historia

Las donaciones *propter nuptias* (leyes 112 a 118 FN), las donaciones universales (160 FN), y los contratos sucesorios con cláusulas de acogimiento, convivencia o asistencia (leyes 172 a 183 FN) son instrumentos jurídicos que garantizan a una persona recibir en su vejez acogimiento, cuidados y asistencia por parte de otra, pariente o no, el cual recibe estímulo para la realización de estas funciones¹²² a través de su designación como donatario universal o heredero contractual con efectos irrevocables desde el mismo momento de su otorgamiento (*pacto de institución*, ley 174 FN) o de su aceptación por el instituido (*donación propter nuptias*, ley 114 FN).

b) Regulación navarra de las donaciones universales con pactos de acogimiento y asistencia: la ley 160 del Fuero Nuevo

La función de acogimiento de mayores puede cumplirse también en Navarra a través de otras fórmulas. En el ordenamiento civil navarro la donación universal de bienes con cláusula de prestación de cuidados y asistencia al ordenante por parte del instituido puede articularse tanto en una donación *propter nuptias*, en una escritura unilateral de nombramiento de heredero (*pacto de institución*) o en una donación universal en la que se establezcan pactos de comunidad familiar o de asistencia entre donantes y donatarios (ley 160 FN). La enumeración de esta ley navarra contiene así, *numerus clausus*, cuatro supuestos para la validez de las donaciones universales, liberalidades bastante frecuentes en Navarra que la doctrina¹²³ no vacila en calificar como *realmente audaces* y necesitadas de garantías por los riesgos de abuso inherentes a las mismas:

b.1. Donaciones propter nuptias universales

A favor de uno o de ambos cónyuges, incluidas bajo la expresión “... de todos los bienes presentes y futuros” que utiliza la ley 112 FN. En sede de donaciones *propter nuptias* el Fuero Nuevo establece que, cuando convivieren en la “Casa” familiar donantes y donatarios, unos y otros se deberán alimentos, conforme al haber y poder de la “Casa” y según el uso del lugar (ley 115.12ª FN). Por tanto, aunque nada se hubiera pactado, el solo hecho de la convivencia

122. Estos negocios jurídicos permiten el favorecimiento de soluciones de acogimiento de personas mayores mediante la previsión y modalización de la fórmula deseada de asistencia en la vejez, que cuanto más detallada aparezca en sus elementos personales, temporales y circunstanciales, sin duda actuará como mecanismo, si no evitativo, sí mitigador y con efecto reductor de una conflictividad familiar que se está disparando en este ámbito.

123. MEZQUITA DEL CACHO, ob. cit. p. 476.

en la casa de donantes y donatarios *propter nuptias* daría lugar a la facultad de aquéllos de exigir de éstos el cumplimiento de una prestación alimenticia que iría más allá de lo que se considere estrictamente necesario para subvenir a las necesidades más elementales de la vida, pues debería adecuarse a las posibilidades (económicas) de la *Casa* o familia en particular, y además, en atención al *uso del lugar* (se entiende, del lugar donde esté sita dicha *Casa*, independientemente del de otorgamiento del instrumento donacional).

Si hubiera sido pactada la obligación de convivencia entre donantes y donatarios, aun cuando no llegue a producirse efectivamente o se haya interrumpido, reservándose aquéllos el usufructo de los bienes donados, ninguno de ellos sin el consentimiento de los otros podrá enajenar la nuda propiedad ni ceder el disfrute ni gravar sus respectivos derechos (ley 115.13ª FN).

Por otro lado, en el supuesto de imposición al donatario de la carga modal de vivir en la *Casa* familiar, “*su abandono permitirá a los donantes la revocación de la donación*”. Es decir, el donante/s pueden imponer al donatario/s *propter nuptias* (por ejemplo, su hijo o hija y su cónyuge o prometido) la carga modal de vivir en la *Casa* familiar y la ley presume *iuris tantum* la *esencialidad* de esa carga (ley 115, apartado 12º FN), de modo que su abandono permitiría la revocación por el donante o donantes (ley 118 FN) de la donación así otorgada¹²⁴.

Esto es lo que establece la ley navarra, positivizando lo que eran cláusulas usuales en las donaciones nupciales tradicionales a lo largo de la historia. Pero nada obsta a que en el ejercicio de esa *libertad civil* que es médula del ordenamiento navarro (ley 7, ley 149 FN) los disponentes introduzcan como *condición* resolutoria la de proporcionar el donatario (o donatarios) al ordenante u ordenantes (acaso personas mayores o ancianas) la atención, cuidados y asistencia en toda la intensidad que se quiera prever (alimentos, vestido, cuidados personales, compañía, asistencia médica y sanitaria, etc.), regulando con mayor o menor detalle la extensión, tanto cualitativa como cuantitativa y temporal, del objeto de esta *conditio*.

b.2. Escrituras de nombramiento de heredero con transmisión actual de bienes

En este caso, como he dicho, es frecuente pactar reservas (de usufructo, de libre disposición, etc.) que *de facto* podrían poner en entredicho el carácter

124. La escritura de revocación podrá otorgarse previa justificación del abandono por acta notarial de notoriedad o información *ad perpetuam memoriam*. Fallecidos los donantes, si hubiere personas con derecho de acogimiento a la *Casa*, se estará a lo dispuesto en las leyes 131 y 132 FN (ley 115.7ª FN).

universal de la donación otorgada y aún su misma consideración como verdadera liberalidad¹²⁵, ello como garantía y salvaguarda de los intereses del donante en una figura de efectos tan contundentes. Esta vía incluye la forma dispositiva a través de fiduciario-comisario de la ley 151 FN (desarrollada en las leyes 281 a 288 FN), lo cual viene confirmado en la ley 286 del mismo cuerpo legal.

b.3. Pactos de comunidad familiar

La **sociedad familiar de conquististas** es una ampliación de la *sociedad conyugal de conquististas*. Esta sociedad constituye una comunidad de ganancias a título oneroso en la que se hacen comunes todos los frutos, rendimientos del trabajo personal de los partícipes, así como los que resulten de los bienes privativos y conquistados de los mismos, formando parte de ella los instituidos o donatarios y los instituyentes o donantes (padres o, menos frecuentemente, parientes colaterales), para cuya válida constitución se precisa escritura pública y en la que la vida y el trabajo en común de instituyentes o donantes e instituidos o donatarios constituye precisamente su base o fundamento¹²⁶.

En la ley 92 FN se dispone que “*si en las capitulaciones matrimoniales con donación de bienes o nombramiento de heredero se pacta la convivencia de donantes o instituyentes y donatarios o instituidos, se presumirá que todos ellos participan en las conquistas que se obtengan, salvo que en la escritura hubiere pactos en contra o incompatibles con la existencia de tal sociedad familiar*”. Esta norma recoge las cláusulas usuales en capitulaciones matrimoniales en las que, de ordinario, cuando hay donación universal o nombramiento de heredero, los donantes o instituyentes forman parte de la *sociedad de conquististas*, que alcanza así un carácter “*familiar*” (Recopilación Privada: Nota a la ley 92 FN).

b.4. Pactos de asistencia entre donantes y donatarios

En este supuesto, desconocido en el resto de ordenamientos forales o especiales, no es necesaria la existencia de una relación familiar o de parentesco entre donantes y donatarios. Llama la atención la mención de la ley 160 FN a unos “*pactos de asistencia*” que, al menos con esta denominación, no aparecen regulados en el Derecho navarro. Tales pactos no pueden confundirse

125. Véase, en este sentido, el supuesto de hecho contemplado por la STS (Sala 1ª) de 20 de diciembre de 1990. (RJ 1990/10314).

126. RUBIO TORRANO. “Comentario a la Ley 90 FN”. *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, p. 293.

con la sociedad *familiar* de conquista mencionada, lo cual plantea la duda de a qué pactos pueda referirse el precepto legal. Cierto es que en los pactos sucesorios, con o sin donación de bienes aneja, es frecuente establecer la obligación a cargo del instituido o donatario de alimentar, asistir y prestar cuidados durante toda su vida al donante u ordenante, estableciéndolo bien como carga modal, bien como condición resolutoria de la liberalidad así efectuada. Hemos visto cómo, en sede de donaciones *propter nuptias*, la regla 12ª de la ley 115 FN establece que “cuando convivieren en la Casa donantes y donatarios, los que tengan el disfrute de los bienes deberán alimentos a los otros, conforme al haber y poder de la Casa y según el uso del lugar” y la 13ª que “si se hubiere pactado la convivencia entre donatarios y donantes, reservándose éstos el usufructo de los bienes donados, ninguno de ellos sin consentimiento de los otros podrá enajenar la nuda propiedad ni ceder el disfrute ni gravar sus respectivos derechos”. Obsérvese en este punto que el nacimiento del deber de alimentos entre donantes y donatarios se supedita a la convivencia efectiva dentro de la *casa* de instituyentes y donatarios (entendida en este punto como hogar o espacio físico residencial que sirve de morada a la familia), cuando éstos tengan el disfrute de los bienes (no si los donantes se han reservado el usufructo), mientras que la exigencia de conjunción de voluntades para la realización de actos de enajenación, gravamen o cesión del disfrute de sus derechos se predicaría del supuesto de *haberse pactado la convivencia*, incluso aunque no se haya llevado ésta a la práctica. Tampoco el supuesto de los *pactos de asistencia* de la ley 160 FN requiere tal convivencia física efectiva en el mismo hogar entre donantes y donatarios sino que el contrato de *asistencia* de éstos a aquéllos podría revestir muy diversas modalidades: convivencia asistida con los donatarios, asistencia domiciliaria por el donatario o por otra persona a cargo del donatario, asistencia residencial a cargo del donatario, etc., con todas las modalidades y cláusulas que se crea conveniente incluir en la escritura donacional, con la única limitación de su licitud, moralidad y no contravención del orden público. Todo lo cual abre un amplio abanico de posibilidades de prestación efectiva de este deber asistencial y de cuidado en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

C. Ventajas de las donaciones *propter nuptias* y los pactos sucesorios frente a otras fórmulas de acogimiento contractual de personas mayores

Hoy día se pretende favorecer la permanencia del mayor en su entorno procurando el remedio a la inevitable disminución de sus capacidades físicas e intelectuales a través de la asistencia o ayuda facilitada por terceras personas.

Y así, a fin de ofrecer el mejor remedio a estas situaciones favoreciendo la permanencia de los mayores en su entorno habitual, se ha promulgado en nuestra Comunidad Foral la *Ley Foral 34/2002 de 10 de diciembre*, que regula el *acogimiento familiar de mayores*, como figura consistente en proporcionar a estas personas cuidados familiares ordinarios y personalizados, mejorando su calidad de vida y capacitándoles para llevar una vida independiente en el seno de su entorno habitual a través de un contrato o pacto de acogimiento con carácter retribuido¹²⁷.

Ahora bien, en este punto aún no se han explorado en profundidad las ventajas que ofrecen las donaciones universales *inter vivos* con pacto de asistencia entre donantes y donatarios¹²⁸, las contenidas en *propter nuptias* (de todos los bienes presentes y futuros) y los pactos sucesorios con cláusulas condicionales de asistencia. Las tres son alternativas que estimulan e incentivan, a través de su carácter universal y sobre todo en base a la irrevocabilidad de sus efectos, el sacrificio del donatario, por lo que ofrecen ventajas frente a los *pactos de acogimiento* regulados por la *Ley Foral 34/2002, de acogimiento de mayores*¹²⁹ en base a las siguientes razones:

1. En primer lugar, el efecto de *irrevocabilidad* (salvo que otra cosa se haya pactado) de los pactos sucesorios y de las donaciones universales actúa de fuerte estímulo de la motivación y la confianza del donatario a la hora de proveer efectivamente de los cuidados y asistencia en todos los órdenes (haya o no convivencia) que el donante o donantes precisan en su último tramo de su ciclo evolutivo vital. Es una realidad constatable en nuestros días el nuevo significado que adquieren los lazos familiares en el seno de los nuevos modelos

127. El *pacto de acogimiento* regulado en esta Ley Foral es un contrato en el que, a cambio de un precio, se procura al mayor asistencia y ayuda por otra persona (acogedora). Se exige que entre personas acogedoras y acogidas no haya parentesco hasta el segundo grado, que sean mayores de edad (si bien hay contradicciones en el mismo texto del articulado en cuanto a la edad para acoger) y ostenten plena capacidad de obrar.

128. MEZQUITA DEL CACHO (Comentario a la Ley 160 FN, “*Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*”, Rubio Torrano, E. (Dir.) y Arcos Vieira, M.L. (Coord.), Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 480) apunta expresamente esta posibilidad, refiriendo que la modalidad transmisoria *inter vivos* (no tanto la *mortis causa*) es verdaderamente apta para despertar en el donatario o instituido el estímulo suficiente para tales acogimientos de mayores, sin duda muy sacrificados tanto personal como patrimonialmente, ello como “*sugerencia realista y puerta abierta a esta opción que las nuevas circunstancias de la vida imponen*”.

129. El régimen jurídico del acogimiento de mayores en el Derecho Civil de Navarra es analizado en profundidad en el trabajo de ARCOS VIEIRA “El acogimiento familiar de mayores: Análisis de la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Navarra”, *Revista jurídica de Navarra*, N° 36, 2003, pp. 51-64.

de familia¹³⁰, en un contexto socioeconómico caracterizado por el envejecimiento poblacional, la incorporación de la mujer al mundo laboral, y la prolongación de la vida laboral activa. Frente a la tradicional división de roles familiares por razón de género (el varón “*ganapán*” y la mujer dedicada a la familia), en un mundo complejo como el de hoy día pesan sobre el individuo, independientemente de su género, diversidad de exigencias procedentes de distintas instancias (laborales, profesionales, familiares, afectivas) en ocasiones difícilmente compatibles y generadoras de conflictividad. No necesario inventar nuevas fórmulas para proveer estos cuidados. Se trata de actualizar un Derecho tradicional de siglos como el navarro que prevé ya instrumentos *ad hoc* generadores de estabilidad, confianza y seguridad y por ende, evitadores o mitigadores de potenciales conflictos familiares y sociales.

2. En segundo lugar, la exigencia *ad solemnitatem* de documento público para la formalización de donaciones universales, pactos sucesorios y donaciones *propter nuptias* proporciona sin duda, tanto para las partes del negocio jurídico como para terceros, una certeza y seguridad jurídica que no se alcanza con la forma documental privada propia del “*pacto de acogimiento*” y mucho menos con meras promesas de asistencia y apoyo en la vejez no siempre fáciles de implementar en la práctica.

3. Por otra parte, la posibilidad que tiene el donante *propter nuptias* u ordenante del pacto sucesorio, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad (leyes 7 y 149 FN), de regular con detalle el cuidado y asistencia de mayores, configurando esta obligación asistencial como condición resolutoria o como carga modal a cargo del donatario, actúa de *cláusula garante de la efectividad en la provisión de dichos cuidados y asistencia* por parte del donatario.

4. Y en cuarto lugar, hay que mencionar la posibilidad que ofrecen estos instrumentos, por la diversidad y amplitud de su contenido personal, familiar y sucesorio (leyes 112 y 172 FN), de contener variados pactos en aras a la ordenación del destino del patrimonio de la persona mayor así como diversidad de previsiones personales de distinto significado y alcance.

Más allá incluso del ámbito familiar se abre hoy un amplio abanico de posibilidades a las que puede ofrecer utilidad la regulación navarra de la donaciones *propter nuptias* y de los pactos sucesorios. Particularmente como decimos en lo que se refiere a la posibilidad de incentivar, dotar de seguridad

130. Algunos hablan, más que de cambio, de proceso de *debilitamiento* de los lazos y relaciones familiares.

y recompensar a través del efecto de irrevocabilidad¹³¹ el sacrificio del hijo/a, descendiente, o, incluso persona ajena al ámbito familiar en su dedicación vital y profesional a la prosperidad de la empresa familiar o a los cuidados proferidos a las personas mayores, posibilidades éstas que irán desvelándose de forma paulatina a través de la práctica de estas instituciones. En Navarra, como he dicho, a la incertidumbre derivada de la revocabilidad esencial de las disposiciones testamentarias se une la inexistencia de legítima con contenido material exigible, al ser la legítima de los herederos forzosos (ley 270 FN) meramente formal (ley 267). Ello convierte en realmente inciertas las expectativas sucesorias que puedan tener los descendientes y en general legitimarios navarros, lo cual no estimula ni favorece precisamente la asunción de responsabilidades de gestión de empresas familiares ni las de cuidado y asistencia a los padres ancianos y personas dependientes. Por el contrario, más bien la obstaculiza y es frecuente causa de discordias familiares, como se constata estadísticamente¹³², lo cual no hace sino reforzar el potencial de estas figuras para dar satisfacción a las nuevas demandas sociales.

131. Del contrato sucesorio (ley 174 FN) y de la donación por razón de matrimonio ya aceptada (ley 114 FN).

132. El notable incremento de conflictividad en este ámbito ha llevado a las recientes leyes autonómicas de mediación familiar a incluir dentro de su ámbito de aplicación la mediación en conflictos entre padres e hijos o entre familiares por el cuidado y asistencia a sus progenitores mayores (Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar del País Vasco, Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad de Andalucía y Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña, de acuerdo con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles). Navarra carece aún, a la fecha, de legislación autonómica de mediación familiar, la cual se encuentra en trámite parlamentario. La mediación familiar como metodología autocompositiva de resolución y gestión de conflictos está demostrando su eficacia en este ámbito tanto en cuestiones patrimoniales (de reparto y adjudicación de los bienes hereditarios) como en conflictos familiares relativos a la determinación y articulación práctica de las distintas posibilidades de cuidado de los padres y madres ancianos.

III. PERVIVENCIA DE LA INSTITUCIÓN DE LA DONACIÓN *PROPTER NUPTIAS* EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA: RETOS Y OBSTÁCULOS EN EL SIGLO XXI

La donación *propter nuptias* navarra es un acto jurídico singular frente a la donación nupcial del Código Civil, lo que convierte a esta institución, cuyos perfiles obedecen a necesidades y realidades de otras épocas, en una figura apta para dar satisfacción a necesidades, intereses y demandas propias de la sociedad en que vivimos. Por eso, frente a quienes propugna la inutilidad práctica de esta institución en la actualidad, afirmamos la utilidad de su pervivencia en Navarra. Ahora bien, la regulación que el Fuero Nuevo contiene de la misma y la ausencia de mención a las donaciones de este carácter en la *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables* plantean ciertas cuestiones al jurista sobre las que se hace necesario reflexionar, y a las que habrá que dar solución práctica en los conflictos que pudieran plantearse en los Tribunales.

1. Unificación o diversificación de régimen en las distintas donaciones nupciales

El Fuero Nuevo unifica dentro del régimen de las donaciones por razón de matrimonio todas las liberalidades otorgadas a los esposos o cónyuges, configurando un régimen jurídico específico, y muy rotundo en sus efectos, que se adapta bien a los perfiles de las donaciones universales con finalidad de ordenación familiar sucesoria (las más frecuentes en la tradición histórica navarra) pero que puede resultar desajustado a los demás tipos de donaciones nupciales (las más usuales en la actualidad), haciendo que la regulación de la institución devenga en la práctica inaplicable. Unificación aparentemente simplificadora, pero con efectos altamente distorsionantes. Debiera distinguirse dentro de este “revuelto” que es la donación nupcial distintos tipos o variedades. Las donaciones nupciales son diversas en atención a los sujetos del negocio jurídico, a su objeto y a la finalidad que están llamadas a desempeñar: cada una de ellas es, por ello, merecedora de un trato jurídico diferenciado en lo que se refiere a la exigencia o no de formalización *ad solemnitatem*, a su revocabilidad por acaecimiento de una crisis matrimonial, y a la posibilidad de su otorgamiento por miembros (o a miembros) de parejas no matrimoniales, entre otras cuestiones.

2. Donaciones *propter nuptias* y situaciones de crisis matrimonial

Según la ley 117 FN (bajo la rúbrica de “Ineficacia”), *las donaciones propter nuptias “quedarán ineficaces si el matrimonio no llegara a celebrarse o si fuera declarado nulo. La ineficacia de la donación se producirá desde la firmeza de la sentencia judicial”*¹³³. Por su parte, la ley 118 FN, bajo la rúbrica “Revocación”, establece que *“las donaciones propter nuptias sólo podrán revocarse:*

1) Por las causas pactadas.

133. Según el Código Civil (art. 1343) *“Estas donaciones serán revocables por las causas comunes, excepto la supervivencia o superveniencia de hijos.*

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

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

Esta regulación del Código Civil ha sido tachada (DIEZ-PICAZO, p. 1580 de los “Comentarios...”) de incoherente, y solo parece obedecer a un deseo de dotar de un régimen más duro de la acción de revocación por incumplimiento de cargas (terceros) que por ingratitud (esposos), pues los efectos de la primera son más rigurosos que los de la segunda en todos los aspectos: plazo de caducidad de la acción – un año en caso de ingratitud frente a los cuatro años en caso de incumplimiento de cargas por aplicación analógica del art. 1299 CC-, subsistencia o no de las enajenaciones y gravámenes y restitución de los frutos (desde la interposición de la demanda en caso de ingratitud, frente al momento de dejar de cumplir la condición en caso de incumplimiento de cargas). Debido a lo forzado de esta equiparación del Código Civil, hay autores que estiman que *“hubiera sido preferible la introducción de causas y efectos específicos de las acciones revocatorias de donaciones nupciales por nulidad, separación o divorcio”*, conclusión que estimamos aplicable a la regulación que contiene el Fuero Nuevo de dicha cuestión.

Según la doctrina (MARTIN LEON, ob., cit., p. 274), el Código Civil, sirviéndose de la más absoluta de las ficciones, equipara en el artículo 1343 las crisis matrimoniales al incumplimiento de cargas (en las donaciones *propter nuptias* realizadas por los esposos) o a la ingratitud (en las hechas por los esposos), al igual que hace la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995 (art. 116). Los demás ordenamientos forales o especiales no contemplan siquiera la revocabilidad de estas donaciones por crisis matrimoniales, a excepción de la Comunidad Valenciana. La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, regula en el cap V del t. I las donaciones *propter nuptias* como *“las hechas por uno de los contrayentes o de los cónyuges a favor del otro en consideración al matrimonio que se va a celebrar o que se ha celebrado y aquellas que otorguen otras personas con la misma consideración, o para ayudar al levantamiento de las cargas del matrimonio. Igualmente, los cónyuges podrán realizar donaciones entre sí por razón del vínculo que existía entre ellos hasta ese momento, después de la separación o disolución del matrimonio”*. En el artículo 35 de esta Ley se regula la revocación de las donaciones por razón de matrimonio: *“1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre las causas de revocación de las donaciones a las donaciones por razón de matrimonio, estas podrán ser revocadas, además, por las causas siguientes: (...) “Si el matrimonio se declara nulo o se disuelve o los cónyuges se separan de hecho o judicialmente”*.

2) *Por incumplimiento de cargas impuestas al donatario que sean esenciales; en cuanto a las otras, el donante podrá exigir su cumplimiento. Fallecido el donante, se estará a lo dispuesto en el párrafo primero de la ley 162”.*

Se distingue así entre ineficacia originaria (ley 117 FN) y sobrevenida (ley 118 FN) en las donaciones *propter nuptias*. La nulidad aparece como un supuesto de ineficacia, en cuanto presupone un matrimonio que, al ser declarado nulo, nunca llegó a existir. ¿*Quid* de las situaciones de crisis matrimonial, tan frecuentes en nuestros días?

La ley 118 FN no establece la posibilidad de revocación de la donación en el caso de disolución matrimonial por divorcio (tampoco, por supuesto, caso de separación): ¿quiere esto decir que en el caso de disolución del vínculo matrimonial no es posible al donante revocar, por esta razón, una donación *propter nuptias* realizada precisamente *contemplatio matrimonii*?

Rentería Arocena¹³⁴ sostiene que, en puridad, dado que el divorcio es causa de disolución de un matrimonio que ha sido válidamente celebrado, a falta de disposición legal expresa, no conllevaría la ineficacia de la donación¹³⁵

134. RENTERIA AROCENA, ob. cit., p. 360.

135. En lo que respecta al tratamiento de la cuestión en los demás ordenamientos forales o especiales, el Código de Familia Catalán de 1998 ha prescindido de la separación y el divorcio imputables al cónyuge donatario como circunstancias que legitiman para revocar las donaciones por razón de matrimonio, tanto las otorgadas en capítulos como fuera del mismo (arts. 22, 32.1 y 34).

La Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 sí que contempla en el art. 116 estas circunstancias, pues además de la nulidad cuando el donatario hubiera obrado de mala fe, prevé la separación o divorcio como causas de revocación siempre y cuando las causas de la misma fueran imputables al cónyuge donatario, no en otro caso.

La vigente Compilación de Derecho Civil de Baleares de 1990 (art. 4.3 aplicable en la isla de Mallorca) establece la revocabilidad de la donaciones entre cónyuges realizadas constante matrimonio en caso de crisis matrimonial imputable al cónyuge donatario.

La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad en la Comunidad de Aragón no hace expresa referencia a las donaciones nupciales ni a sus causas de revocación pero sí dispone en su art. 1 que los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, sin más límites que los del principio *standum est chartae*. Esta Ley acoge esta libertad de contenido sin otros límites que los genéricos del principio *standum est chartae*, que la historia ha emparejado señaladamente con las capitulaciones matrimoniales. Los capitulantes pueden asimismo subordinar la eficacia de sus estipulaciones a condición o término, incluso con efecto retroactivo, en la forma más amplia (Exposición de Motivos). Dado que, en ejercicio de esta libertad de capitular, instituciones como la dote o la firma de dote hace tiempo que han caído en desuso, la nueva Ley no contiene para ellas previsiones específicas, sino que las menciona junto a las demás instituciones familiares consuetudinarias, regidas por el pacto e interpretadas conforme a la costumbre y los usos locales. Sí se hace una referencia a instituciones familiares consuetudinarias en Aragón, estableciéndose que “*Cuando las estipulaciones hagan referencia a*

(por supuesto tampoco la separación matrimonial, que ni siquiera conlleva la extinción del vínculo).

En mi opinión es posible interpretar de otra manera el silencio legal. El legislador foral unifica el régimen de las donaciones por razón de matrimonio (leyes 112 a 118 FN), no distinguiendo dentro de ellas en función del sujeto otorgante ni por razón de la variedad funcional que pueden cumplir estas liberalidades. Sin embargo, en este punto sí que ha previsto la Compilación navarra al regular con carácter general los actos jurídicos entre cónyuges (ley 76 FN) la revocabilidad de las donaciones realizadas entre los cónyuges o prometidos por causa de crisis matrimonial, si bien lo hace con un carácter netamente sancionador y conectando la revocabilidad a la culpabilidad del causante de la ruptura. Algunos autores¹³⁶ consideran que, tras la ley 15/2005 de 8 de julio, este precepto, en cuanto se refiere a la “*imputabilidad* (al cónyuge donatario) *de las causas de separación o divorcio*” ha quedado derogado al suprimirse tales causas en el Código Civil (de aplicación directa en Navarra).

Es decir, que en sede de donaciones nupciales, coherentemente con la funcionalidad que cumplen y con su régimen jurídico¹³⁷, no prevé la ley 118 de la Compilación¹³⁸ la disolución del vínculo matrimonial por divorcio como

instituciones familiares consuetudinarias, tales como dote, firma de dote, hermandad llana, agermanamiento o casamiento al más viviente, casamiento en casa, acogimiento o casamiento a sobre bienes, consorcio universal o juntar dos casas y dación personal, se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales” (art. 35).

Como he dicho, a la fecha la única excepción (junto con Galicia, en los términos expuestos) es la Comunidad Valenciana: la *Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano* regula en el cap V del t. I las donaciones *propter nuptias* y en el art. 35 la revocación de las donaciones por razón de matrimonio disponiendo que:

“1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre las causas de revocación de las donaciones a las donaciones por razón de matrimonio, estas podrán ser revocadas, además, por las causas siguientes:

(...) - Si el matrimonio se declara nulo o se disuelve o los cónyuges se separan de hecho o judicialmente”.

136. 119. HUALDE MANSO. “Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo”. Editorial Thomson Aranzadi, 2007, p. 122.

137. Caracterizado sobre todo por la llamativa limitación *ex lege* de las facultades de disposición del donatario con regulación de un derecho de reversión en favor del donante (o, en caso de premoriencia, de quienes fueran sus herederos legales en el momento de la reversión) en el caso de contravenir el donatario el *iter* legalmente previsto (ley 116) en el destino de los bienes así donados.

138. Hubiera sido preferible, en aras a la seguridad jurídica, la introducción en la regulación del Fuero Nuevo de causas y efectos específicos de las acciones revocatorias de donaciones nupciales por nulidad, separación o divorcio, para prever soluciones justas en caso de falta de previsión voluntaria de la revocabilidad de las donaciones en caso de crisis matrimonial (vía condición resolutoria, por ejemplo).

causa legal de revocación ni de resolución de las mismas. A pesar de la literalidad de dicha norma, que dispone que las donaciones *propter nuptias* sólo podrán revocarse por las causas que expresamente se señalan en el precepto, a mi juicio la ausencia de tal previsión normativa no puede explicarse como voluntad de excluir como causa de revocación¹³⁹ de la donación nupcial la ruptura del vínculo por divorcio o separación. Ello conduciría al absurdo de entender que se daría tal facultad¹⁴⁰ revocatoria (ley 118.I FN) además de “*por las causas pactadas*”, también por “*incumplimiento de cargas esenciales de la donación*”, como la de vivir en la Casa el donatario (ley 115 FN), por ejemplo, u otras que lo fueran a juicio de los tribunales. Y sin embargo, se negaría esta posibilidad, salvo que se hubiere pactado expresamente, en caso de disolución del vínculo mismo, lo cual supone la *transformación de la base del acto o negocio* otorgado, al ser la donación realizada precisamente “*en contemplación al matrimonio*” y con una función de ordenación familiar y sucesoria clara, estableciendo obligaciones recíprocas para ambas partes de la relación jurídica (donante/s y donatario/s). La *contemplatio matrimonii* en la donación nupcial del Fuero Nuevo no se refiere a la celebración del matrimonio como “acto”. No tiene la institución navarra una función incentivadora de su celebración (como en el Código Civil). Al contrario, presupone en la voluntad del ordenante la pervivencia o permanencia de dicha unión en cuanto desempeña una finalidad de ordenación del destino de unos bienes *con ocasión de* la existencia de un proyecto matrimonial o convivencial ya perfilado antes de las nupcias, ya materializado tras su celebración.

Por ello resulta entorpecedora la unificación que el Fuero Nuevo hace de este tipo de donaciones nupciales. En este punto de la revocabilidad por crisis matrimonial sería conveniente distinguir entre los diferentes tipos de donaciones en razón al sujeto otorgante y a la función que están llamadas a cumplir:

139. La revocación es una categoría de ineficacia sobrevenida y dependiente de la voluntad del donante: Sólo a él le corresponde reconsiderar y valora la conveniencia de revocar la donación (o de no hacerlo) cuando sobrevenga la ruptura del vínculo, a través del ejercicio de una acción judicial y con efectos *ex nunc* (desde la fecha de interposición de la demanda de revocación que fuera estimada). La facultad de revocar es intransmisible (STS 16 de mayo de 1957).

140. La concurrencia de las causas previstas en la ley 118 FN legitima al donante para revocar, no produce automáticamente la resolución de la donación. El precepto es claro en este punto: “...**podrán revocarse**”.

A. Donación realizada por terceros

En el supuesto de donaciones otorgadas por padres, familiares, amigos, allegados, etc., con una finalidad de cumplimiento de un uso social, o bien expresiva de afecto, o bien de aportación económica inicial al matrimonio, de contribución a su sostenimiento, etc., entiendo que no serían estas liberalidades revocables por causa de crisis matrimonial. No sólo porque su finalidad ya queda cumplida aún sobreviniendo la ruptura sino porque la previsión de revocabilidad de estas donaciones *ex ley* 76 FN cuando fueran imputables al donatario las causas de separación y divorcio, tras la reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil efectuada por la Ley 15/2005, de 8 de julio ha devenido inaplicable y carente de sentido, al no regularse ya causas de imputabilidad del divorcio con efectos jurídicamente relevantes.

En el supuesto de donaciones nupciales otorgadas con la finalidad netamente familiar y sucesoria de designación de heredero y previsión del destino de unos bienes (la propia de la institución navarra) y, sobre todo, cuando la donación se otorga a favor de *ambos* esposos o cónyuges, entiendo que no sería de aplicación la previsión general contenida en la ley 76 FN, puesto que se trata de una donación en la que es la *pervivencia* del matrimonio (no meramente su *celebración*) la *conditio iuris* de eficacia de la misma o, al menos, del mantenimiento de sus efectos traslativos. De manera que, disuelto el matrimonio, no decaería automáticamente la donación otorgada, pero debiera reconocerse al donante en base al cambio imprevisible y esencial de las circunstancias presentes al tiempo del otorgamiento de la donación la facultad de “dar marcha atrás” a su decisión mediante el ejercicio de una acción revocatoria.

El donante *propter nuptias* más previsora habrá introducido a tal fin la crisis matrimonial como condición resolutoria del acto o como causa de revocabilidad del mismo. Pero, aún no habiendo sido expresamente prevista esta circunstancia, es exigencia de justicia el permitirle reconsiderar¹⁴¹ su *voluntas*

141. Ahora bien, aún dentro de este supuesto, debería distinguirse, como hemos apuntado, entre donaciones efectuadas a favor de *uno* de los miembros del matrimonio (generalmente el hijo o hija al que se designa continuador de la *Casa*) y donaciones realizadas a favor de *ambos* miembros de la pareja. Si en el primer caso el acaecimiento de una crisis matrimonial desencadenante de la ruptura del vínculo es indiferente para el cumplimiento de la función a que se ordenan estas liberalidades (previsión de mantener el destino de unos bienes en el seno de la familia troncal, sobre todo habiendo hijos del matrimonio en cuya consideración se otorgó la donación), en el caso de las donaciones hechas *propter nuptias* por los padres o por otras personas “*en favor de ambos esposos o cónyuges*” parece que es la *pervivencia* del estado civil matrimonial (o de la unión estable de la pareja) y no la mera *celebración* del matrimonio (como acto) lo que es elevado *ex lege* a la categoría de *conditio iuris* del acto donacional.

donandi, y, en su caso, optar por la revocación de la donación efectuada sobre la base de la desaparición de la base del negocio o cambio esencial sobrevenido de las circunstancias esenciales del negocio¹⁴². Díez- Picazo¹⁴³ reconoce en este sentido que en el art. 1343 CC hay que tomar en consideración “*lo que puede ser una sobrevenida desaparición o modificación de la base del negocio y lo que puede constituir una norma sancionadora de las desviaciones en las relaciones entre cónyuges*”.

Aún siendo hoy relativamente frecuentes los supuestos de crisis matrimoniales, opino que no es precisamente en la posibilidad de la ruptura en lo que se piensa en el momento de donar en atención a unas nupcias, de ahí que pocas veces se incluyan cláusulas previsoras de tal contingencia. La crisis matrimonial¹⁴⁴ es un cambio sobrevenido e imprevisto de las circunstancias esenciales determinantes de la celebración del acto o negocio jurídico, cuya concurrencia legitima al donante para el ejercicio de la acción revocatoria.

Como sabemos, la doctrina de la desaparición de la base del negocio y la de la cláusula implícita “*rebus sic stantibus*” pretenden paliar las consecuencias derivadas del desequilibrio patrimonial producido por la alteración

142. El capítulo V del T I de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat de Régimen Económico Matrimonial Valenciano dice que “*son donaciones por razón de matrimonio o propter nuptias las hechas por uno de los contrayentes o de los cónyuges a favor del otro en consideración al matrimonio que se va a celebrar o que se ha celebrado y aquellas que otorguen otras personas con la misma consideración, o para ayudar al levantamiento de las cargas del matrimonio. Igualmente, los cónyuges podrán realizar donaciones entre sí por razón del vínculo que existía entre ellos hasta ese momento, después de la separación o disolución del matrimonio*”.

Y, en su artículo 35 (Revocación de las donaciones por razón de matrimonio) dispone que: “*Sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre las causas de revocación de las donaciones a las donaciones por razón de matrimonio, estas podrán ser revocadas, además, por las causas siguientes:*

-*Si el matrimonio no se celebra, sea cual sea su causa, en el término de un año desde el otorgamiento de la donación.*

-*Las donaciones modales y condicionales serán revocables, además de por las causas señaladas en el apartado anterior, por el incumplimiento del modo o de la condición, o por su cumplimiento si esta es resolutoria. El donante podrá revocarlas en el plazo de un año desde que tuvo conocimiento de la causa de revocación.*

-*Si el matrimonio se declara nulo o se disuelve o los cónyuges se separan de hecho o judicialmente”.*

143. DIEZ-PICAZO. “*Comentarios...*”, p. 1580.

144. Esto parece ser lo que ha tenido en cuenta recientemente el legislador valenciano cuando, acertadamente a mi entender, ha despojado a la norma de carácter sancionador, previendo legalmente la posibilidad de revocación de estas donaciones en caso de nulidad, divorcio y separación matrimonial (de hecho y de derecho), como hechos objetivos, desvinculados del elemento subjetivo y culpabilístico de la imputabilidad al donatario de causas determinantes de las mismas, las cuales hoy han perdido sentido tras la reforma del Código Civil operada por la Ley 15/2005.

de las circunstancias contractuales. En los contratos de tracto sucesivo se entiende implícitamente incorporada esta cláusula, mediante la cual las modificaciones de las circunstancias contractuales (imprevistas y graves) producidas con posterioridad a la perfección del contrato permiten, en equidad, adecuar la ejecución del mismo a estas nuevas circunstancias. La Ley 493 del Fuero Nuevo acoge la doctrina jurisprudencial, consolidada por el Tribunal Supremo, sobre la cláusula *rebus sin stantibus*, con fundamento en la observancia en los principios de equidad a los que alude la ley 593.3 FN y a las exigencias de la buena fe, “*de las que se apartaría el contratante que exigiera el cumplimiento de la obligación cuyo contenido resultara profundamente afectado por la variación sobrevenida y esencial de las circunstancias*”¹⁴⁵. El precepto establece que “*Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución*”.

Cierto que la donación *propter nuptias* (como por lo demás, cualquier donación), es un acto jurídico unilateral, no un contrato. Ahora bien, es un acto de liberalidad donde está presente un factor de onerosidad en cuanto del mismo se derivan obligaciones tanto a cargo del donante (realizar la atribución patrimonial o la institución contractual de heredero) como del donatario (las pactadas, y supletoriamente, las que derivan *ex lege* de las presunciones *iuris tantum* de la ley 115 FN).

En este punto podría decirse que no hay ordenamiento que otorgue a las personas más libertad a la hora de regular de forma voluntaria nuestros intereses (leyes 7 y 8 FN) que el Derecho civil navarro. Se podría afirmar, y con razón que, en la vida en general y en los negocios en particular, es conveniente ser previsor y hacer uso ampliamente de esta libertad civil a la hora de reglamentar el destino de nuestros propios bienes: “*hombre prevenido vale por dos*”. Hay quien diría también que, aquel que, pudiendo haber hecho uso de esta libertad no la ha ejercitado es porque no ha querido hacerlo, y a ello se extiende también la libertad civil. Pero todos sabemos que no es menos cierto que “*ojos que no ven, corazón que no siente*”: unos padres que donan sus bienes a su hijo *por razón de su matrimonio* no contemplan precisamente al realizar

145. MARTÍNEZ DE AGUIRRE. “Revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fuero Nuevo”, RJN, número 30, 2000, p. 50.

dicho acto en la posibilidad de fracaso de dicha unión y, consiguientemente, no pueden (o no quieren) prever el naufragio del proyecto matrimonial insertando cláusulas condicionales de resolución por crisis del matrimonio o reservándose la facultad de revocarla en dicho supuesto insertándolo expresamente como causa revocatoria (ley 118 FN). Ello no significa que no hayan donado en *contemplación* a la *pervivencia* de ese matrimonio. No significa que los efectos tan rotundos de semejante acto se supediten meramente a su “celebración” quedando con ello cumplida la voluntad del ordenante. Lo que no han hecho es prever expresamente la posible disolución o suspensión del vínculo como causas de ineficacia del acto o del mantenimiento de sus efectos traslativos, motivos que pueden hacer que, para ellos, decaiga el sentido y la finalidad que perseguían con la donación así otorgada.

Por eso, a mi juicio, sería necesario analizar caso por caso los supuestos que pudieran plantearse pero, con carácter general, cabría asimilar estos casos a una alteración sobrevenida, fundamental y grave de las circunstancias que “razonablemente no hubieran sido contempladas por las partes al tiempo del otorgamiento del acto” (STSJ de Navarra de 25 de mayo de 1995, (RJ 1995,4330) y “que hacen extraordinariamente oneroso su cumplimiento para una de las partes” (ley 493.3 FN). Es decir, se cumplen los requisitos que la doctrina¹⁴⁶ exige para que pueda operar la revisión judicial de las obligaciones o la declaración de su resolución en aplicación de la ley 493.3 FN:

a) Que se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo (STSJ de Navarra de 25 de mayo de 1995, RJ 1995,4330).

b) Que se produzca la alteración durante el tiempo de cumplimiento de dichas obligaciones, mientras se llevaba a efecto la ejecución de las prestaciones de tracto sucesivo o duradero.

c) Que esa alteración sea fundamental y grave, afectando al contenido económico de la obligación o a la proporcionalidad de las prestaciones, lo cual habrá de valorarse en cada caso atendiendo a las circunstancias.

d) Que la alteración sobrevenga por circunstancias:

- Imprevistas, en el sentido de que “razonablemente no hubieran sido contempladas por las partes al tiempo del otorgamiento del acto” (STSJ de Navarra de 25 de mayo de 1995 (RJ 1995,4330)).

- Sobrevenidas, es decir, no existentes al nacimiento de la obligación.

- Graves.

146. EGUSQUIZA BALMASEDA. “Comentarios a las leyes 488 a 510 del Fuero Nuevo”, en “Comentarios al Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra”, RUBIO TORRANO, E. (Dir.), ARCOS VIEIRA, M.L. (Coord.), Ed. Aranzadi-Thomson, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 1671 y 1672.

e) Que esas circunstancias hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento a una de las partes. Si bien este último requisito se refiere al desequilibrio patrimonial entre las prestaciones, con mayor razón se dará en el caso de desaparezca precisamente la *conditio iuris* (la pervivencia del matrimonio) en atención a la cual (*contemplatio matrimonii, propter*) el donante realizó la ordenación del destino de sus bienes imponiendo a tal fin obligaciones a los donatario/s como lógica “contraprestación” de la atribución patrimonial por su parte de bienes y derechos (incluso universal).

Entiendo así que la ruptura de la pareja es una alteración sobrevenida, imprevista y grave surgida en el seno de una relación jurídica (la que existe entre donante/s y donatario/s tras la aceptación de la donación) pues el otorgante/s ordenaron semejante acto de trascendencia patrimonial y sucesoria *en consideración* precisamente a *ese matrimonio* (a su pervivencia en el tiempo, no meramente a su celebración), y se establecieron y aceptaron tanto por donantes como por los donatarios-aceptantes los derechos y obligaciones derivados de ese acto.

Podría también ofrecerse una solución a estas situaciones, posible fuente de numerosos litigios en la práctica, a través de la aplicación de la doctrina del *enriquecimiento sin causa*.

La ley 508 FN contiene una regulación del *enriquecimiento sin causa* que podría igualmente invocarse en la cuestión que tratamos: “*El que adquiere o retiene sin causa un lucro recibido de otra persona queda obligado a restituir*” (ley 508 I FN). Según el párrafo 3º de esta norma “*Se entiende que se retiene sin causa cuando se recibió una cosa para realizar una contraprestación que no se ha cumplido o en cobro de una obligación indebida con error por parte del que pagó y del que cobró, o cuando se recibió una cosa por causa inicialmente válida pero que posteriormente ha dejado de justificar la retención de lo adquirido. En estos casos, el adquirente está obligado a restituir su enriquecimiento*”.

Egusquiza Balmaseda afirma que, de las referencias que de la regulación de la ley 508 FN se recogieron en las notas a la Recopilación Privada -ley 522-¹⁴⁷ se comprueba cómo la regulación navarra del enriquecimiento sin causa de la ley 508 FN se basa en los precedentes romanos de la institución¹⁴⁸. En concreto, en el supuesto de *retención sin causa*, su origen se halla en la “*condictio causa data causa non secuta*” del Derecho postclásico, cuando la *datio*

147. Retención sin causa por parte del que incumple la prestación: Dig. 12,4; en este caso, la acción (la “*condictio*” romana) es alternativa con la acción del contrato para exigir el cumplimiento y la indemnización por el mismo.

148. EGUSQUIZA BALMASEDA. “Comentario a las leyes 508 a 510”. Comentarios al Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra”, RUBIO TORRANO, E. (Dir.), ARCOS VIEIRA, M.L. (Coord.), Ed. Aranzadi-Thomson, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2002, p. 1730.

tiene lugar para conseguir algo del *accipiens* y no se consigue el resultado perseguido, o falla la causa remota de tal *datio*, de forma que el adquirente se queda sin "*iusta causa retinendi*".

Como sostiene la misma autora¹⁴⁹ "*la desaparición de la causa inicialmente presente repercute en la posición jurídica del adquirente, de forma que la ulterior retención carece de causa. Puede pensarse en supuestos como la entrega que se hace en cumplimiento de un contrato o relación que luego expira (SAP de Navarra 14 de octubre de 1999 (AC 1999, 9000) o cuando posteriormente se descubre la inexistencia real de causa, o bien las consecuencias que se anudan a la nulidad de un convenio o actuación...*".

Podría así considerarse como un supuesto de "*retención sin causa*" la que realiza el donatario divorciado (o incluso, separado) que, en su día, aceptó una donación de bienes "*contemplatio matrimonii*" de su prometido/a, de su cónyuge o de otras personas por razón precisamente de estas nupcias. Recibió bienes y/o derechos por una "*causa válida*" (el matrimonio). Válida como título que justifica no sólo la adquisición sino también la retención de lo donado durante todo el tiempo en que duró el matrimonio o la convivencia matrimonial, pero que posteriormente (en caso de disolución, y aún de suspensión del vínculo) "*ha dejado de justificar la retención de lo adquirido*" (ley 508.III FN).

En estos casos, la letra del precepto no deja lugar a dudas en cuanto a los efectos o consecuencias que de ello se derivan: el adquirente "*estará obligado*" a la restitución (ley 508 *in fine* FN).

B. Donaciones realizadas entre los prometidos o cónyuges

La donación "nupcial" puede ser una donación realizada entre prometidos o ya cónyuges pero por consideraciones y motivaciones desconectadas con la consideración al matrimonio. Sería en este caso una donación que no merecería su calificación como *propter nuptias* y a la que entiendo sería aplicable la ley 76 FN y no el régimen específico contenido en las leyes 112 a 118 FN. En estos supuestos, la ley 76 de la Compilación tiene un carácter marcadamente sancionador en su referencia a la revocabilidad de estas donaciones cuando fuera imputable al cónyuge culpable la crisis matrimonial. Ello conecta con la regulación prevista en el artículo 1343 CC tras su reforma por Ley de 13 de mayo de 1981 que, en su párrafo 3º, asimila el supuesto de revocabilidad por esta causa a la revocación por ingratitud¹⁵⁰. Ninguna referencia

149. EGUSQUIZA BALMASEDA. Ob. cit, p. 1736.

150. En tanto en la donación por terceros a los esposos el párrafo 2º lo considera como un caso de incumplimiento de cargas.

a qué régimen de revocabilidad (revocación de donaciones por ingratitud o por incumplimiento de cargas) se hace en la ley 76 FN, precepto que, en cualquier caso entiendo habría quedado derogado tras la reforma operada en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de aplicación directa en Navarra.

Si la donación se ha realizado por uno de los esposos o cónyuges a favor del otro "*contemplatio matrimonii*", o *propter nuptias*, ya se haya calificado en el título como tal de forma expresa, ya se evidencie claramente este carácter de actos coetáneos y anteriores a su otorgamiento, no sería a mi juicio aplicable la previsión general contenida en la ley 76 FN, sino la específica de la ley 118 FN, norma que, como he dicho, nada dispone al respecto. La falta de previsión *ad hoc* en la ley especial (ley 118 FN) no autoriza en este caso a aplicar supletoriamente y en todo caso la general (ley 76 FN), aún habiendo quedado sin aplicación práctica el precepto¹⁵¹, pues ello podría suponer en la realidad un desajuste entre la voluntad del donante y las consecuencias previstas por la norma. Es necesario respetar la voluntad del donante o donantes *propter nuptias*, voluntad presunta que correspondería determinar a los jueces y tribunales en cada caso y en función de las circunstancias concurrentes. Ahora bien, siempre será útil para la realización de esta función hermenéutica distinguir dentro de estas liberalidades, a efectos de su revocabilidad por crisis matrimonial, la variedad funcional que en otro momento mencionamos. No es lo mismo que la donación se realice en capitulaciones con un ánimo de igualación patrimonial entre los esposos y de equilibrar, vigente el matrimonio, el régimen económico matrimonial pactado, que el supuesto de que se otorgue (antes o después de su celebración) con el fin de prever de forma anticipada una compensación al cónyuge más débil económicamente para el caso de ruptura del vínculo o separación, supuesto éste último en que, lógicamente, habría de rechazarse de plano la atribución al donante de facultades revocatorias de la liberalidad así efectuada.

A la vista del tratamiento legal de la cuestión estimo muy conveniente introducir expresamente en el instrumento donacional cláusulas condicionales en previsión de estas contingencias. La jurisprudencia foral ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, si bien antes de la entrada

151. La ley 76 FN se refiere a la revocación de las donaciones entre los esposos, precepto que parte de la doctrina (Rentería Arocena) considerado aplicable supletoriamente a las donaciones *propter nuptias*. En mi opinión, es preferible distinguir a estos efectos entre distintos tipos de donaciones nupciales y, en cualquier caso, retomar la idea de la *desaparición de la base del negocio*, considerando "*lo que puede ser una sobrevenida desaparición o modificación de la base del negocio y lo que puede constituir una norma sancionadora de las desviaciones en las relaciones entre cónyuges*" (Díez-Picazo).

en vigor de la Ley 15/2005. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 23/2000, de 3 de octubre (RJ 2001/1848) aborda la revocabilidad tras la separación matrimonial de una donación *propter nuptias* efectuada por el esposo a la esposa de la mitad indivisa de una finca de su propiedad para la construcción de la vivienda familiar, estableciendo como condición suspensiva la celebración efectiva del matrimonio. La Sala declara la improcedencia de la acción de revocación por no haber quedado acreditada la imputabilidad a la donataria de la crisis matrimonial, aplicando supletoriamente la ley 76 del Fuero Nuevo, ante el silencio de la ley 118 del mismo cuerpo legal. La Sentencia, en su Fundamento de Derecho Quinto, establece que *“la ley 76 del FN no fundamenta la eficacia de la donación propter nuptias en la efectiva convivencia de los cónyuges ni condiciona su virtualidad a la continuación de dicha convivencia”* sino que, dado el principio general de irrevocabilidad de donaciones (...), *“se exige de modo riguroso para su revocación la prueba de una causa de desheredación o de la imputabilidad de la causa de separación o divorcio”*, causa que en este procedimiento no ha podido probarse.

Cierto que este tipo de donación de un esposo a otro, a pesar de haber sido otorgada *propter nuptias*, encaja mejor en el régimen previsto para las donaciones ordinarias que en el contemplado en el Fuero Nuevo para las donaciones nupciales (leyes 112 a 118 FN), con finalidad familiar y sucesoria específica.

Y, por ello, el Tribunal se manifiesta expresamente en el sentido de *“no admitir que la persistencia de la donación quede resolutoriamente condicionada a la permanencia del matrimonio, porque ésta no ha sido planteada como carga específica, esto es, pactada de modo fehaciente- en cuyo caso hubiera resultado, cuando menos, discutible...”*.

Lo que me parece discutible es el razonamiento de la sentencia en cuanto sostiene que la donación *propter nuptias* *“es un acto lucrativo, que tiene en el ánimo de liberalidad su causa, y (...) que cumple la función familiar y sucesoria de asegurar al cónyuge más débil o necesitado frente a las necesidades derivadas de la eventual separación o disolución del matrimonio, preconstituyendo desde su origen el remedio para el posible fracaso de la vida en común”*.

Otra posible función de la donación nupcial encontramos en esta sentencia: la preconstitución *ex ante* de un remedio patrimonial para el caso de ruptura al cónyuge más débil o necesitado de protección. Función ésta que no fue considerada expresamente por el donante en el instrumento donacional, pero que la Sala da por supuesta a la vista de los antecedentes del caso. En ningún momento se discute (al contrario, se da por supuesta) la plena validez y efectos de la donación, en base a que la eficacia de las donaciones *propter nuptias* no se condiciona en el Fuero Nuevo a la efectiva convivencia de los cónyuges ni a la continuación de la misma en el tiempo, sino a su mera celebración.

Esta es la interpretación que el Tribunal hace del precepto con fundamento en su estricta literalidad. Pero no es ésta la solución a la que se llega partiendo de un análisis más profundo de la institución, y mucho menos si se considera el lugar prevalente de la libertad civil en el Derecho navarro. La revocabilidad de las donaciones nupciales gira en el Código Civil (también en la ley 76 FN), en torno a dos conceptos radicalmente opuestos: el primero, de carácter objetivo (desaparición de la base del negocio) y el segundo, de naturaleza subjetiva (la sanción a determinadas conductas del donatario). Si la base del negocio en las donaciones *propter nuptias* es como sostengo la pervivencia del matrimonio (y no su mera celebración), deberían ser las crisis matrimoniales en sí mismas, y no la atribución al donatario de los hechos que las hayan causado, las que facultaran al donante para el ejercicio judicial de la facultad de revocación.

El carácter sancionador de la ley 76 FN, por tanto, deja de tener sentido si se entiende que la *conditio iuris* de eficacia de estas donaciones no es la mera celebración del matrimonio, sino su pervivencia. La redacción actual de este precepto está imbuida de connotaciones sancionadoras que hoy día, a la vista de la conciencia social mayoritaria del matrimonio y del divorcio y de la nueva regulación de esta institución en el Código Civil (de aplicación directa en Navarra ex art. 149.1.8ª CE) resulta incomprensible, y en cualquier caso, tras la Ley 15/2005, de 8 de julio, es virtualmente inaplicable.

3. La cuestión de la aplicabilidad del régimen jurídico navarro de las donaciones *propter nuptias* a las parejas no matrimoniales

En el Código Civil las donaciones nupciales están encaminadas a facilitar o estimular, a través de la configuración de un régimen jurídico más benigno para el donatario *propter nuptias* la celebración de matrimonios y, por ende, la constitución de nuevas familias. El vínculo matrimonial tiene como principal función el de originar y fundar familias como célula primaria de la sociedad. Ocurre, sin embargo, que esta afirmación, que adquiriría pleno significado a la fecha de promulgación de nuestro Código Civil y en el momento de la promulgación del Fuero Nuevo de Navarra ha de revisarse, no por incorrecta, sino por incompleta, dado que no es hoy el matrimonio la única vía para fundar una familia. Junto a la familia matrimonial coexisten hoy familias fundadas en parejas de hecho no matrimoniales y muy diferentes modelos familiares (familias monoparentales, familias reconstituidas, etc.) que obligan a una adaptación de los viejos esquemas para los cuales históricamente estaban pensados los perfiles de esta institución.

Y ello no sólo es *conveniente* en aras a la adaptación del Derecho a la realidad social sino que es ya un *imperativo* desde el momento en que todos estos modelos de familia reciben la misma protección por mandato constitucional¹⁵².

La cuestión afecta tanto al Derecho Común como al ordenamiento civil navarro y a los demás derechos forales o especiales que coexisten en territorio español. Ahora bien, la distinta regulación y la diversa función que están llamadas a cumplir este tipo de donaciones en los distintos ordenamientos jurídicos hace que el tema de la aplicabilidad de régimen de las donaciones *propter nuptias* a favor de los miembros de las parejas no matrimoniales merezca en cada uno de ellos tratamiento diferente.

Por ello, centrándonos en el Derecho Civil de Navarra, abordamos a continuación la cuestión de *si, estrictamente hablando, es donación propter nuptias y si puede considerarse aplicable la regulación que el Fuero Nuevo contiene de las donaciones propter nuptias a estos casos de unión no marital*.

En cuanto a la primera parte del interrogante (*¿Es propiamente donación propter nuptias la efectuada a favor de tales miembros de la pareja no matrimonial?*), a pesar de la equiparación casi total en sus efectos se distinguen en nuestro ordenamiento jurídico las uniones matrimoniales de las no matrimoniales, y dentro de éstas las uniones que merecen el calificativo de “estables” respecto de las puramente fácticas o “de hecho”, que no gozan de la protección legal. Las donaciones nupciales lo son *por razón* de un matrimonio (y no de un matrimonio cualquiera, sino de un matrimonio concreto con una persona concreta, bien proyectado, bien celebrado). Quizá por ello la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables no ha equiparado expresamente las donaciones por razón de matrimonio con las realizadas a favor de uno o de ambos miembros de la unión estable no matrimonial. Cierto es que, pudiendo el legislador foral haber hecho uso de la facultad de modificar en este punto, a través de dicha Ley Foral 6/2000, la regulación de las donaciones por razón de matrimonio en el Fuero Nuevo, no lo ha hecho, y ni siquiera se las menciona a lo largo de su articulado.

Estos argumentos nos podrían llevar a pensar que sólo podrá otorgarse a favor de los miembros de una pareja estable una donación ordinaria que, por tanto, no podrá ser universal, salvo que se haga en escritura de nombramiento

152. Arts. 14 y 39.2 CE, ley 68 FN y art. 1 de la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Según éste último, en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro, “*nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual*”. En el mismo sentido, SSTC 184/2000 y 222/2000.

de heredero o cuando se establezcan pactos de comunidad familiar o de asistencia entre donantes y donatarios (ley 160 FN). Es decir, que si nos atenemos a la literalidad de los preceptos del Fuero Nuevo y al silencio de la Ley Foral 6/2000 sobre esta cuestión, así como a la tradición jurídica y los antecedentes de la institución que se referían a los *prometidos, esposos o cónyuges*, la respuesta a la primera parte del interrogante planteado sería negativa. La donación *propter nuptias* siempre ha sido, y también lo es en el Fuero Nuevo, la donación efectuada "*contemplatio matrimonii*". El matrimonio ha sido, tradicionalmente, el único vínculo estable apto para originar y fundar familias en suyo seno cumplir esa función garantizadora de la unidad, continuidad y pervivencia de sus elementos personales, patrimoniales (y aún morales).

Lo que sucede es que el régimen jurídico previsto en la Compilación navarra para esta institución responde a esquemas de tiempos pretéritos (economía agraria, modelo de familia extensa, troncalidad, institución de la *Casa* familiar, vínculo matrimonial como única institución jurídica capaz de fundar legítimamente una familia, indisolubilidad del matrimonio, etc.) que en nuestros días, nos guste o no, han cambiado de forma radical, tanto desde el punto de vista sociológico como desde el normativo. Hoy los problemas y cuestiones que se plantean respecto de las parejas no matrimoniales en relación con este tipo de donaciones (al menos respecto de las que pueden calificarse legalmente como "estables") no difieren de los que afectan a las matrimoniales desde el momento en que las diferentes legislaciones autonómicas han equiparado prácticamente las uniones estables en sus efectos a las conyugales, desde que la Ley 13/2005, de 1 de julio permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y desde la disolubilidad del vínculo matrimonial por divorcio con absoluta desvinculación de la culpa de uno u otro cónyuge (divorcio objetivo).

La distinta funcionalidad que presenta la donación *propter nuptias* navarra respecto de la que tiene en el Derecho Común introduce un elemento adicional de reflexión en la cuestión que ahora abordamos. La donación *propter nuptias* históricamente ha respondido (y en ello se basa aún la regulación contenida en el Fuero Nuevo) a una *función de ordenación familiar sucesoria* que conecta con la institución matrimonial por razón de que tradicionalmente se ha considerado a éste como el único vínculo jurídico apto para dar origen y servir de ámbito de desarrollo a una familia cuyos elementos personales y patrimoniales era conveniente conservar en el tiempo (ley 75 FN). La donación *propter nuptias* del Fuero Nuevo se vincula causalmente con el matrimonio, si bien lo hace de forma diferente respecto del papel que desempeña su celebración en el Código Civil: si en el Derecho Común la función es

claramente incentivadora de la celebración del matrimonio como *acto* (su función es directamente “*matrimonial*”), no es ésta la finalidad que se propone el legislador navarro del Fuero Nuevo al regular esta institución, que no es tanto *matrimonial*, como *familiar*. Esto es lo fundamental. El régimen jurídico singular de la *donatio propter nuptias* navarra favorece, en última instancia, el principio navarro de la preeminencia de la libertad civil (leyes 7 y 8 FN) y la conveniencia de garantizar la unidad, continuidad y pervivencia de la familia (ley 75 FN). Se permite a través de este instrumento donar bienes presentes y futuros, incluso con carácter universal, a alguno/s de los hijos de los *donantes-amos* de la *Casa* por razón de la configuración por éstos de una unión concebida como “*proyecto familiar estable*”¹⁵³ (puesto de manifiesto bien a través de su compromiso, bien a través de su vínculo matrimonial) que dé continuidad al proyecto de los donantes. Pero no se dona para incentivar o favorecer las uniones, ni mucho menos aún para festejarlas. En Navarra se dona *propter nuptias* con la finalidad o función, y esto es lo realmente singular, de ordenar de una determinada manera, anticipándose a la apertura de la sucesión, el destino de los bienes que integran el patrimonio o la empresa familiar (ley 75 FN). Y se aprovecha la ocasión para reglamentar a la vez la situación personal, familiar y económica en que quedan los mismos donantes, los hermanos del donatario y otras personas (familiares o no) mediante la inserción de variados pactos y cláusulas lícitas en el instrumento capitular o en la escritura pública donacional. ¿Cuáles?: los que el ordenante u ordenantes quieran libremente incluir (ley 7 FN), sin más limitaciones que la ley imperativa, la moral y el orden público (los principios y valores constitucionales).

Lo cierto es que el Fuero Nuevo da a entender implícitamente que el hecho de la celebración del matrimonio *presupone* en los prometidos o cónyuges la existencia de tal proyecto de vida y familia. En los tiempos que corren, en que casi la mitad de las parejas que se casan acaban divorciándose, esta presunción es como poco temeraria. Pero, puestos a presumir, no entiendo por qué no podrían aplicarse las mismas consecuencias cuando la configuración del proyecto familiar común procede de los miembros de una pareja navarra que (por la razón que fuere), optan por convivir en unión estable constituida

153. Ahora bien, habría que concretar en este punto lo que significa *dotarse de un proyecto de vida en común* consistente y determinado. Proyecto que suele presuponerse en todo caso cuando se habla de las uniones matrimoniales, cuando la realidad estadística y los estudios realizados sobre las causas del incremento exponencial de las crisis matrimoniales, y los divorcios en particular, apuntan claramente a la ausencia en las nuevas parejas de hoy en día de dicho proyecto consensuado *ex ante* para servir de fundamentación a la nueva realidad familiar que se crea con el vínculo.

mediante documento público notarial (art. 2.2 *Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de parejas estables*).

Todo esto enlaza con la segunda de las cuestiones que planteábamos (*¿puede considerarse aplicable la regulación que el Fuero Nuevo contiene de las donaciones propter nuptias a estos casos de unión no marital?*). Aún estando previsto el régimen de las donaciones *propter nuptias* del Fuero Nuevo a las liberalidades realizadas *contemplatio matrimonii*, entiendo que no hay obstáculos que nos impidan afirmar la posibilidad de aplicación analógica de dicho régimen a una donación de este tipo efectuada por tercero/s a favor de miembro/s de una pareja estable. Un supuesto hipotético podría ser el siguiente: pareja que en documento público ha manifestado su voluntad de constituir esta unión así como las relaciones económicas por las que habrá de regirse, y que recibe de los padres de uno de ellos donación de todos los bienes presentes y futuros en contemplación a la misma, con la finalidad de anticipar la sucesión, debido a su avanzada edad, y asegurarse tanto la transmisión indivisa de la empresa familiar (apartando a sus otros hijos) como el recibir con carácter vitalicio acogimiento y asistencia en casa y a cargo de los donatarios¹⁵⁴.

El principio de igualdad entre el matrimonio y la pareja basada en una unión estable análoga a la marital¹⁵⁵ consagrado en el art. 1¹⁵⁶ de la citada Ley Foral determina la interdicción de cualquier discriminación en la aplicación

154. En este caso, se aprecia claramente que el régimen de la institución en el Fuero Nuevo no es, como en el Código Civil, tan manifestamente beneficioso para el donatario *propter nuptias*, ya que mediante este acto jurídico se establecen obligaciones tanto a favor del donante como del donatario, resultando satisfechos intereses jurídicos y expectativas de ambas partes.

155. Según la Exposición de Motivos de la Ley Foral 6/2000, el artículo 39 de la Constitución Española indica la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. En dicho artículo no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional, en particular los artículos 9.2 (obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas) y 14 (los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social). Así, se dice que a través de esta ley se pretende *“eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social de este momento histórico”*.

156. *“En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro, nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual”*.

del régimen jurídico de las donaciones *propter nuptias* a este tipo de uniones legales no matrimoniales¹⁵⁷. La discriminación consiste en la aplicación de consecuencias jurídicas diferentes para situaciones iguales (art. 14 CE) y se incurriría en ella cuando en los donantes y en la pareja donataria a la que se pretendiese aplicar por analogía el régimen navarro de las donaciones *propter nuptias* concurrieran (salvo el carácter “matrimonial” de la unión) los mismos supuestos fácticos que los presentes en el caso de vínculo marital: *animus donandi* a favor de miembro/s de dicha pareja por razón precisamente de su unión, estabilidad de la misma, voluntad del donante de realizar una determinada ordenación familiar o sucesoria, existencia de un proyecto común apto para fundar una familia, etc.

Si estas conclusiones son válidas para las donaciones otorgadas por terceros a favor de los miembros de la pareja estable, con mayor razón aún podrán otorgar estas donaciones los propios miembros de estas uniones convivenciales antes o después de su constitución. Los miembros de las parejas estables navarras podrán pactar lo que estimen conveniente acerca de sus relaciones personales (asistencia a los parientes, por ejemplo) o patrimoniales (sometimiento a un régimen económico de los contemplados para el matrimonio, contribución a las cargas familiares, etc.) al igual que los prometidos o cónyuges en capitulaciones o contratos matrimoniales (ley 78 FN). El art. 5 de la *Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de parejas estables* permite a los miembros de estas uniones convivenciales establecer todo tipo de pactos entre sí, indicando los deberes y derechos de cada uno. Esta libertad de pacto, que no es sino concreción del “*paramiento fuero vienze*” de la ley 7 FN, “*se sitúa en el vértice mismo del sistema normativo navarro*”¹⁵⁸, y en este punto, faculta sin duda también a los miembros de las uniones convivenciales estables navarras a otorgar donaciones “*por razón de dicha unión*”, introduciendo en ellas

157. Obviamente, ello obliga a distinguir dentro de lo que son las uniones no matrimoniales las llamadas *uniones estables* (regidas en por la Ley Foral 6/2000, cuando al menos uno de los miembros tenga vecindad civil navarra) de las denominadas *uniones de hecho o fácticas*, que no gozan de la protección legal. E, incluso, dentro de las primeras, entendemos no es lo mismo el proyecto familiar que pueda sustentar una pareja que haya querido constituir su unión con el carácter de estable en documento público, que el que propio de otra que se califique como “estable” por convivir maritalmente durante más de un año *ex* art. 2.2 de la Ley Foral 6/2000 con los requisitos que señala la ley, ni con el que pudieran tener los convivientes que también sean pareja “estable” navarra por haber descendencia en común independientemente del tiempo de su convivencia (art. 2.2 de la LF).

158. RUBIO TORRANO, “Comentario a las Ley 7 FN”, *Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, RUBIO TORRANO, E. (Dir.) y ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), 2002., p. 40.

la amplísima variedad de pactos y cláusulas¹⁵⁹ que en ellos quieran insertar (ley 112 FN) y con los mismos efectos (ley 114 FN) que los previstos para las donaciones nupciales.

El tema, además de delicado, es desde luego más complejo¹⁶⁰ de lo que cabe desarrollar en un trabajo de estas características, y entendemos requiere un análisis más pormenorizado y amplio que aún está por hacerse. Pero en todo caso, la preeminencia del principio de libertad civil en el ordenamiento navarro y la diversidad de funciones sociales que hoy día pueden cumplir este tipo de donaciones obligan bien a una actualización normativa de los perfiles de la institución, bien a estimar aplicable por analogía su régimen allá donde la identidad de razón entre los supuestos de hecho lo permita, ampliando en lo posible su ámbito en atención a las ventajas que pueden extraerse de su aplicabilidad a los nuevos tiempos.

III. CONCLUSIONES

En el Derecho Común, la donación nupcial (leyes 112-118 FN) constituye una liberalidad relacionada con el matrimonio en el sentido de ser su inminente celebración la *conditio iuris* de su otorgamiento y por tener una finalidad incentivadora de la celebración de matrimonios. A diferencia de ello, en el Derecho Civil de Navarra esta institución ha desempeñado durante siglos una muy distinta función *familiar* y *sucesoria* de más amplio alcance y trascendencia. En el mismo instrumento jurídico, frecuentemente capitular, el instituyente o instituyentes hacen uso de la libertad civil (ley 7 FN) de la forma más amplia al ordenar el destino de sus bienes y derechos mediante

159. Conforme al principio "*paramiento fuero vienze*" o "*paramiento ley vienze*", la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente del Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con carácter general" (ley 7 FN). La libertad civil consagrada en la Compilación navarra "*trasciende el puro derecho patrimonial para iluminar las normas relativas a la persona y la familia*". RUBIO TORRANO, "Comentario a las Ley 8 FN", "*Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*", RUBIO TORRANO, E. (Dir.) y ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), 2002., p. 42.

160. Igualmente se suscitarían en este ámbito las cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable cuando los vínculos de conexión de los miembros de dichas uniones convivenciales condujeran a la aplicación de distintas legislaciones autonómicas, algunas de las cuales podrían prever la posibilidad de otorgamiento de donaciones *propter nuptias* a este tipo de parejas no matrimoniales y otras no contemplar esta posibilidad o bien prever un régimen jurídico diferente para esta institución.

la designación contractual del sucesor y continuador de la *Casa* (*pacto de sucedendo*), insertando una amplia variedad de pactos de *acogimiento*, *dota-ciones*, asistencia y convivencia de los donatarios con los instituyentes y de resolución de las controversias que en la misma pudieran suscitarse, entre otros pactos lícitos (ley 172).

Se advierte así que la donación *propter nuptias* que regula el Fuero Nuevo no es una mera liberalidad con ocasión de un matrimonio, pues, junto a la atribución patrimonial al donatario, se imponen a éste una serie de obligaciones, cargas modales e importantes limitaciones a sus facultades dispositivas que nos permiten sostener su onerosidad, al menos cuando se otorga con semejante significado y alcance.

La funcionalidad familiar y sucesoria de la institución, el componente oneroso del acto jurídico y la amplitud de su contenido como manifestación de la libertad civil navarra, son los tres elementos que hacen singular la donación *propter nuptias* regulada en el Fuero Nuevo frente a la configurada con el mismo nombre en el Código Civil. Ello incide en su régimen jurídico y en sus efectos, que poco o nada tienen que ver con las liberalidades nupciales del Derecho común.

Lo expuesto anteriormente hace que esta institución, cuya pervivencia está siendo hoy cuestionada en el ámbito del Derecho común a la vista de la nueva realidad social y normativa del matrimonio y de la familia, no haya perdido en Navarra su singularidad y su razón de ser autónoma frente a las donaciones ordinarias. Al contrario, la especificidad de su régimen puede en la actualidad ofrecer nuevas e interesantes aplicaciones como vía de transmisión indivisa de la empresa familiar, mediante la designación contractual de heredero continuador del negocio así como fórmula estimuladora de la asistencia y acogimiento a los mayores. Ventajas de orden práctico que se refuerzan al considerar la preeminencia en todo caso de la libertad civil, esencial en Derecho navarro, y el carácter dispositivo de los preceptos que la regulan.

Si éstas pueden ser las nuevas aplicaciones funcionales de la institución de la donación nupcial en nuestros días, tal actualización se enfrenta hoy a diversos retos y obstáculos:

- En primer lugar, el hecho de que el Fuero Nuevo contenga un régimen unificador de las donaciones realizadas "*contemplatio matrimonii*", sin distinguir dentro de ellas diferentes variantes en función de los sujetos otorgantes ni de la motivación del donante al ordenarlas puede producir efectos distorsionantes a la hora de regular y dar solución a los problemas que las distintas modalidades de donaciones nupciales plantean en la práctica.

- En segundo lugar, la ausencia de mención expresa de tales donaciones en la *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables*

plantea la cuestión de la aplicabilidad de su régimen a estos supuestos de uniones no maritales. Si bien, tradicionalmente, el matrimonio constituía en el Derecho civil navarro la *conditio iuris* de eficacia de estas donaciones, al ser el vínculo conyugal el único que cumplía la función originadora y fundadora de una familia, hoy día coexisten en nuestra sociedad, y son reconocidos constitucionalmente, distintos modelos de familia, fundados en uniones tanto matrimoniales como no matrimoniales, entre las cuales no cabe ningún tipo de discriminación.

Por otro lado, la funcionalidad "*familiar*", más que "*matrimonial*", que cumplen en Navarra las donaciones nupciales, y el principio de libertad de pactos reconocido en el art. 5 de la citada Ley Foral 6/2000 como concreción del "*paramiento fuero vienze*" (ley 7 FN), son argumentos de peso a favor de la aplicabilidad del régimen de las donaciones *propter nuptias* a las uniones convivenciales no matrimoniales de carácter estable.

- Finalmente, en lo que respecta a revocabilidad o no de estas donaciones en caso de crisis matrimonial, habría que distinguir la variada tipología que ofrece esta figura jurídica en la práctica, que puede ir desde la liberalidad de cortesía realizada para festejar un enlace, a la designación contractual de heredero universal en contemplación a un matrimonio o unión entendidos como proyectos aptos por su estabilidad para sustentar tal función familiar y sucesoria. En cualquier caso, entiendo que la donación nupcial que regula el Fuero Nuevo debería ser revocable a instancia del donante/s por causa de crisis matrimonial.

Ello se enfrenta con la literalidad de la ley 117 de la Compilación, que contempla sólo la nulidad matrimonial como causa de ineficacia de estas donaciones, con el silencio de la ley 118 al enumerar las causas de revocación de estas donaciones y con la regulación de la ley 76, que admite la revocabilidad de las donaciones entre esposos o cónyuges en casos de separación y divorcio cuando sea imputable al donatario la causa de la crisis. Precepto éste de carácter netamente sancionador que, a mi juicio, es inaplicable tras la reforma operada en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Para salvar estos obstáculos normativos, puede invocarse la doctrina de la "*desaparición o transformación de la base del negocio*", y en el mismo sentido, la de la "*cláusula rebus sic stantibus*" que regula el Fuero Nuevo de Navarra en su ley 493.III. El divorcio, la separación y, en general, la ruptura de pareja pueden ser como circunstancias *sobrevenidas, inesperadas y graves* que suponen un *cambio esencial de las circunstancias* que fueron previstas por el donante en el momento del otorgamiento de un acto del que derivan obligaciones recíprocas para las partes, haciendo *excesivamente oneroso* para aquél el mantenimiento de sus efectos traslativos. Lo cual, en aplicación de la buena fe y la equidad,

facultaría al donante *propter nuptias* para reconsiderar su decisión y revocar, en su caso, la donación que, en su día, fue otorgada "*contemplatio matrimonii*".

Por si ello no fuera suficiente, la ley 508 III de la Compilación navarra permitiría igualmente considerar como un supuesto de "*retención sin causa*" el mantenimiento de los efectos traslativos de la donación *propter nuptias* realizada a un donatario que, sin bien recibió bienes o derechos por una "*causa válida*" (el matrimonio) y retuvo lo donado lícitamente durante un tiempo (el de la duración del matrimonio o unión), posteriormente, al disolverse (o aún suspenderse) el vínculo, "*ha dejado de justificar la retención de lo adquirido*" (ley 508. III FN). Supuesto de enriquecimiento sin causa que le obligaría, en caso de ejercitarse una acción revocatoria de la donación nupcial por este motivo, a la restitución de los bienes así donados.

BIBLIOGRAFIA

AIZPUN TUERO. "El pacto sucesorio en el Derecho Civil navarro", ADA, II, 1945.

ALBALADEJO. "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", T. III, V. 2º, Madrid, 1986; "Derecho Civil", T. II, Barcelona, 1997; "Curso de Derecho Civil", T. IV, Barcelona, 1997.

ARCOS VIEIRA. "El acogimiento familiar de mayores: Análisis de la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Navarra", Revista jurídica de Navarra, Nº 36, 2003.

ARVIZU y AGUADO. "Las donaciones *inter vivos* en el Derecho Civil de Navarra", Pamplona, 1928, reedición por Diputación Foral de Navarra, en Biblioteca de Derecho Foral, VII, Pamplona, 1968.

BAYOD LOPEZ. "La sucesión paccionada en la ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte (reflexiones y comentarios)", Revista de Derecho Civil Aragonés (RDCA), nº 1, 2000; "La capacidad para contraer matrimonio y la capacidad para capitular", RJN, nº 17, 1994.

CASTAN TOBEÑAS. "Derecho Civil español, común y foral", T. IV, Madrid, 1988.

D'ORS y DURAN RIVACOBA. "Comentario a las leyes 112, 113, 114, 115 y 117 a 127 FN", en "Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales", XXXVI, vol. 2º, ALBALADEJO, M. (Dir), Madrid, EDERSA, 1995.

DE LOS MOZOS. "La donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica", RDP, 1971; "La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia", Madrid, 2000.

DIAZ BRITO. "Comentario a las leyes 119 a 124 FN", en Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, RUBIO TORRANO, E. (Dir.), ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), Ed. Aranzadi-Thomson, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2002.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS. "Sistema de Derecho Civil", Volumen IV, Editorial Tecnos, 8ª edición, 2003; "Comentarios a las reformas de Derecho de Familia", vol. II, Madrid, 1984.

EGUSQUIZA BALMASEDA. "Comentarios a las leyes 488 a 510 del Fuero Nuevo", Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, RUBIO TORRANO, E. (Dir.), ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), Ed. Aranzadi-Thomson, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2002.

ESPIN CANOVAS. "Manual de Derecho Civil español", V. IV, Madrid, 1980.

- FERNANDEZ SANCHO-TAHOSES. "Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil", Ed. Comares, 2006.
- FERRERO HORMIGO. "Los actos a título gratuito a favor de los hijos y su repercusión fiscal", Academia Sevillana del Notariado, T. VIII, Madrid, 1995.
- FONT I SEGURA. "La Ley aplicable a los pactos sucesorios". In Dret, Revista para el Análisis del Derecho, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, mayo 2009, www.indret.com.
- GARCÍA GOYENA. "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español", T. III, Madrid, 1852.
- GARCÍA-GRANERO FERNANDEZ. "Comentarios a la rúbrica del Título IV del Libro II y a las leyes 172 a 177 inclusive del Fuero Nuevo", en la obra colectiva "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Dir. ALBALADEJO, M y S. DÍAZ ALABART, t. XXXVII, vol.1º.
- HUALDE MANSO. "Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo". Editorial Thomson Aranzadi, 2007.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA. "Derecho de Sucesiones I, Parte general. Sucesión voluntaria". Ed. Bosch, Barcelona, 1993.
- MARTIN LEON. "Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil". Aranzadi Thomson, 2002.
- MEZQUITA DEL CACHO. "Comentarios a las leyes 148 a 183 FN". Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra". Rubio Torrano, E. (Dir.) y Arcos Vieira, M.L (Coord.). Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002.
- NAGORE YÁRNOZ. "Comentario a las leyes 82 A 147 FN", en "Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales XXXVI, vol. 2º, Albaladejo, M. (Dir), Madrid, EDESA, 1995; "Comentarios a la rúbrica del Título IV del Libro II y a las leyes 172 a 177 inclusive del Fuero Nuevo", en la obra colectiva "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Dir. ALBALADEJO, M y S. DÍAZ ALABART, t. XXXVII, vol.1º.
- MARTINEZ DE AGUIRRE y ALDAZ. "Revisión de las obligaciones por alteración esencial sobrevenida de las circunstancias en el Fuero Nuevo", RJN, nº 30, 2000.
- NUÑEZ PAZ. "Estudio histórico en torno a la suerte de los bienes donados por razón de matrimonio al finalizar la sociedad conyugal. Desde el más antiguo Derecho romano hasta la reforma de 1981 en el Código Civil actual", RDN, 1988, nº 140.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS. "Derecho de Familia", Madrid, 1989.

RENTERIA AROCENA. "Las donaciones *propter nuptias*", en "El régimen económico matrimonial y la capacidad de los cónyuges en la Comunidad Foral de Navarra" (pp.291 a 319), "Los regímenes económico matrimoniales en los Derechos Civiles Forales o Especiales", LLADÓ YAGÜE, F. y FERRER VANRELL, M.P. (Dir.) y MONJE BALMASEDA (Coord.), Ed. Dykinson, 2010; "Comentario a las leyes 112 a 118", en Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, RUBIO TORRANO, E. (Dir.), ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), Ed. Aranzadi-Thomson, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2002.

ROYO MARTINEZ. "Derecho de Familia". Sevilla, 1949.

RUBIO TORRANO. "Comentario a las Leyes 1 a 25 FN", "Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra", RUBIO TORRANO, E. (Dir.) y ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), 2002, pp. 27 a 65.; "Comentario a la Ley 90 FN", "Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra", RUBIO TORRANO, E. (Dir.) y ARCOS VIEIRA, M.L (Coord.), 2002; "Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año nº 57, Nº 543, 1981 , pp. 351-374.

SALINAS QUIJADA. "Estudios de Historia del Derecho Foral de Navarra". Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1978, p. 118; "Derecho Civil de Navarra", VI-1º, Pamplona, 1976.

SANCHEZ-CALERO ARRIBAS. "La revocación de donaciones". Ed. Thomson Aranzadi, 2007.

SIRVENT GARCIA. "Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

VALLET DE GOYTISOLO. "La donación *mortis causa* en el Código Civil español", en Estudios sobre donaciones, Madrid, 1978.; "Donación, condición y conversión jurídica material", en Estudios sobre donaciones, Madrid, 1978.

YABEN Y YABEN. "Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de su familia", Madrid, 1916.

