

2. Análisis y comentarios críticos en materia de obligaciones y contratos. En torno a la obra «Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos», de E. Lalaguna Domínguez. Editorial Reus. Madrid, 1978.

Presenta el profesor Lalaguna en esta obra un destacado conjunto de estudios en materia de obligaciones y contratos, cuya nota de carácter general podría decirse que es precisamente el constituir un verdadero *conjunto con unidad* de planteamiento, de perspectiva y de criterios en las materias de los diversos campos temáticos que aborda, dentro del Derecho de Obligaciones. Desde temas tan amplios, que exceden el propio campo del Derecho de obligaciones, como la *libertad contractual*, pasando por materias propias del capítulo de fuentes, como la *voluntad unilateral como fuente de obligaciones*, hasta el estudio de materias asentadas en la parte de contratos, de la trascendencia (precisamente por su conflictividad y discusión en este campo), como la *donación*, o llegando a contratos de naturaleza muy especial y discutida, como el de *promesa de venta*, o pormenorizando en compraventas especiales, como la *venta de herencia*, etc.

Es un amplio y detallado conjunto de materias, que si otra nota en común hubiese de buscarse en ellas, quizá sería, en general, la dificultad, controversia y falta de perfilación a que se ha llegado en la doctrina en el tratamiento de las mismas (baste, por ejemplo, el contrato de promesa de venta y la naturaleza jurídica de la donación).

Creo que el autor da muestras, una vez más, en esta obra, para conocimiento y utilidad de un público más numeroso (universitarios, estudiosos y profesionales del Derecho, que pueden ser sus destinatarios), de su constante y fecunda tarea de investigación, muy conocida ya de ese público amplio, en otras ramas del Derecho civil, especialmente del Derecho de familia. Ahora, en esta materia de obligaciones y contratos, nos ofrece una importante aportación, clarificando constructivamente difíciles y debatidos problemas con las materias que trata, haciendo uso de su probada y peculiar competencia en el análisis detenido y perspicaz de los antecedentes históricos, así como situándose dentro de una línea moderna, vivificante y renovadora de nuestra doctrina actual, que se fija especialmente en este campo del Derecho de obligaciones, en el hecho económico y social del nuevo entorno en que vivimos, y de la que son ejemplo esperanzado y ya consagrado, una nueva generación de catedráticos de Derecho civil, de la que forma parte el profesor Lalaguna.

Estos comentarios pretenden ser una noticia y un análisis de los temas tratados en sus *Estudios*. De ahí la diferente extensión, pues se ha tratado de examinar con más detalles aquellas materias en que las aportaciones personales del autor se consideran más importantes y enriquecedoras en el campo de la investigación. Se ha pretendido también hacer una breve

crítica, o bien al exponer la materia tratada, o en las breves consideraciones críticas que cierran este trabajo. Por supuesto que las conclusiones a que llega el autor en determinados puntos podrán ser discutibles y sin duda serán discutidas. En ello está el germen de su aportación y fecundidad. En esta materia, muy elaborada del Derecho de obligaciones, los nuevos caminos y perspectivas son provechosos y necesarios, sobre todo, cuando, como en el caso del profesor Lalaguna en esta obra, no se basan en una posición subjetiva ante planteamiento de problemas, sino en un logro objetivo, por su sólida, coherente y bien fundada argumentación. Ello da a la obra que se comenta la condición de unos auténticos *Estudios de Derecho Civil*.

Dedica el autor el primero de sus estudios al importante tema de *la libertad contractual*. El concepto de libertad contractual, añade, queda así encuadrado dentro de la noción, más amplia de la autonomía jurídica de la persona. Concluye la parte introductoria de este estudio, diciendo que se propone dar respuesta en él a tres preguntas que parecen fundamentales en esta materia, relativas al contenido, significado y ámbito de ejercicio de dicha libertad contractual. A lo largo del trabajo analiza y da cumplida respuesta a estas cuestiones.

En el primer punto, relativo al *contenido* de la libertad contractual, examina la realidad jurídica del contrato, señalando que para que el propósito práctico de los contratantes se realice en la figura del contrato, el ordenamiento ofrece una regulación vertebrada por tres principios fundamentales: el de libertad de la persona, de la igualdad de las partes contratantes y de la fuerza vinculante del contrato; de los que encuentra confirmación en nuestro Código civil (arts. 1.255, 1.256 y 1.091, respectivamente). Analiza seguidamente la significación social del contrato y su valor normativo como expresión de la libertad jurídica de la persona. Examina luego la estructura del contrato, poniendo de relieve las exageraciones en que ha incurrido el consensualismo, señalando la necesidad de otros elementos distintos del consentimiento y tan *esenciales* como él para la existencia del contrato. (Recuerda el artículo 1.261.) Destaca el significado del artículo 1.262, párrafo 1.º: «El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato.» Esta formulación es de tal realismo —señala el autor— que por sí sola, puede considerarse suficiente para mantener alejada la noción de libertad contractual en nuestro Código de la concepción voluntarista y añade que «en esta necesaria referencia del consentimiento a la cosa y a la causa queda postulada expresamente la *intrínseca significación social del contrato*». En la función del contrato analiza los efectos contractuales derivados de la voluntad y los impuestos por la ley y de la especial importancia que la doctrina científica más reciente atribuye al artículo 1.258 del Código Civil, deduce un dato muy significativo de la crisis de la concepción voluntarista del contrato. «El contrato —dice— es a la vez un acto voluntario y un comportamiento social.» Partiendo de la premisa de que el contrato es obra de la persona (no simplemente de la voluntad), es razonable —concluye— que las consecuencias jurídicas del mismo estén gobernadas no sólo por «lo expresamente pactado, sino también por la buena fe, el uso y la ley».

A continuación analiza el *significado* de la libertad contractual, señalando que, en el sistema del Derecho civil, la libertad contractual es tratada principalmente en dos lugares (en la Parte General, considerándola como una de las manifestaciones más importantes de la autonomía privada; en el Derecho de obligaciones, considerándola como principio rector de la formación, estructura y eficacia del negocio jurídico). Recuerda que la noción jurídica de la autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, mientras que la de la autonomía privada aparece tardíamente en los estudios de la doctrina alemana sobre el negocio jurídico. Observa cómo la doctrina española más reciente «por encima de las concepciones extremas del voluntarismo jurídico y del positivismo normativista, se ha venido a situar en el centro de gravedad de la idea de autonomía en una perspectiva del pensamiento jurídico que tiene su raíz más profunda en el realismo de la filosofía clásica y que tiene como premisa fundamental el que el sujeto de la autonomía privada no es la *voluntad, sino la persona*.

En cuanto al tercer punto de su estudio (*Ámbito de ejercicio de la libertad contractual*) señala que el ámbito de la libertad contractual viene determinado en las precisas coordenadas de lugar y tiempo en que se desenvuelve cada organización jurídica y en su delimitación influyen *unos criterios objetivos de valoración y unas circunstancias históricas*.

Considera que el principio de la libertad contractual es un principio general de Derecho, encontrando confirmación de ello en la doctrina y sobre todo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente en materia de contratos atípicos y de cláusulas de estabilización.

En cuanto a los límites de la libertad contractual considera que «existen unos *límites* que configuran la libertad contractual de acuerdo con la intrínseca significación social de los actos jurídicos». Recuerda que el artículo 1.255 del Código civil señala tres clases de límites: las leyes, la moral y el orden público y pasa a analizarlos, siendo de resaltar su puntualización, respecto a la moral, del riesgo de interpretar los textos legales a ella referidos en sentido abierto a la moral sociológica. Lo que sustancialmente, añade, importa es que las remisiones a la «moral» o a las «buenas costumbres» se entiendan referidas a principios éticos, objetivos. Finalmente habla de las *limitaciones* a la libertad contractual, advirtiendo que, frente al concepto que ha dado de *límites*, por *limitaciones*, se designa el conjunto de condiciones extremas en que se desenvuelve el ejercicio de la libertad contractual en una determinada experiencia histórica. La principal razón que justifica las limitaciones a la libertad contractual en nuestros días estima que es el hecho de la socialización y como manifestaciones en el ámbito de la libertad contractual, analiza principalmente la contratación colectiva y la contratación en masa.

Otro de los estudios lo dedica el autor a «la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones». Tras señalar en la introducción la considerable importancia del tema en el moderno Derecho de obligaciones, pone de relieve la poca claridad con que ha sido resuelto el problema por la jurisprudencia española. Analiza las dos direcciones, sociológica y causalista en esta

materia y señala que ambas dejan al descubierto la insuficiencia de un planteamiento puramente voluntarista en la materia. Recuerda que, en base principalmente a ideas de De Castro, parece hoy abierta la posibilidad de atribución de efectos jurídicos a expresiones de la autonomía privada de carácter unilateral, que en la referencia a una causa suficiente encuentran una base para su reconocimiento jurídico. Señala que ésta es la idea rectora de la revisión del tema que intenta realizar en este estudio.

Se ocupa de la terminología de «voluntad unilateral como fuente de obligaciones»; es más correcta técnicamente la expresión «declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones».

En la delimitación del tema señala que mantiene la postura generalmente aceptada por nuestra doctrina, y con rigor y precisión expuesta por Roca Sastre y Puig Brutau, que excluyen la fuerza vinculante de la oferta del ámbito de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, ya que se trata de uno de los varios problemas que suscita la fase precontractual.

Es necesario que la obligación tenga exclusivamente por base una declaración de voluntad unilateral.

Como *fundamento* de la fuerza vinculante de la declaración unilateral de voluntad analiza el poder de la voluntad y la significación social, que considera insuficientes, y concluye, considerando necesaria como fundamento una justa causa, y así señala que son necesarias estas dos premisas: primera, la voluntad unilateral ha de aparecer formalmente definida en un negocio jurídico, que a diferencia del contrato se forma por una sola declaración de voluntad; segunda, que se pueda reconocer la existencia de una justa causa.

Trata a continuación el Derecho comparado en la materia al que hace una referencia detallada, especialmente en los Códigos más modernos, sin olvidar dentro de nuestro propio Derecho la ley 521 de la Compilación de Navarra sobre la oferta pública, y a continuación entra en un análisis del Código civil español, haciendo un estudio del artículo 1.089, señalando la posibilidad de que en la referencia que este artículo hace a los cuasicontratos, se albergue implícitamente un principio de reconocimiento de la eficacia obligatoria de las declaraciones unilaterales de voluntad. Desarrolla ampliamente esta idea, aportando un esclarecimiento comparativo del artículo 1.089 con lo dispuesto en esta materia en el Proyecto de 1851. Siguiendo en esta línea de los cuasicontratos, hace un examen minucioso y clarificador para su argumentación del artículo 1.887, dejando sentado que del artículo mencionado se deduce que se refiere a *hechos lícitos, puramente voluntarios*, que se suponen realizados *por una sola persona* y que *resulta obligado su autor*, concluyendo que el supuesto de declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, tal como la ha delimitado en su estudio, se puede considerar como comprendido en el supuesto fáctico de la norma del artículo 1.887.

A continuación analiza los supuestos de *donación en consideración al matrimonio*, de la *promesa pública de recompensa* y del *cumplimiento voluntario de una obligación moral*, como posible supuestos de declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones.

Admite como tal a la donación por razón de matrimonio, a la que considera negocio unilateral válido (art. 1.330) con independencia de la aceptación del donatario, y además irrevocable (art. 1.333), si bien advierte que la aceptación es necesaria para la atribución patrimonial.

En cuanto a la promesa pública, tras un detenido análisis, considera que no se puede reconducir al simple esquema de la oferta vinculante del contrato, pero concluye que, en su opinión, no se puede presentar como un supuesto claro de declaración unilateral como fuente de obligaciones.

Finalmente, respecto al cumplimiento voluntario de una obligación moral y coherentemente con las consecuencias obtenidas a lo largo de su estudio, considera que quizá es el caso más claro de aplicación de declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, ya que existen: una *voluntad unilateral* —el «hecho puramente voluntario»— que de *moral se convierte* en civil por el hecho del pago y la existencia de una *justa causa*.

Sin duda, uno de los más interesantes y originales estudios de los contenidos en la obra del autor es el dedicado a «el contrato de promesa de venta y el retracto convencional».

Señala en la *introducción* que el contrato de promesa de venta ha sido objeto de vivas discusiones entre los juristas y, añade, que la situación se agrava en nuestro Derecho por la indigente regulación de este contrato en el Código civil y por la compleja trama de influencias dogmáticas en que se ha debatido el estudio de esta materia. En esta perspectiva considera que puede tener interés un análisis sobre las conexiones entre la promesa de venta y otras figuras afines, en particular con el pacto de arras penitenciales y el retracto convencional.

Anticipa en esta introducción las ventajas a que esta comparación puede conducir, destacando especialmente que si el retracto convencional no es otra cosa que un contrato mixto de compraventa y promesa de venta (tesis que desenvuelve y fundamenta con rigurosidad en el lugar oportuno del estudio), lo establecido para dicho retracto será aplicable por analogía en una medida considerable al contrato de promesa de venta. Pone de relieve que la reciente reforma del título preliminar del Código, al admitir en términos de gran amplitud el empleo de la analogía (art. 4.1) viene a facilitar dicha posibilidad.

A continuación analiza el *estado actual de la doctrina y la jurisprudencia*, y recuerda que el planteamiento de esta materia viene determinado por la influencia de dos factores: el criterio del Código francés, de confusión creada entre el contrato de promesa de venta y el de simple compraventa, y como reacción a ello buscando la autonomía de la promesa de venta frente a la compraventa, la influencia de la figura del precontrato para delimitar con trazos enérgicos ambos supuestos. En nuestra jurisprudencia observa que el influjo de la teoría del precontrato ha sido muy notable, si bien se produce un cambio importante con la sentencia de 1 de julio de 1950 ampliamente comentada y estudiada por la doctrina, que sienta las bases de un nuevo planteamiento del tema, aunque no significa el abandono de las premisas en la evolución precedente. Este giro jurisprudencial, considera el autor,

es punto de partida de una nueva corriente doctrinal, según la cual el objeto de la promesa de venta no es la celebración, sino la consumación del contrato de compraventa. Cabe afirmar en síntesis, añade, que todavía domina en nuestra doctrina y jurisprudencia el explicar la función de la promesa de venta como resultado de una yuxtaposición de dos contratos sucesivos: el contrato de compraventa aparece siempre como término o resultado; el contrato de promesa se presenta instrumentalmente asociado a aquél, con el oficio de contrato preliminar. En contraste con este planteamiento y en posición muy próxima, señala el autor, aunque divergente en algunos puntos a la mantenida por De Castro, entiende que el contrato de promesa de venta es un negocio jurídico con causa propia, con estructura y función diferentes al de simple compraventa, aunque con idéntica finalidad traslativa y precisa: «Todo el complejo proceso negocial de la promesa de venta está gobernado por una causa única: en este proceso no hay dos contratos, sino uno.» Así entendida la función del contrato de promesa de venta, considera que coincide con la del llamado contrato de opción. Y puntualiza que si bien es cierto, que el contrato de opción puede aplicarse a muy variados fines negociales, es sin duda en la compraventa donde tiene su más amplio campo de acción. Considera que no son figuras distintas las contempladas en el artículo 1.451 del Código civil y en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Los términos *promesa* y *opción* no designan dos categorías contractuales diferentes, sino sólo dos posiciones jurídicas encontradas en el seno de una misma relación contractual. Actualmente (y cita autores tan relevantes como De Castro, Díez-Picazo, Puig Brutau) es frecuente utilizar como sinónimas ambas denominaciones.

A continuación analiza el *propósito práctico como factor determinante de situaciones jurídicas de eficacia incierta o diferida*, señalando que el respeto debido a la autonomía de la persona se ha traducido, dentro de la teoría del negocio jurídico, en lo que con muy precisa intención dogmática, se ha denominado el propósito práctico. Esta consideración del propósito práctico es de tal importancia que de ella depende tanto la concreta significación jurídica de cada negocio como su catalogación, según categorías técnicas en un plano científico. Hace la importante puntualización el autor (que define y sitúa su método y objetivo) de que la «valoración del propósito práctico como factor determinante de las situaciones jurídicas de pendencia sirve de punto de partida a este estudio». Señala, más adelante, que hay una semejanza muy notable entre la situación jurídica creada por el contrato de promesa de venta y la derivada del negocio condicional. La incidencia de la voluntad de los contratantes en el ámbito de la relación contractual (en la promesa de venta) ejerce una *función* similar a la del evento en una verdadera *conditio facti*. Pero aclara que la voluntad de uno de los contratantes en la situación de intereses, propia de la base de pendencia del contrato, no es un fenómeno exclusivo del contrato de promesa de venta, sino que se da también en situaciones jurídicas de pendencia, que tienen su fuente en el pacto de arras, y en el negocio de retroventa. Se pregunta qué hay de común en estas situaciones y qué las distingue del negocio con-

dicional y a término. La contestación y precisa delimitación de estas cuestiones son el objeto de los apartados siguientes de su estudio.

A continuación analiza la delimitación de *supuestos de relación contractual de compraventa de eficacia incierta* y destaca que en todos ellos el propósito negocial se define por una doble nota: positivamente por una radical orientación de la voluntad negocial al cumplimiento del contrato; negativamente, por una cierta debilidad del propósito negocial. Luego aclara y sistematiza los posibles supuestos, según que en los acontecimientos futuros de que dependerán los efectos finales del negocio no intervenga la voluntad o la intervención de la voluntad no sea por sí sola suficiente o que dependan de modo decisivo de la intervención de la voluntad (de ambos o de uno solo de los contratantes). O sea, concluye, que el cumplimiento del contrato se haga depender de la producción de un *hecho jurídico* o de la realización de un *acto jurídico* (de alguno de los contratantes). En el primer grupo considera que se pueden incluir el término inicial. La condición suspensiva y en cierto modo el acto voluntario de un tercero. En el segundo grupo, la promesa de venta o de compra, el pacto de arras y el retracto convencional.

A continuación analiza la *eficacia del contrato dependiente* de un «hecho jurídico» y estudia bajo este supuesto (como ya había adelantado anteriormente) la compraventa a término y la sujeta a condición suspensiva, así como los supuestos en que la eficacia del negocio depende de la voluntad de un tercero, pues puntualiza que en este último supuesto el arbitrio del tercero se tiene en cuenta como una neutra realidad, o sea, como hecho jurídico. Advierte, por otra parte, que el intento de configurar la promesa de venta como un negocio condicional encontraría un obstáculo insalvable en la prohibición legal de las condiciones *puramente* potestativas. Sin embargo, señala, que precisamente en las condiciones potestativas válidas la voluntad de uno de los contratantes es, en cierta medida, factor determinante del hecho constitutivo de la condición, de forma que su significación jurídica reside más en lo que tiene de fáctico que en lo que tiene de voluntaria. Así, en la compraventa *ad gustum* la *degustatio* es una comprobación objetiva de la calidad de la cosa vendida, no una apreciación meramente subjetiva, que haría depender la eficacia del contrato de la mera voluntad del comprador. Este criterio objetivo permite construir la venta *ad gustum* como negocio condicional. Y, añade, que si el hecho de gustar la cosa no tuviera una significación objetiva, resultaría difícil comprender cómo en nuestro ordenamiento se ha dado igual tratamiento a la venta *ad gustum* y a la venta hecha a calidad de ensayo o prueba (art. 1.453 del Código civil).

Analiza ahora el autor la *eficacia del contrato dependiente de un «acto jurídico»* y observa que el resultado del contrato como objetivo deliberadamente incierto se puede hacer depender no sólo de la realización de un hecho jurídico (supuestos que acaba de analizar y argumentar como tales), sino también de un acto jurídico. Esto último puede obedecer a una situación legítima de conveniencia de los contratantes en no comprometerse innecesariamente a un negocio de firmeza inmediata y definitiva. Nos hallamos aquí, recordando lo dicho anteriormente sobre este tema, ante un supuesto muy típico de debilidad del propósito negocial. Y añade que de tal

modo los contratantes dejan abierta la posibilidad de un desistimiento legítimo. Esa posibilidad es recíproca en las arras penitenciales y es unilateral en la promesa de venta y en el retracto convencional.

Del pacto de arras penitenciales, destaca, que la facultad de desistir del cumplimiento es recíproca. De todos modos, añade, la existencia del contrato, a diferencia de la situación jurídica que presenta el negocio en formación, supone una vinculación inicial de ambas partes. Pero continúa desarrollando su planteamiento el autor; la posibilidad de un desistimiento legítimo se puede dar también a favor de uno solo de los contratantes; tal es el caso de la promesa de venta y del retracto convencional. Advierte el autor que la afirmación de que el cumplimiento del contrato se hace depender del acto jurídico de uno de los contratantes parece chocar con el principio del artículo 1.256 del Código civil: «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.» Reconoce que ésta es una cuestión espinosa (que más adelante afronta el autor), pero que tal cuestión no se hubiera llegado a plantear si la facultad unilateral de desistir se hubiese encuadrado con precisión en una consideración unitaria de la estructura del negocio, considerando sus conexiones no sólo con el tema del consentimiento, sino también con la doctrina de la causa.

A continuación entra en el análisis del *contrato de promesa de venta* y señala que en el mismo la voluntad negocial indecisa del beneficiario de la promesa, que se plasma técnicamente en la facultad de opción para desistir o cumplir, supone un fuerte contraste con la firmeza del propósito negocial del promitente. Valorada esta situación, añade, sólo desde el ángulo de vista del consentimiento, se llega lógicamente a negar la realidad del contrato. En cambio, considerada en la perspectiva más amplia de la estructura unitaria del negocio, tal situación se puede explicar correctamente si se precisa el verdadero alcance del consentimiento en relación con la causa y con el objeto del contrato. A este propósito, señala, que importa llamar la atención sobre la unidad esencial de los elementos del contrato y recuerda la afirmación de De Castro que «para calibrar la causa de cada negocio se deberá atender a su objeto y contenido». El contrato de promesa de venta, declara el autor, es una figura negocial con causa propia. Es habitual en la doctrina científica, expone más adelante, tratar de la facultad de opción de influencias en que aparece inmersa la facultad de venta. La facultad de opción aparece referida no sólo a la obligación del promitente, sino también a la vez y correlativamente, a la obligación del optante. Aquí importa considerar, puntualiza el autor, el efecto de la incidencia de la voluntad del optante sobre su propia obligación, y señala, que presenta la estructura de obligación alternativa, o sea, que sobre alguna de las dos prestaciones posibles, que constituyen su objeto, recae la facultad de opción.

Sobre estas líneas clarifica y reafirma el autor su posición refiriéndose a determinados grupos. En el caso más frecuente de contrato de promesa de venta, señala, a la prestación típica de la entrega del precio se añade como prestación especial alternativa la entrega de una cantidad en concepto de prima. Pese a que se trata de prestaciones muy desiguales, el optante cumple su obligación satisfaciendo indistintamente cualquiera de ellas. Otro

supuesto que examina el autor es aquel en que la opción es creada por un negocio mixto, por ejemplo, un contrato de promesa de venta unido casualmente a un contrato de arrendamiento. La estructura de obligación alternativa se puede apreciar también aquí. El cumplimiento por parte del optante de su obligación como arrendatario (pago de la merced arrendaticia) o el cumplimiento de su obligación como comprador (pago del precio de la cosa). Ello significa que el derecho de opción es correlativo al derecho del promitente y no hay mengua del principio de igualdad de las partes contratantes ni vulneración del artículo 1.256 del Código civil.

A continuación pasa a examinar el *retracto convencional* y dice que en la venta a carta de gracia, al igual que en el contrato de promesa de venta, la realización de los efectos finales del contrato depende del acto jurídico común de debilidad del propósito negocial de alguno de los contratantes, delimita el retracto convencional de la promesa de venta y de la promesa de compra, tipificando el retracto convencional como la situación de intereses en que un propósito firme de comprar se intenta anudar con un propósito cierto, pero no definitivo de vender. Por lo que respecta a la eficacia de tal relación contractual, señala, que la definitiva eficacia del contrato, con lo que se resuelve la alternativa entre la adquisición irrevocable de la cosa por el comprador o su readquisición por el vendedor, depende de que éste adopte una actitud inactiva, dejando transcurrir el tiempo de duración del retracto, o por el contrario, hago uso de él; o sea, depende de que se realice o no un acto jurídico por parte del vendedor. Su posición en una de las relaciones jurídicas creadas por el contrato es simétrica a la del optante en la relación creada por el contrato de promesa de venta. Y aclara el autor que esto se comprende si se tiene en cuenta que el interés del vendedor retrayente en la cosa vendida se podría haber articulado técnicamente mediante la combinación de dos negocios independientes: uno, el de compraventa simple y otro —formal y causalmente desligado del primero— de promesa de venta del adquirente al mismo vendedor. «En realidad —señala el autor, con una imagen bien expresiva— el retracto convencional no es otra cosa que la unión bien trabada de un contrato de compraventa y un contrato de promesa de venta», y pone luego de relieve que aquí la conexión causal tipificada por el ordenamiento jurídico ha evitado que se hiciera problema del derecho de retracto como acto jurídico unilateral en el seno de una relación de carácter sinalagmático. En cambio, el problema se ha planteado con respecto al contrato de promesa de venta, porque aquí la significación causal del acto jurídico de opción no es tan evidente.

Sobre estas bases llega el autor a la siguiente conclusión que, dada su relevante importancia, creo más indicado transcribir: «La venta a carta de gracia es, sin duda, uno de los ejemplos más claros de negocio mixto en que, tras la unidad de la causa, se puede reconocer la tipicidad singular de cada uno de los negocios conexos. Esto tiene extraordinaria importancia para nuestro estudio, ya que el problematismo en que se debate el contrato de promesa de venta, debido principalmente a su deficiente y oscura regulación en nuestro ordenamiento, puede ser en buena parte eliminado con la aplicación analógica de algunas normas sobre retracto convencional en base a

la coincidencia notabilísima entre esta relación negocial y la de promesa de venta.» Añade unas precisiones sobre la naturaleza del retracto convencional y señala en que en nuestra doctrina se ha mantenido tradicionalmente que la venta a carta de gracia contiene una condición resolutoria potestativa. Así cita ejemplos de la doctrina anterior al Código y posterior, así como jurisprudencia del T. S. y de la D. G. de los R. y del N. Frente a esta tesis formula el autor dos objeciones. La primera, que la venta a carta de gracia no es una compraventa condicional. El acto jurídico en que formalmente se concreta el ejercicio de retracto no puede ser configurado como una condición, ni siquiera como una condición potestativa. Abunda aquí el autor en la argumentación que ya ampliamente hace en los lugares oportunos de su estudio y señala especialmente que la distinción entre condición y retracto es diáfana en los supuestos de retracto convencional condicionado en que la eficacia del negocio depende a la vez del *hecho jurídico* constitutivo de la condición y del *acto jurídico* de voluntad del retrayente. La segunda objeción es quizá, señala el autor, más grave. En efecto, coherentemente con su argumentación, advierte que en el enfoque tradicional se contempla sólo una de las dos relaciones jurídicas que se derivan de la venta a carta de gracia. En efecto, configurado el retracto como condición resolutoria, hace incierta la eficacia de la venta realizada, la cual se resuelve si se ejercita el derecho de retraer o adquiere carácter irrevocable, si no se hace uso de él. Presentado así el retracto convencional, reconoce el autor, es innegable su semejanza con la compraventa sometida a condición resolutoria. Pero se olvida, añade, que «con la relación jurídica de compraventa coexiste, en tensión con ella y en el mismo plano de su eficacia incierta, otra relación jurídica de la misma naturaleza en que las posiciones contractuales están intercambiadas. Así resulta que: a) el ejercicio del derecho de retracto si bien, de un lado, deja sin efecto la venta realizada, supone, de otro lado, la eficacia de la venta prometida por el adquirente al retrayente; b) si el vendedor no hace uso de su derecho de retraer, la compraventa realizada se consolida, pero la venta prometida, a la que estaba vinculado el adquirente, no se llega a realizar».

Termina esta materia de retracto convencional con una *conclusión* en que resume sus posiciones fundamentales, resultantes de sus detallados análisis de argumentos anteriores y recuerda especialmente como destacada consecuencia la posible aplicación analógica de una parte importante del régimen de retracto convencional al contrato de promesa de venta.

Otro de sus estudios lo dedica el autor a «la venta de herencia en el Código civil». Bajo el Apartado I (Introducción) delimita el campo temático de su estudio, señalando la diversa naturaleza de los actos negociales de la enajenación de herencia (venta, permuta, donación, etc.), así como el diverso objeto que puede ser materia del negocio (herencia, cuota de herencia o bienes hereditarios), y tras ello expone que su estudio se concreta al supuesto de enajenación de toda la herencia y por título de venta.

Bajo el Apartado II (Fuentes) hace una detenida exposición sistemática de los preceptos del Código civil y de la Ley Hipotecaria, que se ocupan de la materia, y hace también una referencia a las leyes 325 a 330 de la Com-

pilación de Navarra que contiene una regulación amplia y sistemática de la *cesión de herencia*, aunque advierte que su análisis queda fuera de este estudio.

Bajo el Apartado III (Significado de la *herencia* como objeto de la enajenación), tras hacer un examen del estado actual de la doctrina, analiza el significado de la palabra herencia en las relaciones sucesorias (aquí como *objeto de sucesión a título universal*) y en las relaciones jurídicas derivadas del negocio contractual de compraventa (en este caso, *objeto de enajenación a título singular*). A continuación desarrolla las ideas de que la herencia es *objeto cierto* del negocio, pero de *contenido indeterminado*.

En el Apartado IV (el negocio contractual de venta de la herencia y su proyección en el ámbito de las relaciones sucesorias) distingue estos diversos problemas, situados, como aclara, en tres planos diferentes: 1) el acto contractual de compraventa; 2) la relación contractual entre comprador y vendedor; 3) los conflictos de intereses entre comprador y terceros.

En el Apartado V (el acto contractual de venta de la herencia) examina la transmisión del patrimonio hereditario, destacando la necesidad de título y modo de adquirir y que entiende que las deudas de la herencia no son asumidas por el comprador, existiendo únicamente una obligación del comprador frente al vendedor (art. 1.534), salvo caso de novación. En cuanto al momento de los efectos, señala que se discute entre el de la muerte del causante o el de la celebración del contrato. En su opinión considera que no se puede adoptar el criterio simple de atender a uno solo de estos momentos. Admite que del tenor de los artículos 1.533 y 1.534 se deduce el criterio de situar la adquisición del comprador en el momento de la muerte del causante; pero, sin embargo, señala que en el tiempo intermedio entre la apertura de la sucesión y la celebración del contrato, así como entre este momento y el de la liquidación del patrimonio hereditario, se han podido producir modificaciones sustanciales, como la desaparición de ciertas cosas o el incremento del patrimonio hereditario por decadencia de legados.

En el Apartado VI (la relación contractual de venta de la herencia) señala que el contrato de venta de herencia, en su regulación en el Código civil, se basa en dos premisas: Una, es que no se transfiere al comprador la calidad de heredero (reconocido por la jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Tribunal Supremo); otra es referir la transmisión del patrimonio hereditario al comprador al momento de la apertura de la sucesión; así se infiere, añade, de los artículos 1.533 y 1.534, si bien recuerda el autor, como ya puntualizó anteriormente, que las reglas de estos dos preceptos no resuelven todo los posibles supuestos de modificaciones en el patrimonio hereditario durante el tiempo que media entre el momento de la apertura de la sucesión y el de la celebración del contrato. A continuación hace un detallado examen de los derechos del comprador y del vendedor.

Finalmente, concluye el autor en el Apartado VII (situaciones de conflicto de intereses entre el comprador y los terceros) con un análisis de los problemas entre el comprador y los acreedores de la herencia, estimando a este respecto que no cabe admitir que el comprador asuma ninguna clase de responsabilidad (frente a los acreedores). La responsabilidad por deudas,

estima, incumbe exclusivamente al heredero. También analiza la situación del comprador frente a adquirentes de bienes hereditarios, que puede dar lugar a casos de subrogación real, de doble venta o de ejercicio de acción rescisoria. Examina luego el derecho del comprador frente a titularidades reales en favor de terceros, señalando que, son aplicables en este punto las reglas comunes de la usucapición ordinaria o extraordinaria y las que regulan las adquisiciones a *non domino* (artículo 464 del C. c. y artículo 34 de la L. H.). Termina con el derecho del comprador en caso de litigio sobre la herencia. Examina aquí el supuesto de vendedor heredero aparente y sus consecuencias para el comprador.

Otro de sus estudios los dedica el autor a la *legislación de venta a plazos y las garantías reales mobiliarias*, poniendo de relieve en la *introducción* que la Ley de garantías mobiliarias de 16 de diciembre de 1954 y la Ley de Venta a plazos de 17 de julio de 1965 afrontaron en distintos planos y con distintos planteamientos un problema común: la necesaria adecuación entre concesión de crédito y garantía en el tráfico jurídico de bienes muebles. Señala que hará un estudio separado de la problemática de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento, dentro de sus posibles situaciones de conflicto con las garantías de la legislación de venta a plazos, puntualizando que dedicará mayor atención a las cuestiones de hipoteca mobiliaria en tales aspectos, por su mayor trascendencia práctica.

A continuación, siguiendo este plan, analiza en el Apartado II *el derecho del vendedor y la constitución de hipoteca mobiliaria*, fijándose especialmente en el artículo 2.º de la L. H. M., que establece que no podrá constituirse hipoteca mobiliaria (ni prenda sin desplazamiento) sobre bienes, cuyo precio de adquisición no se halle íntegramente satisfecho. Analiza detenidamente esta prohibición en todas sus facetas y consecuencias, especialmente la constitución de hipoteca mobiliaria contra la citada prohibición, así como la impugnación de la hipoteca irregularmente constituida y el cauce legal para ello (que considera el autor deber ser la acción revocatoria). Analiza también con detenimiento otra norma legal en esta materia (el art. 13 del R. H. M., que permite inscribir o anotar en el Registro los títulos de adquisición de bienes muebles susceptibles de hipoteca, cuyo precio se hubiera aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, siempre que consten en escritura pública), poniendo de relieve la eficacia de esta inscripción que considera en su análisis, opera siempre favorablemente al crédito del vendedor a plazos. A continuación examina concretamente la nueva perspectiva del problema de la hipoteca mobiliaria en su relación con la legislación de venta a plazos de bienes muebles, haciendo una detallada comparación entre la garantía de hipoteca mobiliaria y las garantías contractuales inscritas en el Registro de Ventas a Plazos, destacando la menor entidad caucional y su menor energía ofensiva y defensiva de estas últimas, analizando luego el supuesto de constitución de hipoteca mobiliaria por el comprador en caso de venta a plazos, realizada con arreglo a la legislación que regula esta materia y hace un estudio de todas las posibilidades de defensa del crédito del vendedor a plazos frente al derecho real de hipoteca, concluyendo con la importante observación de que en esta ma-

teria sería de conveniencia abrir el Registro de gravámenes a los títulos de venta a plazos, mediante el procedimiento de certificación de su constancia en el Registro de adquisiciones de venta a plazos.

En el Apartado III estudia (con arreglo al plan expuesto en la introducción) el derecho del vendedor y la constitución de prenda sin desplazamiento, destacando la menor importancia práctica en este caso de prenda sin desplazamiento. Examina especialmente la ineficacia de la garantía inscrita por defecto de constitución, así como la impugnación de la garantía irregularmente constituida, señalando los medios para ello.

Sin duda, uno de los estudios de mayor interés que presenta el profesor Lalaguna en su obra es el que titula «Naturaleza, perfección y eficacia del contrato de donación (los artículos 623 y 629 del Código civil)». Creo que, con un acierto y honestidad dignos de elogio, advierte que deja redactado su trabajo, bajo el título anterior, tal como lo elaboró en 1964, pero a continuación añade una importante segunda parte: «De nuevo sobre la naturaleza de la donación», escrita en la actualidad (1978), con lo que pienso que se objetiviza de una manera más patente no solamente el estado general de la cuestión que trata, sino también la propia posición y perspectiva del mismo autor en la materia.

La primera parte mencionada de este estudio consta de seis Apartados. En el I, dedicado a *introducción*, deja ya bien sentado que las soluciones que se proponen para explicar la supuesta y discutida antinomia entre estos dos aparentemente no conciliables preceptos del C. c. (623 y 629) están determinadas, en buena medida, en sentar como base el carácter contractual de la donación, su carácter dispositivo o que la donación pueda ser una u otra cosa: un contrato o un acto de disposición. Y afirma ya, marcando un camino certero, hacia el resultado de su investigación que «el significado y ámbito de aplicación de los arts. 623 y 629, por una parte, y la naturaleza de la donación, por otra, son evidentemente problemas distintos, si bien muy relacionados entre sí».

En el Apartado II examina el *estado de la cuestión*, y reconoce que un amplio sector de la doctrina destaca la correspondencia entre el art. 623 y el 1.262, párrafo 2.º, y que de la relación entre estos dos preceptos se suele ver un argumento decisivo en pro de la aplicación preferente del art. 623 frente al 629. Reconoce que esta opinión ha sido dominante por mucho tiempo, pero puntualiza que va perdiendo terreno, citando especialmente en este sentido las opiniones de Sánchez Blanco, Valle de Goytisolo y Calvo Soriano. Sin embargo, en la variedad de opiniones de la doctrina descubre un planteamiento común determinado por estas tres conclusiones fundamentales: «a) la idea de perfección del art. 623 es generalmente referida a la génesis negocial de la donación, y de aquí el paralelismo que se suele establecer con la idea de perfección contractual del art. 1.262; b) las soluciones sobre la relación entre los arts. 623 y 629 están mediatizadas por la posición que se adopta ante el problema de la naturaleza de la donación; c) esta última cuestión se debate en la alternativa de la donación como contrato o como modo de adquirir». Así lo señala el autor, si bien se ha cuidado antes de precisar, al analizar las posiciones de Vallet y de Calvo Soriano, que se está

suponiendo que la idea de contrato es incompatible con la naturaleza dispositiva de la donación, frente a lo que delimita el problema el autor en estos clarificadores términos, que señalan su posición: «No veo la razón de una incompatibilidad entre la función traslativa anudada al acto de donación y la existencia de unos efectos obligatorios derivados del mismo acto.»

A continuación, bajo el Apartado III (Precedentes de los arts. 623 y 629), con una meticulosa, precisa y documentada atención a los precedentes históricos, a que nos tiene acostumbrados el autor (y que en otras ocasiones le han servido para desentrañar difíciles o casi insolubles problemas de interpretación), analiza los precedentes de la denominada *donatio perfecta* en el Derecho romano, significando preferentemente donación irrevocable, y muy especialmente en los antecedentes inmediatos de nuestro Código civil examina el contenido del art. 623 en la primera edición del Código, que decía así: «La donación queda irrevocable desde que el donatario la acepta y se pone la aceptación en conocimiento del donante.» Esta dicción, señala el autor, es algo defectuosa. Es laudable el propósito, añade, de ganar concisión a que responde el texto de la segunda edición, aunque luego, al interpretarlo, quizá por defecto del carácter contractual de la donación y de la remisión del art. 621 al régimen de obligaciones y contratos, haya dado lugar a confusiones. En todo caso, puntualiza el autor, es clara la correspondencia entre la idea de *perfección* del vigente art. 623 y la idea de *irrevocabilidad*. En apoyo de ello (aparte de que, en mi opinión, la coherencia interna de este análisis y lo evidente del carácter accidental del cambio terminológico en las dos ediciones del Código, sustentan sólidamente por sí solas la tesis), pone de relieve que la Exposición de Motivos de la segunda edición del Código civil ni siquiera alude al cambio terminológico del artículo 623, como variación que por su importancia fuera obligado justificar, así como que Falcón y Romero en sus estudios comparativos entre las dos ediciones del Código, guardan silencio sobre el art. 623, sin duda, por no ver en la diferencia, de textos de esta forma, otra cosa que una corrección de estilo. Así concluye el autor, «se abre en el Código la posibilidad de que se produzcan sucesivamente la perfección genética del acto de donación y esa otra perfección definitiva que —al igual que en la romana *donatio perfecta*— hace a la donación irrevocable. Desde el momento en que la donación es aceptada existe jurídicamente (art. 630) y *produce efecto* (art. 629); desde el momento en que la aceptación es conocida por el donante, la transmisión es irrevocable (art. 623)».

Bajo el Apartado IV (Aplicabilidad sucesiva de los arts. 623 y 629), como una consecuencia de la interpretación del art. 623 en el Apartado anterior, el autor llega a la conclusión lógica de que ambos preceptos, lejos de excluirse *a priori*, se cohonestan, señalando que quizá lo que más ha oscurecido esta relación es el encuadramiento de la idea de perfección del artículo 623 en la temática de formación del contrato. El estado de perfección del contrato, señala más adelante, se define (defectuosamente) con la exigencia de la aceptación, en el art. 630: *el donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación*. Tal es el momento en que el *contrato* deviene perfecto y, si válido, también eficaz (art. 629). Esta eficacia —cierta, actual, típica—

no es completa, sin embargo, en tanto sobre el acto contractual de donación se proyecta la sombra de la facultad de revocar. Y esto precisamente —que la donación no es *perfecta*, que es revocable— en tanto el donante no tenga noticia de que fue aceptada, es lo que viene a decir el art. 623.

Hace luego el autor en el Apartado V (la donación como contrato y como modo de adquirir) un examen del estado actual de esta cuestión, y sintetiza las posiciones de la doctrina en tres: la que considera la donación como un contrato; la que lo hace como modo de adquirir, y finalmente la que considera la donación como contrato y modo de adquirir. Señala el autor que en nuestra doctrina gana hoy favor la tesis de que la donación, como negocio dispositivo que es, produce directamente, sin necesidad de la *traditio*, la transmisión del Derecho real. Bajo esta idea central, puntualiza, que surgen divergencias al explicar la mecánica del negocio transmisivo, de las que menciona varias y de las que, en mi opinión, se pueden destacar el valor y función de la forma y las posibilidades y alcance del contrato obligacional de donación. Detallando el examen de la doctrina actual en esta materia, señala cómo Núñez Lagos y Vallet rechazan categóricamente la posibilidad de la promesa de donación, mientras la donación obligacional se reconoce, en cambio, fuera del ámbito del Título II del Libro III del Código, por Calvo Soriano, Sánchez Blanco, Puig Brutau y de manera decidida por Ferrandis Vilella. Esta última posición, precisa el autor, conduce sirviendo de pieza de enlace el art. 621 a dos especies de donación de diversa naturaleza: la donación del Libro III —donación real— y la donación del Libro IV —donación contractual y obligatoria—. Sin embargo, el autor precisa que quizá la posición más ajustada a los datos del Código es la mantenida por Mucius Scaevola, para quien la donación es a la vez —no alternativamente— contrato y modo de adquirir, y por su parte señala el autor que, a su juicio, «la donación es ciertamente contrato y modo de adquirir o más precisamente contrato formal dispositivo», y añade: «el carácter dispositivo de la donación no está reñido con la noción de contrato, sino únicamente con la mecánica traslativa propia de los contratos obligacionales, en cuanto preparan sin consumir por sí mismos la adquisición de la propiedad o del Derecho real».

Recuerda el autor que los contratos obligatorios de finalidad traslativa que por su naturaleza consensual requieren en principio la *traditio*, pueden operar directamente la transmisión con la intervención de una cierta forma, en los términos que previene el art. 1.462 del Código civil, y en relación a este último precepto menciona la explicación del profesor Lacruz sobre el verdadero valor y significado del mismo (hoy, en mi personal opinión, bien conocida y en general bien aceptada). Concluye el autor que «si figura tan ejemplarmente contractual como la compraventa puede operar directamente el efecto transmisivo en el supuesto del art. 1.462. ¿Cómo extrañarse de que la donación pueda cumplir su función dispositiva con estructura de contrato?».

Coherentemente con las conclusiones anteriores en un amplio Apartado VI (Significado y ámbito de aplicación del art. 629) analiza el autor el citado precepto y señala que con la expresión *produce efecto*, el art. 629 se refiere a la función traslativa del contrato de donación; en cambio, con la expresión

obliga al donante, alude a la proyección del contrato en un plano puramente personal.

Respecto a la relevancia del art. 629 en el ámbito de la eficacia real de la donación, expresa el autor, cómo en los contratos consensuales la eficacia inmediata que se sigue de la perfección se agota en un proceder obligatorio y si se trata de contratos de finalidad traslativa, nacerá una obligación de entregar, pero no existirá derecho real, sino desde el momento de la entrega (art. 1.095). Del contrato de donación, en cambio, se sigue como efecto directo la adquisición del derecho real.

Destaca el autor la importancia práctica del art. 629 en aquellos casos en que el carácter dispositivo de la donación confiere una especial firmeza al derecho real del donatario; así, frente a títulos de adquisición de carácter obligatorio anteriores a la donación, si antes de perfeccionarse ésta no se consumó la tradición, aunque estos títulos sean onerosos; frente a títulos de la misma naturaleza de la donación y fecha más reciente en caso de reducción (art. 656) y otros supuestos igualmente de relevante trascendencia práctica en que prevalece la donación. Abarca también en este campo el juego del art. 629 determinados supuestos en materia de revocación.

En cuando a la referencia del art. 629 al aspecto obligatorio de la donación pone de relieve el autor que de la donación se pueden derivar ciertas relaciones obligatorias como efectos reflejo del fenómeno transmisivo, de las que cita algunos ejemplos, pero estas relaciones obligatorias se producen indirectamente. El art. 629, al decir que el donante *queda obligado*, parece referirse a una directa eficacia obligatoria del contrato de donación, complementaria de la transmisión y ordenada a su cumplimiento.

Hace aquí el autor un interesante y enriquecedor análisis de los términos *obligación* y *entrega* dentro del Código, señalando que «parece oportuno tratar de depurar el concepto de obligación de dar de toda contaminación con la idea de la *traditio*». Señala que la entrega puede cumplir varias funciones entre las que para los efectos de su estudio destaca la *solutoria* y la *traditoria* y recuerda que la distinción entre tradición, como modo de adquirir y entrega, como desplazamiento posesorio, ha sido desarrollada por el profesor Lacruz, en base principalmente a normas del contrato obligacional, pero debe tenerse en cuenta, añade aquí el profesor Lalaguna, para el tema que le ocupa que «la equivalencia entre forma y *traditio*, posible en el radio de acción de los artículos 1.462 y 1.463, ilustra cumplidamente el valor *transmisivo* de la forma en el ámbito de la donación». Amplía el autor esta materia con una referencia crítica de la construcción que de las obligaciones de dar ofrece nuestro Código, que atiende más a la extrínseca función traditoria de la entrega que a su estricta finalidad de pago de la obligación, por lo que de este modo el Código ofrece una imagen deformada e incompleta de las obligaciones de dar, dando pie a una confusión crítica, que se ha propagado a otros campos temáticos. Y concluye que «la entrega por el donante de la cosa donada no tiene —salvo en la hipótesis de donación obligacional, si se admite— significación traditoria. Como hecho subsiguiente a la donación y complementario de su eficacia traslativa no puede ser otra cosa que cumplimiento de una obligación, pago de la cosa debida».

Bajo el apartado VII analiza el «significado y alcance del art. 623». Precisa el autor (consecuentemente con lo que lleva expuesto) que la significación práctica del art. 623 en el régimen de la donación común es muy reducida. La aplicación del art. 623 se contrae prácticamente a una hipótesis de donación formada por el otorgamiento sucesivo y sin reserva de la facultad de disponer. Pero en el caso de que la notificación de la aceptación se retrase indefinidamente, hay que suponer más probablemente la *perseverantia voluntatis* (ya que la donación se hizo sin reserva) que el ejercicio de la facultad revocatoria. La situación de incertidumbre se resuelve por la muerte del donante.

A continuación analiza el autor el fundamento de la revocabilidad de la donación por ignorancia de la aceptación y lo encuentra en el carácter marcadamente subjetivo de la *causa donationis*. Este carácter explica en buena parte la tendencia a rodear el designio liberal (en sus varias manifestaciones) de especiales exigencias de forma y explica concretamente también los varios medios que con finalidad tuitiva concede la ley al donante (reversión, reserva, revocación) para dotar de cierta flexibilidad —dentro del marco formal de la donación— el propósito liberal de la donación, sin comprometerlo innecesariamente en el acto de firmeza definitiva. Y dentro de esta línea de fundamentación concluye: «En este cuadro de garantías tuitivas de la espontaneidad liberal hay que situar la posibilidad de revocación del artículo 623», aclarando más la idea con esta precisión, que no olvida el carácter contractual de la donación: «si el fundamento de la revocabilidad del art. 623 se halla en la naturaleza gratuita de la donación, la facultad revocatoria como acto unilateral del donante se justifica dentro del marco contractual de la donación en cuanto la situación de incertidumbre —a que se contrae la posibilidad de su ejercicio— es imputable al donatario (artículos 631, 632 y 633, párrafo 3.º)».

En cuanto a la eficacia de la donación antes de la muerte del donante sin haber tenido noticia de la aceptación, aunque reconozca que la opinión doctrinal dominante se muestra en contra, si bien con reparos —así Castán, quien señala para este caso que el artículo 623 puede dar lugar a soluciones un tanto arbitrarias de acuerdo con la interpretación que defiende del artículo 623, el autor resuelve claramente el problema, siendo uno de los logros prácticos de su investigación, ya que afirma que «por la muerte del donante se elimina la posibilidad de revocar la donación aceptada». Considero que dentro de la interpretación del artículo 623, que ha propugnado y defendido sólidamente con anterioridad el profesor Lalaguna, la muerte del donante, en estas circunstancias, lejos de plantear problemas, resuelve una situación de incertidumbre que dada su naturaleza de tal lógicamente no debe tener, por razones de claridad y seguridad de los derechos, una duración indefinida.

Respecto a la revocación de la donación antes de conocer el donante la aceptación del donatario, la conceptúa como una causa subjetiva de revocación a diferencia de lo que ocurre con los demás supuestos de revocación (regulados en el Código) que están determinados por causas objetivas, y

puntualiza «la facultad revocatoria es una potestad legal, es decir, una medida de protección que la ley brinda al ánimo liberal».

A continuación, y en una segunda parte del trabajo, escrita en la actualidad, como se indicó al principio y bajo el título «De nuevo sobre la naturaleza de la donación», tras una breve introducción en que justifica el método seguido, hace un análisis del origen y evolución de la controversia doctrinal sobre la naturaleza de la donación, y en este tema indica que, si bien la opinión de considerar la donación como contrato que constituye un simple título de adquirir, está todavía muy extendida en la doctrina actual, ha ido prevaleciendo modernamente (de lo cual da noticia detallada de autores) la idea de que la donación es un negocio dispositivo que produce directamente, sin necesidad, de la tradición de la transmisión de la propiedad o derecho real. El profesor Lalaguna reafirma aquí su posición actual, mantenida en la primera parte del estudio de considerar la donación como contrato y como modo de adquirir y recuerda que, en síntesis, definía su punto de vista considerando a la donación «como contrato formal dispositivo y por el que se opera sin necesidad de tradición la adquisición del derecho real».

Resalta que en los últimos años —aunque se han mantenido también las posturas tradicionales— se han ido produciendo en la doctrina opiniones, que consideran la donación como un modo de adquirir y sobre todo una tendencia claramente definida a aceptar la tesis de que la donación es un contrato de eficacia real.

Dentro de estas tendencias de la doctrina moderna recuerda a Irurzun Goicoa, para quien la donación es «un acto o negocio jurídico de carácter bilateral y contenido directamente dispositivo». Basa dicha opinión en los preceptos del Código civil (arts. 618, 609, 624 y 635). Igualmente menciona a Rodríguez Adrados, quien estima que la donación es negocio que no crea obligaciones, sino que transmite directamente los bienes del donante al donatario. Asimismo señala que Díez-Picazo dice que las donaciones puede sostenerse que el Código (art. 609) las considera como modo de adquirir y que con arreglo a esta idea basta la perfección del negocio de donación para que la propiedad de las cosas donadas se pueda entender transmitida. Resalta este autor que en la donación de bienes inmuebles el acto traslativo parece que es el otorgamiento de la escritura pública (art. 633) en relación con el art. 1.462, lo que señala que está más conforme con los antecedentes históricos de la materia.

Destaca especialmente el profesor Lalaguna la opinión defendida recientemente por el profesor De los Mozos, quien ha dicho que «la donación aparece regulada, en el Código civil, como un *contrato traslativo* de cosas, en los arts. 618 y siguientes, que funciona como título para la transmisión de la propiedad y que, para su perfección, requiere juntamente con, la *aceptación del donatario*, el cumplimiento de la *forma* legalmente perscrita como *requisito esencial*».

Deja también constancia de que Gullón ha estimado que la idea de que la donación es un contrato traslativo de eficacia real es una tesis original, cuya base está en una interpretación exagerada del art. 1.462. Sin embargo,

añade, como muy recientemente Cossío ha considerado a la donación *además de un contrato*, un modo de adquirir y que en esta misma línea de pensamiento puede situarse a Santos Briz, quien considera a la vez a la donación como contrato y modo de adquirir. Y concluye finalmente con una interesante aclaración sobre la donación manual, en la que afirma que «la entrega *no es tradición, sino forma esencial inseparable* del acto jurídico de donación, entendiendo que en esta misma línea hay que situar las opiniones de Calvo Soriano, Jordano y De los Mozos.

Breves consideraciones críticas finales

Quedó señalado al principio que se puede apreciar en estos *Estudios*, que acabo de exponer en una síntesis valorativa y ponderada, la nota general de constituir un verdadero *conjunto con unidad*. Si en algún punto puede más marcadamente apreciarse esta característica es quizá en la proyección que la concepción de la causa en particular, y de la idea de la estructura del contrato en general, tienen en el autor y de lo que se derivan importantes y coherentes consecuencias en las distintas materias que examina.

Ya en el primer estudio, dedicado a la libertad contractual, señala el autor que en la necesaria referencia del consentimiento a la cosa y a la causa (se refiere dentro de nuestro Derecho positivo) queda postulada expresamente la *intrínseca significación social del contrato*. Se manifiesta también esta concepción coherente sobre la causa y en general sobre la estructura del contrato en su estudio sobre la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, de la que al buscar un fundamento considera insuficiente el poder la voluntad y la significación social y estima necesario como fundamento una justa causa. En uno de sus más destacados estudios (el contrato de promesa de venta y el retracto convencional) reafirma esta posición de la que extrae profundas consecuencias. Así llama la atención sobre la *unidad esencial* de los elementos del contrato y considera el contrato de promesa de venta como una figura *negocial con causa propia*.

Esta concepción creo que es fundamentada dentro de nuestro Derecho positivo, realista y fructífera y ha sido sumamente provechosa en los resultados de la investigación, que en los distintos campos de estos *Estudios* ha llevado a cabo el profesor Lalaguna, y conduce a dar un profundo significado social al Derecho de obligaciones, muy de acuerdo con las tendencias modernas; si algo cabría objetar quizá, en mi opinión, sería todavía una mayor atención a las realidades sociales. Teme el autor en su estudio sobre la libertad contractual, al hablar del concepto de moral del art. 1.255 del Código civil, que se interprete en un sentido de moral sociológica. Su temor es fundado si una interpretación así se lleva a fuertes consecuencias, pero hoy no se puede desconocer la presión del hecho social sobre el Derecho y la misma norma del nuevo título preliminar del Código civil (art. 3.º, 1.), que atiende en la interpretación a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas. Creo, por otra parte, que es cohonestable, la referencia que propugna el autor a principios éticos objetivos —que no deben ser quebrantados— con una amplia beligerancia de la realidad sociológica.

Muchas son las importantes aportaciones que el autor hace, como habrá podido observar el lector, a lo largo de mi análisis explicativo y a veces valorativo, dentro de la brevedad que este trabajo impone, pero en estas notas finales quisiera resaltar la original, acertada y rica en consecuencias, concepción que propugna y fundamenta del contrato de promesa de venta, así como el estudio del retracto convencional, penetrando en la íntima esencia y naturaleza de su contenido, que le conduce, como se habrá podido observar, a una conclusión práctica que puede ser de gran valor: la aplicación analógica de determinadas normas del retracto convencional a la promesa de venta.

En materia de garantías mobiliarias y venta de bienes muebles a plazos, intuyó certeramente el autor la mayor utilidad práctica (sobre todo por razones de facilidad, economía, requisitos de forma y mejor adecuación a la práctica comercial), de las posibilidades que introdujo la ley de 1965. Parece que la realidad, tras más de una década de la citada ley, así lo confirma. Aunque por la premura de este trabajo, dada su índole, no se han podido aportar datos del Registro de Ventas a Plazos, es significativo que en el año 1967 se constituyeron en toda España 606 hipotecas mobiliarias y en 1967 disminuyó tan sensiblemente su número que fue de 170 (datos de los respectivos Anuarios de la D. G. de los R. y del N.). Si se tiene en cuenta el gran incremento en la contratación en esta esfera, se comprenderá el influjo que han ejercido los medios que proporciona la legislación de venta a plazos de bienes muebles.

En materia de donación, uno de sus estudios más destacados, son de tanto relieve las aportaciones del autor, que he considerado más conveniente comentarlas, al exponer su estudio sobre esta materia. Únicamente observo que su posición en este tema, como recuerda el autor en la segunda parte dedicada a este estudio, ha tenido en los últimos años posturas similares o muy próximas, y evidentemente se aprecia un giro y evolución de la doctrina. Por otra parte creo que el investigador no debe paralizarse ante posturas, que aunque sean clásicas, a veces pueden ser poco analíticas y poco fundamentadas y debe abrir nuevos cauces, dentro de una nueva aportación seria y basada en datos objetivos, facilitando así a la doctrina posterior una crítica de la que pueden salir consecuencias clarificadoras. Se debe destacar que los resultados obtenidos por el autor en esta materia de donación pueden conducir, en mi opinión de jurista práctico, a consecuencias de este tipo, que resuelvan graves problemas que la realidad puede plantear.

Como nota crítica final añadiré que hubiese sido deseable quizá un mayor desarrollo concreto en algunas materias (como, por ejemplo, normas de aplicación analógica del retracto a la promesa de venta y desenvolvimiento de la interpretación que hace el autor de la interpretación de los arts. 623 y 629 a supuestos aplicables que menciona). Es de esperar también que en una nueva edición se enriquezca esta obra con nuevos estudios de esta tan inte-

resante materia, en que el autor se ha revelado al amplio público jurídico lector, con un planteamiento y unos resultados, que deben alentarlo, y no dudo así será, a extenderse en materias y en desarrollo de los altos logros ya obtenidos.

TOBIÁS CALVO CASTILLO

Notario