

mo», suprimiéndose el general concurso de testigos salvo en los supuestos en que el testador «aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento». En el Derecho Foral catalán los requisitos y concurrencia de hasta siete testigos, por aplicación del Derecho romano, se hacían merecedores del reproche doctrinal, cuestión definitivamente resuelta por Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, donde en el «testamento otorgado por una persona con discapacidad sensorial» se dice que «el Notario debe seguir lo que la legislación notarial establece para estos casos». A la vista de este panorama, en este trabajo se recapitulará la legislación aplicable al supuesto del testador que presente discapacidad visual y se revisará la jurisprudencia dictada en la materia que trata de cohonestar los requisitos de forma con el principio de presunción de capacidad del otorgante y el de favor testamenti.

ses, save where the testator «although he can sign it, is blind or declares that he does not know how to or cannot read the will for himself». In Catalan regional law the requirements set, including the attendance of up to seven witnesses by application of Roman law, earned the reproach of doctrine. The issue was definitively settled by Act 10/2008 of 10 July on the Fourth Book of the Civil Code of Catalonia, for a «will executed by a person with sensory disability», which says, «The Notary must follow the terms set by notarial legislation for these cases». In view of this panorama, this article will recapitulate the legislation applicable when the testator is visually disabled and will review the pertinent case law, which attempts to reconcile the requirements of form with the rule of presumption of the testator's capacity and the rule of favor testamenti.

1.5. Obligaciones y Contratos

LA REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil UCM

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA DONACIÓN.—III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN.—IV. REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES: 4.1. SUPERVENIENCIA O SUPERVIVENCIA DE HIJOS. 4.2. INGRATITUD DEL DONATARIO. 4.3. INCUMPLIMIENTO DE CARGAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Tres son los modos trasmisivos de la propiedad y los demás derechos reales que se contienen en el artículo 609 del Código Civil: donación, sucesión y trans-

misión causal. Tanto en el Derecho romano como en el *ius comune* donación y sucesión aparecen próximos al ser expresión de actos de liberalidad; mientras que la tradición se une y comparte escena con el título (*ius causa traditionis*). La donación, que hasta tiempos recientes no ha adquirido vestidura contractual, en sus orígenes —antes de las *Lex Cincia*—, se perfiló como un acto real transmísivo, aunque su verdadera naturaleza fue la de ser una *iusta causa traditionis* típica, con la particularidad de que la propia entrega se fusionaba, formaba un todo, con el acto causal. En las disposiciones del *Codex Theodosianus* se configura como un modo de adquirir; si bien, más cercano a un acto dispositivo de liberalidad. En la actualidad, para el sentir mayoritario de la doctrina y jurisprudencia, la donación es un contrato —en el que cabe también la donación obligatoria y remisiva—, aunque su esencia sea la de ser un acto de disposición gratuita de bienes a favor del donatario aceptante. Al igual que, en el Derecho romano *causa donandi* y *datio* forman una unidad sustancial e indisoluble. De todas formas, ha de advertirse que la donación es un negocio jurídico dispositivo que por vía directa y sin tradición en forma alguna, produce el traspaso de la propiedad del patrimonio del donante al del donatario. De ahí que, el legislador español opte por convertir la donación en un modo de adquirir revestido de una técnica contractual, impidiendo con ello que sea mera *causa traditionis*, esto es, que se trate de «ciertos contratos seguidos de tradición», tal como preceptúa el citado artículo 609 en su apartado 2 *in fine*.

Para su perfección resulta necesaria la aceptación del donatario, es decir, desde que el donante conoce la aceptación del donatario (art. 623 del Código Civil) (1), representando, ésta, asimismo, un requisito esencial y necesario, pues, a partir de ese momento se consuma la disposición del donante y el traspaso de la propiedad de la cosa donada al donatario, con la consiguiente irrevocabilidad de la donación, salvo para determinados supuestos que, el propio Código fija con carácter taxativo (2). La revocación en estos casos excepcionales supone

(1) La Resolución de la DGRN, de 17 de mayo de 2006 (BOE de 22 de junio de 2006, núm. 148, pág. 23649), en su *Fundamento de Derecho 3.º* señala que: «Sin embargo la doctrina y la Jurisprudencia más modernas (cfr. sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 1998) entienden que basta la aceptación pues, tanto los antecedentes del Derecho Romano como el Anteproyecto de Código Civil, el Proyecto de 1851 y la primera edición del Código refieren que la donación resultaba irrevocable desde que se producía la aceptación del donatario y se participaba al donante. Fue en la segunda edición del Código cuando se produjo el cambio de redacción, al sustituirse el adjetivo “irrevocable” por el verbo “perfecciona”, con lo que ha de interpretarse que la donación se perfecciona por la aceptación (art. 629 del Código Civil), pero puede ser revocada hasta tanto el donante no conozca la aceptación del donatario (art. 623 del Código Civil). En este sentido, cabe aludir que el artículo 161 del Fuenro de Navarra (Leyes de 1 de marzo de 1973 y 1 de abril de 1987) mantiene la redacción primera del Código Civil, en cuanto prevé que las donaciones de bienes inmuebles resultan irrevocables desde el momento en que se hubiera notificado al donante la aceptación en escritura pública». En consecuencia, concluye: «en el caso objeto de recurso, debe entenderse perfeccionada la donación en cuanto a las participaciones correspondientes a los donatarios que llegaron a aceptarla, mas habiendo sido la donación revocada antes de haberse notificado en forma auténtica al donante la aceptación de los donatarios (art. 633.3.º del Código Civil), debe entenderse que aquella ha devenido ineficaz y en consecuencia no procede su inscripción en el Registro de la Propiedad».

(2) La Resolución de la DGRN (Propiedad) de 1 de julio de 2003 (RJ 2003/6082) dispone en su *Fundamento de Derecho 2.º* que: «sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia más moderna [sentencia de 17 de abril de 1998 (RJ 1998/2983)] entiende que basta la aceptación pues, tanto los antecedentes del Derecho Romano como el Anteproyecto del

la recuperación del dominio transmitido sobre el objeto donado, o de su equivalente, si éste está en poder de terceros adquirentes a título oneroso de buena fe, siempre que el donante ejercite la facultad revocatoria otorgada por la Ley (o por pacto) —pues, no opera la revocación *ipso iure*—, en circunstancias muy especiales, que objetivamente y de haberse conocido por aquél, hubieran impedido en su momento concluir el acto de liberalidad. En el presente estudio vamos a centrarnos precisamente, en la revocabilidad de la donación ya perfeccionada, atendiendo a las causas excepcionales de revocación contenidas en el articulado de nuestro Código Civil, en su régimen jurídico y sus efectos tanto en la esfera jurídica del donante como del donatario, si bien con carácter previo, y sobre las bases expuestas, haremos una somera referencia al concepto, caracteres y naturaleza de la donación.

II. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA DONACIÓN

CASTÁN TOBEÑAS define la donación como «el acto por el cual una persona, con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio en provecho de otra persona que se enriquece con ella» (3).

ALBALADEJO la conceptúa como «un contrato en cuya virtud una parte (donante) por espíritu de liberalidad empobrece su patrimonio al realizar a título gratuito una atribución a favor de la otra (donatario), que se enriquece» (4).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO manifiesta que «la donación como un contrato en virtud del cual una de las partes, procediendo con espíritu de liberalidad, sin esperar correspondiente y empobreciendo su patrimonio, proporciona a la otra parte, un correlativo enriquecimiento o ventaja patrimonial, sea transfiriéndole un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación» (5).

Código Civil, el Proyecto de 1851 y la primera edición del Código refieren que la donación resulta irrevocable desde que se producía la aceptación del donatario y se participaba al donante. Fue en la segundo edición del Código cuando se produjo el cambio de redacción, al sustituirse el adjetivo «irrevocable» por el verbo «perfección» con lo que ha de interpretarse que la donación se perfecciona por la aceptación (art. 629), pero puede ser revocada hasta tanto el donante no conozca la aceptación del donatario (art. 623). Si, en consecuencia, la aceptación no llega a conocimiento del donante, subsiste durante la vida de éste la posibilidad de revocación, pues, la facultad revocatoria no se transmite a sus herederos, pero fallecido el repetido donante sin haber revocado, la donación queda no sólo perfecta, sino definitivamente consolidada, alcanzando total firmeza. En este sentido, cabe aludir que el artículo 161 del Fuero de Navarra mantiene la redacción primera del Código Civil, en cuanto prevé que las donaciones de bienes inmuebles resultan irrevocables desde el momento en que se hubiera notificado al donante la aceptación en escritura pública. En consecuencia, debe entenderse que, para inscribir la donación, basta con acreditar que la aceptación se produjo durante la vida del donante».

(3) CASTÁN TOBEÑAS J. M.^a, *Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de Obligaciones*, 15.^a ed., revisada y puesta al día por José Ferrandis Vilella, Reus, Madrid, 1993, pág. 214.

(4) ALBALADEJO GARCÍA M., *Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones*, 13.^a ed., Edisofer, Madrid, 2008, pág. 574.

(5) LACRUZ BERDEJO J. L., y cols., *Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones, vol. II, Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, 3.^a ed., revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 85.

La Resolución de la DGRN, de 28 de julio de 1998 (*BOE*, núm. 195, de 15 de agosto de 1998, págs. 28075 a 28076) en su *Fundamento de Derecho* 3.^º define la donación real

Son elementos esenciales de la donación: 1.º El empobrecimiento del donante. 2.º El enriquecimiento del donatario. 3.º La intención de hacer una liberalidad (*animus donandi*) (6).

Se regula en el Libro III, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», Título II «De la donación», de los artículos 618 a 656. El artículo 609, como hemos puesto de manifiesto, señala que la propiedad y los demás derechos reales se adquieren y transmiten por donación. Lo configura como un modo de adquirir la propiedad y los derechos reales, sin necesidad de tradición. Y el artículo 618 dispone que: *«la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta»*. Lo califica como acto de liberalidad, no como contrato, y, no lo regula en el Libro IV, «De las obligaciones y contratos», con las demás figuras contractuales. Lo que ha generado importantes debates doctrinales, como veremos, en relación con su naturaleza; aunque el legislador no niega el carácter contractual de la donación —así se manifiesta a lo largo de su regulación—, sino que parte de que el donante transfiere el dominio de una cosa al donatario sin contraprestación a cambio por parte de éste, mediante un título (contrato), sin necesidad de tradición.

La donación es un acto de liberalidad y un acto gratuito.

Con carácter general, se entiende por acto liberal —liberalidad— aquél en que sin estar obligado a ello, una persona proporciona a otra alguna ventaja o beneficio gratuito (sin nada a cambio) (7). En este sentido, serían actos de liberalidad no sólo la donación, sino también otros contratos, como el comodato, el mutuo sin interés, el mandato gratuito, la concesión gratuita de actos de garantía, etc. De forma que, en todos ellos existe una concesión gratuita de algo. Si bien, la donación se diferencia de estas liberalidades contractuales como de las no contractuales (renuncia gratuita a un derecho para beneficiar al deudor (si es de crédito) o al dueño de la cosa (si es real sobre cosa ajena), pues, en éstas falta un empobrecimiento del donante, correlativo a un enriquecimiento del donatario. En la donación se dispone de una cosa, cuya propiedad la pierde el donante a favor de otra persona, el donatario, que frente a la disminución del patrimonio de aquél, éste, en cambio, ve aumentado su patrimonio, al no exigirse ningún correspuestivo a cambio (8). Y ello, aun cuando se convenga una donación modal, con la correspondiente imposición de una carga o modo al donatario, que ha de ser inferior al valor de lo donado.

También se diferencia de las liberalidades de uso (dar propina, regalos de costumbre, etc.), pues en ella no se da, como en la donación, un contrato de «pura beneficencia» sino un acto mediante el que se adopta una práctica, que siendo la que verdaderamente lo provoca, puede decirse que es la causa de esa liberalidad (9).

de bienes como «un acto de liberalidad (art. 618 del Código Civil) por el que el donante se desprende del dominio que pasa a ingresar en el patrimonio del donatario».

(6) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.^a, de 22 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/193888).

(7) ALBALADEJO GARCÍA M., «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 573.

(8) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11.^a, de 12 de mayo de 2004.

(9) ALBALADEJO GARCÍA M., «Comentario al artículo 618 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. VIII, vol. 2.^º, Edersa, Madrid, 1986, pág. 6.

Para que haya donación es preciso, por tanto, que exista la disposición de una cosa o de un derecho que, pertenece al patrimonio del donante y, que ocasiona su empobrecimiento en tal medida; lo mismo que, determina un enriquecimiento correlativo, en el del donatario (10).

Como acto de liberalidad, resulta esencial en la donación el *animus donandi* o intención específica de gratificar. En esto coincide un importante sector de la doctrina y jurisprudencia (11). Sin tal ánimo o intención liberal no hay donación (12). La intención liberal es compatible con cualesquiera motivos que haya inspirado el acto gratuito, motivos personales y contingentes, que no siempre son altruistas (pensemos, por ejemplo, en donaciones que realizan empresas, no desinteresadamente, sino por mantener una imagen

(10) DE LOS MOZOS J. L., *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 67.

(11) ZURILLA CARIÑANA M. A., «Comentario al artículo 618 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2.^a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 797; LACRUZ BERDEJO J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 89; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 580, «el *animus donandi* del donante es distinto del consentimiento que el mismo presta, y distinto también del motivo por el que dicho *animus* se formó»; ALBALADEJO GARCÍA, M., en ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., *La donación*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2006, pág. 54; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones*, 5.^a ed., Dijusa, Madrid, 2008, pág. 405. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de junio de 1988 (*RJ* 1988/5988); de 17 de marzo de 1997 (*RJ* 1997/1978); de 13 de noviembre de 1997 (*RJ* 1997/7881); de 11 de octubre de 1999 (*RJ* 1999/7324); de 13 de julio de 2000 (*RJ* 2000/6691); de 1 de febrero de 2002 (*RJ* 2002/2098); y, de la misma sala, sección 1.^a, de 25 de febrero de 2004 (*RJ* 2004/1646); y de 14 de mayo de 2007 (*RJ* 2007/4335); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.^a, de 16 de julio de 1999 (*AC* 1999/2073); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.^a, de 26 de junio de 2000 (*JUR* 2001/37882); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.^a, de 24 de enero de 2001 (*JUR* 2001/145680); de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2.^a, de 31 de enero de 2001 (*JUR* 2001/122743); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 5.^a, de 9 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/298247); de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5.^a, de 25 de junio de 2001 (*JUR* 2001/239099); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 3.^a, de 25 de enero de 2002 (*AC* 2002/817); de la Audiencia Provincial de León, sección 1.^a, de 12 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/150853); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 3.^a, de 13 de abril de 2002 (*JUR* 2002/154685); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1.^a, de 25 de julio de 2002 (*JUR* 2002/275628); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.^a, de 2 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/62897); de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1.^a, de 13 de marzo de 2003 (*JUR* 2003/123486); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1.^a, de 19 de julio de 2004 (*JUR* 2004/224105); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.^a, de 10 de noviembre de 2004 (*JUR* 2005/6825); de la Audiencia Provincial de Zamora, sección 1.^a, de 14 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005/29241); de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8.^a, de 20 de junio de 2005 (*JUR* 2005/194852); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5.^a, de 17 de octubre de 2005 (*AC* 2005/1975); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14.^a, de 29 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006/13860); de la Audiencia Provincial de Zamora, sección 1.^a, de 31 de julio de 2006 (*JUR* 2006/252376); y de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.^a, de 11 de enero de 2008 (*AC* 2008/1834).

(12) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3.^a, de 7 de diciembre de 2005 (*AC* 2005/2373), clara y manifiesta voluntad de la madre de llevar a cabo un verdadero acto de liberalidad a favor del hijo, donándole la vivienda de *litis* en razón a que había realizado importantes obras en la misma.

social solidaria; o las que el donante realiza movido por una cierta vanidad o afán de ostentación; o, en fin, con intención de perjudicar a su familia). No deja de haber intención liberal en estos casos, ya que el disponente quiere gratificar al donatario. No obstante, si el motivo es ilícito, puede ser anulada la donación (13). Esta intención por parte del donante de beneficiar al donatario se relaciona con el concepto de causa (14). El artículo 1.274 del Código Civil dice que en los contratos de «pura beneficiencia» es causa «la mera liberalidad del bienhechor». Por tanto, la causa, como elemento típico del contrato, se identifica con sus requisitos constitutivos: gratuitad y voluntad de las partes (15).

La falta de *animus* determina la ineficacia de la transmisión patrimonial por falta de causa, o que se descarte la cualidad de donación del negocio realizado. El *animus* no se presume nunca, y debe probarse por quien lo alegue, siendo una cuestión de hecho cuya apreciación corresponde al Tribunal de instancia (16).

No obstante, no faltan autores que consideran que el llamado *animus donandi* no es otra cosa que el genérico consentimiento que se exige para todo negocio jurídico, aplicando ahora el tipo de la donación y que no es otra cosa que consentir el negocio, y ello con independencia de cuáles sean los motivos internos, que hubieran podido mover al agente (17).

(13) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7.^a, de 9 de abril de 2001 (*JUR* 2001/209949).

(14) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3.^a, de 20 de abril de 2000 (*JUR* 2001/106705).

(15) LACRUZ BERDEJO J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 90.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.^a, de 28 de abril de 2001 (*JUR* 2001/251867) señala en su *Fundamento de Derecho* 5.^o que: «la causa del negocio de donación es el *animus donandi*, es decir, la liberalidad como intención del donante de empobrecerse enriqueciendo al donatario (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, de 11 de diciembre de 1986, y de 13 de diciembre de 1993). Pero, como es fácilmente concebible, en la realidad de la vida no hay donación normalmente que no esté determinada por un motivo distinto del puro espíritu de liberalidad. En efecto, suele responder bien a motivos religiosos, políticos, científicos, afectivos, de vanidad, o para zaherir o perjudicar a un tercero allegado o ajeno al círculo familiar».

(16) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de noviembre de 1997 (*RJ* 1997/7876); y de la misma Sala, sección 1.^a, de 29 de marzo de 2005 (*RJ* 2005/3206); y de 21 de junio de 2007 (*RJ* 2007/5575); y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 4 de julio de 1990 (*RJ* 1994/9032).

(17) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, *El contrato en general*, 9.^a ed., Tecnos, Madrid, 2004, pág. 307; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «El *animus donandi*», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXXV, Edersa, Madrid 1959, págs. 317 y 323; PARRA LUCÁN, M. Á., «La donación», en *Curso de Derecho Civil*, vol. II, *Derecho de Obligaciones*, volumen coordinado por Carlos MARTÍNEZ DE ALGAZ, Colex, Madrid, 2000, pág. 518; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 618 del Código Civil», en *Comentario al Código Civil*, coordinador: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. IV, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 139; COSTAL RODAL, L., «Contrato de donación», en *Tratado de Contratos*, T. II, director: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO; coordinadoras: Nieves MORALEJA IMBERNÓN y Susana QUICIOS MOLINA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 2162, para quien sólo son los motivos relevantes en las denominadas donaciones remuneratorias donde los motivos integran la propia causa del contrato.

Sin embargo, no se puede dudar que, siempre que existe intención de enriquecer a otra persona, hay ánimo de liberalidad; y, por tanto, negocio jurídico de donación.

Junto a este elemento subjetivo que es el *animus donandi* o intención concreta de gratificar, está el elemento objetivo de la donación, que es la gratuitidad —ausencia de correspondiente y enriquecimiento del donatario—, como otro de los elementos definidores de la donación. Un empobrecimiento del donante correlativo a un enriquecimiento del donatario sin exigir a éste contraprestación alguna, es la base sobre la que se sustenta la esencia de la donación; con una única consecuencia, la satisfacción personal del que da y nada recibe a cambio. La voluntad del donante se dirige, pues, a procurar un enriquecimiento del donatario, incrementando su patrimonio, sin que aquél reciba nada a cambio, bien del donatario o de un tercero.

Finalmente, en la donación, el elemento intencional supone, no meramente el ánimo liberal del donante, sino que ambas partes estén de acuerdo en que la atribución se realice gratuitamente (18).

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, como hemos manifestado en líneas precedentes, consideran que la donación es un contrato, pese a que el artículo 618, le llame acto de disposición de bienes (acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa); y, no se ubique sistemáticamente con los demás contratos (19). El empleo de la palabra acto

(18) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de julio de 1995 (*RJ* 1995/5707).

(19) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 575; del mismo autor, «Comentario al artículo 618 del Código Civil», en *Comentario al Código Civil*, directores: C. PAZ-ARES, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, L. DÍEZ-PICAZO y P. SALVADOR CORDECH, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 1572; SÁNCHEZ ROMÁN F., *Estudios de Derecho Civil, T. IV, Derecho de la contratación. Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1899, págs. 658-659; ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 31 a 34; PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho Civil, vol. III, Obligaciones y contratos*, Pirámide, Madrid, 1976, págs. 656-657; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Donación, condición y conversión jurídica material», en *Anuario de Derecho Civil*, 1952, págs. 1220-1221; CASTÁN TOBEÑAS, J. M.^a, «Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, págs. 219-220 y 222; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, págs. 406-407; LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, págs. 85-86; DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, págs. 51-52; del mismo autor, «La donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica», en *Revista de Derecho Privado*, septiembre de 1971, págs. 817 y 819; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2163; PARRA LUCÁN, M. Á., «La donación», *op. cit.*, pág. 519; LALAGUNA DOMÍNGUEZ E., «Los artículos 623 y 629 del Código Civil y la naturaleza de la donación», en *Revista de Derecho Privado*, 1964, pág. 282; GARCÍA GARCÍA, J. M., «Breve defensa de la donación como negocio adquisitivo del dominio», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1998, págs. 273-274.

Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 1940 (*RJ* 1940/102); de 12 de julio de 1941 (*RJ* 1941/912); de 7 de diciembre de 1948 (*RJ* 1948/1433); de 23 de

proviene del Código Civil francés, que la utilizó para la donación por intervención directa de Napoleón, que varió en el proyecto de su Código la palabra contrato por acto; pues no entendía cómo se podía calificar de contrato a la donación que sólo producía obligaciones para una de las partes, pues únicamente podía llamarse contrato al sinalagmático.

De todas formas, que la donación es un contrato se deduce de la propia normativa que el Código Civil dedica a la misma. Así, además de exigir la donación un concurso de consentimientos: una oferta del donante que exige una aceptación del donatario para la perfección del contrato (arts. 618 y 629), y coincidir en un todo con el concepto y la teoría general del contrato unilateral; diversos preceptos se refieren expresamente a la donación como contrato: artículos 618, 621, 624, 629 y 1.274.

Si bien, no faltan autores que niegan el carácter contractual de la donación y lo consideran o como un «un acto jurídico lucrativo de atribución patrimonial de cosas y derechos» (20), o como un modo de adquirir el domi-

junio de 1953 (*RJ* 1953/1992); de 27 de mayo de 1955 (*RJ* 1955/1712); de 10 de octubre de 1961 (*RJ* 1961/3293); de 14 de mayo y 20 de octubre de 1966 (*RJ* 1966/2425 y 4445); de 6 de abril de 1979 (*RJ* 1979/1273); de la Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 1985 (*RJ* 1985/4846); de 22 de diciembre de 1986 (*RJ* 1986/7795); de 9 de mayo de 1988 (*RJ* 1988/4048); de 22 de junio de 1989 (*RJ* 1989/4772); de 22 de enero de 1991 (*RJ* 1991/306); de 25 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7654); de 3 de marzo de 1995 (*RJ* 1995/1775); de 31 de julio de 1999; y, de 13 de mayo de 2000 (*RJ* 2000/3410).

La Resolución de la DGRN, de 21 de enero de 1991 (*RJ* 1991/592), lo califica de «contrato traslativo de dominio» y de «negocio dispositivo».

(20) RUBIO TORRANO, E., «¿Es la donación un contrato?», en *Actualidad Civil*, núm. 2, 2003, pág. 1891; del mismo autor, «Los artículos 623 y 629 del Código Civil: apuntes para otra explicación», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 543, 1981, págs. 351-352., para quien, desde esta caracterización: 1. Por un lado, la donación como «acto» jurídico válido *per se*, autónomo e independiente, se concreta en la conducta atributiva del donante. 2. 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». En el mismo sentido, MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J., «Donación y revocación», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia, 2004, págs. 2956-2957, sostiene que la donación es un acto y no un contrato. Aunque su estructura pueda decirse que es muy similar a la de los contratos, ello se manifiesta: a) No está contemplada su regulación en la parte correspondiente a los contratos. El Código Civil la incluye dentro del libro dedicado a los diferentes modos de adquirir la propiedad y los derechos reales (arts. 609 y 618 y sigs.). Esta colocación sistemática creemos que responde a un criterio de convicción, ya que el legislador, utilizando el Proyecto de 1851, como antecedente y variando detalles de su redacción, no procedió a una colocación sistemática distinta de haber pensado que constituía una figura diferente. b) Es un acto de naturaleza unilateral. Su apariencia de bilateralidad no tiene que ver con ésta. La donación lo constituye la mera declaración del donante. Este realiza una atribución patrimonial que no es consecuencia del nacimiento de una determinada obligación. Todo lo contrario, la donación no crea obligaciones. El resultado adquisitivo en la persona del donatario es consecuencia de un acto absolutamente libre provocado exclusivamente por el propio donante. La donación representa atribuir algo a cambio de nada, porque el donatario lo que da, ni lo debe ni está obligado a darlo. c) No necesita de tradición. Puede decirse que la transmisión en la donación no tiene nada que ver con la tradición (...). La transmisión está incorporada en la donación. forma parte de su propia esencia. La donación transmite a través de un solo acto: ella misma».

nio y los demás derechos reales, si tenemos en cuenta lo que establece el artículo 609 del Código Civil, y, su ubicación en el Libro III, radicalmente separado de aquellos supuestos en los que se adquiere también, pero como consecuencia de ciertos contratos seguidos de tradición. La donación es, para este sector de la doctrina, «un negocio de disposición que efectúa directa e inmediatamente un desplazamiento patrimonial, si se hace con las formas y solemnidades legales, y no un negocio del que surgiría para el donatario un derecho a exigir del donante el cumplimiento de la obligación de entrega a fin de adquirir la propiedad de lo donado» (21). Para NÚÑEZ LAGOS: «es evidente el mal acomodo de la donación entre los contratos obligacionales. La donación es un modo de adquirir —no título— en la Instituta de Justiniano, en las obras de los postglosadores, y en el artículo 609 del Código Civil». Añadiendo que, «para el artículo 618, la donación es un acto de disposición de cosas, no de obligación, al paso que la compraventa es un contrato por el que los contratantes se obligan (art. 1445 del Código Civil)» (22).

De todas formas, la consideración de la donación como un modo de adquirir no es impedimento a su carácter contractual, sino que la donación reuniría la doble condición de título y modo de adquirir. Como señala acertadamente DE LOS MOZOS: «título y modo se funden en el molde formal de un contrato de naturaleza obligatoria para realizar el fenómeno traslativo sin necesidad de proceder estrictamente a lo traditorio» (23). De esta suerte, la donación es un acto (contrato) de liberalidad que entraña una atribución patrimonial (modo de adquirir) (24). Se trata de un contrato transmisivo, que sirve para transmitir la propiedad sin necesidad de tradición. El efecto transmisivo de la propiedad lo tiene *per se* el propio contrato de donación, es efecto natural de la misma, sin que influya la exigencia de escritura pública en la donación de bienes inmuebles, como requisito esencial de la misma (25). La donación es, por tanto, a la vez, título y modo de adquirir, y no porque la tradición acompañe a la prestación de consentimientos, como en el supuesto de donación manual, sino como una consecuencia de la *causa donandi*, una connotación del tipo contractual (26). Sobre tales bases, se resalta, además, el dato que el artículo 609 del Código Civil, al enumerar los modos de adquirir la propiedad separa, de un lado, la donación, y, de otro, otros contratos mediante tradición; de lo que deri-

(21) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 307; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 618 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 136; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Los modos de adquirir la propiedad y los contratos de finalidad traslativa en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado*, mayo de 1973, pág. 419.

(22) NÚÑEZ LAGOS, R., «El pago de lo indebido sin error», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1936-1, pág. 142.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 de julio de 1997 (AC 1997/1566) insiste en que: «no cabe ignorar la doble naturaleza jurídica de la donación, como modo de adquirir la propiedad y como relación contractual a través de la cual se adquiere el dominio».

(23) DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 56.

(24) DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 67.

(25) ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 618 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 798.

(26) LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 87.

va que la exigencia de tradición se refiere a otros contratos, no a la donación donde la transmisión del dominio es consustancial (27).

Pese a que la generalidad de la doctrina se inclina por entender que la donación no exige tradición, hay, sin embargo, posiciones doctrinales que sostienen que la donación requiere de la tradición para transmitir *ex articulo 609* del Código Civil. Así, ALBALADEJO manifiesta que «la donación no es un modo de adquirir sin necesidad de entrega, sino un contrato de enajenación, que requiere de la tradición que, es el modo, como cualquier otro, si no hubo transmisión simultánea, y cuando la hubo, no es por el contrato por lo que se adquiere, sino por la entrega que lo acompaña, como ocurre, por ejemplo, en la venta manual o en la venta por escritura pública, que es la tradición instrumental». Y, añade: «la teoría que entiende que donar es transmitir ya, y que no cabe obligarse gratuitamente a transmitir después, desconoce dos cosas: una, la realidad e importancia de una serie de casos en que las circunstancias o el interés de las partes piden que se admita la asunción gratuita de la obligación actual de transmitir después; y otra, la autonomía de la voluntad, que permite establecer ya semejante obligación que, no hay razón para que sea rechazada por el Derecho (art. 1.255 del Código Civil)» (28).

Para COSTAS RODAL: «la relevancia en la práctica de esta disquisición doctrinal es escasa o queda reducida a un supuesto concreto, el de la donación no manual de bienes muebles». Efectivamente, precisa la autora: «por aplicación de los artículos 632 y 633 del Código Civil, la validez de la donación requiere que se llene determinada forma: la escritura pública para la donación de bienes inmuebles que es, por sí misma, forma de tradición (art. 1462.II del Código Civil). En cuanto a los bienes muebles, la donación irá seguida de la entrega simultánea de la cosa, por lo cual ya hay *traditio*, o se formalizará por escrito» (29).

(27) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 307; PARRA LUCÁN, M. Á., «La donación», *op. cit.*, pág. 520.

No es necesaria la tradición, vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 1991 (*RJ* 1991/306); de 25 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7654), considera que la exigencia de escritura pública, como requisito *ad solemnitatem* en la donación de bienes inmuebles equivale a la tradición que es precisa dentro del ámbito de los contratos a que alude el artículo 609 del Código Civil; y de 14 de octubre de 2002 (*RJ* 2002/10171); y la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 2.^a, de 15 de noviembre de 2003 (*AC* 2004/87).

(28) ALBALADEJO GARCÍA, M., en ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, págs. 36 y 50; del mismo autor, «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, págs. 579-580, quien señala que, en su opinión, «la letra del artículo 609, artículo defectuoso por tantos conceptos, no corresponde a su espíritu. Habla singularmente de la donación como modo de adquirir porque la regula entre éstos, y no entre los contratos, pero siendo realmente uno de ellos, como lo es a pesar de todo, no se sustrae a la necesidad de tradición para transmitir el derecho donado». Sólo cuando, añade, «la entrega de la cosa se haga simultáneamente al donarla (art. 632.2 del Código Civil), o el otorgamiento de la escritura de donación constituya tradición instrumental (art. 633), la transmisión del derecho al donatario se realizará al celebrar el contrato. Pero ello lo mismo que si lo que sea se vende en vez de donarlo, el comprador lo adquirirá en el acto de la venta, bien por la entrega manual simultánea con la celebración del contrato, bien por la tradición instrumental que consiste en otorgar el mismo mediante escritura pública». No es, concluye, que: «en estos casos falte tradición y tenga lugar sin ella la transmisión de lo donado o de lo vendido, sino que hay contrato y tradición simultáneos».

(29) COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2164.

Finalmente, en este breve *excursus* doctrinal, no falta algún autor como DURÁN RIVACOBA que llega a la determinación de que: «la donación cuenta con aspectos propios de los contratos y a la vez de acto transmisivo del dominio o de otro derecho real» (30).

Ahora bien, además de la donación transmisiva, dispositiva o real, sobre la base del principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil en relación con los artículos 1.254, 1.258, 1.262 y 1.274, es posible la donación obligatoria u obligacional, a través de la cual el donante se obliga a transferir después al donatario el bien donado (31). De forma que el donatario no adquiere la propiedad de la cosa donada sino hasta que se produzca la entrega, sea material o simbólica. El contrato sólo obliga al donante a transmitir la propiedad en el futuro (32). Por tanto, frente a la donación transmisiva o real en la que, tras la perfección de la donación, el donante pierde la propiedad de la cosa donada, y la adquiere el donatario, en la donación obligacional, el donante sólo se obliga a transmitir en un momento después gratuitamente la cosa donada; no opera en este último tipo de donación, la máxima donar es transmitir, que sí opera, en cambio, en la real (33). Con la donación obligacional se posibilita que el donante pueda obligarse a entregar al donatario una cosa que aún no está en su patrimonio (34).

IV. LA REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

La donación, una vez cumplidos los requisitos constitutivos exigidos legalmente, tiene carácter irrevocable, de forma que, no puede el donante dejarla sin efecto por su única voluntad. El fundamento de la irrevocabilidad reside en el carácter gratuito de la donación, en el ánimo liberal del donante que, de forma unilateral toma la decisión de despojarse de una parte de su patrimonio,

(30) DURÁN RIVACOBA, R., *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, 2.^a ed., Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 31.

(31) ALBALADEJO GARCÍA, M., en ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 38; del mismo autor, «Comentario al artículo 681 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. VIII, vol. 2.^o, Edersa, Madrid, 1986, pág. 11; del mismo autor, «Comentario al artículo 618 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1573; ZURILLA CARÍNANA, M. A., «Comentario al artículo 618 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 798; LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II Derecho de obligaciones», *op. cit.*, págs. 86-87; PARRA LUCÁN, M. Á., «La donación», *op. cit.*, págs. 520-521.

(32) COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2164.

(33) O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 406, matiza que: «en todo caso, el donante contrae una obligación: la de cumplir lo que ha donado; es clara en la obligacional y en la liberatoria; pero en la real también: el donante no transmite, sino que se obliga a transmitir (título), produciéndose la transmisión de la propiedad u otro derecho real con la entrega (modo); sin perjuicio de que se produzca dicha entrega simultáneamente al contrato de donación». En este sentido, ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho Civil, T. II Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, págs. 578-579, quien, asimismo, señala que, la donación se llama *real*, si versa sobre transmisión o constitución de un derecho real; *obligacional*, si sobre transmisión o constitución de un derecho de crédito; y *liberatoria*, si sobre la extinción, en beneficio del donatario, de un derecho cualquiera que lo gravase.

(34) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, sección 1.^a, de 11 de junio de 2007 (*JUR* 2007/301501).

porque él quiere y desea, sin compensación alguna a cambio a favor del donatario que adquiere tales bienes. Constituye, por tanto, la base esencial de la donación la atribución gratuita y unilateral de bienes del donante, sin esperar un desplazamiento económico equivalente por parte del donatario. Lo que crea una expectativa de enriquecimiento en éste que debe ser respetada en principio.

No obstante, el Código Civil autoriza en determinados supuestos de interpretación estricta y no susceptible de aplicación analógica, su revocación, en virtud de causas legalmente determinadas cuando se producen ciertos acontecimientos, que hacen suponer al legislador que de haberlos conocido el donante no hubiera hecho la liberalidad. Estas causas aparecen contenidas en los artículos 644 a 646 y constituyen un *numerus clausus*. Precisan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS que estas causas por las cuales es legítimo el cambio de voluntad: «son hechos sucesivos a la perfección del negocio y a su misma eficacia. De ahí que no jueguen como condiciones resolutorias, pues el donatario nunca tiene, por el mero hecho de la donación, un dominio sometido a tal condición, ni su concurrencia origina automáticamente la ineficacia del negocio, sino la facultad de privarle de efectos» (35).

Si bien, como manifiesta COSTAS RODAL es posible, además de estas causas legales de revocación que: «en el contrato de donación se pueda establecer el derecho del donante a pedir la revocación, si acaecen circunstancias concretas (revocabilidad convencional)». Como muestra de la validez de este tipo de pactos, señala la autora: «está el reconocimiento de donaciones especiales de los artículos 639 y 641 del Código Civil» (36).

En este contexto, con carácter general, como señala SÁNCHEZ-CALERO, la revocación de un negocio «consiste en una declaración de voluntad de una de las partes por medio de la cual manifiesta, posteriormente a la perfección del mismo, su decisión de dejarlo sin efectos de forma total o parcial» (37).

Supone una excepción al principio de irrevocabilidad de los contratos contenido con carácter general en el artículo 1.256 del Código Civil, derivada de las peculiaridades de la donación como acto a título gratuito (38).

La función principal de la revocación es, por tanto, «la de extinguir la propiedad: se cancela una enajenación, lo que supone que estamos ante un modo de extinguir la propiedad adquirida derivativamente, siendo indispensable que la transmisión sea voluntaria» (39). Así la revocación se produce en palabras de DE FUENMAYOR: «en virtud de un cambio de voluntad del enajenante: se requiere una primera voluntad positiva de transmitir su dominio, y la efectiva transmisión, y una segunda voluntad negativa, contraria a la anterior,

(35) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 314.

(36) COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2183.

(37) SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La revocación de donaciones*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 21.

(38) SANZ VIOLA A. M.^a, «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2003», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 62, 2003, pág. 1684. Vid., asimismo, la Resolución de la DGRN (Propiedad) de 28 de julio de 1998 (*RJ* 1998/5985) en su *Fundamento de Derecho* 3.^o señala que: «La irrevocabilidad de la donación sigue siendo un principio general en nuestro Derecho por aplicación del artículo 1.256 del Código Civil, el cual, aun estando en sede de *contratis*, rige también para las donaciones entre vivos por remisión contenida en el artículo 621 del Código».

(39) SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 21.

encaminada a dejarla sin efecto. Y ello encuentra su cauce en el ordenamiento jurídico mediante la atribución a aquél de una facultad, sin que obste a la naturaleza de la revocación que la ley exija la concurrencia de ciertos hechos; no son estos los motivos de la revocación, sino presupuestos de ella, no son causa, sino ocasión de revocación» (40).

Sobre tales bases, la revocación de las donaciones se regula en el Capítulo IV, «De la revocación y reducción de las donaciones»; del Título II, «De la donación»; del Libro III, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», del Código Civil, en los citados artículos 644 a 653.

Se establece en tales preceptos tres causas que facultan al donante para revocar una donación y, que por su carácter excepcional, son de interpretación restrictiva: 1. Por superveniente o supervivencia de hijos (art. 644). 2. Por ingratitud del donatario (art. 648), y 3. Por incumplimiento de cargas (art. 647) (41).

La concurrencia de cualquiera de ellas no provoca de manera automática la revocación de la donación, sino que corresponde al donante solicitarla. Se deja a la voluntad del donante. De manera que, para que aquella tenga lugar, resulta necesario que el donante ejerza la correspondiente acción ante los Tribunales. Una vez haya prosperado la acción, tiene lugar la revocación, con el efecto restitutorio de la cosa donada, o su valor, sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, bien a título oneroso o a título gratuito.

Ahora bien, tales causas de revocación, conviene advertir, se aplican a las donaciones *inter vivos*, pues, las donaciones *mortis causa*, esto es, las que producen sus efectos por muerte del donante, participan según dispone el artículo 620 del Código Civil: «*de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria*».

(40) DE FUENMAYOR CHAMPIN, A., *La revocación de la propiedad*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1941, págs. 82-83.

(41) El artículo 531-15, núm. 1 del Libro V del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, aprobado por Ley 5/2006, de 10 de mayo: «*Los donantes, una vez han conocido la aceptación de la donación por los donatarios, sólo pueden revocar la donación por alguna de las siguientes causas: a) La superveniente de hijos de los donantes, incluso si éstos tenían hijos con anterioridad. b) La supervivencia de los hijos de los donantes que estos creían muertos. c) El incumplimiento de las cargas impuestas por los donantes a los donatarios. d) La ingratitud de los donatarios. Son causas de los actos penalmente condenables que el donatario o donataria haga contra la persona o bienes del donante o la donante, de los hijos, del cónyuge o la cónyuge o del otro miembro de la unión estable de pareja, así como, en general, los que representan una conducta con relación a las mismas personas no aceptada socialmente. e) La pobreza de los donantes, sin perjuicio del derecho de alimentos que corresponda legalmente. Se entiende pobreza la falta de medios económicos de los donantes para su congrua sustentación*».

Por su parte, la Ley 162 del Fueno Nuevo de Navarra, bajo la rubrica «Causas de revocación», dispone que: «*no obstante lo establecido en la ley anterior, las donaciones inter vivos podrán ser revocadas por causas expresamente establecidas por el donante o por el incumplimiento de cargas impuestas al donatario. Si éste no las hubiera cumplido a la muerte del donante se entenderán remitidas si fueran a favor del donante, y las que sean a favor de terceras personas se considerarán como legados. También podrán ser revocadas las donaciones por las causas establecidas en el artículo 648 del Código Civil*».

El artículo 953 del *Code Civil* establece la posibilidad de revocar las donaciones por inejecución de condiciones, por ingratitud del donatario y por superveniente de hijos. Y el artículo 800 del *Codice Civile* establece como causas de revocación la ingratitud del donatario y la superveniente de hijos.

En consecuencia, la revocación de este tipo de donaciones se ha de someter al régimen general de la revocación del testamento (arts. 737 a 743 del Código Civil), cuya regla fundamental es la libre revocabilidad del mismo en cualquier momento (42).

Finalmente, se ha de diferenciar entre la revocación y resolución de las donaciones. Así dispone al respecto la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado, de 16 de abril de 2002 (43) que: «no es fácil, en la mayoría de los casos, establecer una clara diferencia entre el modo y la condición resolutoria en la donación. Las Resoluciones de 29 de abril y 16 de octubre de 1991 venían a reconocer una diferencia por razón de sus efectos: la resolución opera de forma automática, caso de producirse el evento resolutorio, de suerte que ya no cabe una prórroga del plazo para su cumplimiento, en tanto que el incumplimiento del modo atribuye una facultad al donante, la de revocar la donación conforme al citado artículo 647, que en tanto no se ejerza mantiene la subsistencia de aquélla y que, del mismo modo que es facultativo su ejercicio, voluntaria es la renuncia a la misma o la concesión de un nuevo plazo o modalidad para su cumplimiento. Esta diferencia, en cuanto al modo de actuar, viene determinada en gran medida por la naturaleza del elemento o circunstancias en que puede consistir el evento condicionante o el modo, pues si en la condición puede ser completamente ajeno al comportamiento o actividad del donatario, y de no ser así, y dentro del margen que permitiría su admisión como condición por no resultar incompatible con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Civil, debe tener cierto grado de objetividad que permita apreciar el hecho de su producción o la imposibilidad de que la misma tenga lugar, en el modo no sólo dependen necesariamente de la voluntad o comportamiento del donatario, sino que admite un mayor grado de subjetivismo en su apreciación, lo que significa que el donatario no puede sostener su cumplimiento frente a la pretensión revocatoria del donante».

Por tanto, hay resolución de la donación cuando ésta resulta ineficaz por el advenimiento de un hecho futuro e incierto (condición resolutoria), mientras que hay revocación, cuando tiene lugar el incumplimiento de una obligación (carga) impuesta al donatario (44).

(42) Sobre las donaciones *mortis causa*, vid., VALLET DE GOYTISOLO, J., «La donación *mortis causa* en el Código Civil español», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. V, 1950, págs. 633 a 829; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Donación *mortis causa*, tercero hipotecario y alcance y utilidad del artículo 1.473 del Código Civil: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1996», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 81, 1997, págs. 486 a 510; MANZANO FERNÁNDEZ, M.ª M., «Consideraciones sobre la donación *mortis causa* en el Derecho Civil español», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 2971 a 2992; DE VERDA BEAMONTE, J. R., «Donación *inter vivos*, donación *mortis causa* y donación *inter vivos* con entrega *post mortem*. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 26 de octubre de 2002», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 13, 2004, págs. 131 a 151; RAMOS MAESTRE, A., «Distinción entre donación *inter vivos* y donación *mortis causa*. Requisitos necesarios para la validez de la donación *mortis causa*. Comentario a la STS de 28 de julio de 2003», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 67, 2005, págs. 17 a 25.

(43) RJ 2002/8098.

(44) SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, págs. 30-31; CASTÁN TOBEÑAS, J. M.ª, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. IV, *Derecho de Obligaciones*, Reus, Madrid, 1988, pág. 247, señala que «la resolución de donaciones

4.1. SUPERVENIENCIA O SUPERVIVENCIA DE HIJOS

Según el artículo 644 del Código Civil, toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos o descendientes, será revocable por el hecho de tener lugar en cualquiera de los supuestos siguientes: 1. Que el donante tenga hijos después de la donación, aunque sean póstumos. 2. Que resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto.

El alcance de la *ratio* del precepto alcanza a los hijos y descendientes, pese a que el legislador cuando enumera los dos supuestos sólo hace referencia a los hijos (45). Éstos pueden ser matrimoniales, no matrimoniales, o incluso adoptivos (art. 108.II) (46). En el caso de filiación adoptiva, la adopción de un hijo con posterioridad a la donación hará ésta revocable (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 1997). Por el contrario, la donación será irrevocable, si la adopción tiene lugar con anterioridad a la misma. Igualmente, en el supuesto de determinación de la filiación de un hijo no matrimonial, si ésta tiene lugar antes de la donación, ésta será irrevocable; si la determinación tiene lugar después, la donación podrá ser revocada (47).

Los hijos o descendientes que hacen la donación irrevocable son los que, conociendo el donante su existencia, nacieron antes de la donación y estaban vivos cuando éste se hizo. Por el contrario, es causa de revocación los que nazcan después de la donación, sigan vivos al tiempo de revocarla, y respecto de los que se ignoraba que se tenían al tiempo de la donación (48). En relación con el concebido y no nacido, en el sentir mayoritario de la doctrina entiende que la existencia conocida al tiempo de la donación, no hace ésta irrevocable, más no por virtud del artículo 29 del Código Civil (pues la irrevocabilidad no es un efecto favorable), sino por faltar la esencia básica de la norma, como es ignorar su existencia al tiempo de la donación (49). En todo caso, que pueda operar la revocación, es preciso que se produzca el nacimiento.

proviene del cumplimiento de condiciones resolutorias y no constituye una teoría especial, sino una aplicación de doctrinas comunes a toda clase de contratos. la revocación, en cambio, constituye una de las especialidades más características de la donación».

(45) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. VIII, vol. 2.^a (arts. 618 a 656 del Código Civil), Edersa, Madrid, 1986, págs. 318-319; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 825.

(46) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 1997 (*RJ* 1997/682).

(47) DÍAZ-ALABART, S., «La revocación de las donaciones por superveniencia o supervivencia de hijos o descendientes», en *Actualidad Civil*, 1986-1, pág. 519; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2183; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 825.

(48) ATAZ LÓPEZ, J., *Jurisprudencia Civil comentada. Código Civil (arts. 644 a 653)*, T. I, dirigidos por Miguel PASQUAU LIAÑO, coordinador: Klaus JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, Comares, Granada, 2000, pág. 1297; SÁNCHEZ-CALERO ARIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 58.

(49) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 316; de la misma autora, «La revocación de donaciones por superveniencia o supervivencia de hijos u otros descendientes», *op. cit.*, pág. 523; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 825; LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 99; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2183; MANRESA Y NAVARRO, J. M. A.,

Ahora bien, si el donante tenía un hijo antes de hacer la donación, pero al tiempo de ésta no estaba la filiación determinada, desconociendo el progenitor el hecho de su paternidad, y, después, se determina aquélla, la donación será revocable (50). No obstante, si el donante sabe que tiene el hijo, pese a no estar determinada la filiación al tiempo de realizarse la donación, no parece posible la revocación, pues, conocía la existencia del hijo (51). Y si está determinada la filiación y se impugna y surte efecto tal impugnación después de la donación, será ésta igualmente revocable. DÍAZ ALABART responde afirmativamente: «a pesar de que es cierto que, desde un punto de vista puramente individual del donante, si cuando donó aparecía como suyo el primer hijo, no cabe negar que donó con toda la decisión de desprendérse de bienes de quien lo hace aun sabiendo tener hijos. Pero, de todos modos, la revocabilidad se apoya en el interés del hijo sobrevenido o sobreviviente» (52). Por otra parte, si revocada la donación, prospera la acción de impugnación, esta misma autora señala que: «según se trate, bien de filiación del hijo que tenía al donar, o bien de la del sobrevenido o superviviente, habrá que resolver el caso a tenor de que no hubiese existido el primero al donar, o de que no hubiese habido realmente hijo superviviente o sobreviviente. En ambos casos, es como si se hubiese creído tener un hijo que no se tenía realmente» (53).

La revocación por supervivencia de hijos podrá tener lugar cuando resulte vivo el hijo que el donante creía muerto al tiempo de la donación. Basta la creencia errónea de la muerte del hijo, pero para que surta efecto, será necesario que ésta se acredite mediante los medios de prueba admitidos en derecho (54). La declaración de fallecimiento y la declaración de ausencia posibilitan la acreditación de tal circunstancia, aunque no resulten absolutamente decisivas en aplicación del artículo 195 del Código Civil, pues, nada quita que «el donatario pueda probar que el donante, al hacer la donación, conocía la existencia del hijo, pese a haber sido éste declarado fallecido, y que el hijo comunicaba normalmente con el padre (piénsese en una confabulación consciente de padre e hijo para eludir éste la acción de la justicia)» (55).

«Comentario al artículo 644 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, T. V (arts. 644 a 653), Reus, Madrid, 1972, pág. 244, «el hijo concebido pero no nacido al hacerse la donación, revoca ésta al nacer (...): 1.º Porque la ley lo que exige es que nazca después, estuviese o no concebido; 2.º Porque la presunción del artículo 29 no alcanza en este caso, en el cual, de reputarse el hijo nacido, sufriría el perjuicio y no beneficio; 3.º Porque en realidad no es seguro el nacimiento del hijo en condiciones legales, ni los padres sienten el mismo afecto hacia el ser que puede existir que hacia el ser que ya existe».

(50) DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 648; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA VALDECASAS, M., «La donación», en *Instituciones de Derecho Privado*, T. III, vol. 2.º, AA.VV., coordinador: Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL, Civitas, Madrid, 2005, pág. 881; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 64.

(51) GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA VALDECASAS, M., «La donación», *op. cit.*, pág. 881.

(52) DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 659.

(53) DÍAZ-ALABART S., *Últ. lug. cit.*

(54) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 309; de la misma autora, «La revocación de donaciones por supervivencia o supervivencia de hijos u otros descendientes», *op. cit.*, pág. 519.

(55) MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 277.

Aunque, como hemos manifestado, en el texto sólo se haga referencia a hijos, es posible la revocación de una donación, cuando el donante, sin hijos vivos, conoce que su descendiente (nieto) al que reputaba muerto, está vivo (56).

El fundamento de este derecho a revocar se encuentra, por tanto, en la presunción de que la donación no hubiera tenido lugar, de haber conocido el donante que tenía un hijo o que vivía el que reputaba muerto. De esta forma, se beneficia no sólo al donante con la restitución de la cosa donada a su patrimonio, sino también a los hijos o descendientes en la medida que con el aumento del patrimonio del donante, aumenta, asimismo, sus expectativas hereditarias con relación al mismo (57). En este sentido, afirma DÍAZ ALABART que: «en realidad la posibilidad de revocar donaciones del artículo 644 protege a los dos, al donante y a sus hijos o descendientes. Al donante, porque efectivamente, al revocar la donación es a su patrimonio a donde revierten los bienes, y además lo hacen incondicionalmente, y puede disponer de ellos, como quiera, incluso para realizar con ellos una nueva donación, y también protege a los hijos y descendientes del donante, porque, al no resultar disminuido el patrimonio de su progenitor, no sólo es ya que sus expectativas hereditarias no mermen, sino que también puede afectar el recobrar esos bienes que fueron donados, al nivel de vida que puede ofrecer el donante a sus hijos o descendientes. Creo, concluyendo, que se podría decir que este precepto protege el interés de la familia del donante» (58).

La revocación de la donación por esta causa no opera de forma automática, esto es, no se extingue por la mera concurrencia de aquélla, sino que es preciso que el donante ejercite la acción de revocación que la ley le otorga (59). Está legitimado para el ejercicio de la misma el propio donante, y a su fallecimiento se transmite a sus hijos o descendientes, siempre lógicamente que en el momento de la muerte de aquél no haya transcurrido el plazo

(56) DÍAZ-ALABART, S., «La revocación de las donaciones por superveniencia o supervivencia de hijos o descendientes», *op. cit.*, pág. 527; de la misma autora, «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 319.

(57) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 642; DÍAZ-ALABART, S., «La revocación de donaciones por superveniencia o supervivencia de hijos u otros descendientes», *op. cit.*, pág. 517; de la misma autora, «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 306-307; CASTÁN TOBENAS, J. M.^a, «Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 250; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 274.

(58) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 306-307. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 1997 (RJ 1997/682), igualmente, establece como fundamento de esta revocación en el interés de la familia del donante.

En esta línea, JOSSERAND, L., *Derecho Civil*, T. III, vol. III, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1951, pág. 228, sostiene que «la revocación por superveniencia de hijos es a la vez interpretativa de la voluntad del disponente y protectora de los derechos de los hijos: *interpretativa*, porque es verosímil suponer que la donación no hubiera tenido lugar si su autor hubiera previsto la superveniencia ulterior de un hijo; *protectora* de los derechos de los hijos, porque tiene carácter imperativo; no podrían conjugarse por una cláusula contraria inserta en el acto; es, en este sentido, *de orden público*».

(59) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo de 1972 (RJ 1972/1416); de 22 de junio de 1989 (RJ 1989/4772); y de 6 de febrero de 1997 (RJ 1997/682).

fijado para su ejercicio (60). Solamente podrán ejercitárselo los hijos o descendientes a su muerte (herederos legítimos), no cualquier otro heredero, pues, es a ellos a quienes pretende favorecer el legislador con la facultad de revocación, pensando precisamente en la salvaguarda de sus legítimas (art. 646.2º).

En todo caso, la doctrina ha considerado que cada nacimiento (o reaparición) da lugar a una nueva acción de revocación. De forma que, el donante tendrá tantas acciones como nacimientos y reapariciones tengan lugar (61).

Por otro lado, si el hijo o descendiente, tras su nacimiento o reaparición, fallece, no podrá ejercitarse esta acción, pues ha desaparecido el fundamento de la misma, como es la existencia del hijo o descendiente (62).

El plazo para su ejercicio es de cinco años, contados desde que se tuvo noticia del nacimiento del último hijo, o de la existencia del que creía muerto (art. 646.1º). Se trata de un plazo privilegiado, cuya duración es superior a la acción de rescisión y anulabilidad (cuatro años). Aunque el precepto lo califica de prescripción, la doctrina mayoritaria entiende que el plazo es de caducidad, por analogía con la acción rescisoria y porque se trata de alterar una situación jurídica y de eliminar un estado de incertidumbre jurídica (63); como tal plazo de caducidad, no admite interrupción y puede apreciarse de oficio.

El cómputo del plazo de ejercicio de la acción en el caso de supervenencia de hijos se contará desde que se tuvo noticias del nacimiento del último hijo. Si la filiación es matrimonial no plantea problemas, pues se puede conocer en

(60) En este sentido, MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 284.

(61) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por C. PAZ-ARES, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, L. DÍEZ-PICAZO y P. SALVADOR CODERCH, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1637; de la misma autora, «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 357. En contra, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 74.

A favor de la existencia de una acción única que surge desde el nacimiento o la aparición del primer hijo y dura hasta cinco años después de la aparición o nacimiento del último, MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 644 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 193, sostiene que «tanto si el fundamento de esta causa de revocación se encuentra en la protección de la familia del donante como si se halla en la protección de hijos y descendientes como herederos forzados, la idea más razonable sobre lo querido por el Código es que la acción permanezca latente mientras puedan nacer hijos del donante o reaparecer los que éste creía muertos, ya que cuantos más hijos nazcan o sobrevivan después de su muerte mayores serán los perjuicios causados por la donación al resultar menor la cuota de cada uno».

(62) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1638; de la misma autora, «La donación», *op. cit.*, pág. 705; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2185.

(63) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 361; de la misma autora, «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1637; de la misma autora, «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 357; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 315; LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 100; DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 388; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 427; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 827; MALQUER DE MOTES BERNET, C., «Donación y revocación», *op. cit.*, pág. 2968. En contra, MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 282, que entiende que es de prescripción.

qué momento tuvo lugar el nacimiento e iniciar el cómputo a partir de dicha fecha. Sin embargo, respecto de la filiación no matrimonial, que no está determinada en el momento de nacimiento, considera DÍAZ-ALABART que la solución más razonable es que el cómputo del plazo no empiece a contar hasta que la filiación se determine legalmente (64). Si estamos ante un caso de supervivencia de hijos, el inicio del cómputo tendrá lugar desde que se tuvo noticia de la existencia del hijo que se creía muerto (65).

Se trata de una acción trasmisible en cuanto se puede trasmisir a los herederos del donante el ejercicio de la acción (66); e irrenunciable, en cuanto se impide su renuncia anticipada; no la posterior al conocimiento de los supuestos descritos, ya que el donante es libre de accionar o no; y por supuesto, de volver a donar, si así quiere y desea (67). Precisa SÁNCHEZ-CALERO que si el donante no ejercita la acción en el plazo de cinco años, ello no supone una renuncia tácita, pues, para que ésta exista es preciso que se derive de actos concluyentes determinantes de la voluntad de renunciar; y el hecho de no accionar no implica una voluntad clara de renuncia a la acción (68).

A los efectos de tal revocación se refiere el artículo 645 del Código Civil. Aunque este precepto sólo hace aludir a los relativos a la revocación por supervivencia de hijos; de modo unánime se considera que también se aplica a los supuestos de supervivencia (69).

Al igual que establecen los artículos 649 y 650 para la revocación por ingratitud, se impone al donatario la restitución de los bienes donados o su valor, si no pueden restituirse por haberse enajenado. Valor que será el que

(64) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 362; de la misma autora, «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1638.

(65) El *Codice Civil*, igualmente, establece el plazo de caducidad de cinco años para el ejercicio de la acción. En cuanto al momento a partir del cual debe computarse ese plazo, difiere de nuestra regulación, ya que será desde el día del nacimiento del último hijo o descendiente legítimo, o de la noticia de la existencia del hijo o descendiente o del reconocimiento del hijo natural (art. 804, párrafo 1.).

(66) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1638; de la misma autora, «La donación», *op. cit.*, pág. 708; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La donación», *op. cit.*, pág. 887. Señala CASTÁN TOBENAS, J. M.^a, «Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 251, que es transmisible, en caso de muerte del donante, a los hijos y sus descendientes; no se transmitirá, por consiguiente, a otros herederos del donante.

Los nietos no podrán interponer la acción de revocación viviendo sus padres, hijos del donante, pues, será a estos últimos a los que corresponda la acción. Sin embargo, sí podrá interponerla los nietos descendientes de un hijo premuerto del donante, en cuyo caso concurriría en la titularidad de la acción con los demás hijos del donante (tíos), si existieran.

(67) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 367-368; de la misma autora, «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1638; ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 711; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 617; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 827; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 315; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2185. En contra, MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 283.

(68) SÁNCHEZ-CALERO ARIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 81.

(69) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 326; de la misma autora, «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1635.

corresponda al que tenían los bienes al tiempo de hacerse la donación, actualizado con arreglo a la depreciación del valor del dinero. De manera que el donatario deberá entregar el equivalente en moneda actual del valor de entonces (70). La posible plusvalía queda en beneficio del donatario, y una minusvalía, en cambio, le perjudica. Se trata de una deuda de valor. El artículo 645 hace referencia al supuesto de venta, término que incluye tanto las enajenaciones a título oneroso como a título gratuito (71).

Al ser una acción personal, sólo dar lugar a una obligación del donatario de restituir, siendo eficaces los actos de enajenación o gravamen que hubiera realizado el donatario. No tiene efectos retroactivos. De forma que, serán inatacables las enajenaciones a título oneroso «realizadas en el lapso temporal comprendido entre la donación y el evento determinante de la revocación, así como las efectuadas entre el momento en que aconteció el evento y la demanda de revocación (la mera producción de la causa de la revocación no originará ésta, si el donante no interpone la demanda oportuna). Las enajenaciones posteriores a la interposición de la demanda serán rescindibles, al referirse a cosas litigiosas» (72). Ahora bien, si se ha anotado la demanda en el Registro de la Propiedad, no perjudicarán al donante las enajenaciones o hipotecas posteriores, pues, a partir de ella, lógicamente, ya no puede alegarse desconocimiento de la causa de revocación; evitando con ello, asimismo, que los actos posteriores a la demanda queden amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; de forma que, sólo serán inatacables las anteriores a la anotación de la demanda (aplicando analógicamente el art. 649 en sede de revocación por causa de ingratitud) (73).

Sin embargo, como acertadamente dispone DÍAZ-ALABART en el caso de que no hubiese anotación de la demanda, también el conocimiento de la misma debería tener los mismos efectos que si se hubiese anotado, lo que determina-

(70) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 348; de la misma autora, «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1636; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 646 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 826; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 280. Vid., también, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 1989.

(71) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 327; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 279; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 315; ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 825.

(72) ZURILLA CARIÑANA, M. A., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 825-826.

(73) GARCÍA GARCÍA, J., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. T. II, Civitas, Madrid, 1993, pág. 526, manifiesta que: «la acción revocatoria es, por definición, de efectos obligacionales, se trata de una acción personal de características especiales, pues en su futuro desenvolvimiento puede dar lugar a la restitución de los bienes donados, si ello fuera posible. Esto significa que, aunque el efecto restitutorio sea obligacional y no real, se produce una situación especial de ius ad rem, lo que permite la anotación de demanda de revocación obligacional tenga acceso al Registro. En tal caso, por medio de la anotación, ese efecto natural de carácter personal se puede convertir en un efecto real, respecto de terceros». Concluye el autor que: «la anotación de demanda de revocación constituye, en estos casos, el único mecanismo posible para dotar de efectos erga omnes a una acción que, en principio, es de naturaleza obligacional, pero que tiende en definitiva a la recuperación de los bienes inmuebles donados».

ría la atacabilidad de la enajenación realizada una vez que el adquirente conoció o pudo conocer que el donante había demandado la revocación (74). En todo caso, corresponde al donante la prueba de que el adquirente conocía la existencia de la demanda de revocación; si no es posible tal prueba, conforme a los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, la revocación no perjudicará a los terceros adquirentes de buena fe, a título oneroso que no conocían o podían conocer la demanda de revocación; correspondiendo al donante la restitución del valor de lo donado.

Si las enajenaciones son a título gratuito, al carecer de la firmeza de las onerosas, y considerar al adquirente a título gratuito, como un adquirente más débil que el oneroso, la doctrina mayoritaria entiende que el donante podrá revocar tales donaciones; y, en consecuencia, recuperar el bien de aquél a quien el donatario hubiese transmitido a título gratuito (75).

Si los bienes donados están hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que garantiza, con derechos a reclamarla del donatario (art. 645.2). Para que esta liberación tenga lugar, habrá de consentirlo naturalmente el acreedor hipotecario. Si éste no quiere, deberá el donante soportar tal gravamen hasta su extinción; y, llegado el momento de pago del crédito hipotecario, ante la negativa del deudor (donatario) de llevarlo a cabo, corresponde al donante, si no quiere perder el bien por una ejecución hipotecaria, pagar la deuda y reclamarlo después al donatario (76).

Aunque el artículo 645 sólo hace referencia a la hipoteca, es posible hacerlo también extensivo a otros gravámenes redimibles. De no ser éstos redimibles, debe el donatario devolver la cosa más el valor del gravamen. Y si no es posible entregar aquélla, el valor de la cosa donada y el del gravamen (77).

La restitución del objeto donado se extiende también a los frutos, desde que recibió aquél hasta la interposición de la demanda (art. 651.1), como consecuencia de la no retroactividad, correspondiendo al donante, en conse-

(74) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 336; de la misma autora, «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1635-1636. Para ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 826, el criterio que sostiene la profesora DÍAZ-ALABART tiene la ventaja de que soluciona también los supuestos en que lo donado es un bien mueble o un inmueble no inscrito, en cuanto que determinaría que puedan revocarse también las enajenaciones de estos bienes desde que el adquirente conociese o hubiese podido conocer que la donación fue revocada.

(75) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 331; de la misma autora, «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1635; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 826; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 279.

(76) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 340; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 826; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 315.

(77) ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 826; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2185; DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 645 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1636; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 315, señalan, al respecto, que el espíritu del precepto es que la disminución del valor sea pagada por el donatario. Por tanto, este efecto también se dará cuando el donante tenga que soportar otras cargas (por ejemplo, un usufructo, una servidumbre).

cuencia, únicamente los frutos que se produzcan a partir de ese momento. Subsidiariamente, deben aplicarse las normas de liquidación de estado poseedor respecto de un poseedor de buena fe, que ve interrumpida su posesión por la demanda (arts. 450 a 452 del Código Civil). En cuanto a las mejoras y los gastos hechos por el donatario en los bienes donados, serán de aplicación los artículos 453 y 454.

A partir de la interposición de la demanda, DÍAZ-ALABART entiende que se interrumpe la posesión, y con ello el cese de la buena fe del donatario, considerándole desde ese momento, como un poseedor de mala fe, de manera que sólo se le abonarán los gastos necesarios, pero sin derecho de retención (arts. 453.1.º y 455, primer inciso), los de lujo y puro recreo no se le abonarán, pero podrá llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro y el poseedor legítimo (el donante) no prefiera quedarse con ellos, abandonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión (art. 455, último inciso) (78).

4.2. INGRATITUD DEL DONATARIO

La realización de determinadas conductas contenidas en el artículo 648 supone para el legislador una ingratitud del donatario que faculta al donante para revocar la donación. Son conductas tasadas, de especial gravedad y de carácter objetivo (79), y de interpretación restrictiva (80).

La finalidad de esta revocación descansa, en opinión de ATAZ LÓPEZ: «en un deber de agradecimiento que se impone al donatario, cuyo incumplimiento, manifestado en los actos concretos que recoge el artículo 648, determinaría la posibilidad de revocar, no a modo de resolución por incumplimiento de una obligación recíproca o sinalagmática, sino a modo de sanción civil cuya imposición queda en manos de la voluntad del donante» (81). Por su parte, para DE LOS MOZOS señala que no estamos propiamente ante una sanción de carácter punitivo, sino ante un instrumento para conferir relevancia jurídica al arrepentimiento.

(78) DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, págs. 685-686.

Sin embargo, CAPILLA RONCERO, F., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 1984», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 4, enero-marzo de 1984, pág. 1354, en la línea del sector que defiende que la interrupción legal de la posesión no es un medio de desvirtuar la presunción de buena fe, sostiene que «la presunción de buena fe solamente puede ser desvirtuada acreditando que el poseedor carece de ella o la ha perdido».

(79) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de junio de 1995 (*RJ* 1995/4907), y de 13 de mayo de 2000 (*RJ* 2000/3410). Y, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 3.ª, de 9 de abril de 2002 (*JUR* 2002/164576), y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 4.ª, de 2 de febrero de 2005.

(80) Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 1.ª, de 19 de septiembre de 2001 (*JUR* 2001/316183); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4.ª, de 3 de octubre de 2001 (*JUR* 2002/5122), no todo acto que implique ingratitud, es suficiente para que prospere la acción de revocación de la donación, sino solamente los contenidos en alguno de los tres supuestos del artículo 648 del Código Civil; de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 3.ª, de 9 de abril de 2002 (*JUR* 2002/164576); de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1.ª, de 13 de mayo de 2003 (*JUR* 2003/229157); y de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3.ª, de 21 de septiembre de 2009 (*JUR* 2010/5311).

(81) ATAZ LÓPEZ, J., «Jurisprudencia civil comentada», *op. cit.*, pág. 1306.

timiento que la ingratitud provoca en el donante, y que la conciencia jurídica considera del todo justificado. A lo que precisa que, si se tratase de una norma sancionadora sería, como tal, imperfecta, ya que la sanción no la establece directamente la norma, sino que confiere esta posibilidad al donante (82).

Para la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1969, «la finalidad de la revocación por ingratitud se dirige a dotar al donante de un medio coactivo y psicológico para obligar al donatario al cumplimiento de sus deberes morales que el *ius gratitudinis* le impone, y que presenta las características de una verdadera unción penal de tipo económico, cuyos efectos pudieran verse frustrados cuando su titular se viera impedido para utilizarla por causas ajenas a su voluntad» (83).

1.º *El donatario cometiere un delito contra la persona, el honor o los bienes del donante.* El término comisión, que emplea el citado precepto, hay que entenderlo como equivalente a cualquier forma de participación criminal, siendo indiferente que el delito se haya consumado o no. De forma que, será también causa de revocación el delito intentado o frustrado, o simplemente haya quedado en grado de tentativa. Igualmente, será indiferente si la participación del donatario lo ha sido en concepto de autor material, o como inductor o co-operador, cómplice o encubridor (84). En cuanto la expresión *delito*, frente a quienes sostienen que quedan excluidos los hechos constitutivos de la falta (85); no faltan otros autores que consideran que en tal expresión se ha de incluir, no sólo los delitos, sino también las faltas (86); si bien, la mayoría de la doctrina opta por entender que cuando el legislador hace referencia al delito parte de un sentido vulgar, alejado de los conceptos penales; de forma que, cualquier acto o comportamiento ilícito doloso de cierta trascendencia y entidad ejecutada de propósito contra la persona, honor y bienes del donante como conducta socialmente condenable forma parte de la *ratio* del precepto (87). En este contexto, la

(82) DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 363.

(83) (RJ 1969/5837).

(84) En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO, L., «Las causas de revocación de las donaciones por ingratitud del donatario: la imputación de un delito al donante», en *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 220; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, S., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 119.

(85) MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a, «Comentario al artículo 648 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, T. V, Reus, Madrid, 1972, pág. 259; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 295-296. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 1995 (RJ 1995/2775).

(86) DÍEZ-PICAZO, L., «Las causas de revocación de donaciones por ingratitud del donatario: la imputación de un delito al donante», en *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 220.

(87) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1644; de la misma autora, «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 427; para DE LOS MOZOS, J. L., «La revocación de donaciones por ingratitud del donatario», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. III, Almería, 2000, págs. 1288-1289, hay que entender también con el significado técnico-jurídico propio del Código Penal, pero, además, de si espíritu se deduce, y de la propia inadecuación de sus términos a las rúbricas del Código Penal que comprende, por igual, otros supuestos análogos que respondan a la idea de ingratitud. Este es indudablemente el sentido del precepto; por un lado, se refiere a hechos delictivos; y, por otro, a actos igualmente condenables, no sólo por la conciencia social, sino también por los propios sentimientos del donante guarda una íntima relación con el propio *animus donandi*»;

comisión del hecho ha de ser dolosa, no imprudente, pues, esta última no es reveladora de ingratitud (88). No es preciso que el delito sea declarado y castigado por la jurisdicción criminal (89).

LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 101, señala que no es indispensable que el delito sea declarado y castigado por la jurisdicción criminal; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 430; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 830. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1983 (*RJ* 1983/5338); de 13 de diciembre de 1993 (*RJ* 1993/9615); de 27 de febrero de 1995 (*RJ* 1995/2775); de 10 de junio de 1995 (*RJ* 1995/4907); y de la misma Sala, sección 1.^a, de 5 de diciembre de 2006 (*RJ* 2007/231) entiende por delito la «conducta socialmente reprobable pero con base en acciones que puedan ser delictivas aunque no formalmente declaradas tales». Igualmente, señala que no se exige que se trate de uno de los delitos catalogados en el Código Penal contra las personas, la honestidad o la propiedad, sino que se refiere a todos aquellos por los cuales resulte ofendido el donante que revele ingratitud. Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5.^a, de 7 de marzo de 1997 (*AC* 1997/577); de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1.^a, 21 de febrero 2000 (*JUR* 2000/134788), el término delito no se menciona en un sentido estricto y técnico jurídico. Ha de entenderse la existencia de una conducta socialmente reprochable cuando se basa en acciones que pueden ser manifestadas delictivas aunque no hayan sido declaradas formalmente tales; de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.^a, de 12 de julio de 2002 (*AC* 2002/2376); de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6.^a, de 30 de julio de 2002 (*JUR* 2002/247737); de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5.^a, de 21 de enero de 2003 (*JUR* 2003/39890); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 4.^a, de 2 de febrero de 2005 (*JUR* 2005/77042); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.^a, de 30 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/132660), falta de atención y malos tratos físicos y psíquicos causados por la hija a su madre de avanzada edad; y, de la Audiencia Provincial de Zamora, sección 1.^a, de 12 de diciembre de 2005 (*JUR* 2006/27845).

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1983 (*RJ* 1983/5338), dispone en su *Fundamento de Derecho* 3.^o: «que no sólo cuando haya delito declarado, y frente al sujeto pasivo del mismo, actúa esta causa de revocación de donaciones por ingratitud, sino también aunque otro de los donantes no sea a la sazón sujeto pasivo y para el que la acción delictiva sobre el otro repercuta solamente por conducta socialmente reprobable o condenable, que es suficiente para la revocación sin necesidad de que formalmente haya sido declarado delito».

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5.^a, de 7 de marzo de 1997 (*AC* 1997/577), existe una falta de acreditación por el donante de conducta socialmente reprobable realizada por el donatario reveladora de ingratitud.

(88) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 316; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 296. Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 2.^a, de 15 de enero de 1998 (*AC* 1998/97), lesiones causadas al donante constitutivas de una falta de lesiones: acto ilícito doloso; de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.^a, de 1 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/136966), lesiones causadas por el donatario al donante, constitutivas de una falta de lesiones: acto ilícito doloso; de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.^a, de 12 de julio de 2002 (*AC* 2002/2376), condena penal por falta de lesiones; y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 3.^a, de 4 de marzo de 2003 (*JUR* 2003/162484), falta de prueba del delito de apropiación indebida por la retirada de 800.000 ptas. de una cuenta común.

(89) Vid., DÍEZ-PICAZO, L., «Las causas de revocación de donaciones por ingratitud del donatario: la imputación de un delito al donante», *op. cit.*, pág. 220; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 124; y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1983 (*RJ* 1983/5338).

El delito tiene que afectar a la persona, honra o bienes del donante, por lo que ha de tener necesaria conexión con los mismos, no siendo preciso que se trate de uno de los delitos catalogados en el Código Penal contra las personas, la honra o la propiedad, sino que engloba a todos aquellos por los cuales resulte ofendido el donante que revelen ingratitud (90); de ahí que, en los delitos contra la persona del donante no sólo se va a incluir el homicidio o asesinato o las lesiones, sino también contra los bienes de la personalidad como la libertad y seguridad de las personas protegidos por el artículo 18 de la Constitución Española (condena por un delito de coacciones —sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1983 y de 19 de noviembre de 1987—) (91). Asimismo, ha de ir referido sólo a la persona del donante, no al cónyuge o hijos de éste (92); no obstante, algún autor ha considerado que se puede extender la aplicación del supuesto a dichas personas en cuanto por las relaciones de afectividad y parentesco que le une, indirectamente afecta al donante y supone ingratitud hacia el mismo (93).

La amnistía y el indulto carecen de efectos civiles; no borran la realidad de la ingratitud, por lo que no privan de acción al donante (94).

No son causa de revocación por ingratitud las actuaciones que provoquen desagrado o la falta de agradecimiento u olvido de los beneficios recibidos, ni tampoco los enfrentamientos dialécticos por cuestiones particulares, sin trascendencia social, por ejemplo, entre hermanos, cuando la donante era su madre (95).

2.º *Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe, a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad.* La imputación no puede consistir en una mera denuncia, pues existe un deber general de denunciar la comisión de un delito cuya omisión da lugar a sanción penal (arts. 259 y 264 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

(90) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1983 (*RJ* 1983/5338) afirma que, «el texto legal no usa las expresiones “delito contra la persona, la honra, o los bienes del donante” con precisión técnica alguna, puesto que, de no entenderlo así se llegaría al absurdo de que, toda la gama de delitos que el Código Penal comprende, sólo determinan ingratitud a efectos de revocación de donaciones, los delitos contra la vida e integridad corporal, los que lo sean contra la honra y los atentados contra la propiedad»; de 19 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987/8408); de 27 de febrero de 1995 (*RJ* 1995/2775); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 2 de febrero de 2005 (*JUR* 2005/77042); y de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6.^a, de 19 de mayo de 2006 (*JUR* 2006/158354).

(91) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, sección 1.^a, de 24 de abril de 2009 (*JUR* 2009/283774) condena penal por maltrato e injurias.

(92) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 792; DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 433.

(93) DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 369.

(94) DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 316. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1983 (*RJ* 1983/5338).

(95) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de diciembre de 1993 (*RJ* 1993/9615), la ingratitud en sentido propio entraña «desagrado, olvido o desprecio de los bienes recibidos»; y las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14.^a, de 5 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/150135); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14.^a, de 30 de enero de 2004 (AC 2004/541).

miento Criminal), sino equivalente a interposición de querella criminal por parte del donatario contra su donante, ya que sólo en virtud de dicha querella aquél se convierte en parte en el proceso penal; o, simplemente, se persona en la causa, ejercitando la acción penal. Por tanto, la imputación es persecución, es ejercitar una acción penal mediante querella criminal (96). Es indiferente que se pruebe que el donante ha cometido verdaderamente el delito, pues tal prueba no hace desaparecer la causa de revocación. El Código Civil se refiere sólo a la imputación de delitos que dan lugar a un procedimiento de oficio o acusación pública, no a delitos privados.

Excepcionalmente, el artículo 648 alude a tres casos en los que la interposición de querella criminal por parte del donatario no es causa de ingratitud: que el delito se haya cometido contra el propio donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1989) (97). La mención al cónyuge se ha criticado por la doctrina, pues, en la actualidad tiene capacidad por sí mismo para interponer querella criminal, no así los hijos menores de edad no emancipados o incapacitados, a los que su falta de capacidad les impide actuar por sí mismos, y exige, en consecuencia, que aquél les deba representar como tal representante legítimo que es (98). Si los hijos son mayores de edad, son ellos los que pueden querellarse o personarse en la causa, y si lo hace el padre —donante—, incurre en ingratitud.

3.º *Si el donatario niega indebidamente alimentos al donante.* Los alimentos a los que se refiere el artículo 648 no son únicamente los debidos por la obligación legal de alimentos entre parientes que establece en los artículos 142 a 153 (99), sino que se impone al donatario en el artículo 648 un específico deber de procurar alimentos al donante por el mero hecho de la donación (100).

(96) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 446; de la misma autora, «La imputación por el donatario al donante de delito persegurable de oficio, como causa de ingratitud que permite revocar la donación», en *Revista de Derecho Privado*, diciembre de 1984, págs. 1064-1065; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 430; ZURILLA CARIÑANA, M.ª A., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 830; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 316; DÍEZ-PICAZO, L., «Las causas de revocación de donaciones por ingratitud del donatario: la imputación de un delito al donante», *op. cit.*, pág. 222; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 297. Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.ª, de 17 de julio de 2003 (*JUR* 2003/219690); de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3.ª, de 24 de octubre de 2005 (*JUR* 2006/13263), y de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.ª, de 6 de octubre de 2006 (*JUR* 2007/129049).

(97) *RJ* 1989/6908.

(98) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 805; DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 444; ZURILLA CARIÑANA, M.ª A., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 831.

(99) La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6.ª, de 27 de octubre de 2009 (*JUR* 2010/78854), señala que esta obligación alimenticia no debe encuadrarse plenamente con la tradicional entre parientes, por lo que su límite no será, por un lado, las necesidades del alimentista y, por otro, las posibilidades del alimentante.

(100) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 815; DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 446-453; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 299; ZURILLA CARIÑANA, M.ª A., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 831;

Vendría a ser uno de los casos en que por Ley se tiene derecho a alimentos, previsto en el artículo 153 del Código Civil. De todas formas, como precisa COSTAS RODAL, el origen de ese deber de prestar alimentos se puede encontrar en la Ley (alimentos entre parientes), en el pacto (contrato de alimentos) o en el propio contrato de donación (101). Sea cual sea su origen, la negativa indebida a prestar alimentos al donante por el donatario es causa de revocación de la donación por incumplir su deber (102).

La cuantía de los alimentos debe tener como límite máximo el monto de la donación.

De ser varios los donatarios, se opta por aplicar analógicamente la solución contenida en el artículo 145 del Código Civil en sede de alimentos entre parientes, y considerar que se repartirá entre ellos el pago de alimentos en proporción al valor de la donación recibida por cada uno (103).

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 316; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 431, manifiesta que «incurre en este tipo de ingratitud aquél donatario que por ser cónyuge o pariente del donante tiene el deber legal de alimentos y se los niega. Y, además, el donatario que sin estar en tal caso le niega alimentos que necesita el donante; es decir, que una donación genera una obligación de alimentos en el donatario, si el donante los necesita pero con la única sanción de serle revocada la donación si no los presta»; ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 614, dispone que «la negación de alimentos podrá entenderse en dos sentidos: 1.º En el que, si el donante los necesita, el donatario se los debe por haber recibido la donación, por lo que negándoselos indebidamente, incurre en causa de revocación. 2.º En el que se incurra en causa de revocación cuando el donatario que, aparte de serlo, deba alimentos al donante, por ser pariente suyo, se los niegue indebidamente». Por su parte, LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 101, señala que: «no se refiere esta causa de revocación a los alimentos debidos entre parientes en virtud de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, pero tampoco cabe entender que por aplicación del artículo 648.3.º exista una verdadera obligación de todo donatario de suministrar alimentos: nunca se los podrá exigir judicialmente al donante. Proporcionarlos es, entonces, una carga que incumbe a cualquier favorecido con donación no usual ni nupcial, no haciéndolo así se abre al donante la posibilidad de revocar».

Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de julio de 1997 (*RJ* 1997/5809); y la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, sección 5.ª, de 16 de junio de 2000 (*AC* 2000/2484), negativa a prestar alimentos al donante, que exige ayuda para las necesidades más básicas debido a su avanzada edad; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 2.ª, de 25 de septiembre de 2007 (*JUR* 2008/49688), actitud reprochable del hijo no cubriendo las necesidades básicas de la madre, e instando su incapacitación no existiendo motivos para ello.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6.ª, de 8 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/52572), no procede la revocación por ingratitud ante la inexistencia de negativa al donatario a proporcionar otro alojamiento al donante.

(101) COSTAS RODAL L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2187.

(102) En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 1994 (*RJ* 1994/1614), se considera improcedente la revocación, pues, la donataria no deja de asistir a la donante cumpliendo con ello las obligaciones que imponía la donación otorgada a su favor; y en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19.ª, de 27 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/237092), se desestima la revocación por resultar un abandono voluntario del donante de la vivienda donada.

(103) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 817; DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 454; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2188.

Ahora bien, si el donatario concurre con personas obligadas legalmente a prestar alimentos, éstos deberán prestarlos en primer lugar, pues, la obligación alimenticia del donatario es subsidiaria a la obligación legal de alimentos entre parientes (104). Por tanto, el donante deberá primero solicitar los alimentos a los parientes obligados por ley; y sólo en el caso de que no existan tales parientes o no estén en condiciones para prestarlos por carecer de medios para ello, nace la obligación a cargo del donatario, y su negativa justifica la revocación de la donación. Señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS que «parece que hay que considerar a la obligación del donatario como una especie de recursos propios del donante, que tiene su fuente en un empobrecimiento anterior de su patrimonio hecho voluntariamente, por lo que deberá ser objeto de la obligación alimenticia legal, lo que el falte para cubrir sus necesidades» (105).

En todo caso, si las necesidades alimenticias son imputables al donante por su propia conducta, por analogía con lo previsto en los artículos 143 y 152 del Código Civil, aunque el donatario le niegue alimentos, no podrá revocar aquél la donación por ingratitud, ya que se trataría de alimentos indebidos (106).

Señala CASTÁN TOBEÑAS que: «el fundamento de esta revocación es para algunos la voluntad presunta del donante; y, para otros una especie de pena impuesta por la ley a los donatarios que infringen el deber moral del reconocimiento por el beneficio recibido» (107).

No opera esta causa de revocación, al igual que la anterior, de forma automática, sino que es necesario entablar demanda contra el donatario. Tendrá legitimación activa solamente el donante, pero se puede transmitir a los herederos, si no la pudo ejercitar (art. 653.1 *a contrario*). El artículo 653 en su apartado primero parte de la intransmisibilidad de la acción de revocación por causa de ingratitud sólo en un supuesto que el donante, habiendo podido, no hubiese ejercitado la acción; pues, sería ilógico que se transmitiese a los herederos una acción que el propio donante no quiso ejercitar. La acción de revocación de la donación en este caso es personalísima (108).

Al tratarse de una acción inherente a la persona del donante, no podrá ser ejercitada en vía subrogatoria por los acreedores, con base en el artículo 1.111 del Código Civil. Tampoco por los representantes legales, en el caso de incapacidad del donante, a no ser que antes de la sentencia de incapacidad hubiese manifestado su intención de revocar.

Legitimado pasivo es exclusivamente el donatario. Su fallecimiento impide la interposición de la demanda contra sus herederos. No obstante, cabe una

(104) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1645; de la misma autora, «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 455-456; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2188; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 831, quien añade también como justificación de esta subsidiariedad de la obligación del donatario, la mayor fuerza que tiene el vínculo legal sobre el nacido de la donación.

(105) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 317.

(106) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 456; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 648 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 831.

(107) CASTÁN TOBEÑAS, J. M.^a, «Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 252.

(108) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario a los artículos 652 y 653 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 473.

excepción que a la muerte del donatario se hallase ya interpuesta la demanda, en cuyo caso el proceso continúa con su heredero (art. 652.2). Sin embargo para DÍAZ-ALABART esta intransmisibilidad que consagra el artículo 652, apartado segundo, se debe interpretar restrictivamente y tiene carácter excepcional; de manera que, siempre que el donante accione en plazo, con independencia del momento de inicio del procedimiento, no hay razón para que no pueda recobrar del heredero del donatario, lo que no pudo recobrar de éste, mientras vivía (109).

La acción ha de ejercitarse en el plazo de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y la posibilidad de su ejercicio (art. 652) (110). El plazo es de caducidad, como en el supuesto de revocación por supervenencia o supervivencia de hijos (111).

La acción es irrenunciable anticipadamente. No se prohíbe la renuncia posterior al conocimiento del hecho determinante de la revocación.

Como ocurre con el supuesto anterior (supervivencia o supervenencia de hijos o descendientes), la revocación no tiene efectos retroactivos, sino que tienen carácter personal o *ex nunc*, quedando subsistentes las enajenaciones e hipotecas que sean anteriores a la anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad, no así las posteriores. De forma que serán inatacables las enajenaciones y demás gravámenes anteriores a la anotación que subsistirán y surtirán plenos efectos; mientras que serán atacables, y por tanto, quedarán sin efecto —«nulas», dice el art. 649 del Código Civil—, las posteriores a la anotación. Sólo será oponible la revocación, por tanto, frente a los adquirentes posteriores a la anotación en el Registro, o como manifestaba la profesora DÍAZ-ALABART, los que conocían o pudieron conocer la demanda de revocación, aunque ésta no se hubiese anotado (112).

Cuando no sea posible dejar sin efecto las revocaciones o gravámenes constituidos por el donatario, y, por tanto, el donante no pueda recuperar los bienes

(109) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 653 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 476; ZURILLA CARIÑANA, M.ª A., «Comentario al artículo 653 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 834.

(110) Como precisa SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 153, en relación con el conocimiento del hecho no es suficiente una simple sospecha o una vaga noticia del hecho que legitima la revocación, sino que se requiere pleno conocimiento del donante de que el donatario ha cometido uno de los actos que permite la revocación; en cuanto a la posibilidad de ejercitar la acción, en relación con la causa primera del artículo 648, el plazo no comienza a correr hasta que haya terminado el procedimiento penal, es decir, a partir de la sentencia penal condenatoria. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de febrero de 2003, y de 25 de noviembre de 2004, que exige la concurrencia de los dos elementos: conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción. Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a, de 23 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/140276); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 8.^a, de 28 de abril de 2005 (*JUR* 2005/164180); y de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 3.^a, de 22 de septiembre de 2005 (*JUR* 2005/262720).

(111) LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 101; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 431; DÍAZ-ALABART, S., «Comentario a los artículos 652 y 653 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 471; de la misma autora, «Comentario al artículo 652 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1648. En contra, MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 652 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 309, que lo considera como plazo de prescripción.

(112) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 649 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1646.

donados, el artículo 650 faculta a éste para exigir al donatario el valor de los bienes donados al tiempo de la donación (su valor real) —enajenados a terceros protegidos (art. 34 de la Ley Hipotecaria)—, o en su caso, el valor a que ascienda el gravamen impuesto, inexistente al tiempo de la donación (113).

Nada se indica en el artículo 650 sobre las mejoras y los aumentos de valor de la cosa donada, obtenidos a expensas del donatario, ni de los deterioros producidos por culpa suya. Los primeros, como señala ZURILLA CARIÑANA deberán ser indemnizados conforme las reglas de la posesión de la buena fe; no así los segundos, pues la eventual revocación no parece razón suficiente para que sean indemnizados (114).

En cuanto a los frutos del objeto donado, el donatario deberá restituir los frutos correspondientes desde la interposición de la demanda (art. 651.1). Como precisa COSTAL RODAL, el concepto de «frutos» ha de interpretarse en sentido estricto, como equivalente a frutos percibidos, no los dejados de percibir (115).

4.3. INCUMPLIMIENTO DE CARGAS

El artículo 647 otorga al donante la facultad de revocar la donación «cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso». Aunque el Código emplea el término condiciones, no estamos en presencia de un suceso futuro o incierto, esto es, de una condición suspensiva o resolutoria, pues entonces no haría falta conceder al donante ninguna facultad, o no se da por adquirido el dominio (suspensiva) o se resuelve *ipso iure* (resolutoria), sino que nos estamos refiriendo a las donaciones con carga, en las que se impone al donatario el cumplimiento de una obligación o carga (obligaciones o gravámenes modales). Así lo entiende unánimemente la doctrina y la jurisprudencia (116). El fundamento de esta causa de revocación des-

(113) ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 650 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 832; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2189.

(114) ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 650 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 832.

(115) COSTAS RODAL L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2189.

(116) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 317; LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones», *op. cit.*, pág. 100; CASTÁN TOBEÑAS, J. M.^a, «Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 248; PARRA LUCÁN, M. A., «La donación», *op. cit.*, pág. 531; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 428; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 828; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2189; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 285; FERNÁNDEZ ARROYO, M., «Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Civitas, Madrid, 2003, pág. 1811. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de octubre de 1973 (RJ 1973/3800); de 17 de octubre de 1985 (RJ 1985/4900); de 25 de junio de 1990 (RJ 1990/4893), incumplimiento de la obligación impuesta de alimentar al donante; de 11 de febrero de 1995 (RJ 1995/1050), incumplimiento de la obligación de asistencia y cuidado de los donantes; de 28 de julio de 1997 (RJ 1997/5809); y de la misma Sala, sección 1.^a, de 23 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7386), imposición al donatario del cuidado del donante; y las sentencias de la Audiencia Provincial de Lugo, de 18 de marzo de 1996 (AC 1996/

cansa en que el donante no hubiera hecho la donación de saber que, el donatario iba a incumplir con la carga impuesta; y en la necesidad de recomponer el equilibrio patrimonial con el objeto de evitar el enriquecimiento injusto operado, tras el incumplimiento, a favor del donatario incumplidor. De donde se colige que «la acción revocatoria constituye una nítida expresión del principio de interdicción del enriquecimiento torticero» (117). El incumplimiento ha de ser imputable al donatario (118).

559); de la Audiencia Provincial de Ávila, de 23 de febrero de 1998 (AC 1998/3834); de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.^a, de 17 de junio de 2002 (*JUR* 2002/259775); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 3.^a, de 20 de marzo de 2006 (*JUR* 2006/153729); de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 2.^a, de 27 de mayo de 2008 (*JUR* 2008/303090); y de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 3.^a, de 10 de junio de 2009 (AC 2009/1638), incumplimiento de la obligación de cuidado y atención personal al donante.

(117) FERNÁNDEZ ARROYO, M., «Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luís Díez-Picazo*, T. II, Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 1815-1816; DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 337; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M.^a, «La revocación de la donación modal», *op. cit.*, págs. 77-78 y 104.

(118) En la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 13 de mayo de 1993 (AC 1993/953), señala que no puede hablarse de incumplimiento del modo cuando dicho incumplimiento no es imputable al donatario, sino que es por vía de las disposiciones imperativas, cuya obligatoriedad no ha sido cuestionada en el proceso; y que, en el presente caso vendrían determinadas por la normativa sobre concentraciones escolares a las que se refiere expresamente el Ayuntamiento en su informe; igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a, de 15 de diciembre de 1995 (AC 1995/2295), se considera improcedente la revocación por incumplimiento de cargas, al existir un cumplimiento de las obligaciones materiales de sustento a favor de la donante a cambio de la cesión de la mitad indivisa del inmueble. La carga impuesta a la donataria de tener a sus padres donantes «en su casa y compañía» implicaba la obligación de aquélla de mantener unas relaciones cordiales. Si esto último no resultara posible, por las razones que fueren, es claro también que la donataria no puede ser obligada a mantener una paz familiar contraria a la realidad de las cosas, de modo que en tal supuesto el derecho de habitación y alimenticio de la donante queda restringido al ámbito estrictamente material, desprovisto del afecto personal normalmente anejo a la convivencia entre parientes en línea recta. Asimismo, *vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12.^a, de 27 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/149256); la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a, de 6 de noviembre de 2003 (*JUR* 2004/4637), se declara improcedente la revocación por incumplimiento de cargas por variación del destino de la finca cedida al Ayuntamiento por razones de interés público; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 3.^a, de 11 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/100546), que considera que el incumplimiento de la carga o condición impuesta no es imputable al donatario, sino a la vigencia de disposiciones imperativas; de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3.^a, de 8 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/68772), improcedencia de la revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas, pues, el incumplimiento es no culposo, ante la imposibilidad de construir el templo en la finca donada por su sujeción al ordenamiento urbanístico; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4.^a, de 17 de octubre de 2006 (*JUR* 2007/24186) no se ha acreditado como exige el artículo 647.1.^o del Código Civil el incumplimiento de las cargas impuestas a la donataria, como era el cuidado de la hija de los donantes, y de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3.^a, de 19 de marzo de 2008 (*JUR* 2008/323440). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 23 de febrero de 1998 (AC 1998/3834) se refiere al incumplimiento de las cargas: obligación de asistencia y cuidado del donante; la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 1.^a,

Cuando la carga consiste en la obligación del donatario de alimentar, la prestación alimenticia modal puede englobar asimismo, la obligación de alimentos legales, hasta el punto de poder identificarse con ésta (art. 149 del Código Civil) (119).

En cuanto a la naturaleza de esta acción, se entiende por una parte de la doctrina, que la acción revocatoria del artículo 647 es semejante a la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil, de forma que el incumplimiento de la carga origina un juego similar al de la facultad resolutoria (120); para otros, cuando se trata de una verdadera donación, en la que es esencial el *animus donandi*; su revocabilidad no mantiene relación con el principio general del artículo 1.124 del Código Civil, sino que «se trata de una situación de injusto enriquecimiento por parte del donatario, que se produciría caso de no concederla el ordenamiento jurídico» (121); finalmente, hay quien manifiesta que, «la revocación ha de entenderse como fiduciaria respecto de la necesidad de velar por el destino afectado primigeniamente, a salvo que la concurrencia de circunstancias habilite al donante para dar por caducado aquél, y disponer nuevamente de tales bienes como libres» (122).

Como en los demás supuestos, la acción no es automática, no se produce *ipso iure*, sino que requiere el ejercicio de la acción judicial por el donante de la acción de revocación (123). Por tanto, el donante, ante el incumplimiento

de 9 de abril de 2003 (*JUR* 2003/142951), también existe un incumplimiento de la carga por la donataria de prestar asistencia y cuidados a la actora; la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 3.^a, de 20 de marzo de 2006 (*JUR* 2006/153729), acreditación de que los donatarios no cumplieron con lo pactado con los donantes en lo atinente a la obligación de asistencia y prestación de alimentos civiles en su más amplia acepción; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.^a, de 11 de enero de 2008 (*JUR* 2008/80403), incumplimiento de la carga de exposición permanente de las obras de la donante, siendo poco representativo las esporádicas exposiciones de una parte minoritaria de la obra que en modo alguno encajan en la expresión consignada en el documento suscrito entre las partes de exposición permanente, sin que puedan ampararse en la necesidad de enmarcar los grabados pues conocían sus estado cuando se adquirieron, asumiendo expresamente el Ayuntamiento la obligación de preparamarlos para ser expuestos.

(119) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de julio de 1997 (*RJ* 1997/5809).

(120) ALBALADEJO GARCÍA, M., «La revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas», en *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1984, pág. 974; FERNÁNDEZ ARROYO, M., «Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 1818; LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 100, aunque parte de considerarla rescisoria. Vid., también, las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1988, de 26 de mayo de 1988, y de 31 de enero de 1995, al declarar que el incumplimiento del modo provoca un juego semejante al del artículo 1.124 del Código Civil, si bien con notable diferencia de lo que los efectos no se producen *ipso iure*, facultándose por el contrario al donante para pedirlos judicialmente.

(121) DE LOS MOZOS J. L., «Revocación de donaciones por incumplimiento de cargas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo-abril de 1999, núm. 651, año LXXV, pág. 600.

(122) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M.^a, «La revocación de la donación modal», en *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXVI, fascículo I, enero-marzo de 1983, pág. 106.

(123) Precisa ALBALADEJO GARCÍA, M., «La revocación de donaciones por incumplimiento de cargas», en *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1984, pág. 975, que

de su voluntad, queda autorizado a revocar (124). El donatario debe incumplir voluntariamente, y aquél puede optar no sólo por pedir la revocación, sino también puede exigir el cumplimiento de la carga impuesta, sin que ello constituya condición previa del ejercicio de la acción (125). La acción de revocación no se condiciona legalmente a que el donante exija previamente el cumplimiento de la carga al donatario.

La legitimación activa corresponde al donante. No se ocupa el artículo 647 de si es posible la transmisibilidad de la acción a los herederos del donante, al fallecimiento de éste. La doctrina mayoritaria se inclina por su transmisibilidad para el caso de que el donante no hubiera podido ejercer la acción; si bien, por excepción basada en el artículo 653.I entienden que no se transmite a los herederos si el donante no quiso revocar, lo que tiene lugar cuando pudiendo haberlo hecho, aquél fallece sin haber ejercido la correspondiente acción ante los Tribunales. De forma que resulta rechazable el posible sentido de la jurisprudencia de que para que pueda revocar el heredero, ha de probar que el donante no pudo hacerlo, y, además que quiso revocar (126). Basta que se pruebe una sola de las dos cosas para desmontar la presunción del citado artículo 653.I, de que el donante no quiso revocar, caso en que la acción no se transmite al heredero (127). De todas formas, como señala COSTAS RODAL: «el donante no puede

«sólo cuando al donar se haya establecido el incumplimiento de la obligación, como condición resolutoria de la donación, se producirá automáticamente la resolución, a tenor de las reglas de producción de los efectos del cumplimiento de la condición resolutoria». Vid., asimismo, MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 286.

(124) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de junio de 1990 (*RJ* 1990/4893).

(125) Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1989 (*RJ* 1989/6908).

(126) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de abril de 1998 (*RJ* 1998/2983); de la misma Sala, sección 1.^a, de 20 de julio de 2007 (*RJ* 2007/4696) transmisibilidad de la acción revocatoria a los herederos del donante cuando consta que quería revocar o que no pudo hacerlo en vida; de 30 de abril de 2008 (*RJ* 2008/2822); y de 3 de julio de 2009 (*RJ* 2009/5491), señala que es transmisible si el donante no pudo ejercitárla; y es intransmisible en el supuesto de que el donante, habiendo podido ejercitárla, no la hubiera ejercitado.

(127) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 397, «siendo presunción del Código que si el donante pudiendo no ejercitó la acción, es porque quiso no revocar tal presunción que impide la transmisión de la acción, puede destruirse con una de las dos pruebas —puesto que la presunción se basa en dos hechos que han de concurrir conjuntamente para que se presuma, luego, desvirtuado aunque sea uno solo, la presunción pierde su base, y entonces cesa el impedimento para la transmisión de la acción—: una prueba, la de que sí se quiso revocar, porque demostrándolo, se destruye directamente la presunción de que se quiso no revocar; otra prueba, la de que no pudo revocar el donante, prueba que destruye indirectamente la presunción de que quiso no revocar, porque basándose ésta en que «pudiendo revocar no revocó», pierde su base si se demuestra que no pudo revocar»; del mismo autor, «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 618; del mismo autor, «La revocación de donaciones por incumplimiento de cargas», *op. cit.*, pág. 978, en palabras más breves: la acción revocatoria es, en principio, transmisible, y sólo la decisión de no revocar tomada por el donante, o su propósito o proyecto de no hacerlo, excluyen de interponer la acción al heredero»; DE LOS MOZOS, J. L., «Revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 651, marzo-abril de 1999, año LXXV, pág. 609, quien cree que, «la acción es, por

ejercitar la acción cuando, por ejemplo, se estipula que la carga deba cumplirse muerto el donante, o es después de muerto el donante cuando el donatario incumple la carga, o cuando por una imposibilidad de hecho o de Derecho no pudo interponer judicialmente la acción revocatoria» (128).

Ahora bien, si la carga no ha de cumplirse en vida del donante, consideran DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS que «los herederos deben ser titulares de la acción de revocación, pues, de lo contrario, se dejaría al arbitrio del donatario el cumplimiento» (129).

En cualquier caso, aunque no se transmita a los herederos la acción de revocación, ésta representa una de las posibilidades de acción del donante (o sus herederos) frente a la conducta del donatario; pues, siempre aquél tendrá la acción para exigir coactivamente el cumplimiento de la carga al donatario (130).

La legitimación pasiva corresponde al donatario, y, a la muerte de éste, a sus herederos dentro del plazo de ejercicio de la acción (131). El heredero recibirá con el bien la obligación de cumplir la carga, salvo que sea personalísima (132).

Tampoco se ocupa el citado precepto de la posibilidad de renuncia anticipada de la acción. La falta de mención legal expresa constituye argumento a favor de la admisibilidad de tal renuncia (aplicando la norma general del art. 6.2 del Código Civil), que deberá hacerse de forma clara al objeto de que no resulten dudas de la misma, al amparo del principio de autonomía de la voluntad (133). En todo caso, se puede renunciar, una vez producido el incum-

lo general, transmisible a los herederos, y que sólo no debe prosperar en el caso de que se pruebe que el donante pudo y no quiso ejercitárla, no presumiéndose nunca esta falta de voluntad»; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M.^a, «La revocación de la donación modal», *op. cit.*, págs. 91-92, entiende que se transmiten a quienes figuran como «herederos forzosos», entre los que ahora figura indudablemente el cónyuge viudo, de acuerdo con el artículo 807.3 del Código Civil; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 429; FERNÁNDEZ ARROYO, M., «Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», *op. cit.*, pág. 1821; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 829; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2190. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 1975; de 11 de diciembre de 1987; de 11 de marzo de 1988, y de la misma Sala, sección 1.^a, de 20 de julio de 2007.

(128) COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2190.

(129) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 318.

(130) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 751; DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 319. Vid., también la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 1901.

(131) Asimismo, dispone el artículo 531-15.4 del Código Civil de Cataluña que: «la acción revocatoria puede intentarse contra los herederos de los donatarios y pueden ejercerla los herederos de los donantes, salvo que, en este último supuesto, la causa de revocación sea la pobreza de los donantes».

(132) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 768; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2190; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M.^a, «La revocación de donación modal», en *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXVI, fascículo I, enero-marzo de 1983, pág. 95.

(133) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1639, del mismo autor, «La revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas», *op. cit.*, pág. 978, cree que será tanto la hecha al donar, como después, pero aún antes de que hubiese llegado el momento de cumplir la carga. Vid., asimismo, la senten-

plimiento del modo, igualmente, sobre la base de la regla general contenida en el citado artículo 6.2.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el Código no señala ninguno. De ahí que no constituya cuestión pacífica en la doctrina. Algunos autores consideran aplicable el plazo de cuatro años por analogía con las acciones rescisorias y resolutorias, al dejar sin efecto una situación jurídica ya creada, al que nos adherimos (134); otros, como ALBALADEJO, considera más adecuado el plazo de un año, además de por su mayor brevedad, por entender aplicable el artículo 652.II del Código Civil, no ya por analogía, sino porque su espíritu le alcanza (135); otros de quince años, ante el vacío legal existente (art. 1.964 del Código Civil).

cia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1992. MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 287, matiza que, aunque la respuesta habría de ser afirmativa, «la realidad es que en tal caso no habría propiamente una obligación con carga, gravamen o condición, sino un puro y simple deseo del donante no vinculante para el donatario. De aquí que el Código no haya creído necesario, ocuparse de esta cuestión».

(134) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II. El contrato en general», *op. cit.*, pág. 318; CASTÁN TOBEÑAS, J. M.^a, «Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 248; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 428; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «La revocación de donaciones», *op. cit.*, pág. 201; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2190; DE LOS MOZOS, J. L., «Revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas», *op. cit.*, pág. 604; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M.^a, «La revocación de donación modal», *op. cit.*, págs. 100-101, argumenta a favor de este plazo al considerar la donación modal como un supuesto especial de contrato oneroso, y el artículo 647.1 una suerte de especificación del artículo 1.290; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 287. Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 1961 (*RJ* 1962/263); de 23 de noviembre de 2004 (*RJ* 2004/7386); y de 20 de julio de 2007 (*RJ* 2007/4696); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Lugo, de 18 de marzo de 1996 (AC 1996/559); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.^a, de 6 de abril de 2002 (AC 2002/1510); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 3.^a, de 5 de junio de 2003 (AC 2003/928); de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4.^a, de 31 de julio de 2003 (*JUR* 2003/225658); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.^a, de 25 de febrero de 2005 (*JUR* 2005/117675); de la Audiencia Provincial de Las Islas Baleares, sección 3.^a, de 12 de septiembre de 2006 (*JUR* 2006/251992), y de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 3.^a, de 10 de junio de 2009 (AC 2009/1638), siendo el *dies a quo* para el cómputo del plazo no el de la escritura pública, es decir, del contrato de donación, sino el conocimiento del hecho como dice el artículo 652 del Código Civil.

(135) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 407-408; del mismo autor, «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 619; ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 829. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 1987 (*RJ* 1987/9422); y de 11 de marzo de 1988 (*RJ* 1988/1960); la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, sección 2.^a, de 20 de noviembre de 1997 (AC 1997/2321), la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1.^a, de 31 de diciembre de 1998 (AC 1998/2375); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.^a, de 9 de marzo de 2000 (*JUR* 2000/280528); de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1.^a, de 14 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001/30175); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 6.^a, de 25 de marzo de 2004 (*JUR* 2006/82667); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, sección 2.^a, de 20 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008/148330).

El artículo 531-15.3 del Código Civil de Cataluña establece con carácter general para todas las causas de revocación, salvo las especialidades fijadas para la revocación por

Dudoso resulta, asimismo, si estamos ante un plazo de caducidad o de prescripción. Algunos entienden que el plazo es de caducidad por analogía con las acciones rescisorias (art. 1.299), que se contará desde que el donante tuvo conocimiento del incumplimiento determinante de la revocación y de la posibilidad de ejercitar la acción (136); para otros, el plazo es de prescripción (137). Por analogía con las otras causas de revocación y con las acciones rescisorias debemos inclinarnos por su consideración como un plazo de caducidad que, como hemos indicado, se ha de ejercer desde el momento en que el donante tuvo conocimiento del hecho y de la posibilidad de ejercicio de la acción (art. 652 *in fine*).

Estamos ante una acción que tiene eficacia real, produce efectos retroactivos. El principio general es que los bienes donados vuelven al donante, quedando sin efecto las enajenaciones que el donatario hubiera hecho y las hipotecas que sobre ellos se hubieren impuesto. Los efectos de la revocación son, por tanto, de carácter retroactivo, pues, revocada la donación, se han de restituir los bienes donados al donante, siendo nulas (quedan sin efecto) las enajenaciones o hipotecas realizadas por el donatario, con una excepción, «las limitaciones establecidas en cuanto a terceros por la Ley Hipotecaria». Esto es, la revocación no perjudicará a los terceros adquirentes de buena fe de la cosa o titulares de gravámenes sobre la misma que, con arreglo a la legislación

ingratitud, que la acción caduca al año, contado desde el momento en que se produce el hecho que la motiva, esto es, desde el momento de incumplimiento de la carga. Dispone, al respecto, el citado artículo: «*La acción revocatoria caduca al año contado desde el momento en que se produce el hecho que lo motiva, o si procede, desde el momento en que los donantes conocen el hecho ingrato. Es nula la renuncia anticipada a la revocación. Cuando la causa revocatoria constituye una infracción penal, el año empieza a contarse desde la firmeza de la sentencia que lo declare*».

(136) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 409-410, argumenta que: «1.º A tenor de las propias diversas funciones que corresponden, respectivamente, a la prescripción y a la caducidad, nuestro caso es claramente ésta; 2.º La opinión común de la doctrina española que considera de cuatro años el plazo de la acción por analogía del artículo 1.299, está proclamando implícitamente que la duración de aquélla es un plazo de caducidad como el artículo 1.299; 3.º Que no puede ser sino de caducidad, y no de prescripción, un plazo en el que necesariamente deba quedar interpuesta judicialmente la acción revocatoria, sin que valga para mantenerla viva o interrumpir o cortar el paso del tiempo, ninguna otra actuación, reconocimiento, reclamación o declaración aun fehaciente y dirigida al donatario de querer revocar y pedirle la devolución del bien donado. Todo eso, que o se deduce del Código o lo ha proclamado o lo implica la jurisprudencia recaída en el tema, excluye innegablemente que el plazo pueda conceptualizarse como de prescripción»; del mismo autor, «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 619; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLES-TEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», *op. cit.*, pág. 318; ZURILLA CARIÑANA, M.ª A., «Comentario al artículo 647 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 829; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2190. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de marzo de 1988 (*RJ* 1988/1960); y de 20 de julio de 2007 (*RJ* 2007/4696); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Girona, sección 2.^a, de 20 de noviembre de 1997 (*AC* 1997/2321); y de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.^a, de 9 de marzo de 2000 (*JUR* 2000/280528).

(137) DE LOS MOZOS, J. L., «Revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas», *op. cit.*, pág. 608. Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de mayo de 1988 (*RJ* 1988/4340); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.^a, de 6 de abril de 2002 (*AC* 2002/1510); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.^a, de 25 de febrero de 2005 (*JUR* 2005/117675).

hipotecaria hayan de ser respetados en sus derechos (arts. 34 y 37), para el caso de bienes inmuebles. Por supuesto, tratándose de estos bienes, si la carga figura inscrita a favor del donatario en el Registro de la Propiedad, no juega el principio de fe pública registral, pues el adquirente o el acreedor hipotecario no la pueden ignorar, por lo que la acción revocatoria sí prosperará frente a dicho tercero (art. 37.1 de la LH).

No existe inconveniente en la doctrina para aplicar también el principio general de no afección al tercero de buena fe al supuesto de donación de bienes muebles, pese a que literalmente interpretado el precepto sólo se refiere a los bienes inmuebles. El alcance de dicha protección vendrá determinada por lo previsto en el artículo 464 del Código Civil (138).

El donatario ha de restituir la cosa al donante en el estado que se hallaba en el momento de la donación, libre de cualquier carga o gravamen. Se trata de recuperar el *status quo* existente con anterioridad a la celebración de la donación modal perfectamente válida y eficaz. Pero que sucede cuando no es posible tal restitución, por existir terceros como los que acabamos de indicar; y se han de soportar, asimismo, las cargas impuestas por el donatario; parece que ante el silencio del Código, hemos de aplicar por analogía lo previsto en los artículos 645 y 650, permitiendo que el donante se dirija al donatario para exigir su valor (139).

En cuanto a los frutos, el artículo 651.2 entiende que el donatario ha de devolver los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la carga. A diferencia de los otros supuestos de revocación, no hay que estar al momento en que se interpone la demanda de revocación. Si se fijó un momento para el cumplimiento de la carga, no se plantea problema alguno. Pero si no se estipuló un concreto momento para cumplir, DÍAZ-ALABART propone que el donatario devuelva todos los frutos que percibió desde el principio (140).

Se habla en el citado precepto sólo de frutos percibidos, sin mención alguna a los debidos de percibir. La doctrina no es uniforme sobre esta cuestión. Para DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS: «el Código Civil lo trata como un poseedor de buena fe al que se interrumpe legalmente la posesión (art. 451.1), no como un poseedor de mala fe, en cuanto no le obliga a devolver «frutos percibidos y los que el poseedor legítimo (aquí donante o herederos) hubieran podido percibir» (art. 455). Por tanto, para la liquidación de otras partidas (gastos necesarios, mejoras, deterioros o destrucción de la cosa) se aplicarán las normas generales de los artículos 451 a 457, en lo que atañe a los poseedores de buena fe» (141). ALBALADEJO, por su parte, entiende que no tiene derecho a los frutos debidos percibir, por ser el artículo 651 una norma especial dictada para el caso especial de revocación (142). Igualmente, LACRUZ BERDEJO se inclina por la aplicación estricta del artículo 651.2.^o como regla especial

(138) ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ-ALABART, S., «La donación», *op. cit.*, pág. 770.

(139) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 318; COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2191.

(140) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 651 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1648; de la misma autora, «Comentario al artículo 651 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 467.

(141) PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil, vol. II, El contrato en general», *op. cit.*, pág. 318.

(142) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 620.

para este concreto supuesto (143). Por el contrario, para DÍAZ-ALABART entiende aplicable el artículo 455 del Código, como poseedor de mala fe, y deberá restituir el donatario también los frutos debidos percibir (144).

RESUMEN

DONACIÓN. REVOCACIÓN SUPERVENIENCIA O SUPERVIVENCIA DE HIJOS

La donación representa un acto de liberalidad, en el que sin estar obligado a ello, una persona proporciona a otra alguna ventaja o beneficio gratuito, sin esperar nada a cambio, pues hay ausencia total de correspondiente por la parte beneficiada, lo que conlleva un empobrecimiento patrimonial del donante y un consiguiente enriquecimiento del donatario, al ver incrementado su patrimonio sin menoscabo del mismo. Se perfecciona el contrato de donación con la aceptación de donatario, dando lugar a la correspondiente irrevocabilidad de la donación, salvo en determinados supuestos que el propio Código Civil fija de forma objetiva y con carácter taxativo, que de haber sido conocidos por el donante, hubiesen determinado la no conclusión del

ABSTRACT

GIFT. REVOCATION SUPERVENIENCE OR SURVIVING CHILDREN

A gift is an act of liberality whereby a person under no obligation to do so furnishes someone else with some advantage or benefit free of charge, without expecting anything in exchange, for there is a total absence of compensation by the beneficiary party. The act entails an impoverishment of the assets of the donor and accordingly an enrichment of the donee, whose assets are increased without any balancing detriment. The contract of gift is concluded with the acceptance of the gift by the donee, giving rise to the corresponding irrevocability of the gift, save in certain events that the Civil Code itself objectively and precisely specifies, which events, had they been known by the donor, would have caused the act of liberality not to have been performed

(143) LACRUZ BERDEJO, J. L., y cols., «Elementos de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones», *op. cit.*, pág. 102.

(144) DÍAZ-ALABART, S., «Comentario al artículo 651 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 467-468. En el mismo sentido, ZURILLA CARIÑANA, M.^a A., «Comentario al artículo 651 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 833; MARÍN CASTÁN, F., «Comentario al artículo 651 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 307; DE LOS MOZOS, J. L., «La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia», *op. cit.*, págs. 350-351, considera que sólo habrá de devolver los frutos debidos percibir cuando su comportamiento revele una mala fe especial. Para COSTAS RODAL, L., «Contrato de donación», *op. cit.*, pág. 2189, a esta solución se la puede objetar que el artículo 651 es una norma especial en materia de liquidación de estados posesorios por revocación de donaciones, y por ello ha de prevalecer sobre la general.

Por su parte, FERNÁNDEZ ARROYO, M., «Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», *op. cit.*, pág. 1819, aunque considera que el donatario ha de ser tratado como un poseedor de mala fe, al que, no obstante, entiende que, se le ha dispensado, en materia de frutos un trato menos riguroso que la poseedor ordinario, por cuanto no viene obligado a la devolución de los frutos debidos percibir. Por ello, en la liquidación de las restantes partidas, considera la autora que le serán aplicables las disposiciones previstas en los artículos 453 y siguientes del Código Civil para los poseedores de mala fe.

acto de liberalidad. Se pretende analizar en este estudio la revocación de las donaciones en las concretas causas que fija el citado cuerpo normativo. Si bien, en el mismo se trata, en primer lugar, y sin ánimo de exhaustividad del concepto, caracteres y naturaleza de la donación para, a continuación, determinarnos en lo que constituye la parte principal de nuestro análisis, que se sustancia en un estudio de lo que se entiende por revocación de la donación y en las causas legales en que la misma se concreta, esto es, por supervenencia o supervivencia de hijos, por ingratitud y por incumplimiento de cargas, determinando su régimen jurídico, los presupuestos para su ejercicio y sus efectos. Para ello, llevaremos a cabo no sólo un tratamiento doctrinal de la materia, sino también jurisprudencial, haciendo especial referencia a la jurisprudencia más reciente.

med. This study attempts to analyse the revocation of gifts on the particular grounds set by the Civil Code. First there is a non-exhaustive look at the concept, features and nature of gifts. This is followed by the main body of the analysis, which is based on a study of what is meant by «revocation of gifts», the legal grounds on which a gift may be revoked (i.e., supervening or surviving children, ingratitude or failure to do as charged), the legal regime for revocation, the events in which it can be exercised and its effects. For that purpose, the article discusses the subject in the light of not only doctrine, but also case law, with special reference to the most recent case law.