

Revocación de donaciones por incumplimiento de cargas

SUMARIO: 1. REVOCACION DE DONACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS, MODOS Y CONDICIONES EN SENTIDO LATO.—2. COMO SE VE DESDE LA JURISPRUDENCIA EL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL.—3. NATURALEZA, ELEMENTOS O CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERES DE LA REVOCACION.—4. LA ACCION DE REVOCACION DEL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL.—5. TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCION.—6. LA RESTITUCION DE LO DONADO. SU EXTENSION A LOS FRUTOS.

1. REVOCACION DE DONACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS, MODOS Y CONDICIONES EN SENTIDO LATO

La donación por su propia naturaleza es irrevocable (1), sólo lo es por excepción en virtud de las causas especialmente determinadas por la Ley: por supervivencia y por supervivencia de hijos (arts. 644 a 646 del Código Civil), por ingratitud del donatario (arts. 648 a 652 del Código Civil), y también lo puede ser por incumplimiento de cargas, modos y condiciones en sentido lato, a lo que se refiere el Código en su artículo 647, hablando únicamente de condiciones. **Según** este precepto, la donación *«será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso»*.

Esta última posibilidad de *revocación* de las donaciones es de un orden totalmente distinto a las anteriores, tanto que algunos autores consideran que no es una propia revocación y que se parece más a una resolución. En lo que alienta la idea —**absolutamente** exacta, por otra parte— de que el donante no hubiera hecho la donación si hubiera sabido que tales cargas o gravámenes,

(1) Para la doctrina clásica es un carácter esencial: vid. J. R. POTHIER, *Oeuvres* (ed. Bugnet), I, París, 1845, págs. 355 y sigs.

modos o fines, o condiciones en sentido vulgar o lato, no iban a cumplirse (2), lo que, de alguna manera, se integra en el *animus donandi* que sirve de fundamento a la *causa* de la donación, uno de cuyos aspectos, el funcional, provoca la posibilidad de la revocación. Posibilidad de revocación que, dicho con palabras de R. M. ROCA-SASTRE, tiene lugar, cuando el *modo causalizado* no se cumple, y viene instada aquélla por el donante o por las personas interesadas en que se cumpla (3).

En los antecedentes del precepto se halla presente el mismo argumento y así aparece en la tradición castellana en las fuentes más significativas de la recepción y que, a la vez, lo son de la configuración del Derecho nacional, el *Fuero Real* y las *Partidas*. En el primero (FR. 3, 12, 1), situando la revocación por incumplimiento junto a la revocación por ingratitud (4); en las *Partidas* (5, 4, 5, 6 y 7), estableciendo distinciones que luego se borran en la codificación. Así, por un lado, se tienen en cuenta las donaciones hechas *so condición*, hecho incierto del que depende su eficacia; mientras que, por otro, se habla de las que se hacen con *alguna postura*. Son ejemplo de donaciones hechas *a cierta postura*, según la Ley 6.^a, las que se hacen a un menestral para que haga al donante cierta obra o servicio, a un militar para que ayude con su caballo y sus armas, a un labrador para que destine cierta cantidad de frutos a redimir cautivos, prestar alimentos, etc. La propia ley dice: «*por cierta cosa e por señaladas*

(2) M. ALBALADEJO, «La revocación de donaciones por incumplimiento de cargas», en *Revista de Derecho Privado*, 1984, págs. 971 y sigs.; DOMÍNGUEZ RODRIGO, «La revocación de donación modal», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 65 y sigs.

(3) R. M. ROCA-SASTRE, *Derecho hipotecario*, II, 6.^a ed., Barcelona, 1968, pág. 686; también, del mismo, «La acción revocatoria de donaciones en la Compilación» —se refiere a la de Cataluña—, en *Anuario de Derecho civil*, 1962, págs. 3 y sigs. Para la relación entre condición y causa, J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, págs. 377 y sigs. Volviendo a ROCA-SASTRE, dirá que «la revocabilidad de liberalidades por incumplimiento de modo causalizado se halla deficientemente regulada en nuestro Código Civil, pero puede la misma construirse a través de los artículos 647 y 797 y 798 del mismo». Más adelante, y recapitulando lo expuesto, dice que «el Código Civil, y asimismo el referido artículo 37.2.º de la Ley Hipotecaria, se hallan equivocados al encasillar entre las causas de renovación de las liberalidades sucesorias o en las donaciones, respectivamente, las de incumplimiento de condiciones, puesto que si bien la acción revocatoria puede tener en el caso de modo causalizado el juego destructor mismo de la condición resolutoria, en puridad no se trata de ésta sino de otra cosa distinta, por bien que los efectos destructores resulten ser semejantes» (*Derecho hipotecario*, cit., II, págs. 685-686).

(4) Cfr. «Maguer que cualquier orne que diere alguna cosa a otre no gela pueda despues toller, pero si fuere desconociente e lo desgradeciére aquello quel dió, como si firió o si denostó de malos denuestos, o si desonrró aviltadamente, o si tollio o fizo toller sus cosas sin derecho, o conseió muerte o lisión de su cuerpo, o si gelo dió por alguna cosa fazer e non la fizo, por aquestas cosas o cada una dellas el que dio lá cosa, puedela toller aquel a qui la dió, pero si gelo él no quisiere toller, sus herederos non gela puedan toller nin demandar, pues que aquel que gela dió no se la quiso toller» (ed. de la Real Academia de la Historia), Madrid, 1836 (reimp. *Lex nova*, Valladolid, 1979), pág. 93.

razones se *mueuen* los ornes a las vegadas a fazer donaciones a otros, que si por ellas no se mouiessen, por auentura *no faríanla donación*». En tales casos, si el donatario cumple la postura, vale la donación, y si no la cumple, el donante puede «apremiarle que cumpla lo que prometió, o desampare la donación» (5). Con la codificación, el Proyecto de 1851, en su artículo 964 (6), recoge esta forma de revocación utilizando el término *condiciones*, lo mismo que lo hacen los artículos 953 y 954 del *Code civil*. No obstante, F. GARCÍA GOYENA observa que las *Partidas* en un precepto totalmente análogo a éstos, reconocen que estas donaciones en latín se denominan *sub modo* (5, 4, 6, *in fine*), señalando el mismo la semejanza que tienen con los legados modales (7). Pero, a pesar de todo, y sin alteración alguna, el término *condiciones* pasó al artículo 647 del Código Civil. Bien que, como ya hemos anticipado, no se trata aquí de condiciones en sentido técnico, sino en sentido vulgar o lato, en lo que se halla de acuerdo la doctrina (8) y la propia jurisprudencia. Ya la *Sentencia de 3 de noviembre de 1931*, dice que «este artículo no emplea la palabra "condiciones" en el sentido técnico de sucesos inciertos de los que se hace depender el nacimiento o extinción de una relación jurídica, sino en el vulgar de obligaciones o cargas que pueden ser impuestas por el donante». Lo que reiteran otras posteriores (*Sentencias de 19 de octubre de 1979 y 11 de marzo de 1988*).

Por su parte también lo había expresado, con toda claridad, J. M. MANRESA, al decir que «el artículo 647 sigue los precedentes legales», añadiendo que «la mayoría de los comentaristas confunden o mezclan esta cuestión con la de las donaciones, cuya eficacia depende del cumplimiento de una condición. Más es evidente que parten de un error, en que no incurrió ciertamente el Rey

(5) *Las siete Partidas*, ed. de A. Portonariis, III, Salamanca, 1955 (reimp. BOE), con la glosa de GREGORIO LÓPEZ, f. II v.

(6) Cfr. «La donación será revocada a instancia del donador, cuando se haya dejado de cumplir alguna de las condiciones con que la hizo. En este caso se observará lo dispuesto en el artículo 961, haciéndose la restitución de los bienes con los frutos e intereses, según lo determinado en el artículo 1.041».

(7) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, I, Madrid, 1852, pág. 576.

(8) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, IV, 11.ª ed., Madrid, 1981, pág. 243; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II-2, 2.ª ed., Barcelona, 1982, pág. 97; A. GULLÓN, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, pág. 81; J. L. LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II-3, Barcelona, 1986, pág. 147; M. ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, 7.ª ed., Barcelona, 1982, pág. 147, y *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, VIII-2, Madrid, 1986, págs. 369 y sigs.; *Comentario del Código Civil*, I (ed. Ministerio de Justicia), Madrid, 1991, págs. 1638 y sigs.; L. Díez-PICAZO-A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, 5.ª ed., Madrid, 1988, pág. 338; D. ESPÍN, *Manual de Derecho civil*, III, 6.ª ed., Madrid, 1983, pág. 599; J. SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, IV, Madrid, 1973, pág. 154; DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 65 y sigs.

Sabio. Las donaciones a que se refiere el artículo 647, calificadas de onerosas por GOYENA, son eficaces desde luego, aunque puedan revocarse por no cumplir el donatario la obligación que el donante le impuso. Nótese bien la diferencia. Si se tratara de una condición suspensiva, al no cumplirse, no existiría ni hubiera empezado a existir la donación; si se tratase de una condición resolutoria, precisamente el incumplimiento determinaría la consumación del derecho en favor del donatario. Además, en todo caso, cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional es nula (art. 1.115), lo cual es absurdo en el caso del artículo 647. Hay, sí, una condición resolutoria implícita, pero no es la carga impuesta, sino la de que los bienes volverán al donante si dicha carga no se cumple» (9). Esto mismo viene a decir R. M. ROCA-SASTRE, pero con mayor vivacidad, precisando algo más la eficacia de la cláusula *modal*. Así, comienza por afirmar, que «entre las atribuciones *sub conditione* y las *sub modo* la distinción es notable», pues, por lo que se refiere a la donación «cuando ella está sujeta a condición resolutoria, una vez ésta cumplida, sus efectos destructores se producen incluso en contra de terceros, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 647 y 651 del Código Civil, en tanto que en la donación con carga modal, el alcance del cumplimiento de ésta dependerá de la intención del donante al otorgar la donación». Para, seguidamente, poner de relieve que «el modo podrá haberlo dispuesto en uno de estos dos sentidos: en el imperante en las donaciones en general pero con carga, que sólo da acción al favorecido por esta carga para exigir que la misma se cumpla, o bien en el sentido resolutorio potestativo que es el que imprime el *modo causalizado* propio de la donación *ob causam*, en la cual, junto con el *animus donandi* impera un móvil o motivo que, por hallarse causalizado, hace que la liberalidad sea más bien un instrumento o medio para conseguir las ventajas a lograr con el cumplimiento del *modus*» (10).

Precisión que no siempre hace la doctrina, ni puede hacerlo siempre la jurisprudencia, habida cuenta, además, que la idea de «carga», sinónima de modo, aparece también en las donaciones onerosas o con causa onerosa; que se aplica a las modales la idea de «accesoriedad» del modo, como hace la *Sentencia de 16 de diciembre de 1992*, aunque en realidad pueda tener otra lectura; y que se implica la posibilidad de la revocación de la donación modal, cuando no se cumple el modo, con la reversión, como en la *Sentencia de 13 de julio de 1989*. Todo lo cual tropieza con las dificultades de construcción del modo (11), sobre todo si se mira desde las categorías de la teoría

(9) *Comentarios al Código Civil*, V, Madrid, 1896, pág. 157.

(10) *Derecho hipotecario*, cit., II, pág. 686.

(11) V. O. TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, Alicante, 1966; J. CASTÁN TOBEÑAS, «El modo en los actos jurídicos, III. Concepto de modo», en *Revista de Derecho Privado*, 1921, págs. 211 y sigs., J. L. DE LOS MOZOS, «El modo como

general del negocio jurídico, con olvido de la especialidad que comporta la donación, aunque sea un contrato, sometido a reglas propias y específicas. Por eso, antes de seguir adelante, vamos a ver qué dice la jurisprudencia para poder deslindar la realidad a la que la norma del artículo 647 del Código Civil va dirigida.

2. COMO SE VE DESDE LA JURISPRUDENCIA EL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL

Como ya hemos anticipado, la jurisprudencia reconoce que el término «condiciones» del artículo 647 del Código Civil, no viene utilizado en sentido técnico, sino en sentido lato o vulgar, comprendiendo la carga modal. Pero, en la casuística jurisprudencial el planteamiento se complica, cuando se trata de donaciones modales con cláusula de reversión, como en el caso contemplado por la *Sentencia de 13 de julio de 1989*, antes citado, en que se trataba de una reversión voluntaria o convencional, ya que la reversión puede funcionar lo mismo que una condición, respecto del donatario, cuando así haya sido dispuesta, condición resolutoria (o plazo resolutorio, en su caso) que recuerda al juego de la sustitución fideicomisaria (*Sentencia de 11 de marzo de 1988*), en lo que insiste también la *Sentencia de 25 de junio de 1990*, diciendo que «es preciso tener en cuenta que la expresión *condiciones* empleada en el artículo 647 no lo es en un sentido rigurosamente técnico de sucesos inciertos, sino en el corriente de obligaciones o cargas, que pueden imponerse al donatario por el donante, y que el artículo 797, en su primer párrafo, viene a equiparar *carga* y *condición*, cuando parezca que ésta era la voluntad del testador, siendo ello lo sucedido en el caso de autos». Sin embargo, en la *Sentencia de 12 de noviembre de 1990*, no hay pactada una reversión y lo que indebidamente así se llama, «no es tal en este caso sino que se trata más bien de *acción de revocación* de donación por supuesto *incumplimiento de cargas*» que, por otra parte, en el caso en ella contemplado, no son imputables al donatario. Incluso la propia *Sentencia de 13 de julio de 1989*, inicialmente citada, distingue claramente los efectos, haya o no reversión: si la hay, juega ésta como una condición resolutoria, si no la hay, nace únicamente la acción de revocación, todo ello, al decir que «no hay, en consecuencia, razón alguna para que pactada la reversión, se pueda prescindir de la misma, simplemente por hacerla depender de unas condiciones que desde luego su incumplimiento determina la resolución de la donación y que de no pactarse tal reversión, sería revocada conforme a lo ordenado en el

elemento accesorio de la voluntad negocial», en *Revista de Derecho Privado*, 1978, ahora en *El negocio jurídico*, Madrid, 1987, págs. 485 y sigs.

artículo 647, pero que pactada habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 641, ambos del Código Civil».

Dentro de los mismos límites, se produce también la *Sentencia de 26 de mayo de 1988*, en la que el donatario es una Fundación, y en cuyos Estatutos se dice que los bienes donados se destinarán a los fines de la misma a perpetuidad, «constituyendo el cambio de destino o su no utilización por un período superior a seis meses consecutivos, causa de reversión de dichos bienes que pasarán de nuevo al patrimonio de la donante, y si ésta hubiere fallecido al de sus herederos, disponiendo además el artículo 4.º de los mencionados Estatutos... que el cambio de destino de los bienes producirá de derecho la revocación de la donación, en los términos prevenidos en la escritura de donación, revertiendo los bienes a las personas que en aquélla se señalan... Previsiones ambas que, como acertadamente puntualiza la sentencia recurrida... fue la de configurar el cambio de destino a la no utilización continuada de los bienes, no como presupuesto de un derecho potestativo a obtener la revocación, sino como evento determinante *per se* de la automática pérdida de eficacia del negocio, esto es, una auténtica condición resolutoria, configuración y efectos que han sido reiterados por la jurisprudencia de esta Sala en sentencias relativas a supuestos de donaciones con carga modal del artículo 647 del Código Civil en los que el cumplimiento de aquel modo cualificado, carga o finalidad impuesta por el donante provoca —se ha dicho— un juego semejante al previsto en el artículo 1.124 del Código Civil». En otras, en las que la posibilidad del juego revocatorio aparece desconectada de la reversión, no deja de plantearse si la donación sería o no onerosa (*Sentencia de 30 de diciembre de 1961*), habida cuenta que, ya anteriormente, se admitía que la revocación era posible, no sólo para las donaciones modales en sentido estricto, sino también para las onerosas y las remuneratorias (*Sentencia de 7 de abril de 1954*). No faltan tampoco casos en los que se habla de condición y lo que se trata es de modo, al emplear el término condición en sentido vulgar, como en la antigua *Sentencia de 4 de noviembre de 1908*, o se habla de incumplimiento de obligaciones asumidas por el donatario en dos supuestos en que constituidas las donaciones con reserva de usufructo, el donatario no hacía efectivos los frutos (*Sentencias de 23 de marzo de 1968 y 19 de octubre de 1973*). Sólo he encontrado una en la que el incumplimiento del modo supone falta de causa de la atribución. Así, dice la *Sentencia de 24 de noviembre de 1980*, que «la cesión de esta parcela ha quedado desprovista de causa legitimadora, dando por ello motivo al surgimiento de la *condictio ob causam datorum* operante en actos de liberalidad con carga o modo incumplidos (arts. 647, 797 y 1.343 del Código Civil), lo que suele originar un enriquecimiento injusto o sin causa».

Falta de causa de la atribución, porque no hay causa de la donación, ya que sin el cumplimiento del modo, sin esa *postura*, como decían las *Partidas*,

no hubiera habido donación. Por ello, cabe pensar, como dice J. L. LACRUZ, que el uso por el Código del término «condición» es deliberado, trata de darle fuerza, conseguir que tenga alguna entidad, como doctrina y jurisprudencia exigen en el supuesto del artículo 1.124 del Código Civil para que el incumplimiento del contrato dé lugar a la resolución (12). Pero mejor que andar con conjeturas, hubiera sido que el Código regulara adecuadamente el modo, por lo menos en las disposiciones a título gratuito, pues no todas las donaciones onerosas tienen que ser tratadas como modales, ni las modales como onerosas, en las que, por la remisión del artículo 622 del Código Civil se halla justificada la invocación del artículo 1.124. Por ello, todo depende de la voluntad del donante y de su adecuada expresión en la escritura de donación, como dice la *Sentencia de 17 de julio de 1992* y ya había dicho también la *Resolución de la DGR de 25 de febrero de 1992*, respecto de su inscripción. Por ello, en este contexto jurisprudencial tienen plena vigencia las palabras de R. M. ROCA-SASTRE, cuando dice que «en las donaciones o liberalidades *sub modo* causalizado el incumplimiento del modo puede entrañar la revocación o el deje sin efecto de la donación o la liberalidad misma, con eficacia *análoga* a la de una condición resolutoria cumplida, pero sin su automatismo». Refiriéndose, sin duda, al juego de la revocación. Añadiendo: «más en el modo en general, si no resulta con claridad su carácter *ob causam*, ésta es una particularidad debatible ante los Tribunales de Justicia, ya que de no ser un modo obligacional puro éste, obligará pero sin condicionar resolutoriamente la donación o liberalidad». Fundamentándose en un antecedente romano (D. 39, 5, 2, 7) y en lo dispuesto para los legados por el artículo 797 del Código Civil (13).

3. NATURALEZA, ELEMENTOS O CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERES DE LA REVOCACION

La doctrina ha encontrado dificultades de expresión al tratar de definir y de caracterizar la naturaleza de la revocación. En primer lugar, porque no deja de ser una medida excepcional, puesto que la donación por su propia naturaleza es irrevocable; en segundo lugar, porque siendo esto así, a pesar de todo, la revocación se incorpora, como decíamos antes, a la propia *causa donandi*, siendo una manifestación elocuente de su «funcionalidad». Lo dice también, J. M. MANRESA, con otras palabras, «desde el momento en que hay condición impuesta y el donatario no la cumple, falta a su compromiso. Por ejemplo: se impone al donatario la condición de comprarse un vestido, cos-

(12) En tal sentido, J. L. LACRUZ, *Elementos*, cit., II-3, pág. 147.

(13) *Derecho hipotecario*, cit., II, pág. 686.

tearse una carrera, adquirir una finca, crearse una renta, etc.; hay que respetar la voluntad del donante, que precisamente por ese fin ha hecho la donación. Si el donatario no cumple, el donante puede revocar. Solamente cuando de un modo expreso se deje al arbitrio del donatario cumplir o no cumplir el fin de la donación, o cuando la condición sea imposible en absoluto, y así haya de comprenderlo el donante como ser racional, puede estimarse la condición no puesta y ser irrevocable la donación» (14).

En tercer lugar, se tropieza con una dificultad de tipo dogmático, dependiente de la ambivalencia de la utilización del modo en las liberalidades y, sin olvidar que el incumplimiento de la carga, mediando reversión, o en las donaciones onerosas y remuneratorias, puede llegar a funcionar como una verdadera condición resolutoria, según hemos visto. Todo depende de la voluntad del donante. Lo mismo que en las verdaderamente modales, en que si el incumplimiento no funciona verdaderamente como una condición, se le parece mucho. Por eso, MANRESA habla también de condiciones, aunque es consciente de que no se trata de condiciones en sentido técnico, lo mismo que reconoce la jurisprudencia.

De todos modos, el incumplimiento del modo, carga o gravamen, si lo ponemos en relación con el fin de la donación (modo causalizado), lleva directamente a la posibilidad de revocar la donación. Esta posibilidad ya se dibuja en el Derecho romano (C. 8, 54, 8 y 22) (15) y aparece claramente en las *Partidas* (5, 4, 6), como antecedente inmediato del artículo 647 del Código Civil. Ahora bien, para que proceda la revocación, se deben dar las circunstancias cuya concurrencia posibilita su ejercicio, debiendo tratarse, en primer lugar, de una donación *modal*, en la que el incumplimiento de la carga, obligación o gravamen, sea de tal naturaleza y entidad que, de haberle tenido en cuenta el donante, no hubiera otorgado la donación, bien porque así resulte de su voluntad expresa, en la correspondiente escritura, o se pueda deducir en idéntico modo de manera incontestable, conforme a las reglas de la lógica. En *algún* caso, la jurisprudencia es más rigurosa, al exigir que las cargas sean manifiestas, no cabiendo que se funde en unas «condiciones subyacentes», pues, en tal caso, aparece como pura y simple, tal y como se presenta en la *Sentencia de 21 de mayo de 1984* (16), en la que se dice que: «si se toma como punto de partida el principio general de irrevocabilidad de las donaciones *inter vivos* por la sola voluntad del donante y las excepciones al mismo recogidas en los artículos 644 a 648 del Código Civil, es evidente

(14) *Comentarios al Código Civil*, cit., V, págs. 157-158.

(15) Constituciones de la época de Diocleciano y Maximiano.

(16) El recurso se funda en interpretación errónea del artículo 647, pero en realidad no ha habido donación modal, sino una donación pura y simple que no se halla sujeta a carga alguna.

que sólo cuando exista alguno de los supuestos que dicho Cuerpo legal establece podrá producirse referido efecto revocatorio, y como ninguno de ellos aparece o al menos no ha sido acreditada su concurrencia en el presente caso, dado que se trata de una donación pura, al no existir incumplimiento de cargas que señala el artículo 647 de aquel texto legal, resulta imposible interpretarlo erróneamente».

A veces, las pretensiones de los presuntos donantes son excesivas, o se ejercen en modo excesivo. Es el caso de una donación de cuadros al Estado, con la condición de que se cree un museo donde se exhiban los cuadros, aunque no era una verdadera donación porque los cuadros no habían sido entregados y no estaban incorporados al Inventario General de Bienes del Estado, en relación con lo cual, la Dirección General del Patrimonio ha informado que (la donación) no ha llegado a tener efectividad «al haber fallecido el donante antes de la formación de la escritura pública y haberse negado sus herederos a su otorgamiento y a la entrega de lo donado», lo que no supone —dice la *Sentencia de 31 de enero de 1995*— «incumplimiento de la carga impuesta ni, en puridad afecta al donante —hoy sus herederos—; de todo lo cual se sigue el perecimiento del motivo». Cuando, por otra parte, en los tratos preparatorios para la donación proyectada, el Estado había hecho una serie de gestiones con el Ayuntamiento de la localidad para el depósito provisional de los cuadros y otras actuaciones que aquí no son del caso. Pasa lo mismo cuando el fin propuesto es irrealizable o siendo realizable, durante algún tiempo, deviene luego imposible: es el caso de la *Sentencia de 12 de noviembre de 1990*, antes citada, en que se puede hablar de cumplimiento parcial de la carga o modo impuesto por el donante y que no llevaría, necesariamente, a la revocación de la donación, sino a considerar la oportunidad de un cambio de destino de los bienes donados.

Como dice J. L. LACRUZ, «cuando la carga se ejecuta parcialmente, cabe pensar que es posible la resolución parcial. A su vez, el donante puede limitar su acción rescisoria a sólo una parte de la cosa donada, cuando el resto ha sido empleado conforme a sus intereses —yo diría más bien finalidades u objetivos, lo que parece más exacto—. Por ejemplo, se dona un terreno para construir el conjunto de edificios necesarios a una parroquia, y sólo se utiliza la mitad de la superficie» (17).

De todos modos, la acción revocatoria que contempla el artículo 647 del Código Civil no es enteramente pura (en el sentido de libre o incondicionada), pues mantiene una cierta relación —lo más exacto sería decir: un cierto paralelismo— con la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil, como aparece en la jurisprudencia (*Sentencias de 30 de diciembre de 1961, 11 de marzo y 26 de mayo de 1988*, entre otras) y como prudentemente ha

(17) *Elementos*, cit., II-3, pág. 148.

advertido la doctrina, aunque J. L. LACRUZ parte de considerarla rescisoria, como hemos visto (18). Otros, en cambio, como M. ALBALADEJO, consideran que «sustancialmente la revocación por incumplimiento de cargas sea más bien un caso de resolución» (19), parecer que resulta, a mi modo de ver, un poco exagerado. Sin embargo, el autor citado se funda en una opinión de F. GARCÍA GOYENA, en el Derecho italiano y en la doctrina francesa. Pero, si bien nos fijamos, GARCÍA GOYENA se está refiriendo a las donaciones onerosas, y en definitiva a la parte de la donación que sea onerosa, así me parece que hay que entenderlo y también con todo lo que dice más arriba en el comentario del artículo 964 del Proyecto de 1851 (20). El Derecho italiano es sensiblemente diferente al nuestro, aunque en este punto haya una coincidencia fundamental, como muestra el artículo 793 del *Codice civile* (21). Finalmente, por lo que se refiere a la doctrina francesa, la afirmación de que «la donación con cargas impuestas al donatario constituye un contrato sinalagmático» (22), me parece que no se puede trasladar al pie de la letra a nuestro Derecho, ya que para el Código Civil, aún la donación onerosa es una verdadera donación, al menos en lo que excede de la carga y mucho más aún se puede decir de la donación modal.

Cuando se trata de una verdadera donación, en la que es esencial el *animus donandi*, su revocabilidad no tiene fundamento «en el principio general del artículo 1.124 del Código Civil (no median obligaciones recíprocas, sino reciprocidad en el correlativo enriquecimiento y empobrecimiento), sino en la situación de injusto enriquecimiento por parte del donatario que se produciría caso de no concederla el ordenamiento jurídico», como ha dicho, certeramente, DOMÍNGUEZ RODRIGO (23) y como reconoce la *Sentencia de 24 de noviembre de 1980*, anteriormente citada. Por lo demás, las palabras de J. L. LACRUZ, sirven un poco de recapitulación, cuando dice que en el caso del artículo 647 del Código Civil, «el legislador se refiere... no a las condiciones, sino a las cargas, obligaciones y gravámenes modales, cuyo incumplimiento provoca un *juego semejante* al del artículo 1.124; por tanto, siguiendo la tradición de las Partidas (5, 4, 6), y la analogía con el

(18) *Elementos*, cit., II-3, págs. 147-148.

(19) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 375.

(20) *Concordancias, motivos y comentarios*, cit., I, pág. 476.

(21) Cfr. «La donación puede ser gravada con una carga. El donatario está obligado a cumplir la carga dentro de los límites de la cosa donada. Para el cumplimiento de la carga puede actuar, aparte del donante, cualquier interesado, incluso durante la vida del propio donante. La resolución por incumplimiento de la carga, si está prevista en el acto de la donación, puede ser demandada por el donante o por sus herederos».

(22) TRABOT y LOUSSOUARN, «Donations et testaments», t. V del *Traité pratique* de PLANIOL y RIPERT, 2.^a ed., París, 1957, núm. 485, págs. 620-621.

(23) *Op. y loc. cit.*, pág. 105.

artículo 797.2 (24), el donatario no puede liberarse a su voluntad abandonando los bienes recibidos, y el donante puede preferir el cumplimiento *in natura* (cuando sea posible) al por equivalente, o bien pretender la revocación de la liberalidad» (25).

Por otra parte, el donante puede reclamar el cumplimiento del gravamen, y lo mismo sus herederos. Pero no tiene que hacerlo como condición previa para la revocación, como sucedería de aplicarse el artículo 1.124 del Código Civil. Tampoco se aplica, en este caso, el artículo 1.294, pues, según dice DOMÍNGUEZ RODRIGO, la acción del artículo 647 «difiere de la de rescisión en cuanto se aplica a un acto contractual válidamente celebrado, cuya patología sobrevenida da lugar al remedio proporcionado por el ordenamiento jurídico, en tanto la rescisión si bien parte del mismo presupuesto, no atiende a una patología jurídica ulterior, sino a una calificación negativa de la justicia de la situación por el ordenamiento que así da una sensación legal para subvenir a la misma». Efectivamente, aquí no hay lesión, sino incumplimiento: «la sustracción de la liberalidad al destino o afectación ordenado» (26).

Esto mismo se encuentra uno en la jurisprudencia, y ya hemos visto resoluciones que ponen de relieve, pero sin ir más lejos, el «paralelismo» con el artículo 1.124 del Código Civil; otras, por tratarse de supuestos de donaciones onerosas o complejas, hacen honor a la observación de F. GARCÍA GOYENA, anteriormente referida, pero correctamente entendida, como en las *Sentencias de 4 de noviembre de 1908 y 12 de noviembre de 1990*, antes citadas. Por su parte, la *Sentencia de 31 de enero de 1995*, niega que en el caso de la supuesta donación de cuadros antes referida a favor del Estado, haya habido infracción del artículo 1.124 del Código Civil, porque siendo cierto que «la donación con carga modal provoca, según el artículo 647 del Código Civil un *juego semejante* al del artículo 1.124, pretenden en este motivo obtener la resolución del contrato por incumplimiento, pero, en realidad, por las mismas razones ya examinadas con referencia, como es correcto, al artículo 647 —que es el aplicable, aún reconocida su similitud de efectos con los propios de la acción resolutoria del artículo 1.124, con la notable diferencia de que los efectos no se producen *ipso iure*— ha de rechazarse el motivo por no haberse producido el incumplimiento por la Administración del Estado de la carga modal». También lo rechaza la *Sentencia de 16 de febrero de 1994*, pero en este caso lo que pasa es que no prospera la

(24) Cfr. «Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación».

(25) *Elementos*, cit., II-3, pág. 147.

(26) «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, pág. 104.

alegación del incumplimiento de cargas (27), decayendo el motivo en el que se invocaba violación del artículo 647 en relación con el artículo 1.124 del Código Civil.

Por otro lado, el «paralelismo» de que hablamos —*nunca analogía*— con el artículo 1.124 y el carácter de *modo*, no de *condición* de la carga impuesta al favorecido, hace pensar, según dice J. L. LACRUZ, que el incumplimiento para dar lugar a la revocación ha de ocurrir por culpa del donatario: en otro caso, como ya decíamos antes, se trata de buscar un cumplimiento aproximativo (cfr. art. 798, aplicable por analogía) (28). Más esto sólo será así en tanto no se demuestre que el gravamen modal es *causa impulsiva y determinante* de la disposición, en cuyo caso ésta se puede rescindir (argumento analógico ex art. 767 del Código Civil) (29). Por lo demás, si se demuestra que el gravamen impuesto constituye una verdadera condición, funcionará como tal (cfr. art. 797.1) (30) (31). Afirmaciones que confirman lo que venimos diciendo y según puede apreciarse también en la jurisprudencia antes citada.

(27) Se trataba, en este caso, de la donación de un piso «con la obligación de la demandada de asistir personalmente, mientras esté en condiciones físicas a la donante y actora que se reserva el derecho de habitación en el piso donado». Con estos precedentes, lo sucedido se relata en la sentencia de la siguiente manera: «En el año 1985, por la demandada se hace en 12 de noviembre un requerimiento a la actora, en el que se afirma que le viene atendiendo personalmente desde mucho antes de la donación, acudiendo diariamente a su domicilio, haciéndole las labores que desea y los encargos que le manda, y le requiere para que manifieste cuáles son las obligaciones que la requirente no cumple, o las atenciones que no le presta, sin existir contestación alguna sobre ello, hasta que en 24 de noviembre de 1987, se hace requerimiento por la actora a la demandada, que contesta en igual forma que el requerimiento de 1985, sin existir manifestación alguna al respecto de la donante, y sólo actas en el año 1988, sobre el estado físico de la donante, y el estado descuidado de su vivienda». Pero, a pesar de todo ello, «está acreditado por la prueba practicada que la demandada no dejó de asistir a la actora, acompañándola en sus salidas y ayudándola personalmente». En la *Sentencia de 6 de julio de 1985*, se invoca también el cumplimiento de cargas que se dicen han sido asumidas por la entidad donataria, pero la realidad es que la donación no está debidamente aceptada. Lo mismo pasa en la *Sentencia de 24 de diciembre de 1993*, que además era disimulada.

(28) Cfr. «Cuando sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no puede tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros los más análogos y conformes a su voluntad. Cuando el interesado en que cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición».

(29) Cfr. «La expresión de causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa» (párrafo primero).

(30) Cfr. «La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta sea su voluntad».

(31) *Elementos*, cit., II-3, págs. 147-148.

La revocación no se produce *automáticamente*, sino que el donante, habida cuenta que la donación no es pura y simple y que en la escritura de constitución figura el modo, carga o gravamen a que se halla sujeta la donación, una vez que el donatario no ha cumplido con las obligaciones que había asumido al aceptar la donación, tiene acción para pedirla judicialmente. No es necesario que antes efectúe un requerimiento notarial, judicial o acto de conciliación. El requerimiento suele usarse, en cambio, en la esfera del artículo 1.124 del Código Civil y donde el efecto se produce *ipso iure* (*Sentencias de 11 de marzo de 1988 y 31 de enero de 1995*, entre otras), lo que tiene su explicación en el efecto resolutorio de la *condición implícita* subyacente en las obligaciones recíprocas (32), y éste no es el caso de la revocación, aunque en la donación modal el incumplimiento del modo pueda adquirir esta función, como anteriormente hemos visto, tampoco el legislador ha establecido un régimen unitario para la revocación de las donaciones, tanto como resulta de la comparación de los artículos 645 y 652 del Código Civil (33), ni siquiera en el interior del propio artículo 647.1 del Código Civil. Por lo mismo, la acción procedente de este precepto es real, pareja en cierto modo —dice DOMÍNGUEZ RODRIGO— a la establecida por el artículo 1.290, y de ahí que sea aceptable la solución doctrinal de que el plazo que se establece para su ejercicio es un plazo de prescripción, no de caducidad, consecuencia de aceptar un criterio subjetivo para la determinación del juego de la cláusula modal (34).

En la jurisprudencia hay casos en que se declara la nulidad de una donación por incumplimiento de cargas, pero en realidad no era tal donación, sino unos tratos preparatorios (*Sentencias de 17 de octubre de 1985 y 31 de enero de 1995*). Por otra parte, como ya lo dice la antigua *Sentencia de 19 de enero de 1901*, es errónea la tesis de que antes de revocarse la donación debió reclamarse el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el donatario. Siendo el cumplimiento o incumplimiento del modo una cuestión de hecho que han de apreciar los Tribunales, a los que habrá que recurrir para obtener la revocación, ya que no opera de manera automática (*Sentencias de 11 de febrero de 1920, 13 de febrero de 1923, 29 de noviembre de 1969 y 8 de marzo de 1972*, entre otras).

(32) Cfr. «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe» (párrafo primero).

(33) DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 100 y sigs. En cambio, no parece entenderlo así M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 376-377.

(34) «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 90 y sigs.

4. LA ACCION DE REVOCACION DEL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL

Nada dice el Código sobre una serie de problemas que plantea esta acción. En primer lugar, se cuestiona cuál es su plazo de ejercicio. La doctrina se inclina a pensar mayoritariamente y muy coincidente en los argumentos que utiliza (35) que es el de cuatro años (36). Bien es cierto que también se plantea si se puede discurrir en términos de analogía cuando hay un precepto expreso, como es el artículo 1.964 del Código Civil (37), que impone un plazo general para todas las acciones personales que no tengan señalado uno propio; pero al mismo tiempo se reconoce que a propósito de la revocación de donaciones—que por otra parte carece de unidad— los plazos vienen acortados (como muestran los arts. 646 y 652 del Código Civil), como consecuencia de un criterio de política jurídica que predomina en este caso, por ello el plazo de quince años resulta excesivo, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 1.301 (38), establece para la anulabilidad de los contratos un plazo de cuatro años, defecto mucho más grave que la revocabilidad, por lo que no es lógico que prescriba ésta en más tiempo (39). De todos modos, el argumento más convincente es el que utiliza DOMÍNGUEZ RODRIGO y que viene aceptado por LACRUZ, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (40), según el cual, «a favor del término de cuatro años juega el argumento de considerar la donación modal como un supuesto especial de contrato oneroso, y el artículo 647.1 una suerte de especificación del artículo 1.290» (41). Lo que, por otra parte, evita el escollo de la analogía, pues al invocar este argumento no hay propia analogía, si no simple denuncia de la falta de desarrollo de un precepto, en este caso el artículo 647.1 del Código Civil, pero que tiene un encaje, adecuado y preciso, dentro de la *sistemática interna* del propio Código Civil y que se puede integrar acudiendo a los «principios generales». En cualquier caso, lo que sí es de rechazar es el plazo de un año, pues la aplicación analógica del artículo 652 del Código Civil (42), sería muy forzada, no existiendo analo-

(35) Un resumen de las posturas doctrinales puede encontrarse en M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 405 y sigs.

(36) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, cit., IV, pág. 243; A. GULLÓN, *Curso*, cit., pág. 81; J. SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, cit., IV, pág. 154; D. ESPÍN, *Manual*, cit., III, pág. 599; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, cit., II-2, pág. 97; L. DÍEZ-PICAZO-A. GULLÓN, *Sistema*, II, pág. 338; J. L. LACRUZ, *Elementos*, cit., II-3, pág. 148; TORRALBA, *El modo en el Derecho civil*, cit., pág. 299; DOMÍNGUEZ RODRIGO, *Op. y loc. cit.*, pág. 100.

(37) Cfr. «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince años».

(38) Cfr. «La acción de nulidad sólo durará cuatro años» (párrafo primero).

(39) J. L. LACRUZ, *Elementos*, cit., II-3, pág. 148.

(40) Vid., nota 36 *supra*.

(41) *Op. y loc. cit.*, pág. 100.

(42) Cfr. «La acción concedida al donante por causas de ingratitud no podrá renun-

gía entre la revocación por incumplimiento de cargas y la revocación por ingratitud (43).

En la *Sentencia de 30 de diciembre de 1961*, el recurrente alega la prescripción de cuatro años por considerar le es aplicable el plazo de ejercicio de las acciones rescisorias que establece el artículo 1.299 del Código Civil (44), abogando por un plazo corto, pero no se pronuncia sobre el particular, ya que por los defectos que detecta (45), hay cuestión nueva en casación, lo que

ciarse anticipadamente. Esta acción prescribe en el plazo de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción». Siendo así que en lo único que cabe aplicar este artículo a la disciplina de la acción de revocación por incumplimiento de cargas es en cuanto a que ésta es *renunciable*, pero no anticipadamente, pero ello no es consecuencia de aplicación analógica, sino de los propios principios generales aplicables en la materia. Anticipadamente se puede hacer mediante un acto que modifique la donación modal originaria, con lo que ésta quedaría convertida en donación simple, pero esto no es propiamente renuncia, sino mera modificación de la donación. En este sentido: DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 103-104, y TORRALBA, *El modo*, cit., págs. 299-300.

(43) El argumento histórico pierde fuerza con las *Partidas* (5, 4, 6 y 10), sobre todo después de la publicación del Código Civil, eso sin tener en cuenta el significado que tiene en el Derecho antiguo la revocación por causa de ingratitud, a lo que nos vamos a referir más adelante. Por otra parte, el juego de la analogía tiene en tal caso una «conexión puramente formal», en la «sistemática externa», mientras que existen dificultades muy serias para hacerla valer en la «sistemática interna», aunque otro es el parecer de M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 385 y sigs.

(44) Cfr. «La acción para pedir la rescisión dura cuatro años» (párrafo primero).

(45) Efectivamente, en el último considerando se rechaza el motivo quinto, en el que se alega «como infringido por inaplicación el artículo 1.299 del Código Civil en cuanto a la duración de la acción rescisoria, dando a entender que la ejercitada en este caso por el demandante había prescrito; pero olvida la recurrente que bajo un apartado III y último de la contestación, sin que aparezca el II, se razone que la acción en cualquier supuesto, por su analogía con las acciones rescisorias y resolutorias, debe durar cuatro años, añadiendo que la necesidad de dar firmeza a la propiedad y seguridad en las transacciones obliga a la ley a establecer un plazo corto para el ejercicio de las acciones rescisorias, citando entre paréntesis el artículo 1.299 del Código y sin hacer objeto de petición en la súplica sobre la prescripción de la acción a la que parece tender el reconviniente, en el escrito se duplica en la parte destinada a los fundamentos de derecho, consigna que mantienen los de la contestación, a excepción del III, expresando de modo explícito que reitera el III de la contestación, por lo que quiere que la sentencia de la Sala diga superficialmente sobre la existencia de la prescripción o caducidad», por lo que el motivo no puede prosperar. Ya anteriormente, en el considerando tercero, rechazando el tercer motivo, dice: «en que se estima infringido el artículo 1.100 del mencionado Código, por estimar que en este caso no se trata de una obligación recíproca concreta y determinada, sino de una que es susceptible de sucesivas pretensiones, por lo que sólo podría estimarse en el supuesto de que se hubiera aplicado el artículo 1.124 de una simple mora en el cumplimiento de la obligación; pero aparte de que ello representa una cuestión nueva en casación, ineficaz de todo punto, la sentencia recurrida por aceptación de la apelada, declara que de la actitud del marido al reclamar las cosechas y enseres que el mismo había llevado al domicilio del donante se desprende su voluntad de abandonarle en unión de su esposa de modo definitivo, aún cuando ello se estima únicamente imputable al cónyuge de la donataria». Luego se añade en el quinto considerando que «consumado por la última el abandono del domicilio del demandante, así como la falta de asistencia y

impide el pronunciamiento, según me parece entender. Sin embargo, tampoco rechaza el argumento de plano, como puede suceder otras veces y, por lo demás, esta calificación estaría de acuerdo con el argumento que acepta, en su segundo considerando, sobre el carácter de la acción, al que nos hemos referido anteriormente, sobre todo al destacar el paralelismo entre el artículo 647 y el artículo 1.124, si bien esto tampoco venga bien al recurrente, puesto que la sentencia impugnada se pronuncia por el incumplimiento y el recurso de casación no llegó a prosperar.

Constituye una novedad, en cuanto al plazo de ejercicio de la acción de revocación del artículo 647, la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*, antes citada, en la que, después de decidir que no se trata de un supuesto de *reversión*, sino de donación *modal*, examinando el estado de la doctrina sobre el particular, en los términos que han quedado expuestos (46), se decide por la opinión que considera más progresista, la sustentada por M. ALBALADEJO, antes rebatida, utilizando casi los mismos argumentos y haciendo hincapié en la «unidad armónica entre los artículos 641.1 y 648.1, por que también debe existir unidad respecto a la acción de revocación para ambos supuestos».

cuidado hacia el mismo y su esposa, tal conducta no puede ser justificada por alegaciones carentes de una debida y eficaz probanza, ni mucho menos enervada por requerimientos posteriores ni deseos expresos de estar dispuesta a volver al domicilio abandonado, como así se hizo constar en el momento de la conciliación... aparte de que ni la asistencia puede ser interrumpida durante el tiempo en que lo fue tratándose de una obligación continua para conceptuar el incumplimiento de una simple mora».

(46) Según la sentencia, «queda en pie la determinación del plazo para ejercitarla, duración que ante el silencio legal, la mayoría de la doctrina se ha encargado de fijar en cuatro años, alegando para la no aplicación de la regla general expresada en el artículo 1.964 del Código Civil las siguientes razones: A) La necesidad de un plazo breve que impida la prolongación innecesaria de una situación de pendencia; B) La similitud de la revocación con la rescisión o resolución (arts. 645, 1.454, 1.595, 1.818 y 1.299 del Código Civil); C) El examen comparativo con la acción de nulidad del artículo 1.301 del Código Civil, dictado para unos actos invalidables por la existencia de vicios, de más gravedad que la revocabilidad; D) La naturaleza prescriptiva del plazo contemplado en el artículo 1.964, frente a la naturaleza del plazo de caducidad que concurre en el que estudiamos, dado lo limitado de su función, y E) La breve duración de otras acciones de revocación de donaciones (arts. 646 y 652). Este criterio mayoritario de los cuatro años, está razonablemente superado por la doctrina más progresista, que lo reduce sólo a un año, con base en argumentos más armónicos dentro de la propia regulación que el Código hace del instituto de las donaciones: Primero, es aplicable el artículo 652 del Código Civil, dada la similitud entre la revocación por ingratitud y por incumplimiento de cargas. Segundo, existe unidad armónica entre los artículos 647.1 y 648.1, en lo que respecta a la transmisibilidad de la acción de revocación a los herederos del donante en caso de incumplimiento de cargas (*Sentencias de 3 de diciembre de 1928, 16 de mayo de 1957 y 11 de diciembre de 1975*), debe seguirse igual criterio en lo que atañe al artículo 652; y Cuarto, el plazo para el ejercicio de la acción, cualquiera que sea la duración que se le señale, está unánimemente reconocido que empieza a contarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 652, párrafo final, no existen razones que impidan también tener en cuenta lo que dicho artículo establece respecto a la duración de la acción».

Criterio que, con todos los respetos, no podemos compartir, pues viene a decir, precisamente, todo lo contrario de lo que venimos diciendo a lo largo de toda la exposición. La sentencia comentada añade, además, un argumento nuevo, el de la posibilidad de transmitir la acción a los herederos y que también utiliza en este juego analógico, con referencia al artículo 653 del Código Civil y que acepta la jurisprudencia que cita (*Sentencias de 3 de diciembre de 1928, 16 de mayo de 1957 y 11 de diciembre de 1975*), lo que contribuye a hacer más evidente aquella unidad. Más adelante volveremos sobre este argumento, aunque de momento diremos que una cosa es que «no haya unidad en el tratamiento de la revocación» y otra, muy distinta, que no deje de haber elementos y aspectos comunes; por lo mismo que, por ser revocación, no se producen los efectos de modo automático; pues bien, algo parecido sucede con la transmisión de la acción. Porque el alero común de la revocación cubre por igual a supuestos de revocación que son distintos, al obedecer a causas distintas y porque funcionan de manera diferente. Pero, con independencia de todo, el plazo de un año para el ejercicio de la acción es excesivamente escaso, aunque la sentencia lo considere muy progresista.

En cuanto al *cómputo del plazo* éste empezará a contar, lo mismo que en los demás casos de incumplimiento, habida cuenta la naturaleza de la obligación o carga contraída; pero no es preciso que el donatario, en este caso, se haya constituido en mora. Por eso no es necesario el requerimiento, aunque en algunos casos puede ser conveniente, tal y como aparece en la jurisprudencia anteriormente citada. Pero el intentar obtener una «regla de oro» aplicable al caso, por analogía con el artículo 652 del Código Civil, dictado para la revocación por causa de ingratitud es, aparte de inadecuado, absolutamente innecesario. Es inadecuado por faltar la *eadem ratio*, ya que la revocación por causa de ingratitud es una revocación de un orden distinto a la que tiene lugar por incumplimiento de cargas, modos o gravámenes y que recuerda, como tantas veces hemos repetido, al juego resolutorio del artículo 1.124 del Código Civil. Pero también es innecesario, porque el artículo 652, al decir que «esta acción prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y pudo ejercitar la acción», no hace más que reiterar o aplicar un principio general en materia de incumplimiento; otra cosa es que se estableciera una regla particular. No lo ven así, en cambio, ni M. ALBALADEJO, ni la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*, que sigue la doctrina del anterior al pie de la letra (47). Más delicado será, en algunos casos, saber si ha habido incumplimiento, o se trata de una mera apreciación subjetiva del donante que intenta la revocación, y aunque este componente subjetivo es inescindible del juego revocatorio, hay casos y casos, como hemos

(47) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 408, y *Comentario del Código Civil*, cit., I, págs. 1639 y sigs.

visto en la jurisprudencia; componente subjetivo —porque alude a la intención o pensamiento del donante al constituir la donación— pero al que cabe exigir una conformación objetiva, de manera que cause estado en cuanto hecho, lo que se evidencia, sobre todo, en el caso de que se haya impuesto un destino a los bienes donados, no tanto en el de otras obligaciones o cargas en que resulta más fácil de determinar por adquirir el *modo* casi un perfil de *condición*.

Lo que verdaderamente es problemático es determinar si el plazo o término de ejercicio es un plazo de *caducidad* o de *prescripción*. Y aquí vuelve a aparecer el problema de la unidad de la revocación, no ya en relación con las otras causas, sino en el interior del propio artículo 647 del Código Civil. Si se predica la unidad y la analogía con los preceptos aplicables a la revocación por causa de ingratitud (especialmente arts. 652 y 653), la solución será la *caducidad* que es la opinión sustentada por M. ALBALADEJO (48) y por la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*, según la cual, «cualquiera de las dos posturas expuestas —bien que se considere que el plazo es de cuatro años, o sólo de un año— que se acepte, ha de producir la *caducidad de la acción* que tardíamente ejercitó la parte recurrente», aunque no contiene ningún otro razonamiento al respecto.

En contra de este criterio habla de prescripción la *Sentencia de 26 de mayo de 1988*, pero se refiere a la recuperación de los bienes donados por los herederos del donante, aunque en el supuesto concreto que contempla ya estaba extinguida, como consecuencia de haberse incumplido el destino dado a los bienes que, en este caso, se había elevado a *condición*, diciendo que es la reivindicatoria que corresponde al propietario no poseedor y por tratarse de bienes muebles, la del artículo 1.962 del Código Civil, con lo que no aclara nada sobre el particular. Por otra parte, la *Sentencia de 30 de diciembre de 1961*, anteriormente referida, habla de prescripción o caducidad, y la *Sentencia de 19 de octubre de 1973*, de prescripción, pero no es en relación con el incumplimiento de cargas, sino respecto de la alegación de ingratitud que desestimada por el Juzgado, no fue recurrida en la apelación, por lo que no tiene valor alguno. En definitiva, ninguna de estas sentencias suministra argumento alguno sobre el particular, prevaleciendo la opinión del ilustre autor citado y de la *Sentencia de 11 de noviembre de 1988*, que viene a identificarse con ella. También J. L. LACRUZ se muestra vacilante (49) y únicamente, como antes hemos anticipado, defiende por ese componente subjetivo de que antes hablábamos, que se trata de prescripción y no de caducidad, DOMÍNGUEZ RODRIGO (50). Ante esta situación es difícil decidir, pero por las razones

(48) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 409.

(49) *Elementos*, cit., II-3, pág. 147.

(50) «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 100-101.

anteriormente expuestas y habida cuenta la falta de unidad del tratamiento de la revocación, incluso dentro del propio artículo 647, lo que llevaría a distinguir en unos y otros casos, lo que no parece razonable y, también, porque ello da más garantías al donante, como expresión del *favor donationis*, me inclino por considerar que se trata de un plazo de prescripción que dura cuatro años, más que nada por la analogía que presenta con las acciones rescisorias, y porque el propio Código, cuando hizo figurar el término *condiciones* en la redacción del artículo 647, algo quiso significar, como anteriormente hemos dicho, pues la utilización de este término es indudable que no es debido a negligencia o desidia en su redacción.

5. TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCION

Otro problema sin resolver es el de si la acción de revocación es transmisible a los herederos, parecer al que se sumaba la *Sentencia de 11 de marzo de 1988* con la cita de otra jurisprudencia anterior, que vamos a examinar detenidamente, ampliándola a otros supuestos y también a las opiniones doctrinales más relevantes sobre el particular que tienen, como siempre, un extraordinario interés. En primer lugar, J. M. MANRESA dirá que la «revocación de la donación por incumplimiento de condiciones sólo se realiza a instancia del donante, es decir, queriendo éste revocar. ¿Pasa la acción a los herederos? La *Sentencia de 4 de marzo de 1872*, fundándose en la Ley 1.^a, tít. 12, libro III del Fuero Real, declaraba la acción *personalísima* y no transmisible, por tanto, a los herederos. Dudoso es si hoy debe prevalecer la misma doctrina, como aconsejan los precedentes, la analogía entre este caso y el de ingratitud y la identidad de palabras empleadas en este artículo y en el 648, en relación con el 653. Nosotros creemos, sin embargo, que la acción es, por 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 ejercitarla, no presumiéndose nunca esta falta de voluntad. La naturaleza del acto que motiva la revocación, y el servir de reglas subsidiarias las de los contratos (art. 621), nos inclinan a esta solución» (51). Para MANRESA está antes la sistemática «interna» que la «externa», lo que lleva al predominio de la transmisibilidad, a pesar de todo; pero su admisión es contraria a lo que puede deducirse de los precedentes, a la «supuesta analogía» y hasta a la identidad de las palabras. Por eso, no se entiende bien, como opinando de otra manera, se pueda admitir tan fácilmente la transmisibilidad, como hace la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*.

(51) *Comentarios al Código Civil*, cit., V, pág. 143.

En la doctrina, J. PUIG BRUTAU era partidario de la transmisibilidad, invocando el carácter supletorio en materia de donaciones, de las reglas de los contratos (art. 621) y, por ello, la aplicación del artículo 1.112 del Código Civil (52), pero en la última edición de sus *Fundamentos* ha suprimido toda referencia al tema (53), como puntualmente pone de relieve M. ALBALADEJO (54). Algo parecido le sucede a J. L. LACRUZ, en trabajos anteriores parte de la normal transmisibilidad de la acción, aunque reconoce que existe una jurisprudencia en contra (55). En cambio, M. ALBALADEJO afirma que «la revocación puede pedirla *tanto el donante como sus herederos*, aunque el Tribunal Supremo viene poniendo obstáculos a que la pidan éstos, requiriendo que prueben que aquél *quiso y no pudo* hacerlo, lo que, a mi juicio, es equivocado, pues ni la ley excluye la transmisibilidad de la acción de revocación ni le pone cortapisas ni hay razón para pensar que, sin embargo, sea tal su espíritu. Por el contrario, la transmisibilidad se apoya: 1.º En el argumento *a contrario* sobre el artículo 653, que declara intransmisible la acción de revocación por causa de ingratitud; luego no declarada intransmisible por incumplimiento de cargas es que es transmisible. 2.º En que —según el art. 621— a falta de disposición especial (que no existe) la donación se rige por las generales de los contratos, a cuyo tenor las acciones nacidas en orden a éstos son transmisibles» (56). Posición doctrinal en la que se reafirma sólidamente (57).

Expuesta esta doctrina, vamos a ocuparnos de la jurisprudencia, empezando por la anterior al Código Civil (*Sentencias de 4 de marzo de 1872 y 26 de enero de 1974*). Estas sentencias han sido estudiadas con toda minuciosidad por M. ALBALADEJO, llegando a la conclusión que de ellas no se puede deducir que la acción de revocación no sea transmisible a los herederos, sino a lo sumo que «no pueden éstos revocar si no lo quiso el donante» (58), haciendo aplicación de la ley del *Fuero Real* (3, 12, 1), según la cual, los herederos «*no pueden toller ni demandar lo que él no quiso*». Pero sí, en el caso contrario, como es correcto imaginar. Esto explica, según mi parecer, la posición antes referida, de J. M. MANRESA. Porque, mientras en el *Fuero*

(52) Cfr. «Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiera pactado lo contrario».

(53) *Fundamentos*, cit., II-2, págs. 97-98.

(54) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 382.

(55) «Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria», en *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, 1958, pág. 218, y *Elementos*, cit., II-3, pág. 148.

(56) *Derecho civil*, cit., II-2, págs. 147-148, y *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 382-383.

(57) *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 384-385, y *Comentario del Código Civil*, cit., I, págs. 1639 y sigs.

(58) *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 385 y sigs.

Real, revocación por ingratitud y revocación por incumplimiento de cargas iban unidas, después del Código se separan, como venimos diciendo. Es más, ya las *Partidas* (5, 4, 6 y 10), posteriores al *Fuero Real* distinguían ambas causas de revocación y aunque tuviera preferencia este último, esta preferencia desaparece con la promulgación del Código Civil, resultando las *Partidas* ser su antecedente y no el *Fuero Real*, todo lo cual se traduce en el artículo 653 del Código Civil, según el cual, «no se transmitirá esta acción a los herederos del donante, si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado», pero esta norma se refiere a la revocación de la donación por causa de ingratitud, no existiendo ninguna norma restrictiva al respecto para la revocación por incumplimiento de cargas, por lo que en este sentido cabe la interpretación *a contrario* del precepto propugnada por ALBALADEJO, máxime si se considera que la revocación de donaciones carece de nulidad de tratamiento, como venimos defendiendo, por lo que ya no es necesario el argumento, resultando de la aplicación de las reglas generales de los contratos (art. 1.112 del Código Civil). Por otra parte, he de añadir, en apoyo de esta argumentación, que en el Derecho anterior al Código, a pesar del texto del *Fuero Real* (3, 12, 1), ambas causas de revocación se hallaban bastante distanciadas, como lo muestran los antecedentes romanos y del Derecho común que invoca la doctrina, en relación con la causa de revocación por ingratitud, considerada como una «injuria» hecha al donante; por lo cual, él y nadie más puede ejercitarla, lo que reiteran las *Partidas* (5, 4, 10): «*las razones de desconoscencia puédelas poner é razonar el que fizo la donazion y no sus herederos*», lo cual ha de entenderse —dice B. GUTIÉRREZ— si no hubiera intentado en vida este recurso, según doctrina establecida por las leyes 22 y 23, tít. IX, Part. VII, terminando por afirmar que «el término para ejercitarla es, en sentir de los autores, un año, el señalado por las leyes para el ejercicio de la personal por injurias» (59). Todo lo cual, muestra el escaso valor de las sentencias citadas, en relación con el tema y confirma todo lo que anteriormente veníamos diciendo.

En cuanto a la jurisprudencia posterior al Código, nos encontramos, en primer lugar, con la *Sentencia de 3 de diciembre de 1928*, que es efectivamente contraria a la transmisibilidad de la acción de revocación a los herederos, pero cuya doctrina no es interesante, pues confunde en un todo todas las causas de revocación. La *Sentencia de 17 de mayo de 1957*, en un caso de donación universal de bienes en territorio foral navarro, llega a una solución intermedia, respecto de la sentencia anterior, al reconocer una transmisibilidad limitada, diciendo en su penúltimo considerando que «el motivo tercero plantea el su-

(59) *Códigos o estudios fundamentales de Derecho civil español*, V, Madrid, 1869, reimp. *Lex Nova*, págs. 98 y sigs., 101 y sigs.

gestivo tema de la transmisibilidad de la acción revocatoria de la donación *inter vivos* a los sucesores del donante, manteniendo la tesis que según las leyes primera, séptima y décima, título 56, libro octavo del Código —de Justiniano—, y otras disposiciones del Derecho romano, juntamente con la doctrina de esta Sala en *Sentencia de 4 de marzo de 1872*, la acción es *personalísima* del donante, y, por tanto, *intransmisible* a su heredera, que es la que la ejercita en el presente litigio; pero a esta tesis del motivo tercero hay que oponer para desestimarla: Primero, que tanto en la legislación romana como en nuestro Derecho y jurisprudencia, se proclama la *intransmisibilidad* de la acción, partiendo del supuesto de que la donante haya podido ejercitarla y no la ejercitó, presumiéndose que en este proceder *existe una renuncia tácita* que los sucesores deben respetar, y segundo, que no se da, pues, en contrario de la tácita renuncia, lo que el Tribunal *a quo* estima probado es que la donante quiso revocar la donación por incumplimiento de la carga impuesta a la donataria, según lo hizo ver en su testamento de 23 de septiembre de 1949, y últimamente en la conciliación promovida en el mes de marzo del mismo año 1950, como acto preparatorio a la contienda judicial, sin que hubiera llegado a formular la correspondiente demanda a juicio declarativo porque lo impidió su fallecimiento, acaecido poco tiempo después del acto conciliatorio, y así resulta patente, no sólo el propósito de revocar la donación, sino también la imposibilidad de poner en ejercicio la acción revocatoria, lo que en la esfera del Derecho se traduce en el mantenimiento de una acción potencialmente viva y *susceptible de transmisión* hereditaria a la demandante».

La argumentación de esta sentencia se traduce en algunas de las opiniones doctrinales que se han formulado. Así, A. GULLÓN, a propósito de la transmisibilidad de la acción de revocación a los herederos, dice que la «cuestión, de acuerdo con la dirección de la jurisprudencia, hay que resolverla de un modo negativo. Ahora bien, si durante el tiempo que pudo ejercitarla el donante ha manifestado su voluntad de revocar y no lo ha podido hacer por su muerte, entonces la acción se transmite a los herederos» (60). A M. ALBALADEJO no le convence que la situación quede en estos términos, y con referencia a esta última sentencia, combate con denuedo la idea de la *renuncia tácita* en términos absolutamente convincentes (61). Posteriormente, la *Sentencia de 29 de noviembre de 1969* no interesa porque se ocupa de un supuesto de revocación por ingratitud y, finalmente, la *Sentencia de 11 de diciembre de 1975* que —entre otras, cita también a la *Sentencia de 6 de febrero de 1954*, la cual atañe a un supuesto de revocación, pero no se refiere a este problema sino a la interposición de un convenio o transacción ulterior a la donación que no impide su resolución— sigue la misma doctrina, rechazando el recurso de

(60) *Curso*, cit., pág. 81.

(61) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 393.

casación por no haberse acreditado la imposibilidad del ejercicio de la acción por el donante, ni la existencia de actos expresivos de su voluntad de revocar la liberalidad, por lo que había sido bien rechazada la acción revocatoria ejercitada por la sucesora de la donante.

Este examen de la jurisprudencia no hace cambiar el punto de vista anteriormente expuesto, considerando que la acción de revocación por incumplimiento de cargas, por su semejanza con las acciones rescisorias, es plenamente transmisible a los herederos del donante. Lo que pasa es que esta jurisprudencia, como hemos visto, viene condicionada por la jurisprudencia anterior al Código Civil y no abandona un punto de vista equivocado, el juego que atribuye al artículo 653 del Código Civil que no es aplicable al ámbito del artículo 647, sino exclusivamente a la revocación por causa de ingratitud. Basándome en que aparte de las demás consideraciones, y por acudir a unos precedentes que han deformado la apreciación jurisprudencial, decir que nunca se debería de haber extendido por analogía lo que sucede en el caso de la revocación por ingratitud, ya que por el carácter que tenía en el antiguo Derecho de injuria, ello repugna al juego propio de la analogía, como reconoce el artículo 4.2 del Código Civil.

Por último, y a diferencia de lo que sucede con la transmisibilidad de la acción de revocación, tan cuestionada por la doctrina y la jurisprudencia, no pasa lo mismo con el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación o carga asumida al donatario, hallándose legitimados no sólo los herederos del donante (62), sino también otras personas interesadas en que se cumpla y no digamos si juega una *reversión* para el caso de incumplimiento; incluso la revocación puede pedirse a los herederos del donatario, cuando éstos sigan obligados, como reconoce la *Sentencia de 25 de noviembre de 1915*.

6. LA RESTITUCION DE LO DONADO. SU EXTENSION A LOS FRUTOS

Ejercitada la revocación, según el párrafo segundo del artículo 647, «*los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto con la limitación establecida en cuanto a terceros por la Ley Hipotecaria*». Añadiendo, por su parte, el artículo 651, párrafo segundo, que «*si la revocación se fundare en haber dejado de cumplirse alguna de las condiciones impuestas en la donación, el donatario devolverá, además de los bienes, los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la donación*».

(62) M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 402.

Estos preceptos, complementarios entre sí, y referidos a la revocación de la donación por incumplimiento de cargas, obligaciones o gravámenes, lo que demuestra, una vez más, que el Código distingue perfectamente entre las diversas causas de revocación y ponen de relieve que el incumplimiento del donatario que da lugar a la revocación exige una cierta culpabilidad por su parte, como se desprende del artículo 651.2 del Código Civil.

En cuanto a los bienes donados, éstos deben restituirse en el mismo estado en que fueron donados, lo mismo que pasa en caso de *reversión*, respondiendo el donatario del deterioro de los mismos que sea imputable a causas naturales, como el transcurso del tiempo, de modo que, todas las pérdidas o daños sufridos por las cosas donadas son de cargo del donatario o de sus herederos, por aplicación de las reglas generales del incumplimiento, debiendo resarcir al donante de los daños y perjuicios sufridos. Distinto será cuando haya habido un incumplimiento parcial, como muestra —y aquí sí que cabe aplicar por analogía el art. 651.2— la norma referida a la devolución de los frutos; lo que, en cualquier caso, aplicarán los Tribunales debidamente.

Como dice J. M. MANRESA, «los efectos de esta revocación son muy distintos de los que derivan de la supervivencia de hijos o de la ingratitud del donatario. La razón de la diferencia es la misma naturaleza de la causa revocatoria. En el caso del artículo 647 constan expresamente las condiciones impuestas, y como decía el Rey Sabio, se supone que si el donante hizo la donación, fue por razón de las cargas y condiciones que impuso al donatario». Al no cumplirse éstas, cesa la razón de la donación; el donatario retiene ilegalmente los bienes en su poder» (63). De todos modos, teniendo en cuenta el caso del donatario que empezó a cumplir y siguió haciéndolo durante algún tiempo, hasta que, de pronto, dejó de hacerlo, lo que puede ser considerado como un supuesto de cumplimiento parcial, la restitución de lo donado *no tiene un efecto retroactivo pleno*, a no ser que funcione como una verdadera condición resolutoria, según hemos visto, pero sí un efecto devolutivo en sentido pleno, alcanzando a tener el donante la misma posición que la del propietario no poseedor, según veíamos dice también la *Sentencia de 26 de mayo de 1988*, lo que igualmente admite la doctrina (64). Por otra parte, la indemnización de daños y perjuicios por menoscabo de las cosas donadas, se deduce también del juego propio de la acción de revocación, por analogía con las acciones rescisorias y resolutorias (argumento *ex arts.* 1.295 y 1.124 del Código Civil). Pero tampoco hay que olvidar que el efecto de la revocación se puede ver frustrado por la protección del tercero en los términos que se derivan de los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, lo mismo que puede suceder en el ámbito de aplicación del artículo 641 del Código Civil, a no ser

(63) *Comentarios al Código Civil*, cit., V, pág. 159.

(64) Vid., por todos, M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 414 y sigs.

que consten en el Registro, que es lo que viene a decir, en otros términos, el propio artículo 647.2 del Código Civil, refiriéndose expresamente a las enajenaciones y a las hipotecas.

Esto no supone que el precepto se refiera sólo a las donaciones de bienes inmuebles, porque tal y como está formulado el precepto se puede entender sin grandes esfuerzos hermenéuticos a las donaciones de bienes muebles, pues sucede lo mismo que para los inmuebles: la revocación no alcanza al efecto restitutorio, si el tercer adquirente es de buena fe, procediendo, en ambos casos, el derecho a la indemnización de daños y perjuicios (65).

Suele decirse que para que prospere la revocación debe mediar *culpa* por parte del donatario, pero esta culpa no requiere ninguna cualificación especial, es la propia culpa *contractual* que deriva del incumplimiento mismo, no cabe añadir a ella ningún matiz que guarde relación con la ingratitud del donatario, es algo que guarda sólo relación con la también «*aequitas pacti*» de la donación misma y que alcanza a la *restitución de frutos*, como es natural, y recuerda el artículo 651.2 del Código Civil. Lo que no se da en los casos de *reversión pura*, dependiente de llamamientos sucesivos, no cuando se combina con el incumplimiento de una donación modal o con cargas. En este caso, el donatario es tratado como un poseedor de mala fe, como sucede en el caso que contempla la *Sentencia de 19 de octubre de 1973* respecto de los frutos civiles del piso adquirido con la cantidad donada (66). Por otra parte, el precepto del artículo 651.2 se cuida de limitar la obligación de devolución de frutos al tiempo del incumplimiento («después de dejar de cumplir la condición»).

Esta culpa del donatario no tiene nada que ver con la buena o mala fe del adquirente, cuando la donación no estuviera inscrita y en el caso de la donación de bienes muebles, porque aunque el donatario incurra en culpa por el incumplimiento de las obligaciones o cargas asumidas, esta culpa no entraña mala fe en cuanto al título por el cual ha adquirido la cosa donada, y que es la única que podría comunicar al tercer adquirente, al cual, para tener buena fe, y estar protegido en relación con el éxito de la acción de revocación, le basta creer que su causante era propietario (67), otra cosa sería si había un «*consilium fraudis*», entre donatario y tercer adquirente, pero esto debe de probarlo quien lo invoque, pues la buena fe se presume siempre.

(65) No lo ven así, C. VELARDE, *Tratado de Derecho civil*, III, 4.^a ed., Valladolid, 1937, pág. 456; y M. SCAEVOLA, *Código Civil comentado*, XI-2, Madrid, 1943, pág. 899.

(66) La sentencia citada estima la revocación y ordena la restitución de lo donado, pero no pueden entrar los frutos porque el donante se había reservado el usufructo de la cosa donada y convivía con la donataria.

(67) Su adquisición viene amparada por lo dispuesto en los artículos 1.295-2 y 1.298 del Código Civil, siempre que haya adquirido a título oneroso, como se deduce del artículo 1.297-1 del mismo, que establece una presunción de fraude para las adquisiciones a título lucrativo.

Por lo demás, la obligación de devolver los frutos, se extiende también, lo que confirma la sentencia últimamente citada, no sólo a los percibidos, sino también a «los debidos percibir», pero esto sólo en el caso de que su comportamiento revele una mala fe especial: por ejemplo, retrasando la devolución de la cosa donada, una vez que ha sido interpelado para ello. Es decir, no basta que surja del incumplimiento. Con lo cual, la disciplina aplicable coincide con la de aplicación al poseedor de mala fe (art. 455 del Código Civil) (68), en lo que se muestra de acuerdo parte de la doctrina (69).

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho civil

(68) J. L. DE LOS Mozos, *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, págs. 242 y sigs.

(69) Vid., por todos, M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 417.