

La reversión legal de donaciones: el artículo 812 CC (1)

SUMARIO (2): I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, OPCIÓN INTERPRETATIVA Y ANUNCIO DE LA ESTRUCTURA DEL DISCURSO.—II. LA «RATIO LEGIS» DEL ARTICULO 812 CC: 1. REVERSIÓN LEGAL: REVERSIÓN SUCESORIA FRENTE A REVERSIÓN CONVENCIONAL O PRINCIPIO DE

(1) Quiero aprovechar la ocasión que favorece esta publicación para expresar mi agradecimiento a mis maestros, los profesores D. Rafael Balarín Hernández y D. Vicente L. Montes Penadés, por su inestimable dirección y apoyo.

(2) BIBLIOGRAFÍA: ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1979; ALONSO MARTÍNEZ, M., *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid; AUBRY Y RAU, *Droit civil Français*, t. IX, Paris, 1953, pp. 447 y ss. BATLLE VÁZQUEZ, M., *Apéndice*, en colaboración con CASTÁN, al *Derecho civil para Registros* de Castán, vol. II, Madrid, 1945, p. 247. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Traite Théorique et pratique de Droit Civil. Des Successions*, v. VII, t. I, Paris, 1905, pp. 502 y ss. BEUDANT, CH., *Cours de Droit Français*, t. V, Paris, 1936, pp. 61 y ss. y 333 y ss. BOILEUX, J. M., *Commentaire sur le Code civil*, t. XII, Paris, 1843, pp. 36 y ss. BONEL SÁNCHEZ, L., *Código Civil español comentado y concordado*, t. III, Barcelona, 1890, p. 423. BONET, F., *Código Civil comentado*, Madrid, 1962. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, t. I, Braga, 1941-47. COLÍN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil*, t. VII, trad. y notas de DE BUEN, Madrid, 1927, pp. 97 y ss. CUQ, E., *Manuel des Institutions juridiques des romains*, Lib. Gen. Pichón et Durand, Paris, 1917, pp. 185 y ss. CHABOT DE L'ALLIER, *Commentaire sur la loi des successions*, t. I, Dijon-Paris, 1839, pp. 227 y ss. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, t. III, Madrid, 1932, pp. 203 y ss. DE PAGE, H. y DEKKERS, *Traite élémentaire de Droit civil belge*, t. IX, Bruselas, 1946, pp. 297 y ss. DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, t. XX, Paris, 1878, pp. 198 y ss. y 438 y ss. DÍAZ GUIJARRO, E. y MARTÍNEZ RUIZ, A., *El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo*, t. V, Madrid, 1908, pp. 292 y ss. DURANTON, M., *Cours de Droit civil suivant le Code français*, t. VI, Bruselas, 1841, pp. 221 y ss.; *Elementos de derecho civil*, t. V, *Derecho de sucesiones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981. ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, t. V, Madrid, 1957. FALCÓN, M., «LOS artículos 811 y 812 del Código Civil», *RT*, 1891, pp. 19 y ss. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Osnabrück, 1968, pp. 136 y ss. y p. 600. FUZIER-HERMAN y DEMOGUE, *Code civil annoté*, 1936. GARCÍA GARCÍA, J. M. y VIDAL FRANCÉS, P., «El problema de la aplicabilidad a Cataluña del artículo 812 del Código Civil», *RCDI*, jul.-agos. 1981, pp. 933 y ss. GÓMEZ MORAN, L., *Las reservas en el Derecho español y en el comparado*, Oviedo,

FAMILIA FRENTE A PRINCIPIO INDIVIDUALISTA. 2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES. A) El momento clave de la recuperación en el *Code* del retorno legal tras su abrogación por la Ley de 17 de nivoso del año II. B) La importancia de la retroactividad a la hora de configurar los perfiles de la reversión legal de donaciones. 3. EL RETORNO LEGAL DE DONACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. A) LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES EN LOS DEBATES DE LA COMISIÓN CODIFICADORA PRESIDIDA POR ALONSO MARTÍNEZ. 4. CONCLUSIÓN: LA *RATIO LEGIS* DE LA NORMA. A) El argumento de la voluntad del donante. B) ¿Por qué la reversión legal opera sólo en favor de ascendientes? C) El argumento de la no retroactividad. D) La aplicación tanto a la sucesión testada como a la intestada.—III. LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES DESDE UNA PERSPECTIVA SISTEMÁTICA: DONACIÓN Y NO SUCESIÓN. 1. INTRODUCCIÓN. 2. REVERSIÓN CONVENCIONAL Y REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES. A) La voluntad del donante en la reversión convencional y en la reversión legal de donaciones. B) Eficacia retroactiva de la reversión. 1. RETROACTIVIDAD

1949. HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas*, t. IV. *Derechos reales. Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1989, pp. 600 y ss. Huc, TH., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, 1893, pp. 105 y ss. ISABAL, *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XII, Seix, pp. 638 y ss. JOSSERAND, *Derecho civil*, t. III, vol. 2, trad. española, Buenos Aires, 1951, pp. 86 y ss.; *Cours de Droit civil positif frangais*, t. III, Recueil Sirey, París, 1933, pp. 459 y ss. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Donaciones con cláusulas de reversión», en *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. II, pp. 173 y ss., y en *Universidad*, núms 3-4, 1953, pp. 145 y ss. LAURENT, F., *Principes de Droit civil frangais*, t. IX, Bruselas-París, 1978, pp. 209 y ss. LÓPEZ GARZÓN, J., «La reversión legal de donaciones», *ADC*, 1959, pp. 899 y ss. MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, t. VI, Madrid, 1973, pp. 607 y ss. MARCADE, V., *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. III, París, 1873, pp. 82 y ss. MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», *AAMN*, 1983, pp. 359 y ss. MAZEAUD, H., L. y J., *Lecons de Droit Civil*, t. IV, vol. 2.^o, París, 1980, pp. 158 y ss. MEZQUITA DEL CACHO, «Recobro *monis causa* de donaciones a descendientes», *ADC*, 1958, pp. 39 y ss. Mucius SCAEVOLA, *Código Civil*, t. XIV, Madrid, 1944. PÉREZ ARDA, «Alrededor del artículo 812 del Código Civil», *RGLJ*, 1908, pp. 122 y ss. PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil*, t. IV, *Las Sucesiones*, traducción española de Mario Díaz Cruz, Habana, 1933, pp. 7 y ss. y 190 y ss. PLANIOL, M., *Traite élémentaire de Droit Civil*, t. III, París, 1918, pp. 398 y ss. y 646 y ss. PONS PÉREZ, A., «La reversión de donaciones en el Código Civil», *RDP*, 1957, pp. 1181 y ss. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. V, vol. III, Ed. Bosch, S. A., Barcelona, 1983, pp. 314 y ss. RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones común y foral*, t. II., Ed. Dykinson, Madrid, 1992. RIPERT, G. y BOULANGER, J., *Traite de Droit civil*, t. IV, París, 1959, pp. 486 y ss. y pp. 1146 y ss. ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, t. II, quinta edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, p. 209. ROMÁN GARCÍA, A., *El derecho de reversión legal (Análisis del artículo 812 C.C. español)*, 1984. ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «monis causa»*, Sevilla, 1951. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. VI, Madrid, 1910, pp. 1046 y ss. SANTOS BRIZ, J., *Derecho Civil. Teoría y práctica*, t. VI. *Derecho de Sucesiones*, EDESA, Jaén, 1979. SCAEVOLA, *Código Civil comentado y concordado extensamente*, t. XIV, revisado por Ortega Lorca, Madrid, 1944, pp. 360 y ss. SOTO BISQUERT, A., «La donación con cláusula de reversión en el Código civil», *RCDI*, 1967, p. 360 y ss. TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. III, Grenoble, 1840-48. TOULLIER, *Droit civil frangais, suivant l'ordre du Code civil*, t. IV, París, 1842. VAL VERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, t. V, Valladolid, 1939, pp. 239 y ss. VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 812 CC»,

Y SUBROGACIÓN. C) Adquisición del donante. 3. REVERSIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. A) Reversión convencional del artículo 641. Acceso al Registro de los actos de transmisión de derechos reales sujetos a condición resolutoria. B) Reversión legal del 812.—IV. ALCANCE Y CONTENIDO DEL ARTICULO 812 CC. 1. PRESUPUESTOS SUBJETIVOS. A) Específica relación de parentesco entre donante y donatario. B) Fallecimiento sin posteridad del donatario. 2. PRESUPUESTO FUNCIONAL: LA DONACIÓN. A) Existencia de donación del ascendiente al descendiente. Determinación de lo que se entiende por donación a efectos de la aplicación del artículo 812 CC. B) Especial consideración de las donaciones por razón de matrimonio y de las realizadas conjuntamente a ambos cónyuges. 3. EL OBJETO DE LA REVERSIÓN. A) Existencia de los mismos objetos donados en el patrimonio del donatario fallecido. B) Subrogación en las acciones derivada de la enajenación de los bienes. C) La donación de bienes consumibles. D) El problema de la subdonación. E) El problema del dinero donado o del subrogado en lugar de lo donado. F) Subrogación real en los casos de permuta o cambio. 4. EFECTOS DE LA REVERSIÓN. A) ADQUISICIÓN POR EL ASCENDIENTE DE LOS BIENES DONADOS o DE LO SUBROGADO EN su LUGAR. B) Preferencia frente a otras personas. C) Afección al pago de las deudas del donatario. D) Reversión y bienes gananciales. 1. ADQUISICIONES ONEROSAS DE BIENES MEDIANTE CONTRAPRESTACIÓN EN PARTE PRIVATIVA Y EN PARTE GANANCIAL. 2. ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA DE GANANCIALIDAD. 3. MEJORAS INTRODUCIDAS EN BIENES PRIVATIVOS. 4. PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD. 5. CONFESIÓN DE PRIVATICIDAD.

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, OPCIÓN INTERPRETATIVA Y ANUNCIO DE LA ESTRUCTURA DEL DISCURSO

El presente trabajo versa sobre el estudio de un precepto concreto del Código Civil —el artículo 812— y la institución a que se refiere: la reversión legal de donaciones.

Artículo 812 CC: «*Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieran sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido si los permutó o cambió*».

Nadie niega que el artículo 812 del Código Civil español es deudor del

en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XI, 1982, pp. 133 y ss.; *Estudios sobre donaciones*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1978, pp. 11-285; *Panorama del Derecho de sucesiones*, t. I. *Fundamentos*, ed. Civitas, S. A., Madrid, 1982, pp. 935-951; VIDAL FRANCÉS, P. y GARCÍA GARCÍA, J. M., «El problema de la aplicabilidad a Cataluña del artículo 812 del Código Civil», *RCDI*, julio-agosto 1981, pp. 933 y ss.; Encic. Daloz, voz «Succession», pp. 44 y ss.

artículo 747 de su homónimo francés (3). Y lo que le debe es ni más ni menos que la existencia. Ciertamente se puede rastrear en el Derecho patrio anterior a la codificación la huella de alguna institución similar —en ocasiones sólo en la apariencia—. Pero, como ha sabido ver LÓPEZ GARZÓN, estos antecedentes —cronológicamente hablando— influirían todo lo más en la creación de un clima favorable al acogimiento de una reversión legal de donaciones en nuestro Código —sobre todo en el ánimo de los foralistas—, al conjurar el demonio de la absoluta extranjería de la norma. Lo cierto es, romanticismos aparte, que si el 812 encontró lugar en el articulado del Código Civil fue porque el Código Napoleón incluía el 747. Creo que no exagero si digo que una de las pocas cosas que con seguridad podemos afirmar del 812 CC es que si no hubiera existido la norma francesa, nunca hubiera nacido la nuestra (4).

Hasta que tuvo lugar la supresión de la norma del artículo 747 C.N. (5) por L. 72/3 de 3 de enero de 1972 (6), la doctrina francesa, al igual que ocurre con un sector importante de la española, venía considerando el fenómeno como supuesto de sucesión anormal o anómala, debido a que, si se considera la reversión legal de donaciones como tal fenómeno sucesorio se constata al pronto que deroga varios de los principios fundamentales que

(3) Artículo 747 Code: «*Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire*».

(4) El Proyecto de 1851 no contenía precedente alguno del precepto. Hay que esperar al Anteproyecto de 1882-88 en el que el artículo 797 proponía una norma semejante.

(5) Sigue siendo aplicable a título transitorio, ya que la supresión no tiene efectos retroactivos. La misma ley dispone: «*Les donations entre vifs consenties avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle continueront de donner lieu au droit de retour légal, tel qu'il était prévu par l'article 747 du Code civil*».

(6) La finalidad esencial de esta ley, que ha traído como consecuencia la reforma más profunda del Derecho sucesorio francés desde el Code, era la equiparación prácticamente total de la condición de los hijos naturales, incluso adulterinos o incestuosos, a la de los hijos legítimos, con la sola condición de que se hubiese determinado legalmente su filiación. En consecuencia, se suprimió el llamado retorno legal en favor de los hermanos legítimos del hijo natural y también el retorno legal del adoptante cuando se trataba de adopción plena.

En cuanto al retorno legal del ascendiente donante, no era incompatible con el nuevo principio de igualdad de los hijos en materia sucesoria, por lo que, desde este punto de vista, no tenía por qué ser derogado. Los Mazeaud señalan como razón de la supresión el hecho de que al retorno legal podía ser, como en la práctica lo era, superpuesta una cláusula de retorno convencional pactada en la donación que privaba de sentido al retorno legal. De ahí que al legislador le pareciera más útil simplificar la cuestión suprimiendo el supuesto del artículo 747. (MAZEAUD, H., L. y J., *Leçons de Droit Civil*, t. IV, vol. 2.^a, París, 1980, p. 159.

rigen la sucesión ordinaria: fundamentalmente la regla según la cual no se atiende al origen de los bienes para deferir la sucesión, que es única, la de la preferencia según la proximidad de grado (7).

Tanto en el Code como en el Código Civil español, los artículos 747 y 812 respectivamente, se sitúan en un ambiente sucesorio, en concreto en el CC español dentro de la Sección dedicada a las legítimas, tras la regulación de la legítima de los ascendientes y a continuación inmediatamente del complejo artículo 811, dedicado a la reserva lineal y en el Code, en la sección que regula la sucesión *abintestato* de los ascendientes, utilizándose en ambos casos el verbo «suceder» a la hora de explicar la adquisición del donante. Pero, ¿se trata de un fenómeno sucesorio?

Cuando DIEZ-PICAZO (8) se refiere a los negocios jurídicos *mortis causa* señala que en sentido muy general lo son aquellos en que la contemplación o la consideración de la propia muerte actúa como móvil determinante de la celebración del negocio. «Sin embargo, en un sentido más estricto y más exacto negocios *mortis causa* son aquéllos cuya función radica en la reglamentación del destino *post mortem* del patrimonio y de los bienes de la persona, o en su caso, de otras relaciones jurídicas. No basta la simple *contemplatio mortis* como móvil determinante del negocio para que éste pueda ser calificado como *mortis causa*. Tampoco basta que la eficacia del negocio haya de desplegarse después de la muerte del declarante. Es menester, como hemos dicho, que el negocio jurídico aparezca como dirigido a establecer y regular el destino *post mortem* de los bienes y de las demás relaciones jurídicas del autor del negocio. En este sentido es un negocio jurídico *mortis causa* el testamento, pero no lo es en cambio un contrato de seguro de vida...».

(7) BAUDRY-LACANTINERIE, *Traite Théorique et pratique de Droit Civil. Des Successions*, v. VII, t. I, Paris, 1905, pp. 502-503: «Le droit qu'a ainsi l'ascendant donateur de succéder à l'exclusion de tous autres aux biens par lui donnés déroge à trois principes fondamentaux exprimés: 1^{er} par l'art. 732, d'après lequel les successions sont dévolues sans aucun regard à l'origine des biens; 2^o par l'art. 733, d'après lequel, à défaut de descendants, la succession tout entière est divisée entre la ligne paternelle et la ligne maternelle; 3^o par l'art. 746, qui, à défaut de descendants, appelle à la succession l'ascendant le plus proche, à l'exclusion du plus éloigné. Le retour successoral méconnaît donc tous les principes fondamentaux de la matière». De esta excepcionalidad de la norma deriva la doctrina la necesidad de interpretarla restrictivamente.

Aceptado un sistema sucesorio de base justiniana en el Code, el retorno legal es, para los comentaristas de este Cuerpo legal, una de las pocas y limitadas excepciones a la consagración del espíritu sucesorio del derecho romano.

Véanse PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil*, t. IV, Las Sucesiones, traducción española de Mario Díaz Cruz, Habana, 1933, p. 191

(8) *Fundamentos...*, p. 74.

El ambiente sucesorio que rodea al artículo 812 (y al 747 francés) se percibe en las siguientes circunstancias:

- 1) Localización del artículo 812 en sede de legítima de los ascendientes (y del 747 entre las normas de la sucesión intestada de ascendientes).
- 2) Términos «suceden» y «sucederán» en el artículo 812 CC y en el 747 Code.

Este dato y el anterior, de gran impacto, son los que mueven a la generalidad de los autores a hablar automáticamente de reversión sucesoria sin ahondar más en el fundamento de los preceptos que la recogen. Sirvan como ejemplo más que habitual las siguientes palabras de BAUDRY-LACANTINERIE: *l'argument tiré du mot succédent, reproduit de l'art. 313 de la coutume de Paris, la place qu'occupe l'art. 747, dans le titre Des successions, ne permet guère de douter qu'il ne s'agisse d'un droit héréditaire*» (9).

3) Recepción en el Código Civil español del Código francés, país en donde hasta hacía poco venía rigiendo la reversión sucesoria del Droit Coutumier, que se había ido infiltrando, incluso, en los países de Derecho escrito, no troncalistas.

4) Defensa, hasta cierto punto, de ideas troncalistas en la discusión del Proyecto de Código Civil e intento de interpretación del 812 a la luz de las mismas. Puede constatar en la obra de ALONSO MARTÍNEZ (10).

5) El retorno legal, sucesorio o no, conserva un punto de coincidencia con el sistema de la troncalidad en el seno del cual se desarrolló el retorno sucesorio: la premoriencia del causante sin descendencia.

6) Relevancia de la muerte del donatario, titular de los bienes, como *conditio* de aplicación de la reversión, que implica la adquisición de estos bienes por otra persona.

7) La reversión influye en la determinación del patrimonio que constituye la herencia.

8) En el Derecho español, el antiguo artículo 179, 2, derogado por Ley 21/87, de 11 de noviembre, disponía que «los parientes por naturaleza (11) no ostentarán derecho por ministerio de la ley en la herencia del adoptado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 812».

La cuestión que queda planteada es determinante para averiguar el sentido y finalidad del artículo 812. Los términos para resolverla son evidentemente oscuros y de marcado carácter histórico.

Si el 811 se ha puesto como ejemplo de precepto cuya interpretación

(9) En el mismo sentido, entre otros, PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil*, t. IV, traducción española de Mario Díaz Cruz, Habana, 1933.

(10) ALONSO MARTÍNEZ, M., *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Ed. Plus-Ultra, Madrid.

(11) La expresión era evidentemente incorrecta, por cuanto no discriminaba entre ascendientes y descendientes.

permite ejercitar y entrenar la labor del científico del Derecho en sus más altas cotas, el 812 no es menos complejo.

Ya que vamos a interpretar esta norma, antes que nada, es nuestra obligación realizar una opción interpretativa.

Es éste uno de los típicos temas en los cuales se suele proceder a partir del método dogmático de inversión.

Es curioso cómo a través de él y apoyada en la deducción lógica y en un buen conocimiento de las instituciones jurídicas, la mente humana puede desarrollar las más interesantes teorías y encontrar argumentos para todas ellas. Cuanto más oscuro es el precepto, más juego ofrece en este sentido. Así, se ha hablado de reserva (12), legado legal (13), legítima (14), contrato sucesorio (15), donación sometida a condición resolutoria tácita (16), etc.

Con el maestro VALLET, no podemos aceptar este proceder. Si no queremos perder el norte, sino, por el contrario, situarlo correctamente, hay que hallar la *ratio legis* de la norma e interpretarla de acuerdo con ella: «el verdadero objeto de la interpretación es penetrar en la *ratio legis*, en el fin de la norma».

La averiguación de la finalidad del artículo 812 CC debe llevarnos a su encuadre sistemático. Una vez logrado esto, no queda más que ir resolviendo coherentemente los problemas de alcance y contenido que plantea. Se trata de las tres etapas discursivas que componen la estructura de este trabajo.

Procedamos a ello.

(12) Ver autores citados por LÓPEZ GARZÓN, J., «La reversión legal de donaciones», ADC, 1959, p. 924. MEZQUITA: «esta comparación, sin embargo, es desorbitada ya que el descendiente donatario ni siquiera tiene limitadas en absoluto, a diferencia del propio reservista, las facultades de disposición *inter vivos* a título oneroso, sin estar, como éste, obligado a conservar» («Recobro *monis causa* de donaciones a descendientes», ADC, 1958, p. 42).

(13) Así, BATLLE VÁZQUEZ, M. (*Apéndice*, en colaboración con CASTÁN, *al Derecho civil para Registros* de Castán, vol. II, Madrid, 1945, p. 247) y LACRUZ BERDEJO, J. L. («Donaciones con cláusulas de reversión», en *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. II, pp. 173 y ss. y en *Universidad*, núms 3-4, 1953, pp. 145 y ss.). GARZÓN critica dicha posición en base a los argumentos de que la misma figura del legado legal es discutida y de que se trataría de un extraño legado, de pago preferente, al que se subordinarían no sólo todos los demás legados, sino incluso las legítimas (*La reversión legal de donaciones*, p. 925).

(14) SÁNCHEZ ROMÁN, F. (*Estudios de Derecho civil*, t. VI, Madrid, 1910, pp. 1046 y ss.) y ALBALADEJO (*Derecho civil*, t. V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1979). Por contra, opinan DÍAZ GUIJARRO y MARTÍNEZ RUIZ que «no es verdadera legítima ni limitación de ella pues está siempre condicionada por el hecho de que el descendiente donatario premuera sin posteridad al ascendiente donante» (*El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo*, t. V, Madrid, 1908, p. 293).

(15) Defiende la tesis de la sucesión contractual tácita MEZQUITA, *Ob. cit.*, pp. 42 y ss. GARZÓN la critica en *Ob. cit.*, p. 924.

(16) PÉREZ ARDA, «Alrededor del artículo 812 del Código Civil», RGLJ, 1908, pp. 122 y ss.

II. LA *RATIO LEGIS* DEL ARTICULO 812 CC

1. REVERSIÓN LEGAL: REVERSIÓN SUCESORIA FRENTE A REVERSIÓN CONVENCIONAL O PRINCIPIO DE FAMILIA FRENTE A PRINCIPIO INDIVIDUALISTA

DE PAGE (17), separándose un tanto de los tópicos que reiteradamente maneja la doctrina francesa, incide en la cuestión desde una óptica que nos puede ser útil.

Hace ver este autor cómo según las ideas modernas uno difícilmente puede comprender por qué han de retornar al ascendiente donante los bienes que éste donó a un descendiente que le premuere sin posteridad, dentro de la sucesión de este último.

En efecto, muy atrás han quedado los tiempos en que, limitada extraordinariamente la libertad de disposición del causante, muerto éste, sus bienes, según su naturaleza y procedencia se dividían en diversas masas hereditarias que seguían trayectorias distintas, primando la ley el interés de las «familias» en conservar en su seno los bienes que de ellas procedían. Hace mucho tiempo que los sistemas sucesorios de nuestro entorno, como el propio, potencian la libertad de disposición del causante así como el derecho de las personas que presumiblemente le eran más próximas en el afecto a una porción de legítima y a la sucesión *abintestato*, superando viejos principios de troncalidad. Lo cual no quiere decir, sin embargo, que en ningún momento se atiende a un interés o «deber» familiar.

Las razones que una y otra vez cita la doctrina tratando de justificar la existencia de la reversión legal de donaciones, ¿serán suficientes para sacarnos de nuestra perplejidad? Veamos:

1) Se trata de que el ascendiente no una al dolor de la pérdida prematura de su descendiente, el de la pérdida de los bienes de los cuales se despojó por aquél.

Se basa esta razón en un argumento histórico, en un texto de Pomponio en el Dig. XXIII, 3, 6 pr. *De iure dotium* referido a la reversión de la dote profecticia en el que se aduce como justificante de la figura el consuelo del ascendiente recobrante por la muerte de la descendiente dotada. Pero CUQ, considera que «este inciso debe ser una interpolación, ya que no sólo aparece en contradicción con otros textos, sino con el propio en que aparece expresada, que empieza anunciando una solución de estricta justicia y no sentimental» (18).

(17) DE PAGE, H. y DEKKERS, *Traite élémentaire de Droit civil belge*, t. IX, Bruselas, 1946, pp. 297 y ss.

(18) CUQ, E., *Manuel des Institutions juridiques des romains*, Lib. Gen. Pichón et Durand, París, 1917, pp. 185 y ss. Aparte de por el materialismo atroz del argumento, en que se ponen en pie de igualdad la pérdida de la hija y la de los bienes que se le

2) El recobro influye en los ascendientes, que serán de este modo más generosos a la hora de hacer donaciones a sus descendientes (19).

3) Cuando el ascendiente realiza la donación existe la condición tácita y sobreentendida de que si llega a sobrevivir al donatario y éste no deja descendencia, él recuperará los bienes, de los que sólo se desprendió en beneficio de sus descendientes (20).

DE PAGE lanza una voz de alerta: nos equivocamos de camino atendiendo a estas consideraciones puramente individualistas. El retorno sucesorio es una supervivencia del *Droit Coutumier*, y se explica mejor por el deseo de *conservar los bienes dentro de la familia de donde los mismos provienen*.

Más adelante veremos como éste es también el espíritu de la norma para ALONSO MARTÍNEZ.

DE PAGE, para afirmar su tesis, vuelve la mirada hacia los orígenes del derecho de retorno, afirmando que son confundidos con los orígenes del retorno convencional, de modo que la mayor parte de los autores, siguiendo a DOMAT, remontan el retorno sucesorio al Derecho romano, que lo ignoró por completo. El retorno sucesorio, dice DE PAGE y dice bien, aparece en las «Costumbres», bastante antes de que se produzca la influencia romana, que data del s. XIII. El Derecho romano sólo conoció el retorno convencional (21). DE PAGE está presuponiendo antes de hora, pues todavía no ha argumentado su posición, que el 747 es un supuesto de retorno sucesorio. Sin admitir este prejuicio, de momento hay una idea a destacar:

donaron, LÓPEZ GARZÓN lo critica «porque, aunque no existiera el artículo, el ascendiente no perdería los bienes como consecuencia de la muerte del descendiente, sino a causa de la donación que libremente le otorgó. Y al hacerla supo o pudo saber que probablemente no los recuperaría por título hereditario. Si, a pesar de ello, quiso correr el riesgo y donó, perdió voluntariamente el dominio de los bienes; después la muerte del donatario no le ocasiona nuevo empobrecimiento patrimonial» (*Ob. cit.*, p. 903).

(19) GÓMEZ MORAN (*Las reservas en el Derecho español y en el comparado*, Oviedo, 1949, p. 94) no se siente muy persuadido por dicho argumento, «porque si la reversión legal otorga al donante la esperanza de recuperar los bienes donados, en cambio, no donando conserva la seguridad de que esos bienes no saldrán jamás de su patrimonio en tanto él no quiera. Esperanza por seguridad, puede ésta mucho más en el ánimo de los hombres». GARZÓN, por su parte, de modo muy gráfico expresa que tal idea es como pretender dar ánimos al soldado medroso que tiene en sus manos un magnífico fusil entregándole un viejo arcabuz, pues tal magnífico fusil está encarnado en nuestro Derecho por el artículo 641 CC. (*Ob. cit.*, p. 903).

(20) En este argumento llega a verse muchas veces el fundamento básico del retorno legal, incluso cuando éste se conceptúa como fenómeno sucesorio.

(21) Voz «*Succession*» en Encic. DALLOZ: «El derecho de retorno del ascendiente donante tiene su origen en el Derecho romano, pero en Roma, como en nuestros países de Derecho escrito, que lo retomaron, este derecho operaba como una condición resolutoria. Fue en los países de costumbres, en los que penetra, donde tomó un carácter sucesorio (V. *Coutume* de Paris, artículo 313)...» (p. 44).

Obsérvese que se están manejando dos conceptos diferentes: retorno sucesorio y retorno convencional. No se puede definir sus contornos sin acudir a los antecedentes históricos. Por otra parte, perfilarlos con cierta precisión es esencial para interpretar correctamente el artículo 812 CC (y el antiguo 747 francés).

Quiero adelantar una idea que puede iluminar la comprensión de la distinción apuntada y de su importancia: retorno sucesorio, como veremos, es a principio de familia o de troncalidad, lo que retorno convencional (22) es a principio individualista negocial. Determinar el espíritu o razón de ser del 812 es optar por una de estas dos posibilidades.

Lo que estoy diciendo es que según cual sea el fundamento de la reversión legal, será su naturaleza jurídica. La forma correcta de proceder es averiguar el primero para determinar la segunda y no al revés, como se hace demasiadas veces (aun cuando a efectos expositivos haya quien altere el orden de ambas cuestiones). La determinación en un sentido o en otro del fundamento y naturaleza del artículo 812 está plagado de consecuencias prácticas: juego de la voluntad expresa del donante en contra de la reversión, capacidad del donante para que el retorno actúe en su favor, existencia o no de un nuevo título en la recuperación de los bienes por el donante, con todo lo que esto implica, etc., aunque posiblemente las diferencias de efectos no son tantas como en ocasiones se ha querido ver.

JOSSERAND se refiere a las consecuencias de la tesis sucesoria con las siguientes palabras: «Las consecuencias de tratarse de una sucesión hereditaria son importantes: serán aplicables las normas sobre indignidad y las reglas sobre aceptación y renuncia de herencia; se tratará como de una herencia dentro de la herencia, sin que tenga que efectuarse partición entre este ascendiente sucesor y los demás herederos; será aplicable la prohibición de pactos sobre herencia futura, por lo que el ascendiente no podrá renunciar a su derecho anticipadamente; los bienes donados quedarán afectados por el pasivo hereditario en la parte que les corresponda proporcionalmente dentro del conjunto del activo; al ser el ascendiente un causahabiente del donatario, ha de respetar los derechos reales con que éste haya gravado los bienes donados, ya que el primero no puede tener más derechos que su causante (por el contrario, los derechos reales tendrían que desaparecer si se tratase de la resolución del título del donatario); etc.». MEZQUITA, por su

(22) Retomo convencional: no me refiero al pactado expresamente, sino al que se desenvuelve en la estructura y vida de la donación, y no como fenómeno sucesorio. El retorno convencional, del que hablamos, y el retorno sucesorio son dos formas de retorno legal, que históricamente se han dado.

parte, enumera las siguientes consecuencias (23): no resolución de los actos del donatario; subordinación del recobro al pago de las deudas del mismo; exigibilidad en el recobrante de capacidad y habilidad sucesorias; nacimiento de su derecho a los frutos desde la apertura de la sucesión; en lo fiscal, el devengo de un impuesto de transmisión de bienes; y en la esfera del Derecho internacional privado, la aplicación, a los conflictos de leyes, de la ley nacional del causante y no la del lugar de la donación ni la de la situación de los bienes donados. Más adelante veremos cómo algunas de estas conclusiones son criticables.

Con lo dicho hasta aquí podemos vislumbrar ya dos principios: individualista y familiar, que pueden haber guiado a la ley a la hora de concebir el artículo 812. Son dos principios que se excluyen: cierto que el individuo puede tener intereses familiares, hasta el punto de llegar a hablar algunos autores de una malquerencia encubierta del donante hacia yernos y nueras; pero si la ley favorece intereses familiares en cuanto queridos por el individuo, su espíritu es individualista. Por el contrario, si tiende directamente a proteger, por convenir así a la estructura socio-económica de la comunidad, la fortaleza, la exclusividad de la familia a la hora de retener los bienes que de ella proceden, su espíritu será familiar o, si se quiere, troncalista. Se trata de dos opciones de política legislativa.

Está claro que nuestro Código Civil, como lo hizo primero el francés, optó por el sistema sucesorio de corte y raíz romanos y no troncalista. Los debates parlamentarios de ambos cuerpos legislativos, la opinión generalizada de la doctrina, y los mismos textos legales, son claros al respecto. Se trata entonces de saber si el artículo 812 es una renuncia consciente o inconsciente de la ley a dichos principios, excepcionándolos, como pretenden los franceses, es decir una opción clara de política legislativa en este sentido —intendiendo conciliar el sistema romano con algún «fragmento» descarriado de corte troncalista— o un error, o, por el contrario, la reversión legal de donaciones no tiene nada que ver con la sucesión y tiene todo que ver con la donación.

2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES

No es posible comprender el fundamento de la regla que establece el 812 sin atender a la evolución que a lo largo de la historia ha sufrido la posibilidad de que el ascendiente recuperara los bienes donados por él a su descendiente premuerto sin posteridad.

(23) *Ob. cit.*, p. 39.

Los antecedentes remotos del retorno legal de donaciones se sitúan en el Derecho romano, aunque en realidad a lo largo de la historia se van a desarrollar dos instituciones distintas: el retorno convencional, primero cronológicamente, y el sucesorio.

En efecto, el tema, muy controvertido, es más complejo de lo que a simple vista parece: no se trata tan sólo de discusiones acerca de la naturaleza jurídica de una institución dada en un momento histórico determinado, sino de que el retorno *mortis causa* de donaciones, en la forma conocida en cada uno de esos momentos históricos y en cada ordenamiento jurídico, ha respondido a distinta naturaleza jurídica, hasta el punto de que creo que se puede afirmar que no se habla, esencialmente, de lo mismo en los distintos supuestos de «reversión» producidos a lo largo de la historia y en distintos contextos jurídicos y sociales, aunque hoy se estudien con mayor o menor acierto como antecedentes de una misma institución.

Toda la doctrina está de acuerdo en que el Derecho romano concibió la reversión legal como un instituto de Derecho convencional (aunque de carácter legal presuntivo) y no como una figura de Derecho sucesorio, ni mucho menos, por tanto, podríamos añadir, inspirada en ideas de troncalidad. El retorno producía una resolución retroactiva de la donación. El primer antecedente se encuentra en la reversión de la dote profecticia, constituida por el padre de familia en favor de una hija, sujeta a su patria potestad, que premoría a su padre pendiente el matrimonio. La regla se extendería después a la dote de las hijas emancipadas.

Una constitución de Teodosio y de Valentiniano establecería más tarde el mismo derecho de retorno para la donación *propter nuptias* (bienes donados por el padre a sus hijos en el momento del matrimonio). Finalmente León (Nov. 25) extendió el derecho a todas las donaciones. Pero sólo actuaba en favor del padre, nunca de la madre, lo que era lógico, dada la posición que ocupaban ambos en el Derecho romano en la institución familiar y en el seno de la sociedad.

En el mismo plano negocial y no sucesorio se sitúa el Derecho germánico, aunque aquí las razones son diferentes. En este caso se trataba de una consecuencia natural derivada de la configuración germánica del negocio de la donación (*Wartrecht*). En Derecho germánico, la donación sólo transmitía un dominio limitado exigiéndose el consentimiento del donante para las enajenaciones del donatario y produciéndose la reversión automáticamente en caso de premoriencia del donatario sin descendencia masculina (por efecto del Derecho sálico), que luego se ampliaría a la femenina y finalmen-

te a la adoptiva (*Erbengedinge* o *adoptio in hereditatem*) (24), entre otros supuestos.

Posteriormente, en los derechos germánicos occidentales la aplicación de la reversión se reduce a las donaciones hechas con ocasión del matrimonio del donatario y a las otorgadas por ascendientes, sin que sea necesario en este caso que se trate de donaciones matrimoniales, siempre que el donatario premuera sin posteridad.

La reversión de donaciones no tenía pues carácter sucesorio, no se verificaba *ex successione*, sino *ex donatione*. Se consideraba restricción de la propiedad transmitida en donación. Se trataba de una *monis causa capio*, pero no de una *successio*.

Es en el Derecho histórico franco anterior a la Revolución, en plena Edad Media, cuando la institución de la reversión legal de donaciones, que hasta esos momentos se había desarrollado en el plano de la donación, es absorbida por el *Droit Coutumier* como una manifestación más del principio de troncalidad *paterna paternis, materna maternis*, que inspiraba su régimen de sucesión *abintestato*. Se ha dicho que quizá ello se debió a la coincidencia circunstancial, en la reversión y en la troncalidad, de la premoriencia sin posteridad del descendiente (25). Podríamos añadir, que la coincidencia también se localizaba en el hecho de que los bienes volvieran, a la muerte de una persona, a su origen, que podría interpretarse familiar, aun cuando concretado en la persona de la que procedían de modo inmediato. Se podría pensar que se trataba, en última instancia, de la *conveniencia* de que los bienes permanecieran en la misma familia, a través de su vuelta al donante, y no de la *voluntad* (aun presunta) del donante de que así fuera. Obsérvese que la «conveniencia», al margen de todo voluntarismo, apuntaría a un «principio de familia» o, si se quiere, de troncalidad, mientras que la «voluntad» apuntaría a un principio individualista inscrito en la misma vida del negocio jurídico de la donación. Esta distinción que acabo de realizar me parece fundamental y quiero llamar la atención sobre la misma. ¡Obsérvese, además, que la voluntad relevante no sería la del difunto, sino la del donante!

Como hemos visto, uno de los supuestos fundamentos que se atribuyen a la reversión legal consiste en la presunción de que si el donante hubiera previsto la muerte sin posteridad de su descendiente hubiera querido el retorno de los bienes por él donados, con carácter personalísimo, a sus manos, antes de que fueran a enriquecer a otra persona. Hay quien intenta enlazar, en ocasiones, este argumento voluntarista, con el sistema de troncalidad: los arts. 811

(24) En este último caso era necesaria la renuncia del titular del derecho reversional.

(25) MEZQUITA, *Ob. cit.*, p. 26.

y el 812 —dice LÓPEZ GARZÓN (26)—, «respiran el mismo clima; forman parte de las normas del Código que, inspiradas en la idea troncal, revelan una «malquerencia encubierta» hacia yernos y nueras. Podría asegurarse que lo que interesa psicológicamente al ascendiente, según el artículo 812, no es tanto la recuperación de las cosas donadas cuanto evitar el «irritante espectáculo» de verlas en manos de quienes, o son ya, o pueden llegar a ser (p. ej., por obra de unas nuevas nupcias) personas no gratas.

Estas palabras nos sirven para ilustrar la afirmación que acabamos de realizar. LÓPEZ GARZÓN habla de troncalidad cegado por la idea de que la reversión evita que los bienes de que se trata vayan a parar a manos o a «familias» extrañas. Pero obsérvese que en el sistema de la troncalidad el fundamento de evitar esta desviación se encontraba en la conveniencia de conservar los bienes en la familia de origen, y no en la voluntad del sujeto del que provenían inmediatamente aquéllos o del que iba a recibirlos, de que esto fuera así. Ello se ha de admitir al punto si se piensa que durante una larga etapa, los sistemas troncalistas en virtud de una interpretación viciada del principio «los propios no suben» excluían a los padres o a los ascendientes de los que procedían los bienes en beneficio de colaterales, mucho más lejanos, pudiendo, incluso, dejar a aquéllos en la miseria.

El Derecho de costumbres, el troncalismo, dio una configuración viciada al retorno legal, al contemplarlo como fenómeno sucesorio. Tan es así que la institución entró en conflicto con los principios troncalistas, como veremos, y en muchos lugares se mantuvo a pesar de y como matización a dichos principios. Pero, a la vez, influyó en la interpretación de los mismos, pues fue para salvar la figura que aquéllos se interpretaron de modo distinto a como se venía haciendo. Me estoy refiriendo a la comprensión de la regla *propres ne remonten*, sobre la que nos extenderemos más adelante.

En realidad, el retorno legal de donaciones, sea cual sea la naturaleza jurídica de que se le quiera revestir, tiende al beneficio del sujeto donante, o a la protección de sus intereses básicamente (27). Al configurarlo como

(26) *Ob. cit.*, p. 904.

(27) DÍAZ GUIJARRO y MARTÍNEZ RUIZ, *Ob. cit.*, p. 298: «La reversión, tal como la ha establecido nuestro Código, no propende a que determinados bienes se conserven para la línea de que proceden, pues para eso se estableció la troncalidad, sino que responde al provecho material, al beneficio y hasta al lucro del donante.

Y no es cuanto acabamos de consignar disquisición baldía propia de ateneo o de academia; es conocer la naturaleza e índole de la reversión para, sabido el principio que informa el artículo, resolver las múltiples cuestiones que entraña».

fenómeno sucesorio, el *Droit Coutumier* vio un principio de familia en él: los bienes retornaban a la rama de procedencia de los mismos. Pero ello no puede ocultar que no eran los sujetos pertenecientes a esa familia los que se beneficiaban de los bienes según el orden de la troncalidad o de las «troncalidades»: era el ascendiente donante y sólo éste el que adquiriría, no sus descendientes o sus colaterales, ni tampoco un ascendiente más remoto del que procedieran en última instancia los bienes (28), aunque en algunas costumbres se depuró la figura y asimilándola más íntimamente a los principios ortodoxos de la troncalidad se estableció que la reversión operara también en beneficio de los descendientes del donante.

Lo cierto es que en el origen de la institución se encuentran la voluntad y el interés del ascendiente como fundamento de la misma, y aunque ello indirectamente redundara en beneficio de la familia de éste, lo que permitió al sistema troncalista adoptar la figura y pasarla por su tamiz en mayor o menor grado según los países, una vez superado este sistema, la esencia originaria y nunca perdida del todo de esta institución se manifiesta con fuerza: el ascendiente sólo quiso donar al descendiente favorecido y, en su caso, a su prole, y es presumible que desee recuperar los bienes si éstos faltan.

Consecuencia pues de la nueva concepción del Derecho de costumbres es la inscripción de la figura en el seno de la Sucesión, como fenómeno sucesorio (se la denominaba comunmente reversión hereditaria), lo que supone una clara desnaturalización (29). Muestra de esta transición del ámbito de la donación al de la sucesión es la reducción objetiva de la reversión en algunos países a los bienes inmuebles por influencia de las ideas de la troncalidad y, desde luego, su aplicación sólo a la sucesión intestada.

Esta nueva sede sistemática de la figura provocó una serie de disfunciones que ha señalado BRAGA DA CRUZ (30), al que debemos uno de los estudios más sólidos sobre la troncalidad, y al que siguen otros autores (31): en primer lugar, una interpretación simplista del principio *paterna paternis, materna maternis* va a impedir que los ascendientes de grado ulterior al padre o la madre recobren los bienes: como en el «sistema de *simple cote*, no se investiga la procedencia de los bienes más allá del padre o de la madre, a los efectos de atribución concreta y definitiva de los mismos, podría ocurrir frecuentemente que un colateral de aquéllos heredare los

(28) Lo que estaría de acuerdo con la interpretación restrictiva del «paterna paternis...», si el donante eran el padre o la madre; en otro caso, el retorno quedaba excluido.

(29) Nótese, por otra parte, que el *Droit Coutumier* no admitía las condiciones resolutorias en las donaciones.

(30) BRAGA DA CRUZ, *O Direito de Troncalidade*, t. I, Braga, 1941, pp. 167-169.

(31) Así, MEZQUITA, *Ob. cit.*, p. 26.

bienes donados por abuelos, desplazando a éstos de la reversión. Por otra parte, en los casos en que llegara a darse (recobro de los propios padres, ausencia de colaterales) funcionaba limitadamente a los bienes no enajenados por el donatario».

He aquí un dato a retener: en el *Droit Coutumier*, la reversión, como fenómeno sucesorio basado en ideas troncalistas, quedaba excluida si los bienes donados salían del patrimonio del donatario, lo que es lógico, pues, entonces, ya no formarían parte de su herencia al morir. Téngase en cuenta, con todo, que en la Edad Media regía un sistema de vinculaciones que impedía la enajenación de ciertos bienes.

Pero no acaba ahí la degeneración de la reversión: a finales del s. XIII aparece una corriente deformadora del principio *propres ne remontent* (los propios no suben) que lo interpreta de un modo literalista y cierra por completo el paso a la reversión al consagrar una preferencia absoluta e indiferenciada de los colaterales sobre los ascendientes: todos los ascendientes debían ser excluidos de la sucesión de sus descendientes sin distinguir según su pertenencia a la línea de procedencia de los bienes o a otra distinta. La institución de la reversión legal es así expulsada de las Costumbres francesas. A mediados del s. XV y salvo raras excepciones no quedaba en ellas otra regulación que no fuera precisamente para establecer su exclusión (32).

Relata el mismo autor (33) cómo a finales del s. XV comienza a esbozarse en todos los países de costumbre una saludable reacción contra la exageración a que fuera llevada en los dos siglos precedentes la regla *propres ne remontent*.

Esta reacción contra la exclusión sucesoria de los ascendientes tiene su primera y más importante manifestación en el restablecimiento progresivo del derecho de retorno, cuya abolición había sido precisamente la más generalizada de las consecuencias a que llevó la interpretación literal de la regla *propres ne remontent*.

Cuando comienza a consagrarse nuevamente el derecho de retorno, se hace en términos que revelan que se trata de una innovación destinada a temperar el rigor con que venía siendo aplicada

(32) BRAGA: «AS fontes deste secuto (s. XV) e muitas ainda do començo do século XVI ou mantene un expressivo silencio acerca da reversao das doagoes ou falam nela para expresamente a condenar, a pretexto de que tal reversao vai de encontro a regra *propres ne remontent*» (*Ob. cit.*, p. 168).

(33) *Ob. cit.*, pp. 173 y ss.

aquella regla. Sin embargo, la recuperación de la institución no se hizo sin dificultad pues el prejuicio de que los ascendientes no podían suceder en los bienes propios, había echado hondas raíces. Es por eso que todas las costumbres procuraban argumentar bien que mal el acogimiento de esta figura, que suponía una flexibilización o una fisura en el principio aludido: unas veces se afirmaba que los bienes donados no eran propios, sino adquiridos; otras veces, las más, se distinguía entre bienes propios naturales y convencionales, encuadrando en la segunda categoría los donados y considerando aplicable la regla *propres ne remontent* sólo a los primeros.

Parece que el retorno legal se veía como una solución justa y se hacía lo posible para salvarla, aun a costa de la extendida interpretación del principio *propres*... No bastaba con que los bienes permanecieran en la familia, con lo que quedaba incólume el interés de ésta, era necesario que los recobrara el mismo ascendiente donante. Lo que parece indicar que había ahí algo más que el interés familiar.

Las dificultades en la recuperación del retorno sucesorio no fueron definitivamente superadas hasta que DUMOULIN, en el s. XVI, demuestra que la significación originaria y correcta del principio *propres ne remontent* como complemento del *paterna paternis, materna maternis*, no era la de establecer una arbitraria exclusión de los ascendientes, sino la de impedir que los bienes procedentes de una línea pasaran a otra.

Según dice BRAGA (34), DUMOULIN llegó a la anterior conclusión por mero oportunismo jurídico y no por consideraciones de orden histórico. Fue al comentar el artículo 129 de la *Ancienne Coutume* de París —según el cual «*en ligne directe, en matière de succession, propres héritages ne remontent*»— que DUMOULIN, interesado en demostrar la admisibilidad del derecho de retorno, y no conforme con las justificaciones esgrimidas hasta el momento por los defensores de la misma tesis, pensó en plantear el problema en términos absolutamente nuevos para la época. La regla *propres ne remontent* no podía causar embarazos a la reversión de las donaciones, porque su objetivo no era condenar odiosamente la sucesión de los ascendientes, sino tan solo impedir que los ascendientes de una línea sucediesen en los bienes que el *de cuius* hubiese heredado de una línea diversa. En otras palabras: los as-

(34) *Ob. cit.*, pp. 175 y ss.

cendientes sobrevivientes normalmente no pertenecen a la línea de procedencia de los bienes y, por lo tanto, son excluidos de la sucesión; mas si, por ventura, pertenecieren a esa línea, la regla *propres ne remontent* deja de ser aplicada y su sucesión debe ser admitida.

DUMOULIN formula esta interpretación de la consabida regla con vistas sobre todo a defender la admisibilidad del derecho de retorno, pero no tiene inconveniente en aceptar todas las demás consecuencias que derivan lógicamente de ella: la sucesión de los ascendientes debe ser admitida en todos los casos en que aquéllos pertenezcan a la línea de procedencia de los bienes (35).

Acogida por todos los autores que trataron posteriormente del mismo tema, la corriente doctrinal tuvo su reflejo en el Derecho positivo, que ya no tenía que acudir a razones especiales para justificar la sucesión de los ascendientes. En las costumbres reformadas con posterioridad se interpretaba el principio *propres...* en el sentido expuesto por Dumoulin. En las que ya se encontraban elaboradas fue la jurisprudencia la que se encargó de introducir las alteraciones necesarias imponiendo una interpretación que llegaba incluso a chocar, en ocasiones, con la letra expresa de los textos interpretados. Esta situación persiste hasta la Revolución francesa.

Así, tras la interpretación de DUMOULIN y el éxito de la misma, el derecho de retorno se acoge de manera generalizada en todas las costumbres que se redactan de nuevo o se reforman. En concreto, se produce el restablecimiento de la reversión de donaciones en el artículo 313 de la nueva *Coutume* de París de 1580 (36) y, a través de ella, en más de 40 recopilaciones. La jurisprudencia acabó considerando la institución como *ius receptum*, aplicándola incluso en aquellos países donde la *Coutume* no regulaba explícitamente la materia. La concepción sucesoria había triunfado (37).

(35) La explicación de DUMOULIN, sigue BRAGA, respondía al deseo de consolidar y favorecer la corriente de simpatía que se estaba haciendo sentir a favor de la sucesión de los ascendientes. No se basaba en razones de orden histórico o jurídico. Pero precisamente porque venía a colmar los deseos de la mayoría y era una explicación mucho más aceptable que las que se habían dado hasta el momento para intentar conciliar el derecho de retorno legal con la tradicional regla de las costumbres, fue acogida sin discrepancias por todos los juristas que posteriormente se ocuparon del mismo problema. BRAGA cita a D'ARGENTRE, CHOPPIN, LOISEL, COQUILLE, LAURIERE, VIEILLART, etc. (*Ob. cit.*, pp. 176 y ss.),

(36) Artículo 313 de la *Coutume* de Paris: «*Toutefois (les ascendants) succèdent es-choses par eux donnés á leurs enfants décédant sans enfants et descendants d'eux*».

(37) Tan sólo las costumbres de Maine y de Anjou (arts. 288 y 270 respectivamente).

Al mismo tiempo, en los países de Derecho escrito persiste, durante la Edad Media, la reversión legal de tradición romana y germánica, desprovista de cualquier tinte sucesorio. La reversión operaba como cláusula convencional sobreentendida automáticamente, con efectos retroactivos, a modo de condición resolutoria, afectando a las disposiciones realizadas por el donatario premuerto, que quedaban sin efecto. Producida la condición era como si la donación no hubiera tenido lugar: *Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*. De modo que la condición resolutoria que se suponía tácitamente estipulada por el donante, producía los mismos efectos que la que pudiera haber estipulado expresamente.

En el pulso que se establece entre la concepción del Derecho de costumbres y del Derecho escrito, el primero va ganando terreno, llegando incluso a influir —dice MEZQUITA (38)— en las recopilaciones de éste, hasta el punto de que algunas privan de efectos retroactivos a la reversión.

A) *El momento clave de la recuperación en el Code del retorno legal tras su abrogación por la Ley de 17 de nivoso del año II*

Hasta aquí, salvo cuestiones de matiz, se está de acuerdo en que tal fue la evolución de la reversión legal de donaciones, que se manifestó como hemos relatado, en los distintos momentos históricos.

Con lo que llegamos a los últimos hitos del proceso, donde a la doctrina se le escapa un paso importantísimo para entender el actual sentido de la institución, su *ratio legis*. Según opinión mayoritaria, el retorno legal pasó al Código Napoleón con el carácter que tenía en los países de costumbres. La famosa Ley de 17 de nivoso del año II lo había abolido. Pero el artículo 747 del Code lo restablecía e incluso aparecía alguna nueva manifestación del mismo en otros preceptos del Código Civil francés (39).

te) persisten en negar el retorno sucesorio en plena propiedad a los ascendientes donantes, a los que sólo reconocen un usufructo vitalicio (BRAGA, *Ob. cit.*, p. 179).

Escribe MEZQUITA: «En este restablecimiento... se consagra triunfante la concepción sucesoria de la reversión, no retroactiva, implicada en la sucesión *abintestato*, con respeto de las disposiciones del donatario y limitada (por reflejo de los móviles de troncalidad) sólo a los bienes donados que subsistan en especie en la sucesión. En cambio, se extiende tanto a los bienes muebles como a los inmuebles» (*Ob. cit.*, p. 27).

(38) *Ob. cit.*, p. 26.

(39) MEZQUITA, uno de los autores que más se detiene en el análisis de los antecedentes históricos de la figura, tras acabar de exponer las ideas anteriores afirma que «con tales caracteres pervive en el moderno Derecho francés la institución. Suprimida (quizá por considerarla una remota vinculación) por una ley de 17 Nivoso del año II, el Código francés, más respetuoso con la tradición de la figura, la restablece finalmente de nuevo» en el artículo 747 (*Ob. cit.*, pp. 27-28). Y en este sentido suele pronunciarse la doctrina.

Para entender el error hemos de centrar nuestra atención en la Revolución francesa y los años que siguen a ésta. El retorno legal, absorbido por el *Droit Coutumier* y configurado como retorno sucesorio, como expresión pura del derecho de sucesión de las familias, de la necesidad de conservar los bienes en la rama familiar de donde proceden, y quizá como una especie de vinculación, va a ser abrogado como consecuencia de las ideas liberales de la Revolución francesa, tras lo cual volverá a aparecer —y ahí hemos afirmado que está la clave de la cuestión— en el Código Napoleón.

En efecto, la Revolución francesa, para ser consecuente en su lucha contra el poder de las familias nobles, abolió los principios de la troncalidad y el retorno sucesorio en el artículo 74 de la *Loi du 17 nivose an II* (40). El Código civil francés consagró la abrogación del sistema troncal, disponiendo tajantemente en su artículo 732 que no se tendría en cuenta ni la naturaleza (*propres, meubles o aquests*), ni el origen (paterno o materno) de los bienes para regular la sucesión. Queda, con todo, fruto de una transacción, un resto del principio de familia en la división por líneas y no por cabezas, más acusada que la que luego acoge nuestro Código Civil, cuando suceden *abintestato* los ascendientes o los colaterales.

Para que la burguesía pudiera ocupar la posición de poder, de preeminencia que deseaba, era necesario expulsar previamente de esta posición a la anterior clase dominante, la aristocracia, que sustentaba una parte esencial de su fuerza en la conservación y no disgregación de grandes patrimonios familiares. El sistema de la troncalidad buscaba directamente mantener los bienes en la familia de procedencia de los mismos y precisamente se refería a los bienes inmuebles, base de la riqueza y de la estructura socio-económica en aquel entonces. Indirectamente favorecía el poder de la nobleza, poseedora de enormes patrimonios familiares, detentadora de la propiedad, y, lo que es más importante, de una propiedad improductiva desde el punto de vista de una burguesía activa. Por ello era necesario que la burguesía acabara con este sistema, lo mismo que debía abolir, en su propio beneficio, la vinculación y amortización de bienes.

Se ha dicho que, en sí, las ideas de la troncalidad no contrariaban la filosofía liberal-burguesa y podrían haberse mantenido: se trataba de primar el deber de familia sobre la voluntad o el afecto del causante a la hora de deferir la sucesión *abintestato*. Pero aún admitiendo que no violentaban su filosofía (lo que sería discutible dado el voluntarismo característico de la

(40) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL opinan que la Ley de nivoso abrogó el retorno sucesorio por error, acogiendo tan sólo el retorno convencional (artículo 874) (BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Traite Théorique et pratique de Droit Civil. Des Successions*, v. VII, t. I, Paris, 1905, pp. 502 y ss.). Pero esto no puede admitirse. Obsérvese que lo que quiso la ley de que se trata fue acabar con el sistema troncalista de sucesión y, como parte de él, con la reversión sucesoria. La ley sabía bien lo que estaba haciendo.

misma), sí jugaba en contra de su poder político, por los motivos que hemos señalado. La revolución política debía ser acompañada por una reforma civil que acabara con el poder material de la nobleza. El sistema sucesorio del *Droit Coutumier*, junto al sistema de vinculaciones favorecía a los detentadores de la propiedad inmobiliaria en aquel momento: la aristocracia. Tan sólo por eso, sin necesidad de nada más, tal sistema estaba condenado a la guillotina (41).

Por otra parte, frente a la complejidad del sistema troncal, el romano brillaba por su simplicidad. Y, ¿cómo no iba la «Razón», amiga de la simplicidad como sinónimo de justicia, a preferir el segundo sistema? Y, ¿cómo, por otra parte, no iba éste a llamar la atención de aquéllos que sustentaban una filosofía individualista y voluntarista?

Atiéndase a las siguientes declaraciones realizadas a lo largo de la discusión del proyecto de Código Civil francés:

El 22 germinal del año XI (12 de abril de 1803) se comunica oficialmente al Tribunado el proyecto de Código Civil. CHABOT fue el ponente que informó a la Asamblea General el 26 germinal (16 de abril). A él se deben las siguientes palabras: «Este orden sucesorio tan complicado (se refería al *Droit Coutumier*), tan variado, tan difícil, consagrando además una infinidad de desigualdades, y tan poco conforme con la llamada de la naturaleza, ya que continuamente apela a los parientes más lejanos con exclusión de los más próximos, debía ser reemplazado por otro orden, que tuviera de entrada el gran mérito de ser uniforme para toda la República, y que fuera además simple en sus elementos, fácil en su ejecución, fiel a los principios de la igualdad de derechos, y que sobre todo tuviera por base el orden mismo de los afectos del hombre.

Tales son, Tribunos, los caracteres y las ventajas del nuevo sistema que establece la ley propuesta.

Como en Derecho romano, como en el Derecho escrito, cada sucesión sólo formará un patrimonio, y no se distinguirá distintas especies de bienes para distribuir las según su naturaleza a diversas líneas o ramas hereditarias: todos los bienes quedarán confundidos como lo estaban en manos del difunto que podía disponer de todos y todos serán igualmente deferidos al heredero más próximo de cada línea, sea por derecho propio o por representación.»

(41) «En fin, muy cerca ya de la redacción del Código civil, tenemos la experiencia revolucionaria. El régimen sucesorio entonces reviste un carácter verdaderamente constitucional y es que viene llamado a jugar un papel político y a convertirse, como dice Tocqueville, en una máquina de seccionar el suelo: (PLANIOU y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*, t. IV, traducción española de Mario Díaz Cruz, Habana, 1933).

El Code adoptó claramente el sistema sucesorio de base romana.

TREILHARD, en su Exposición de Motivos del proyecto de *Code civil* a los Cuerpos legislativos, el 19 germinal del año XI (9 de abril de 1803) dice:

«Legisladores, el gobierno os presenta, a través de nuestro órgano, el proyecto de ley sobre las sucesiones, es decir, el testamento presunto de toda persona que muera sin haber expresado válidamente una voluntad diferente».

... la ley «debe pronunciarse como se hubiera pronunciado el difunto mismo si él hubiera podido o si él se hubiera querido explicar. Tal es el espíritu sobre el que debe ser meditada una buena ley sobre esta materia» (42).

«El orden de suceder establecido por la ley está fundado sobre una presunción de afecto del difunto por sus parientes más próximos» (43).

«Además de los numerosos conflictos a que da lugar el sistema de las costumbres, con su distinción según la naturaleza y origen de los bienes y sus limitaciones a la libertad de disponer, ¿cómo podemos suponer que un orden de cosas según el cual los herederos más lejanos, e incluso desconocidos para el difunto, excluían a los próximos parientes a los que él había tenido afecto durante su vida; cómo se podía suponer que este orden estaba de acuerdo con la voluntad presunta del hombre cuya sucesión se abría?» (44).

La conclusión es la aceptación del orden romano aboliendo «toda distinción resultante del diverso origen de los bienes».

CHABOT, al presentar el proyecto de *Code civil* a la asamblea general el 26 de germinal del año XI (16 de abril de 1803), repite las ideas expuestas por TREILHARD:

«... la ley no tiene otra misión que la de suplir la voluntad del hombre que muere sin expresarla, debe regular la transmisión de sus bienes como es presumible que lo hubiera dispuesto él mismo; debe darle por heredero a aquellos que es presumible hubieran sido su elección, y debe suponerse naturalmente que él hubiera elegido a sus propios parientes, siempre que no haya manifestado una

(42) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Os-nabrück, 1968, p. 137.

(43) *idem*, p. 140.

(44) *idem*, p. 143.

voluntad contraria, porque debe presumirse que él ha sentido más afecto por sus parientes que hacia extraños» (45).

Ello no quiere decir que se desterrara por completo el principio de familia, tan arraigado en muchos corazones e incluso, podríamos decir, en la sociedad. Así, el Código francés opta por la siguiente regla: cuando la sucesión se defiere a los ascendientes o a los colaterales, los bienes se dividen por mitad entre las dos líneas, constituyendo una excepción al principio según el cual el pariente más próximo excluye al más remoto (46). Parece que con ello se buscaba satisfacer por igual los intereses de ambas familias. Pero aunque se apunte un principio de familia, lo cierto es que en la realidad éste sólo hubiera funcionado correctamente —según el espíritu troncalista— si las dos familias hubieran contribuido en igual medida a la formación del patrimonio del causante. Sea como sea, esta desviación del sistema romano —división por líneas en la sucesión intestada de ascendientes y colaterales— ha llevado a los autores a afirmar que el Code, en tema de Sucesiones, instauró un Derecho de Transacción entre el *Droit Coutumier* y el Derecho romano de los países de Derecho escrito, aunque se acepta que en comparación con el resto de materias, el espíritu conciliador del Code es menos acusado en lo que a Sucesiones se refiere: la transacción sólo se manifiesta fragmentariamente y de modo muy desigual.

Abogado en la Ley de 17 de nivoso del año dos, junto con el sistema troncalista del *Droit Coutumier*, ¿cómo vuelve a aparecer en el Code el derecho de retorno legal? (47). Según DE PAGE «reaparece bajo la influencia

(45) En *Ob. cit.* de FENET, p. 167.

(46) Treilhard (Fenet, *Ob. cit.*, p. 143): «Pero adoptando en este artículo los principios del Derecho romano, no hemos podido rechazar aquello que podía haber de bueno en los usos de los países de costumbres; y sin condenar a los ciudadanos a investigaciones largas y ruinosas sobre el origen de los bienes que componen una sucesión, hemos atendido al interés de la familia: toda sucesión deferida a los ascendientes o a los colaterales se dividirá en dos porciones iguales, una para la rama paterna, y otra para la rama materna: no es sólo una especie de bienes, sino la totalidad de la sucesión la que se dividirá de tal modo... Así se concilia la voz de la naturaleza, que parece llamar a los parientes más próximos, con el interés de las dos familias de las que el difunto traía su origen».

CHABOT (en *Ob. cit.* FENET, p. 177): «Pero el hombre tiene parientes de dos líneas; tiene dos familias, la de su padre y la de su madre; se presume que tiene el mismo afecto por los parientes de uno y otro lado y, además, tiene bienes que provienen de una y otra línea.

Sus parientes de las dos líneas deben entonces ser llamados por igual a su sucesión; y para que una no sea enteramente excluida por la otra, el proyecto de ley llama, siempre que no haya hijos o descendientes, al pariente más próximo del lado paterno y al pariente más próximo del lado materno.

Es la voz de la naturaleza de acuerdo con la justicia».

(47) Tras exponer las ideas anteriores, al presentar el proyecto de Code civil, se

de otra institución completamente distinta, de una regla romana esta vez: la cláusula tácita de retorno en ciertas donaciones de ascendientes. Lo que el derecho de retorno había perdido en tanto que *derecho familiar*, lo recupera como *derecho individualista*» (48).

La supresión tuvo lugar por coherencia con las ideas liberales de la Revolución y se produjo respecto a una institución sucesoria que se veía, al menos indirectamente, como afirmadora del poder de la nobleza, detentadora de una propiedad improductiva, dentro del régimen de la troncalidad. El resurgimiento en el *Code* se basa en esas mismas ideas liberales y lo es de un fenómeno no sucesorio, sino relativo a la vida de la donación y dirigido a la protección de los intereses particulares del donante en base a su sobreentendida voluntad. Es la figura de origen romano, aunque con variantes lógicas de acuerdo con la filosofía de la época, la que se recoge. Pero probablemente por la proximidad inmediata de los antecedentes del Derecho histórico francés anterior al *Code*, y buscando la no retroactividad de la reversión, se dota a la institución equivocadamente y dando lugar a múltiples equívocos, de un ambiente sucesorio, situándola entre las normas que regulan la sucesión *mortis causa* de las personas. Sin embargo, la voluntad del legislador liberal al recogerla en el Código civil no era la de resucitar viejos principios de troncalidad violentando o, si se quiere ser más moderado, matizando el básico principio según el cual no se atendería al carácter ni a la procedencia de los bienes para regular la sucesión en los mismos. Lo que el legislador quiso, y lo que es más importante, *lo que se ajusta mejor al espíritu y sistema establecido por el Code y a la realidad social del tiempo en que aquel se promulga*, fue complementar la regulación de las donaciones uniendo a la regla según la cual se podía establecer convencionalmente una condición resolutoria expresa *si sine liberis decesserit* (arts. 951 y 952 Code) (49), una condición legal basada en la sobre-

solía acabar con frase parecidas a ésta: «los artículos sobre las sucesiones deferidas a descendientes, ascendientes y colaterales son el fiel resultado de lo que acabamos de exponer» (TREILLHARD en la *Ob. cit.* de FENET, p. 147).

A continuación se apuntaban una serie de disposiciones particulares, en concreto la del artículo 747, pero no se argumentaban las razones de su acogimiento. Tan sólo se le llama «disposición particular» y, en ocasiones, parece que se vuelve a apelar a los afectos derivados de la naturaleza y, en consecuencia, a la presunta voluntad del difunto.

(48) DE PAGE, *Ob. cit.*, p. 300.

(49) Artículo 951 Code: «*Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.*

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.»

Artículo 952 Code: «*L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas*

entendida voluntad del ascendiente y con un contenido y características diferentes a la condición resolutoria pactada. El error fue no situar la norma en la sede sistemática que realmente le correspondía: entre las destinadas a regular las donaciones.

DE PAGE (50) tras afirmar que el Código civil francés quiso recuperar la institución como derecho individualista desprovisto de connotaciones troncalistas o sucesorias, concluye que, sin embargo, por error se adoptó el retorno sucesorio de la tradición del Derecho de costumbres. El *Code* —dice— debía haberse contentado con adoptar el derecho de retorno de origen romano, la cláusula de retorno de que hablan los artículos 951 y 952. Desgraciadamente se equivocó y adoptó el retorno sucesorio que no cuadraba con los principios igualitarios (art. 732 *Code*), los motivos puramente individualistas del retorno convencional. El retorno sucesorio, condenado en tanto que regla que aseguraba el poder de la familia —yo diría de la familia aristocrática—, reaparece como conforme a la voluntad probable del donante (no del difunto), y no sólo reaparece desnaturalizada de tal manera (art. 747), sino que el Código le encuentra nuevas aplicaciones (art. 753 —adoptante donante— y 766 —hermanos legítimos del hijo natural—*Code*).

Así pues, DE PAGE, que había sabido ver qué intención o finalidad subyacía en la recuperación del retorno legal en la Codificación francesa, sobrepone, sin embargo, a la misma la localización sistemática del precepto (art. 747) y su dicción literal inspirados por la institución del retorno sucesorio procedente del *Droit Coutumier*, dada su proximidad cronológica. Creo que ahí se equivoca.

Con todo, hay que reconocer que la apariencia del retorno legal en el *Code* es escandalosamente sucesoria y que en teoría puede hacerse una interpretación de acuerdo con tal naturaleza, como por desgracia realiza la generalidad de la doctrina francesa, apabullada por aquella apariencia. Basta para ello admitir que el artículo 747 es una derogación de los principios generales y ordinarios de la sucesión hereditaria, una institución anómala en el sistema. Y es necesario para ser coherentes llegar hasta el punto de afirmar que se trata de una sucesión que funciona aparte de la ordinaria y de una masa de bienes separada del resto de la herencia. Son anomalías y desviaciones importantes del sistema. A esta tesis vendría a apoyar una nueva debilidad del

seulement où la donation lui aura été faite par le meme contrat de mariage duquel résultent ses droits et hypothèques».

Obsérvese que en el *Code* el pacto expreso de reversión se refiere exclusivamente al supuesto de premoriencia sin descendencia del donatario o también de los hijos de éste y sólo puede ser estipulada en favor del donante. No es necesario que se trate de ascendiente y descendiente. El artículo 641 del nuestro Código Civil es mucho más amplio. Volveremos sobre esta cuestión.

(50) *Ob. cit.*, p. 300.

legislador francés, que en la discusión del artículo 55 del proyecto del título «De las donaciones», que se convertiría en el artículo 951 del *Code*, suprimió un párrafo de dicho artículo, que remitía al artículo 747. Como antecedente de dicha supresión tenemos la observación de TRONCHET en el sentido de que el párrafo citado confería «no un derecho de retorno, sino un derecho de sucesión». Aun cuando esta fuera la razón que estuviera en la mente de un «legislador confuso» (51), no tiene por que ser el sentido que atribuyamos a la *mens legis*, en relación con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma (art. 3 CC), que es lo que hemos de interpretar y que habrá que incardinar, lo mejor posible, en el sistema.

B) *La importancia de la retroactividad a la hora de configurar los perfiles de la reversión legal de donaciones*

Parece que uno de los motivos fundamentales que influyeron en el legislador francés para situar la norma en un contexto sucesorio fue la búsqueda de la no retroactividad de los efectos de la reversión legal, no retroactividad que era propia de la reversión sucesoria del Derecho de costumbres, mientras que en la institución de origen romano, la reversión producía la resolución de la donación con efectos retroactivos. Interesantísimas en este sentido son las consideraciones que realizan, con gran agudeza, RIPERT y BOULANGER, en medio de las trilladas argumentaciones que ofrece en general la doctrina francesa.

Comienzan afirmando que el retorno sucesorio —así lo conceptúan— es la excepción más señalada al principio de unidad de la sucesión, constituyendo una sucesión anómala que es verdaderamente curiosa pues, entre otras cosas, tiene base contractual (52). A continuación señalan: «Es difícil explicar la existencia de sucesiones anómalas en nuestro Derecho y puede ser que constituyan una inútil complicación. Habiendo abrogado la regla de las costumbres según la cual los bienes son deferidos según su origen, el *Code* debía haber desechado la noción de sucesión anómala, tal y como estaba formada en nuestro Derecho de costumbres: la institución no debía haber sobrevivido, dado que se acababa de destruir la idea sobre la cual reposaba. Admitiendo que se debía hacer retornar ciertos bienes a las manos de quienes los habían hecho entrar en el patrimonio del *de cuius*, hubiera sido necesario inspirarse en las concepciones romanas, que asignaban a este derecho de retorno una base contractual.

(51) Escriben PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 10: «La experiencia del pasado desde un punto de vista muy estricto no ha podido aportar a los redactores del Código Civil más que sugerencias muy divergentes y a veces contradictorias».

(52) *Ob. cit.*, p. 525.

La única justificación que podemos dar es que las reglas de las costumbres entrañaban muchos menos inconvenientes prácticos que las reglas romanas, ya que acordaban el derecho de retorno sin retroactividad: *hemos tomado el principio del derecho romano y los elementos de solución del Droit Coutumier, queriendo ignorar que había antinomia entre el principio y las soluciones*. Un sistema tal sólo puede defenderse a la vista de sus resultados y es, al menos, dudoso que tales resultados sean excelentes. En todo caso, es curioso notar que la práctica moderna tiende a restablecer la tradición de los países de derecho escrito: los prácticos no dejan casi nunca de estipular, en una donación el retorno convencional» (53).

En apoyo de la importancia que el principio de la retroactividad tuvo a la hora de dotar de ropajes sucesorios a la reversión legal, viene también la opinión de LAURENT. Tras recordar que «el Código italiano suprime la reversión legal como inútil, toda vez que los ascendientes y adoptantes pueden estipular la condición de reversión en las donaciones que hacen», defiende el acogimiento de la figura en el Code, afirmando que debe ser mantenida: «Es probable, en efecto, que si la reversión legal se suprimiera, la convencional llegaría a ser de costumbre. Precisamente por esta razón el anteproyecto mantiene la reversión...». Sigue diciendo que la reversión convencional hace a la donación resolutoria, «de donde se deduce que todos los actos de disposición que el donatario realiza quedan rescindidos cuando la condición de reversión se cumple. Así, nada es más contrario al interés general que estas resoluciones que introducen la perturbación en las relaciones civiles». Se detiene a continuación en los inconvenientes de la resolución para el tráfico económico. Y acaba concluyendo: «La condición resolutoria ha sido mantenida, porque es el ejercicio legítimo del derecho de propiedad. Esto es verdad, pero, al menos, el legislador no debe empujar a las partes interesadas a estipular condiciones resolutorias. Así, en el caso de que se trata, el legislador tiene la elección; manteniendo la reversión legal, evita la condición resolutoria. Este es un motivo determinante para conservar la reversión por título de sucesión si, por lo demás, este derecho está fundado en razón».

3. EL RETORNO LEGAL DE DONACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Veamos qué es lo que sucede en nuestro Código Civil. La norma del artículo 812 se importa del Code o, más en concreto, pese a lo que se suele afirmar, de la nueva configuración, más amplia, dada a la misma por LAURENT en su anteproyecto.

(53) *Ob. cit.*, p. 571. Es más éste parece haber sido el motivo determinante para la supresión del artículo 747 del Código civil francés.

Somos de la opinión, con LÓPEZ GARZÓN, de que los posibles antecedentes cronológicos que puedan localizarse en nuestro Derecho influyeron en la adopción del 812 tan sólo en la medida en que pudieron contribuir a crear un clima favorable para su acogida. Entre ellos, es de destacar la norma del Derecho foral aragonés sobre reversión sucesoria (54).

A) *La reversión legal de donaciones en los debates de la comisión codificadora presidida por ALONSO MARTÍNEZ*

Para Alonso Martínez, la *ratio legis* de la reversión legal de donaciones es la misma que la de las reservas: lo que llama el «principio de familia». Siguiendo este principio hace notar el tenaz empeño que «pusieron los señores vocales en que se declarase como excepción a la regla general de las legítimas, que los bienes donados por un ascendiente por causa de matrimonio u otro motivo cualquiera, vuelvan al mismo donante si el descendiente donatario muriese sin sucesión».

ALONSO MARTÍNEZ (55) habla de la rivalidad entre dos sistemas sucesorios distintos: el de las legislaciones de la Edad Media, que en lo general están calcadas en la troncalidad como base del principio de familia, y el del Derecho romano, copiado por los Códigos modernos, que se funda no más que en la voluntad presunta del difunto y designa por su heredero al que le está más estrechamente ligado por los vínculos del afecto. (Recuérdese la máxima justinianea —Novela 18— según la cual la sucesión sigue al cariño: primero desciende, luego asciende y, por último, se extiende). Se

(54) LÓPEZ GARZÓN, *Ob. cit.*, p. 902: «De todos estos precedentes históricos, los del Derecho romano y del Derecho de Castilla no debieron influir lo más mínimo en la decisión de nuestros codificadores; son antecedentes, pero sólo en el sentido cronológico del vocablo: normas que, promulgadas antes que la de nuestro artículo 812, guardan alguna semejanza con ella. El precepto del derecho aragonés probablemente sirvió para crear el clima favorable a la institución en el seno de la Comisión codificadora, sobre todo por parte de los foralistas. Y, en fin, el artículo 747 del Código napoleónico fue el modelo tenido a la vista, no sólo al aceptar la norma, sino también a la hora de redactarla. Basta cotejar el texto de ambos artículos para cerciorarse de ello. De aquí que el examen de la doctrina y de la jurisprudencia francesas sobre el particular sea a menudo un dato inestimable para la exégesis de nuestra norma. Sin embargo, para no potenciar demasiado dicha semejanza, debe advertirse, desde ahora: 1.^o) Que el artículo 747 del Código civil francés es aplicable sólo a la sucesión intestada, y el 812 del nuestro rige tanto en la sucesión *abintestato* como en la testamentaria (art. 938); 2.^o) Que el principio de subrogación real, en caso de enajenación de los bienes donados, se sanciona con más amplitud en la versión española; 3.^o) Que la divergencia entre los dos Códigos en materias sucesorias, relacionadas con la reversión legal, suele imponer a ésta distintos efectos».

(55) *Ob. cit.*, p. 187.

pregunta cuál de estos dos sistemas debía prevalecer en el Código español.

Hace notar cómo aún partiendo como base del sistema romano, del afecto presumible del difunto, se observan discordancias en los Códigos extranjeros y en el Derecho español entonces vigente. En concreto señala cómo los Códigos modernos rinden un homenaje, que no el único, al «principio de familia» estableciendo que los ascendientes hereden con exclusión de toda otra persona los bienes que donaron a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, si se encuentran en especie en la herencia yacente; debiendo abonárseles, si se enajenaron, el precio de la enajenación, o entregarles los bienes adquiridos en cambio o equivalencia, quedando siempre subrogados en el lugar del donatario respecto de las acciones de revisión que pudieran corresponder a éste» (art. 747 C.N. y 797-98 del anteproyecto de LAURENT) (56).

ALONSO MARTÍNEZ relaciona el retorno legal con la reserva lineal en cuanto a su fundamento, esto es, el consabido «principio de familia» (57).

(56) ALONSO MARTÍNEZ, *Ob. cit.*, p. 188. El *Code* no admitía tal subrogación, aunque la jurisprudencia realizó una interpretación extensiva en este sentido. La idea procede del anteproyecto de LAURENT.

(57) *Ob. cit.*, p. 192: «... con esta base —la que se refiere a la reserva lineal— desaparece el peligro de que bienes poseídos secularmente por una familia pasen bruscamente y a título gratuito a manos extrañas por el azar de los enlaces y muertes prematuras» (no es necesario recordar el caso concreto para cuyo remedio nació el 811); además «sin negar que sea una novedad esta base del Derecho de Castilla, tiene en rigor en su abono la autoridad de los Códigos más niveladores y el ejemplo de las naciones más democráticas de Europa, si no en la extensión en que lo presenta la Comisión Codificadora, a lo menos en el principio generador de la reforma»: se refiere al principio de familia.

Sigue: «Establece, en efecto, el artículo 747 del Código Napoleón, y repiten con él los de otras naciones que lo han tomado como modelo, que los bienes donados vuelven siempre al ascendiente donante si muere sin hijos el donatario. El insigne jurisconsulto M. LAURENT, que se ocupa con gloria suya en la reforma del Código Civil belga, reproduce y desenvuelve ese mismo precepto legal en los artículos 797 y 798 de su anteproyecto. Ahora bien, ¿qué razón hay para no aplicar la misma disposición a los bienes adquiridos por herencia? Título gratuito es éste lo mismo que el de la donación? Y aún tiene una ventaja el primero sobre el último, y es que la donación al cabo se engendra en un acto de la voluntad, mientras que muchas veces en la herencia es la ley la que se impone al hombre, decretando, de propia autoridad, la transmisión de los bienes a las personas en favor de quienes establece una legítima por altas consideraciones sociales. Parece, pues, que el legislador está más obligado a reparar los agravios que él propio infiere a las familias, cuando puede hacerlo sin menoscabo de altos intereses ni de las reglas eternas de la justicia».

Lo que está diciendo ALONSO MARTÍNEZ es lo siguiente: si el ascendiente puede recobrar en virtud de la reversión legal del 747 francés bienes que donó a su descendiente, en virtud de un principio de familia, para que se conserven en la misma rama

Junto a estas ideas nuestro autor (58) presenta la recepción de la institución de la reserva legal, como fomentada por los foralistas. En primer lugar, el representante de Cataluña pedía que se diera cabida a una Constitución de Jaime I, según la cual los bienes que el impúber, por cualquier causa, ocasión o título, hubiere adquirido del padre o de otros de la línea paterna, o de la madre o de otros de la línea materna, si muere *abintestato*, deben volver al padre o a la madre o a los parientes más inmediatos de la línea respectiva. Obsérvese que la institución catalana se aplicaba sólo en la *sucesión intestada* pues respondía a un espíritu troncalista, que aunque no caracterice el Derecho sucesorio catalán, sí impregnaba aquella figura. El representante aragonés defendía la generalización de la reversión, ya que era justa y conveniente a las familias, de modo que no se aplicara tan sólo a los impúberes. Finalmente, entre los castellanos, ISASA se colocó del lado de los foralistas: «Nadie intenta aquí, poner en duda que los bienes transmitidos o donados por un ascendiente a un descendiente lo han sido en pleno dominio; se trata sólo de decidir si muerto un descendiente sin hijos, han de volver aquéllos al que los dio. Y yo me inclino a la afirmativa: el padre que dota a una hija o hace a un hijo una donación, obra con propósito de ayudar a que se constituya una nueva familia y para que ésta tenga medios de levantar sus cargas. Ahora bien, cuando este matrimonio muere sin hijos, cesa el motivo por el que se constituyó la dote o la donación, y pues no ha habido términos hábiles para que se cumpliera la intención del donante por no haber hijos del nuevo matrimonio a quienes transmitir los bienes donados, justo es que vuelvan a su antiguo dueño, en vez de ir a parar a una persona extraña en quien no pensó el ascendiente al desprenderse de ellos» (59).

Obsérvese que, en cuanto a la institución catalana, no se trataba en realidad de un supuesto de reversión legal, sino de sucesión troncal: atendiendo al origen de los bienes, éstos volvían a los

familiar de procedencia, ¿por qué no admitir además, con esa misma finalidad, que los bienes heredados de un ascendiente de acuerdo con las reglas del sistema sucesorio que la misma ley establece, deban acabar volviendo a la familia de procedencia, y no desviarse a otra, para lo cual se establecería la institución de la reserva lineal? Está ofreciendo así un argumento de autoridad a la inclusión de las reservas en el Código Civil español: la existencia de otra institución, que dice con la misma finalidad, en el Derecho europeo y generalizando la idea: la existencia, por tanto, del «principio de familia» manifestado en instituciones concretas como la reversión legal, en los Códigos de las naciones más democráticas de Europa.

(58) *Ob. cit.*, pp. 256 y ss.

(59) *Ob. cit.*, p. 257.

parientes más próximos de la línea de procedencia. En el Derecho aragonés sí existía un supuesto claro de reversión sucesoria. Por último, adviértase que ISASA estaba apuntando claramente a la «voluntad» del donante como fundamento de la reversión.

Concluye ALONSO MARTÍNEZ que «sería poco discreto no trasladar el principio establecido en naciones tan enemigas del derecho troncal como la Francia y Bélgica, al Código general de un país que, como España, cuenta en su seno muchas provincias donde está profundamente arraigado el principio de troncalidad» (60).

No le sorprende que precisamente «naciones tan enemigas del derecho troncal» hayan acogido una institución basada en tales principios, más si se tiene en cuenta que pocos años antes de la promulgación del Código Napoleón acababa de ser suprimida por una ley fruto de la Revolución liberal-burguesa.

Lo que no sabe ver ALONSO MARTÍNEZ, aunque no es extraño dado el ambiente sucesorio del artículo 747 que hace hablar a la generalidad de la doctrina francesa de sucesión anómala, es que, como ya hemos visto siguiendo a De Page, en Francia no se recuperó la figura del «retomo» como consagración de una idea de troncalidad, que el Code, fruto de la Revolución, rechazó básicamente, sino como manifestación de la voluntad individualista del donante (aun presumida) y de sus intereses particulares, de base romana. Los bienes no retoman *ex successione*, sino *ex donatione*. En lugar de conformarse con la condición resolutoria que el donante podía incluir en cualquier donación que realizara, se quiso, a mayor abundancia, introducir el retomo sin necesidad de declaración alguna de voluntad al respecto y aunque ésta era la idea de fondo, formalmente la apariencia era de que se estaba volviendo a dar cabida a una institución cuya base y finalidad era muy otra: el «principio de familia» en el régimen sucesorio. Si la institución se incluyó en el Code en sede de sucesiones fue persiguiendo la no producción de efectos retroactivos del retomo, la cual hubiera dado lugar a una terrible inseguridad jurídica en perjuicio del tráfico económico y atentatoria de la filosofía liberal que inspiró al Code. La retroactividad era propia del sistema convencional romano y de los países de Derecho escrito inspirados en aquél, y no se daba en el retomo sucesorio del *Droit Coutumier*. El legislador francés no se percató de que la no retroactividad podía basarse perfectamente en la voluntad presunta del ascendiente dentro de un retomo legal inscrito en la estructura de la donación (el retorno legal se configuraría así como inspirado en el Derecho romano, pero con rasgos diferentes en orden a las consecuencias de dicho retomo respecto a los actos dispositivos *inter vivos* del dona-

(60) *Ob. cit.*, p. 193.

tario), y para evitar dicha retroactividad y pese a la finalidad individualista y voluntarista que guiaba al *Code* al acoger la figura, revistió a la misma de ropajes sucesorios.

4. CONCLUSIÓN: LA «RATIO LEGIS» DE LA NORMA

Llegados a este punto podemos afirmar que si el Código civil francés incluyó la norma del artículo 747 fue con un fundamento individualista y una base negocial. La confusión se produce al situarlo en sede de sucesiones, buscando la no retroactividad, lo que de rebote hace que atraiga hacia sí toda la carga del *Droit Coutumier*: sucesión anómala fundada en una idea de troncalidad o en un principio de familia. Y de este Código a través del belga en la versión del anteproyecto de LAURENT, lo recoge nuestro Código Civil. Y pese a que engañado por la sede sistemática del precepto y en medio de una especie de fiebre defensora de la no absoluta extrañeza de los principios de la troncalidad en nuestro Derecho, se quiere interpretar a la luz de los mismos por figuras tan notables como ALONSO MARTÍNEZ, se trata de una interpretación equivocada, sin que ello desmerezca a la existencia de otros restos concretos del principio de familia en nuestro Código Civil.

La interpretación correcta debe partir, por otra parte, no de la *mens legislatoris*, sino de la *mens legis*, lo que exige la adecuada integración de la norma en el sistema y el protagonismo del criterio de la realidad social del tiempo en que aquélla ha de ser aplicada.

Qué acertadas son las palabras de VIDAL Y GARCÍA cuando dicen que «todos los problemas planteados por el artículo 812... SON UN PROBLEMA DE NUMERO. En efecto, si el famoso artículo en lugar de llevar el número que lleva, de estar —disparatadamente— encuadrado entre las legítimas y, lo que es peor, a continuación del artículo 811, lo que le hace partícipe por contigüidad de toda la carga emotiva que éste arrastra, hubiera llevado el número 640 ó 642 y estuviere situado entre los de la donación en general, que era su sitio, todos aquellos problemas ni se hubieran planteado ni se hubiera confundido su naturaleza jurídica» (61).

Ninguna incomodidad hubiera sentido entonces el intérprete, y la no retroactividad, el mantenimiento de los actos dispositivos del donatario, se hubiera visto como una especialidad lícita y lógica frente a la reversión pactada expresamente en base al artículo 641 CC.

¿Cuál es pues la *ratio legis* de la norma? Muchas veces se ha apuntado, aunque muchas veces también se han desviado las aguas de su cauce.

(61) VIDAL FRANCÉS, P. y GARCÍA GARCÍA, J. M., «El problema de la aplicabilidad a Cataluña del artículo 812 del Código Civil», *RCDI*, julio-agosto 1981, p. 951.

Como señalan VIDAL y GARCÍA (62), lo que hace el 812 es efectuar una interpretación de la voluntad normal de los donantes, (la ley interpreta la voluntad del donante), que supone desean donar a los descendientes, pero no es lógico suponer que deseen que los bienes puedan pasar indirectamente a los cuñados de éstos o a los hijos de un posterior matrimonio de sus viudas; como norma de interpretación es perfectamente coherente con otras del propio Código (así, por ejemplo, con el artículo 1289), y esto nos da la motivación de fondo del precepto. ¿Cómo consigue el Derecho positivo garantizar el cumplimiento de aquella finalidad? Mediante el establecimiento de una *conditio iuris* que transforma en elemento natural del contrato de donación lo que supone que hubiera sido elemento accidental en todos los casos en que el donante hubiera previsto aquellas posibles consecuencias, y este caso de transformación de un elemento accidental en elemento natural no es caso único en el Derecho; así, por ejemplo, la transformación en tales elementos naturales de la evicción y saneamiento (originariamente surgidos como pacto agregado) o la llamada condición resolutoria tácita del artículo 1.124, que, al igual que la reversión del 812, presenta peculiaridades y contenido distinto de la condición resolutoria expresa. Ahora bien, el Derecho (y los Codificadores) trataba de evitar la disminución del contenido económico de la donación que hubiera supuesto la presunción sin más de una condición resolutoria (retroactividad) y por ello establece una condición limitada tanto respecto a su contenido objetivo (que los bienes donados o sus subrogados se encuentren en el patrimonio del donatario en el momento de tener lugar la reversión), como respecto a su ejercicio subjetivo (sólo procederá en favor del ascendiente donante). ¿Cómo se determina el hecho de la reversión? Por el fallecimiento sin descendientes del donatario. En este sentido, la adquisición por el ascendiente deriva, en efecto, de la muerte del donatario, pero no es una adquisición *mortis causa*; la muerte del donatario juega aquí como supuesto *facti*, no como supuesto *iuris*, al igual que jugaría en la condición resolutoria expresa; a lo sumo, la naturaleza se acercaría a las situaciones que ya el Derecho romano conoció como *mortis causa capio*, pero es algo totalmente desligado de los derechos hereditarios; insistimos, no es una sucesión *mortis causa*.

Si el 812 debe quedar integrado en el Sistema, debe ser del modo más coherente posible.

El principio de familia estaba arraigado en la conciencia de muchos foralistas y ALONSO MARTÍNEZ se dejó llevar por una fiebre defensora del mismo, interpretando cualquier institución que pudiera rozar o coincidir, aun circunstancialmente con el contenido de la troncalidad, a la luz de la

(62) *Ídem*, p. 950.

misma, basándose en la defensa de su perdurabilidad en el Código Civil. Pero lo cierto es que éste se quiso apartar de aquel sistema. Los únicos restos del naufragio serían los siguientes:

a) La división por líneas en la sucesión *abintestato* de los ascendientes, por influencia francesa y más moderadamente que en el Code, pues sólo se da cuando existen ascendientes del mismo grado en ambas líneas.

b) El artículo 811, que si no está totalmente de acuerdo con las reglas más ortodoxas de la troncalidad, responde claramente al principio de familia. Pero que nació como novedad en nuestro Código Civil y únicamente para solucionar en justicia un supuesto escandaloso que se planteaba en la realidad y que todos conocemos.

El sistema sucesorio español no es un sistema troncalista, ni tiene como base el principio de familia, aunque existan algunos restos del mismo. Es un sistema de corte romano fundamentalmente. Es cierto que en Roma la primacía de la voluntad sucesoria del *pater familias* —expresada en testamento— tenía como finalidad última la de asegurar la unidad de la familia mediante la designación de su nuevo cabeza, evitando la disolución o la desmembración de las empresas agrícolas familiares. Pero no se trataba de conservar los bienes en poder de los descendientes de las familias de procedencia sin que se desviaran a otra rama familiar. El interés familiar en la Sucesión romana, innegable, no tenía nada que ver con deferir los bienes en atención a su naturaleza o a su origen.

El artículo 812 no es una nueva norma excepcional en un sistema de base romana. ¿Por qué interpretarlo como excepción de las reglas generales de la sucesión hereditaria cuando se puede interpretar perfectamente sacándolo fuera del ámbito de las sucesiones? Lo que es más acorde con: nuestro sistema sucesorio de base romana; la filosofía liberal burguesa que dio origen al Code, de donde procede nuestra norma, y que está en la base de nuestro Código Civil; con el argumento de la voluntad presunta del donante, que manejan incluso los partidarios de la reversión sucesoria, sin darse cuenta de que están sustentando un llamamiento sucesorio, no en la voluntad del causante, sino en la del propio beneficiario; con el fenómeno de la subrogación real que acoge el 812 y que incluso llegaron a deducir, mediante una interpretación extensiva, la doctrina y la jurisprudencia francesas respecto al artículo 747 *Code*, que es mucho más restrictivo en este sentido, pues obsérvese que con la subrogación real e incluso de valor se está apuntando a la recuperación del valor que se donó y porque se donó, más que a la sucesión en una parte de la herencia del causante... (63); y con la configuración actual de la familia, de carácter básicamente nuclear.

(63) FERNÁNDEZ DOMINGO (*Ob. cit.*, p. 757), aun partiendo de la reversión sucesoria, detecta, a la hora de relacionar la reversión legal con los principios de la troncalidad,

Admitamos incluso que el legislador no tenía clara la naturaleza jurídica de la reversión legal *ex* artículo 747 del Código Napoleón u 812 CC. Supongamos que en la mente colectiva del legislador colectivo se entremezclaron influencias de muy distinto signo a la hora de acoger la regla, como así fue. Pues bien, aun así y con mayor razón en este caso, hay que dar preferencia a aquella interpretación que menor alteración produzca en el sistema. Las reglas excepcionales han de interpretarse restrictivamente. Y ante la oscuridad de la ley hay que optar por la interpretación que no introduzca principios extraordinarios en el sistema, sobre todo cuando dicha interpretación tiene una base sólida en la *ratio legis* de la norma (64). No se olvide, por otra parte, la importancia que tiene la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma. Cuando la familia se reduce a la familia nuclear cada vez más, la realidad sociológica se aleja de aquélla que dio origen al sistema de la troncalidad y hace que sea más difícil aceptar un retorno sucesorio, incluso contra la voluntad del donante.

Es interesante constatar que la interpretación que propugnamos responde a las tendencias más modernas, avaladas por la realidad social, en el Derecho europeo. En Francia, tras dejar reducido a unos límites insignificantes el campo de la llamada «sucesión anómala» (retorno legal de donaciones), en virtud de la Ley 72/3 de 3 de enero de 1972, sin conformarse con esto, la Comisión de reforma del Código Civil francés ha confeccionado un anteproyecto en el cual los «herederos anómalos», ya que como tales los considera *de lege data* la generalidad de la doctrina francesa, desaparecen totalmente del Título «De las sucesiones *ab intestato*». Junto a ello, sigue regulando el retorno convencional (art. 1.005 y ss. del anteproyecto) y además permite al donante estipular que el retorno no sea retroactivo (art. 1.006 del anteproyecto). Con esta regulación se está aproximando la proyectada legislación francesa a la interpretación que estamos defendiendo de la actual regulación del Código Civil español. Se cierra totalmente la puerta al retorno sucesorio. Retorno convencional y retorno convencional sin efectos retroactivos, ambos serían posibles, aunque en los dos casos sería necesario pactarlos expresamente.

Por la tesis de la donación sujeta a condición legal se decanta
PÉREZ ARDA en un trabajo clásico: «Las donaciones hechas a un
descendiente por su ascendiente llevan en sí, en virtud de lo esta-

entre otros, el siguiente problema: «si nos atenemos a los bienes, el cuadro de subrogaciones, etc., en que se diversifica, hace que el principio se diluya en una persecutoriedad extraña al mismo».

(64) Testimonio de la oscuridad del precepto a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la institución y del cúmulo de influencias que consciente o inconscientemente actuaron en la *mens legislatoris* es la compleja construcción de SÁNCHEZ ROMÁN {*Estudios de Derecho civil*, t. VI, Madrid, 1910, pp. 1043 y ss.}.

blecido en el artículo que nos ocupa, la condición de que, si el descendiente muere sin posteridad, queda revocada, sin efecto, restituyéndose al donante los bienes donados o su equivalente, de modo que el ascendiente, no sucede en ellos a título de heredero forzoso del descendiente, sino a título de donante que recobra la donación al faltar la condición con que fue hecha, como la recobra en los casos de superveniencia de hijos, de ingratitud o de no cumplir el donatario la condición impuesta expresamente»... «Al morir el descendiente sin posteridad, las donaciones de los ascendientes quedan revocadas, vuelven *ipso iure* al dominio de aquéllos y tienen que ser baja en el inventario de la herencia: y formada ésta, obtenido su valor líquido, previa la deducción de esas donaciones y las demás deducciones conducentes, será llegado el momento de fijar la cuota usufructuaria del cónyuge supérstite y la legitimaria del ascendiente, que por separado percibirá lo determinado en el artículo 812» (65).

No faltan autores que pese a admitir que el artículo 812 debe interpretarse como fenómeno sucesorio, presentan esta conclusión como una incoherencia del Código Civil. Así, DÍAZ GUIJARRO y MARTÍNEZ RUIZ, señalan: «vemos que el artículo tiene marcado empeño en presentarla (a la institución de la reversión) como modo de suceder, pues comienza diciendo que los ascendientes suceden con exclusión de otras personas... y sigue añadiendo que sucederán en todas las acciones... A la verdad, no se concibe que la reversión de una donación (que esto y no otra cosa es lo que el artículo ordena) constituya modo de suceder. Desde el artículo 641 conocíamos la reversión contractual, que no es más que una donación con condición resolutoria en favor del donante; más ahora, porque la reversión es legal y por causa de muerte del donatario, el Código le atribuye carácter sucesorio, no obstante no encajar dentro de los principios que a la sucesión regulan...» (66). Obsérvese que estos autores escriben recién publicado el Código Civil, para ser más precisos, en el año 1908.

Una vez realizada la opción, que no debe ser arbitraria, una vez determinada la *ratio legis* del precepto, que no tiene por qué coincidir exactamente con la *ratio legislatoris* del mismo, hay que ser coherente con aquélla. Y esta coherencia exige una extraordinaria pulcritud en las argumentaciones y en las conclusiones.

(65) «Alrededor del artículo 812 del Código Civil», *RGU*, 1908, p. 124.

(66) *Ob. cit.*, p. 293.

A) *El argumento de la voluntad del donante*

Hemos visto ya como los autores que defienden la reversión sucesoria utilizan argumentos, muchas veces con carácter básico, que son más propios de la reversión legal concebida como momento de la vida o la estructura de la donación y, por tanto, como fenómeno inscrito en tal negocio jurídico. Me estoy refiriendo en concreto al hecho de situar el fundamento de la norma en la voluntad presunta del ascendiente donante. En este sentido, casi todos los autores franceses, siguiendo a DOMAT y a DEMOLOMBE; y en nuestro Derecho, VALLET, MEZQUITA, BONET, VALVERDE, MANRESA, etc.

LAURENT (67) estima que en virtud de la presunta voluntad del ascendiente hay una cláusula tácita de retorno en las donaciones que un ascendiente hace a su descendiente.

La Encic. DALLOZ (voz «succession»), después de señalar que el *Code* recoge el retorno sucesorio desarrollado en los países de costumbre, añade: «El derecho de retorno del ascendiente descansa sobre una interpretación de la voluntad de este ascendiente: el ascendiente ha querido privarse en favor de su descendiente y también de los descendientes de éste, pero no ha querido gratificar a los otros herederos del donatario. Esta manera de entender la voluntad probable del ascendiente es con seguridad razonable.» Aunque añade: «Pero no es necesario acudir para regular las dificultades de la materia, a la sola voluntad del donante. No debemos olvidar que se trata de una voluntad no real, sino presumida, es decir que al lado de la voluntad del ascendiente aparece la del legislador, que da al retorno un alcance general y suple, llegado el caso, la voluntad inexistente del disponente. El legislador entiende la voluntad real o supuesta del donante en el sentido más favorable al donatario... De ahí resulta que el derecho de retorno legal está fundado no solamente sobre la voluntad del donante, sino también sobre la del legislador y que es necesario tener en cuenta la segunda tanto como la primera».

Para BONET (68), el derecho de reversión protege, interpreta la voluntad del disponente, que se presume hizo la donación con la tácita condición de que tuviera hijos su descendiente donatario o no le premuriera.

VALVERDE (69), citando a DEMOLOMBE, dice: «... siendo una donación la que hizo el padre la hizo con una condicional, que era que tuviere hijos su

(67) *Ob. cit.*, p. 202.

(68) *Ob. cit.*, p. 637: «Sería contrario a la voluntad probable del disponente, que por muerte imprevista del donatario sin posteridad pasasen los bienes dados por aquél a otra familia diferente. El derecho de reversión es protector, interpretativo de la voluntad del disponente, que se presume hizo la donación con la tácita condición de que tuviera hijos su descendiente donatario».

(69) *Ob. cit.*, p. 233.

descendiente donatario». Más adelante (70), después de afirmar que estamos ante una sucesión anormal o una modalidad de la sucesión, escribe: «se trata de una reversión de carácter legal, y su naturaleza jurídica es la de una donación con condición resolutoria, por la que vuelven los bienes al donante cuando se den los supuestos y condiciones determinados en el artículo».

MANRESA (71): «El precepto del artículo 812 se funda en la voluntad presunta del donante y en el deseo de que los bienes queden en la familia, y dentro de ella, en la línea de que proceden».

Olvidan así que la ley de la sucesión es la voluntad del causante (en este caso el donatario) y no la de otros sujetos, como sus posibles donantes que, además en este caso serían los beneficiarios de la supuesta sucesión. ¿En virtud de qué principio o por qué razón convierten la voluntad de un tercero en fundamento de la sucesión de una persona, aunque se trate de una «sucesión privilegiada» en ciertos bienes? Si se defiende la naturaleza sucesoria de la reversión debe defenderse claramente el principio de familia como base de ésta. Si la norma se apoya, en cambio, en la presunta o tácita voluntad del donante, a lo que lógicamente se está apuntando es a la esencia misma del negocio jurídico de la donación (72).

BAUDRY-LACANTINERIE añade a los tres argumentos clásicos que esgrimía Demolombe para justificar la reversión legal y a los que ya nos hemos referido, uno más: «la sucesión anómala se encuentra, lo mismo que toda sucesión, fundada en parte sobre la voluntad misma del difunto; la ley se ha inspirado en gran parte en la consideración de que éste ha querido transmitir al ascendiente el bien que de él recibió; esta voluntad presunta explica que el difun-

(70) *idem*, p. 234.

(71) *Ob. cit.*, p. 611.

(72) Desde la tesis sucesoria no ha dejado de haber autores que percibiendo la incoherencia, han procurado establecer en sus justos términos la importancia de dicha voluntad. Es el caso de PLANIOL y RIPERT: «La transmisión hereditaria que ha establecido concuerda muy verosímilmente con la voluntad presunta del donante al tiempo de la donación y la del beneficiario al tiempo de su fallecimiento. Se puede hacer la indicación, pero simplemente a título de orientación, para señalar los móviles que impulsaron a los redactores del Código; pero no hay que aprovechar ese texto para dar más valor en este caso que en el resto de la materia hereditaria a la noción de intención, de voluntad sobreentendida, y ni para colocar como base de la sucesión anómala el concepto de una convención tácita que la acercaría al retracto convencional» (*Ob. cit.*, p. 198). Añaden en nota a pie de página que los intérpretes, aun reconociendo el carácter sucesorio al derecho de retracto, tienden a conceder mucha importancia a las ideas de voluntad y de convención, movidos por los resultados contrarios de la tradición, las divergencias de opinión sobre el fundamento del derecho sucesorio y la dificultad de la materia. Como consecuencia de ello, la unidad de la materia se encuentra de ese modo comprometida y las dificultades aumentadas.

to pueda, en su testamento, impedir que el bien donado retorne al ascendiente donante» (73). Obsérvese que en el Derecho francés el retorno legal sólo operaba en la sucesión intestada, de ahí que, mediante testamento, pudiera evitarlo el donatario. En el Derecho español el Código Civil expresamente establece que el 812 se aplica tanto si el donatario muere testado como intestado. Y la doctrina afirma comunmente que el testamento no puede enervar la reversión, que opera de forma imperativa. Por tanto, según la construcción sucesoria en el Derecho español no podría aducirse la voluntad del causante donatario como fundamento de la reversión, ni total, ni parcialmente.

Por otra parte, la posibilidad de que el donatario evite, testando en contrario, la reversión legal, en el Derecho francés, no es incompatible con la tesis de la reversión convencional aplicada a aquel Derecho, pues es posible que el legislador haya presumido que el donante desee la reversión salvo voluntad en contrario del donatario. En favor de esta opinión jugaría lo restringidísimo de la subrogación real en el 747 francés: sólo el precio de la venta si todavía fuere debido: si el donatario puede eludir la reversión mediante disposición *inter vivos* del bien donado, ¿por qué no va a poder hacerlo mediante disposición *mortis causa*? De nuevo se podría decir que esta casi inexistencia de subrogación apunta a una reversión sucesoria. Pero ello no es así necesariamente: ¿por qué no va a haber podido presumir restrictivamente en este sentido el legislador la voluntad del donante? Lo que jugaría a favor de la mayor libertad o pureza de la propiedad adquirida por el donatario. Con todo, en cuanto al tema de la subrogación, el artículo 747 del Código Napoleón es objeto de interpretación extensiva por gran parte de la doctrina y por la jurisprudencia francesas.

Se dice en ocasiones que la reversión del 812 supone una ampliación de la legítima del ascendiente y ello se une a la idea que acabamos de criticar. ¿Qué tiene que ver la legítima del ascendiente o de cualquier otro sujeto con su voluntad de adquirir dichos bienes?

Ideas como las anteriores suponen una clara transgresión de los principios que rigen el Derecho sucesorio, y sin ninguna base, histórica, lógica, etc.

Obsérvese, sin embargo, que estos autores apuntan también a la voluntad del donatario-causante y que, incluso en este caso limitan la importancia de la voluntad, paralelamente al papel que ésta juega, según ellos, en el fenómeno sucesorio en general.

(73) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Traite Théorique et pratique de Droit civil. Des successions*, t. I, París, 1905, p. 504.

Se puede afirmar que pese a seguir nuestro Ordenamiento el sistema romano de sucesión basado en el presunto afecto del causante, existen con todo algunos restos de principios o sistemas diferentes. Lo cual no deja de ser cierto como ya hemos visto. Pero es que ni siquiera en éstos encajarían las ideas anteriores. Repito, ¿qué tiene que ver la voluntad del donante recobrante con la sucesión del donatario? Nuestro Código Civil garantiza la libertad en la formación y en la expresión de la voluntad personal del causante a la hora de regular su sucesión *mortis causa* (ver incapacidades relativas, prohibición de testamento por tercero o de testamento mancomunado, formalidades testamentarias...), y a falta de expresión solemne de dicha voluntad, la regula él, basándose en un sistema que hunde sus raíces en el justiniano. Supone una violencia inusitada hacia ambos principios pretender que sea la voluntad del beneficiario la que rijan la sucesión del causante, aunque éste hubiera sido previamente favorecido por aquél. Junto a los principios básicos descritos se atiende residualmente al principio de familia en la división por líneas propia de la sucesión intestada de los ascendientes, y en el artículo 811 CC. Tampoco tiene nada en común con estos principios la voluntad presunta del beneficiario.

En la voz «Succession» de la Enciclopedia DALLOZ, se habla de sucesión anómala y se señala que la anomalía del derecho de retorno legal del ascendiente donante aparece en el fundamento de tal derecho: descansa sobre la interpretación de la voluntad, no del difunto, sino del heredero. Esta anomalía inicial entraña otras que también se especifican.

La única tesis que partiendo de un retorno sucesorio solventaría la anterior paradoja de fundamentar la institución en la presunta voluntad del donante-beneficiario, consiste en conceptualizar el retorno legal como fruto de un contrato sucesorio. Esta es la posición de Mezquita. Sin embargo, dada la enemistad de nuestro Código Civil por tal figura, no puede admitirse una tesis como esta, que tampoco es la que mejor se ajusta a los antecedentes históricos del retorno legal de donaciones. Como construcción dogmática es interesante y resolvería aquel problema, pero no es acorde con el sistema de nuestro Código Civil y, en concreto, con el Derecho sucesorio común (74).

(74) MEZQUITA encuentra que, precisamente una de las ventajas de su construcción es la posibilidad de defender la admisibilidad de la renuncia anticipada, pues no cabe entender prohibida «la renuncia convencional a una sucesión también convencional». Se produce así una elasticidad de la institución, que no permitiría su construcción como sucesión legal y que aparte de la anterior ventaja contaría con la siguiente, según el mismo autor (*Ob. cit.*, p. 45): los padres donantes podrían limitar el recobro a la nuda

Para obtener los mismos resultados presuntamente queridos por el ascendiente donante, está abierta otra vía: la de la convención, en la que el artículo 1.255 CC garantiza la amplia libertad que inspiró el principio del *laissez faire*. Ahí sí tiene poder su voluntad. Es en el negocio jurídico de la donación y no en la posterior sucesión del donatario donde el ascendiente donante puede hacer valer su voluntad y donde puede tener sentido que la ley establezca reglas dispositivas basadas en su presunta voluntad.

B) *¿Por qué la reversión legal opera sólo en favor de ascendientes?*

La posibilidad de una convención del tipo descrito está expresamente admitida en el artículo 641 CC. Pero en el caso del ascendiente existen razones, que no pueden predicarse de cualquier otro donatario, que hacen pensar que su voluntad se inclina en el sentido del 812, y que justifican el establecimiento de la reversión legal sobre la base de una presunción del legislador.

Hay un texto que demuestra que en el Derecho romano el efecto legal de la reversión se establecía bajo la presunción de que tal era la voluntad tácita del padre donante. Una Constitución de Justiniano del año 530 (Const. 5, 13, 1, 13), después de referirse al pacto expreso de reversión de la dote constituida por un extraño, concluía: «Mas entendemos por extraño a todo el que no sea ascendiente por sexo viril y no tenga en su potestad a la persona dotada; porque al ascendiente le damos la acción tácita de lo estipulado».

Pero, ¿por qué opera sólo en favor de ascendientes?

Los preceptos que en el Code Napoléon y en el Código Civil español regulan la reversión convencional expresa se refieren a cualquier donante (arts. 651 y 652 *Code* y 641 CC).

En primer lugar, si la reversión legal abarcara a cualquier donante fuera cual fuera su relación con el donatario, los artículos que acabamos de citar no tendrían sentido, pues el pacto al que se refieren sería innecesario, superfluo, salvo que con ellos lo que se quisiera fuera conseguir la retro-

propiedad en cuanto pudiera extenderse a los bienes donados el eventual y futuro derecho usufructuario vidual del cónyuge del hijo donatario, sin necesidad de recurrir a la donación oblicua de usufructo, ni a las donaciones mortis causa de usufructo entre cónyuges. Añade MEZQUITA (*Ob. cit.*, p. 46) que «en un plano puramente teórico, no habría tampoco obstáculo a la cesión del derecho de recobro; pero como este derecho es eventual y contingente a la supervivencia del donatario y a la falta de posteridad de éste, así como a la no enajenación onerosa de los bienes o a la subsistencia al menos de su precio, que el donatario puede lícitamente consumir, ya se comprende que en la práctica un negocio tal de cesión es una pura entelequia».

actividad, la resolución absoluta de la donación propiamente dicha. Sin embargo, de su texto parece desprenderse que lo que querían aportar no era la retroactividad sin más, sino la posibilidad del pacto de reversión que, además pero sólo además, sería retroactivo (75).

En segundo lugar, las razones que puedan hacer presumir al legislador que la voluntad del ascendiente donante, de haber previsto el supuesto que contempla —anormal en el curso de la naturaleza—, se hubiera inclinado en el sentido expuesto, no se pueden aplicar a otros posibles donantes, por lo menos, no como regla general, y la generalidad es una característica esencial propia de la ley.

La donación de ascendientes a descendientes, que la mayor parte de las veces cuando es de entidad se realiza con ocasión del matrimonio o independización de éstos, persigue contribuir a la atención de las necesidades económicas o valubles económicamente de una persona hacia la que se siente un especial deber moral y afecto que está en la base de las motivaciones que conducen a la donación y que como tales es defendible que se integran en la causa de la misma.

Se puede suponer que es posible que cualquier donante prefiera la reversión si el donatario le premuere sin descendencia. De hecho, la posibilidad de pacto expreso de reversión en el *Code* (art. 651) se refiere sólo a ese caso de premoriencia del donatario sin posteridad, sin importar la relación que uniera a donante y donatario. Pero en el caso del ascendiente donante podemos llegar más allá: se puede presumir que esa es, como regla general, su voluntad. Y en base a ello la Ley establece la reversión legal, que opera sin necesidad de que el donante exprese su voluntad.

Obsérvese el siguiente dato curioso: en Cataluña, donde se discute la aplicabilidad del artículo 812 CC, es sin embargo normal que los donantes *propter nuptias* establezcan en capitulaciones matrimoniales la reversión de los bienes donados en caso de premorir el donatario sin descendencia (art. 641 CC). Nos interesan en estos momentos los motivos que guían a los donantes a incluir como norma general dicha cláusula en la donación.

Nótese que la reversión se pacta en capitulaciones matrimoniales. Se trata de donaciones realizadas con ocasión del matrimonio por terceras personas, no necesariamente ascendientes. Pero en este tipo de donaciones, el donante busca favorecer a una determinada persona, a la que le liga un afecto especial derivado de la propia naturaleza de las cosas, que va a iniciar la formación de una

(75) En el *Code* la ley afirma la retroactividad expresamente. En el CC no tenemos una declaración semejante, pero esta es la interpretación unánime de la doctrina.

familia y muchas veces también comienza entonces una vida independiente, y, en su caso, de la prole que engendre el donatario. El donante quiere incrementar el patrimonio de esa persona en perjuicio del suyo propio. Es a los intereses de esa persona y, en su caso, de su descendencia, a los que desea atender, pero no quiere empobrecerse en favor de nadie más, antes prefiere recuperar los bienes. Y quizá la mayor parte de las veces, procediendo la donación de ascendientes, no quieran éstos empobrecerse en favor de otra «familia»: sentimiento troncalista, pero no sistema troncalista: es la voluntad del donante la que manda y no la conveniencia social o legal.

Lo mismo ocurre en Francia, en que, por sus características, el retorno legal protege con menos fuerza que en nuestro ordenamiento jurídico los intereses del donante.

Pues bien, esas motivaciones que llevan al donante catalán y al francés a estipular habitualmente la reversión de la donación en capitulaciones matrimoniales, son las que presume, con fundamento, el legislador en todo ascendiente donante, sea cualquiera la ocasión de la donación (aunque la de cierta entidad se producirá principalmente con ocasión del matrimonio o independencia del descendiente). Y en base a esta presunción relativa al ánimo del donante, se regula la reversión legal: no es necesario que el ascendiente donante exprese su voluntad para que la reversión se produzca (76).

En cuanto a que la previsión de reversión del 812 se contemple únicamente respecto a ascendientes también ha sido explicado (así MEZQUITA) por el hecho de la consideración presuntiva de las donaciones a descendientes como anticipo de herencia, lo que no se produce cuando los donantes son otros sujetos (77). Téngase en cuenta que el donatario premuere al donante, lo que hace que la donación deje de tener sentido como anticipo de legítima. La idea cobra más fuerza, a mi entender, si se tiene en cuenta la exigencia de la muerte del donatario sin posteridad, posteridad que, muerto el donatario, se convertiría en legitimaria del donante, aunque fuera por derecho de representación si los nietos concurrieran con sus tíos. Obsérvese que el argumento es aplicable tanto si se parte de una reversión sucesoria como de una reversión legal de naturaleza negocial.

Ello demuestra una vez más que el 812 se basa en la voluntad del donante que es un principio normal y esencial en el negocio jurídico de la

(76) Los efectos de la reversión pactada expresamente son más drásticos que los de la reversión legal, pues se produce la resolución con eficacia retroactiva de la donación afectando a los actos de disposición realizados por el donatario.

(77) *Ob. cit.*, p. 54.

donación, como la voluntad de las partes es la esencia de cualquier negocio jurídico a la luz de la cual se deben interpretar éstos. Pero desde luego no es un principio normal en el sistema sucesorio, en el que se puede hablar de un deber o principio de familia o de la voluntad del causante, pero no de la voluntad de los beneficiarios. Ello sería absurdo. Sólo en el caso de sucesión del Estado podría hablarse de la voluntad del favorecido pues, ¿no es el Estado el que hace las leyes y no es la ley la que lo llama en último lugar en el orden *abintestato*?

C) *El argumento de la no retroactividad*

Hay una idea que reiteradamente se esgrime contra la concepción negocial de la reversión legal y que inclina a la mayoría de los autores españoles y a la totalidad de los franceses a sustentar que el retorno legal era en el Código Napoleón y es en nuestro Código Civil un fenómeno sucesorio: el hecho que claramente aparece en los preceptos implicados de que no se deshacen los actos de disposición del donatario, que son válidos. La reversión no tiene efectos retroactivos (78). La interpretación de este dato aparece condicionada en la mente de los autores por el siguiente hecho: tradicionalmente, la reversión legal no sucesoria se consideraba como condición resolutoria tácita en la donación, lo que privaba de validez a los actos dispositivos realizados por el donatario, mientras que la reversión sucesoria se ha caracterizado históricamente por su no retroactividad.

Al pronto se observa que esto no es así en el ordenamiento francés ni en el Código Civil español: el donatario tiene la libre disposición de lo donado mientras vive, y esto no lo altera la reversión. Automáticamente se suele extraer la conclusión de que ello se debe a que nos encontramos ante un fenómeno sucesorio. En Francia, algún autor ha llegado a decir expresamente, como ya hemos visto, que pese a ser la finalidad del legislador la de actuar según la presunta voluntad del donante, se dotó finalmente a la figura de carácter sucesorio precisamente para evitar la retroactividad y únicamente por eso. Con ello no sólo se olvidan de que existen fenómenos sucesorios como la sustitución fideicomisaria que obligan a conservar, sino, lo que es más importante, de que aun partiendo de una reversión no sucesoria, basada en la presunta voluntad del donante es posible la no retroactividad: el *Code* no tuvo por qué copiar la reversión de origen romano, sólo inspirarse en ella, importando su esencia negocial: el principio, no las consecuencias. En realidad, a la filosofía que sustentaba cuadraba mejor la libre disposición del donatario, la solución de la no retroactividad, ya que

(78) Así, p. ej., LÓPEZ GARZÓN, *Ob. cit.*, p. 924.

era un principio esencial el de la libre circulación de bienes en beneficio del tráfico económico. La seguridad jurídica se hubiera resentido y se hubiera desembocado en una especie de vinculación difícil de tolerar. La reversión legal en el *Code* y en el CC español no opera como una condición resolutoria con efectos retroactivos, sino que la muerte sin posteridad del donatario constituye la *conditio iuris* de retorno de los bienes al donante, en las condiciones establecidas en los preceptos, y con base en la presunta voluntad del ascendiente. En favor de esta idea juega el fenómeno de subrogación real o de valor consagrado en el artículo 812, idea en la que insistiremos más adelante. Pues es fácil basar esta subrogación en la presunta voluntad del donante, pero es más difícil encajarla en un fenómeno sucesorio, en el que desde luego dicha subrogación nada tendría que ver con la presunta voluntad del donatario-causante ni con «superiores» intereses familiares.

D) *La aplicación tanto a la sucesión testada cómo a la intestada*

Finalmente hay una idea que, separando nuestra normativa de la del Código Napoleón, suma a los anteriores una argumento más en favor de la tesis de la reversión legal como fenómeno *ex donatione*. El Código Civil español declara expresamente que el 812 se aplica tanto a la sucesión testada como a la intestada.

Artículo 942 CC: «*Lo dispuesto en esta sección se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 811 y 812, que es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria*».

Recuérdese que la reversión sucesoria era propia, históricamente, tan sólo de la sucesión *abintestato*, por funcionar en clave troncalista. Si el 812 se aplica a la sucesión testada no es porque sea una especie de legítima o un tipo de llamamiento o de delación distinto al testamentario y al intestado, sino porque es un fenómeno ajeno a la sucesión y, en concreto, a la sucesión del donatario y, por tanto, se defiera ésta como se defiera, debe respetar la norma del 812. Si en el momento de la muerte del donatario los bienes deben volver a manos del donante en virtud del negocio de la donación y, en concreto, de una disposición legal que integra dicho negocio, es obvio que el donatario no podrá alterar esto haciendo testamento. Tan sólo cabría esta posibilidad si así se dedujera de la voluntad del donante.

Con todo, hemos de reconocer que el argumento de que tratamos se ha utilizado tanto para rechazar como para sustentar la tesis sucesoria. En el último caso, afirmando que la reversión legal es una especie de legítima o de reserva, de ahí que opere tanto en la sucesión testada, como en la legal.

III. LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES DESDE UNA PERSPECTIVA SISTEMÁTICA: DONACIÓN Y NO SUCESIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Establecida ya la *ratio legis* de la norma, hemos concluido que la institución de la reversión legal pertenece al campo de las donaciones y no al de las sucesiones.

Pero hay un punto controvertido, complejísimo en que la donación se acerca e incluso llega a identificarse con la sucesión: me estoy refiriendo a la debatida figura de las donaciones *mortis causa*. Y traigo a colación una cuestión tan espinosa porque en ocasiones se ha querido ver en la reversión convencional de donaciones en caso de premoriencia del donatario, que es el que aquí nos interesa, un supuesto de donación *mortis causa* del tipo condicional resolutorio (VALLET) (79) y de lo que ahora tratamos es de relacionar la reversión legal con la convencional.

En seis líneas acabamos de introducir una serie de conceptos a los cuales no podemos dedicar la atención que exigiría un trabajo centrado en los mismos. Nuestro objetivo es más modesto. Aun así exigen una mínima definición o toma de posición necesaria para lograr la finalidad que nos proponemos.

Afirma VALLET que la falta de catalogación de las donaciones *mortis causa* de tipo resolutorio «dentro del artículo 620 y su encaje dentro del artículo 641, nos hace comprender que para el Código Civil, las donaciones *mortis causa* de tipo resolutorio deben regirse por las normas ordinarias de las donaciones normales *inter vivos* y no por las reglas de las disposiciones de última voluntad, por las que se rigen, en cambio, las donaciones *mortis causa* de tipo suspensivo....» (80).

Donaciones *mortis causa* o donaciones *inter vivos*, es pues el régimen de las donaciones ordinarias *inter vivos* el que se aplica y no el de las sucesiones, por lo que, a efectos prácticos, la cuestión tiene menos importancia de la que en un principio pudiera esperarse.

(79) *Estudios sobre donaciones*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1978, p. 160.

(80) *idem*. «La consecuencia principal que de esta orientación se deriva es la fijación del carácter irrevocable de estas donaciones *mortis causa* de tipo resolutorio. Ya no es el artículo 737, sino los artículos 644 y ss., como para las donaciones *inter vivos*, los que deben entrar en escena». «No obstante, creemos que esta nota de irrevocabilidad por el donante no es de carácter esencial en este tipo de donaciones —como se asegura lo es en los Códigos francés e italiano—, sino meramente natural. Puesto que en nuestro país no existe el obstáculo que, en este aspecto, supone el principio *donner et retenir ne vaut* (Ob. cit., pp. 160-161).

2. REVERSIÓN CONVENCIONAL Y REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES

El pacto de reversión de donaciones está regulado en nuestro Derecho por el artículo 641 CC, según el cual, *«podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias, pero no en favor de otras personas sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determine este Código para las sustituciones testamentarias»* (81).

La reversión estipulada por el donante en favor de tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior es nula; pero no producirá la nulidad de la donación» (81).

La reversión legal del artículo 812, como momento estructural de la donación, se relaciona con la reversión convencional en favor del donante en el 641, pero, de ningún modo con la llamada reversión convencional en favor de terceros, a la que también se refiere junto con aquélla el 641 (82). En los primeros casos hay recobro del bien o, subsidiariamente, de su valor por el donante. En el segundo hay una especie de sustitución, aunque no sea testamentaria o hereditaria (83). Por tanto, la reversión convencional en favor de terceros no va a ser tratada ni siquiera a efectos de compararla con el 812, pues nada tienen que ver la una con la otra. De modo que si nos referimos a ella es para excluirla como significativa en el posicionamiento sistemático del 812. Aunque téngase en cuenta como curiosidad que si la disposición en favor de tercero a que se refiere el artículo 641 supone para este tercero una donación y si el tercero es descendiente del donante, a esta donación le será aplicable el 812.

Situada la reversión legal en la estructura de la donación llevada a cabo por el ascendiente y no en la sucesión del donatario, hay dos datos —que se mueven en planos distintos— que la distinguen de modo esencial de la reversión convencional del artículo 641.

(81) El supuesto más corriente en la práctica es aquél en que la reversión se hace depender de la condición de que el donatario premuera al donante, a lo que se suele añadir que no debe dejar el fallecido descendencia. Es decir precisamente el supuesto que tiene para nosotros relevancia.

(82) En cambio, para SOTO BISQUERT, «la naturaleza y efectividad de la donación con cláusula de reversión no varían tanto si el paso de lo donado se produce en favor del mismo donante como si lo es en favor de terceros, ya que en todo caso hay una sustitución de persona en la titularidad de lo donado» («La donación con cláusula de reversión en el Código Civil», *RCDI*, 1967, p. 360 y ss., p. 636).

(83) Somos conscientes del tratamiento unitario que un sector de la doctrina realiza de los supuestos de reversión en favor del donante y en favor de terceros (así, SOTO BISQUERT), pero estimamos que las diferencias son lo suficientemente importantes para merecer una consideración diferenciada.

A) *La voluntad del donante en la reversión convencional y en la reversión legal de donaciones*

En primer lugar, la reversión del 641 deriva de la voluntad expresa del donante aceptada por el donatario. Por el contrario, la reversión legal del artículo 812 se basa en la voluntad presunta y no expresa del donante. En los dos casos, en última instancia, nos encontramos con la voluntad de la Ley. Pero en el primer supuesto, ésta tiene una función sancionadora del contrato como fuente de las obligaciones, o dicho de otro modo, de la autonomía privada con poder para crear y regular relaciones jurídico-obligatorias entre los sujetos. Mientras que en el segundo caso, la ley cumple una función integradora del contrato: interpreta e incluso integra la voluntad contractual de las partes. Aun cuando elimináramos el primer concepto, el de interpretación, sería innegable la integración. La Ley suple la falta de declaración de voluntad. La integración que realiza, por otra parte, responde a su mentalidad relativa a los negocios de disposición a título gratuito, que tiende a interpretar restrictivamente el alcance de la transmisión y hace prevalecer los intereses del donante o, en general, del sujeto que se empobreció en favor de otro, sin recibir a cambio ventaja patrimonial (84). Pero no hasta el punto de proteger al donante más allá de lo que él quiera ser protegido. Hemos dicho que la Ley suple en el 812 la falta de declaración de voluntad del donante, que realmente tiene esta voluntad o que puede que no la tenga. En realidad esto es indiferente mientras no se produzca declaración de voluntad al respecto, pues la ley que tiene, no solo vocación, sino asumido ejercicio de generalidad, se basa en lo que considera serán, en general, los intereses y actitudes de cualquier donante que se encuentre en la situación que describe el 812. Por ello, si la declaración de voluntad se produce, ésta debe prevalecer: la norma del 812 no es imperativa, lo que chocaría con el fundamento que le hemos atribuido, sino dispositiva.

Obsérvese, por otra parte, que el contrato podría interpretarse perfectamente sin necesidad de la actividad integradora de la ley: si el donante no pacta la reversión, simplemente ésta no se aplica. No se trata pues de que la ley llene una laguna del contrato. No integra para solventar una deficiencia, fallo o laguna en la declaración de voluntad de las partes.

La operación no responde al esquema siguiente:

P.M. Voluntad presunta del donante: reversión.

P. m. Declaración de voluntad: no se pronuncia al respecto.

(84) Una norma como la del 812 sería inconcebible refiriéndola a una enajenación a título oneroso pues, para empezar supondría romper el equilibrio entre las partes. No es que pensemos que la ley deba ser neutral. No debe serlo cuando una de las partes es más débil que la otra, pues, en principio, es justo que tienda a restablecer la igualdad entre las mismas. Pero no sería este el caso. La neutralidad se rompería sin motivo.

Conclusión: la ley establece la reversión para proteger la presunta voluntad del donante.

Es cierto que la raíz de la reversión legal es individualista y que el legislador se ve motivado por la presunta voluntad del donante.

Pero hay aquí algo más: por encima de la voluntad del donante está la de la ley, que se basa en aquélla, pero no sólo. La ley persigue proteger los intereses del donante. Pero si respeta o se basa en su presunta voluntad no es porque sí, no es porque aquella sea un valor en sí misma. La actuación de la ley en tema de reversión legal es paralela a su actuación respecto a los actos a título gratuito en general. La reversión legal es una manifestación más. Una persona se ha empobrecido enriqueciendo paralelamente a otra. Es justo que la ley sobreponga los intereses del que se empobrece a los del que se enriquece o sus herederos.

La ley establece la reversión legal en base a la presunta voluntad del causante, quizá no tanto porque le importe directamente dicha voluntad, cuanto porque las disposiciones a título gratuito deben interpretarse restrictivamente y porque los intereses del donante merecen una protección especial. En el 812 no puede separarse la voluntad del donante del hecho de tratarse de una disposición a título gratuito, como base de la sanción legal.

Podría objetarse que con ello se está yendo contra la solidez de la propiedad: si se dona, se dona plenamente. Pero, en realidad, el derecho de reversión, legal o convencional, deriva de la misma idea de propiedad: el propietario de un bien que lo dona, puede donarlo en las condiciones que quiera, con los límites derivados del artículo 1.255 CC; y, a falta de manifestación clara en contrario, el negocio debe interpretarse cuando supone atribución a título gratuito en favor de la menor transmisión posible de derechos. En el 812, la misma ley interpreta a favor de esta menor transmisión.

Ni siquiera puede aducirse en nuestro ordenamiento que la reversión legal entorpezca el tráfico jurídico y sea, por tanto, antieconómica, pues los actos dispositivos del donatario se mantienen.

Hemos dicho que la declaración de voluntad del donante debe prevalecer, y lo hace en dos sentidos: uno se nos muestra con evidencia; el otro asoma detrás de la puerta, pero no por ello es menos firme.

En primer lugar el donante puede excluir expresa y directamente la aplicación del artículo 812. No habrá entonces reversión de ningún tipo. La renuncia a los efectos del 812 entiendo que puede producirse no sólo en el momento de la donación, sino hasta que tenga lugar la reversión. La letra del precepto no resuelve la cuestión, pero la solución se desprende de la aplicación subsidiaria de las reglas de la donación y, en concreto, de las de la reversión convencional de donaciones, y no las de la sucesión. La donación en sí sería irrevocable en cuanto se produzca la aceptación del dona-

tario, pero la cláusula de reversión podrá revocarse por la simple voluntad del donante cuando es él el beneficiario.

Encontramos aquí una diferencia importante con la reversión sucesoria en cuyo contexto suele afirmarse que no cabe la renuncia al derecho antes de la apertura de la sucesión del donatario (85).

En Francia se afirma reiteradamente que tal renuncia iría en contra de la expresa prohibición de pactos sobre herencia futura.

Uno de los problemas —en que de modo destacado se aprecia el choque entre teoría y práctica— que más quebraderos de cabeza ha producido a la doctrina y jurisprudencia francesas es el de la admisibilidad de ciertas prácticas muy corrientes tendentes a conseguir que el usufructo del cónyuge viudo pudiera computarse sobre los bienes reversibles (86). La renuncia directa del derecho de reversión a fin de permitir al cónyuge del donatario el ejercicio del usufructo hereditario sobre los bienes objeto de la reversión, fue admitida firmemente por diversas Cortes de apelación francesas. Sin embargo, con la misma firmeza lo rechazó la Corte de casación (87).

(85) Desde la tesis sucesoria se habla de varios modos de eludir dicha prohibición. Principalmente, por medio del 641, señalando quien ha de ser el destinatario de los bienes; y a través del artículo 637, 2, es decir, donando conjuntamente al descendiente y a su cónyuge, lo que produciría el acrecimiento en caso de fallecer cualquiera de ellos. Ver GARZÓN, *Ob. cit.*, pp. 925 y ss.

(86) Destaca el caso en que la donación se realiza con ocasión del matrimonio del donatario. Si llegado el caso, el padre ejercita su derecho de reversión, ello entrañará para el cónyuge una disminución de sus recursos agravada por el hecho de que el usufructo del cónyuge viudo no se ejercerá sobre los bienes sujetos a reversión, según opinión generalizada. Para prevenir tales consecuencias, los notarios franceses suelen utilizar dos procedimientos con los que se busca escapar a la prohibición de renuncia al derecho de retorno legal.

Un primer mecanismo, aun constituyendo un pacto sobre sucesión futura, es lícito en capitulaciones: el ascendiente dona a su descendiente los bienes de que se trata y al cónyuge de su descendiente le dona el usufructo de los mismos, que son objeto potencial de la reversión.

El segundo supuesto consiste en que el mismo esposo dotado testa, legando a su cónyuge el usufructo de su dote. Obsérvese que en el Derecho francés, al contrario que en el nuestro, es posible disps causa de los bienes objeto de la posible reversión. Sin embargo, se hace notar que la seguridad del cónyuge del donatario depende en este caso de que su esposo no revoque tal testamento o disposición testamentaria, lo que puede hacer en cualquier momento hasta su muerte.

Los MAZEAUD (*Leçons de Droit Civil*, t. IV, vol. 2.^a, París, 1980, p. 167) se quejan de que el legislador francés haya autorizado tan sólo los pactos que permiten reforzar el derecho de retorno legal (retorno convencional ex artículo 651 *Code* pactos de alienabilidad), y no hayan autorizado igualmente aquéllos que tienen como fin suprimir tal derecho. Acaban felicitándose de que la práctica notarial haya sabido paliar tal inconveniente. Véase PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, pp. 215-216.

(87) Ver PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, pp. 212 y ss.

El problema sería trasladable a nuestro Derecho dentro de una concepción sucesoria de la reversión.

Partiendo de la tesis convencional, la cuestión deja de plantearse, pues no hay obstáculo alguno a la renuncia del donante, simultánea o posterior a la donación y anterior o posterior a la muerte del donatario.

O puede, en segundo lugar, declarar que desea una reversión con efectos retroactivos, lo que deberá hacer antes de que la donación sea firme e irrevocable por haberla aceptado el donatario y haber llegado esta aceptación a su conocimiento. Imagínese de otro modo la insegura posición jurídica del donatario y la problemática con los terceros subadquirentes. Se aplica entonces el artículo 641. Siendo los efectos más graves que los del 812, este queda excluido. O desde otro punto de vista: no hay necesidad de que la ley integre lo que ha sido regulado en ejercicio de su autonomía por las partes.

Cabría entonces preguntarse si la renuncia a esta reversión pactada deja subsistente la reversión legal *ex* artículo 812. En primer lugar, si la voluntad de las partes fuera clara en un sentido o en otro, a ella habría que atenerse. Pero, ¿y si no lo fuera? Pienso que debería mantenerse la aplicación del 812.

B) *Eficacia retroactiva de la reversión*

Hemos hecho referencia a otro rasgo que supone una especialidad de la reversión legal del 812 frente a la convencional del 641: la retroactividad de la reversión. Es éste un tema alrededor del cual giran numerosos problemas y que acaso llegue a morder el corazón mismo de la institución.

Quizá el modo más sencillo de proceder sea aclarar la cuestión de la retroactividad de la reversión en el 641 y pasar a continuación a compararlo con lo que sucede en el 812.

En el Código civil francés y en el italiano, que recibió la regla de aquél, la reversión convencional tiene efectos retroactivos porque así lo declara el mismo Código civil. Tal declaración no aparece en el nuestro. Pero la doctrina afirma unánimemente la retroactividad.

Ciertamente dicha retroactividad es propia de la institución histórica de origen romano, en la que la reversión funcionaba a modo de condición resolutoria con tales efectos retroactivos.

Por otra parte, el artículo 641 de nuestro CC acerca la figura de la reversión, cuando se produce en favor de terceros, supuesto que tiene poco que ver con la reversión en favor del donante y en el que sería criticable la misma

denominación, a la de la sustitución fideicomisaria (88), imponiéndole los mismos límites que a aquella. En este caso —reversión a favor de terceros— parece que hay una especie de sustitución, de titularidad sucesiva de los bienes dispuesta u ordenada por el donante, aunque no se trate de una disposición de última voluntad. En la sustitución fideicomisaria, en principio, el fiduciario está obligado a conservar para entregar y también se desharían las enajenaciones que pudiera haber llevado a cabo, en su caso. Ciertamente que el 641 remite a las sustituciones fideicomisarias en lo que se refiere a los límites en el llamamiento, por cuanto en uno y otro caso se intenta evitar la vinculación de bienes. Pero ciertamente también que lo que tenemos en la reversión en favor de terceros es una especie de sustitución dispuesta en vida del causante de la misma y que comienza a andar su camino cuando éste todavía no ha fallecido. De ahí que se la conozca como «fideicomiso contractual». Lo que quiero aportar con estas reflexiones es un argumento más a favor de la retroactividad en el 641. Ciertamente que el 812 se relaciona con la reversión del 641 en favor del donante y con ella debe contrastarse. Pero el 641 regula la reversión convencional en favor del donante y de terceros conjuntamente, y aunque el argumento que se ha ofrecido abonaría la retroactividad en la reversión en favor de terceros, sería defendible que en este punto la solución fuera la misma para la reversión en favor del donante.

Por otra parte, si el Código no hubiera querido la retroactividad, parece que lo lógico es que lo hubiera dicho expresamente, pues tradicionalmente la figura venía funcionando con efectos retroactivos.

Sin embargo, hay algo que hace que nos sintamos incómodos: ¿por qué el legislador español no recogió expresamente la idea de la retroactividad, como lo hacía el artículo 652 *Code* y recibió de éste el Código civil italiano?

En cuanto a lo que en concreto implica esta retroactividad, hay autores para los que el donatario puede enajenar, aunque estas enajenaciones están supeditadas a la misma condición a que lo está la donación, de modo que si la reversión tiene lugar, quedarán sin efecto. Para otros, el donatario ni siquiera tiene posibilidad de enajenar, sino que está obligado a conservar los bienes a la espera de que se produzca o no el evento que condiciona la reversión. Nos convence más la primera solución (89).

La reversión legal, por su parte, no produce efectos retroactivos. Sin embargo, esto no perjudica los intereses del donante, que se ven salvaguardados mediante el mecanismo de la subrogación.

(88) Para SOTO BISQUERT el 641 remite a las sustituciones en general, de modo que cabrían supuestos que se asimilaran a una sustitución de tipo fideicomisario, a una sustitución vulgar, o incluso a una sustitución pupilar o ejemplar (*Ob. cit.*, pp. 371 y ss. y 386).

(89) Ver SOTO BISQUERT, *Ob. cit.*, pp. 399 y ss., y doctrina por él citada.

1. RETROACTIVIDAD Y SUBROGACIÓN

En el Derecho francés, la diferencia de efectos en lo que a retroactividad se refiere, entre retorno convencional y legal tiene una importancia que no es parangonable en el nuestro. Esto ocurre porque en el país vecino la subrogación admitida en el retorno legal es mucho más limitada que en nuestro ordenamiento (90). De ahí que las cláusulas de retorno convencional se vean como más eficaces y seguras. Hasta tal punto es así que, incluso estando vigente el artículo 747 del Código Napoleón, era una práctica notarial habitual el recomendar al donante el insertar una cláusula de retorno convencional. Y el donante no solía desoír tan prudente consejo (91).

Fue debido a la generalizada práctica notarial de inserción de cláusulas de retorno convencional en las donaciones, con lo que quedaban absorbidos y superados los efectos del retorno legal, por lo que, según los Mazeaud,

(90) Al menos, atendiendo al texto del artículo 747 del Código francés. Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha realizado un interpretación flexible de dicha letra, en sentido extensivo. Veamos lo que dicen PLANIOL y RIPERT al respecto (*Ob. cit.*, pp. 110 y ss.): La generalidad de la doctrina se declara en favor del sistema restrictivo de la identidad. Pero algunos tratadistas y la jurisprudencia más reciente se muestran favorables a la tesis extensiva de la subrogación. Lejos de reducirla a las hipótesis previstas por la ley, la aplican, por analogía, a gran número de situaciones parecidas. Es necesario, no obstante, señalar límites a su campo de aplicación; y de ahí surgen dificultades y divergencias. Señalan cómo la jurisprudencia admite la subrogación siempre que haya absoluta certeza en cuanto a que los bienes que se encuentran en la sucesión provienen de las cosas donadas: así, el bien adquirido por vía de permuta, los valores que representan la inversión del precio de venta de un inmueble objeto de donación; llegándose a admitir, incluso, que las sumas donadas en especie puedan recobrarse tomando cualquier otra suma líquida existente en la sucesión. PLANIOL y RIPERT justifican tal enfoque jurisprudencial en base a la transformación sufrida por la teoría de la subrogación real, que se va a tener como regla general aplicable a multitud de situaciones jurídicas, especialmente a las universalidades y grupos de bienes sujetos a restitución, como medio para asegurar la conservación y la estabilidad de su consistencia. Sin embargo, estos autores se muestran contrarios a dicha extensión, en base a la letra del artículo 747.

Postura favorable a la extensión de la subrogación real aplicada al artículo 747, protagonizan, por el contrario, los MAZEAUD (*Ob. cit.*, p. 163): «L'article 747, al. 2 C. civ. prévoit expressément deux situations dans lesquelles le droit de retour legal est ainsi transporté: sur la créance du prix de la chose aliénée lorsque le prix n'a pas encore été payé au jour du décès, sur «l'action en repuse» qui permet de demander la nullité, la résolution ou la révocation de l'aliénation et de revendiquer la chose aliénée. Mais l'énumération faite par les rédacteurs du Code civil n'est pas limitative; elle montre qu'ils ont été guidés par les principes généraux de la subrogation réelle. Ont est ainsi conduit à étendre l'article 747, al. 2 C. civ. à toutes les hypothèses de subrogation réelle: emploi, remploi, échange, indemnités compensant la pert de la chose».

(91) La jurisprudencia permitía que el donante que tuviera a su favor el retorno legal y pactara el convencional, con los efectos resolutorios que le eran propios, pudiera optar, llegado el caso, entre el ejercicio de uno u otro, pues, excepcionalmente, era posible que el retorno legal presentara alguna ventaja sobre el convencional.

la Ley de 3 de enero de 1972 decidió suprimir el supuesto del retorno legal del ascendiente donante.

En nuestro Derecho, la situación es bien distinta. En el ordenamiento francés, las reglas del retorno legal dejaban sin protección al donante que lo tenía a su favor contra todas las enajenaciones a título oneroso —salvo el limitado juego de la subrogación— y contra las liberalidades incluso testamentarias —pues el artículo 747 solo funcionaba en la sucesión intestada— del causante.

En el Derecho español, estos peligros no existen o son menores, desde el momento en que si el donatario hace salir de su patrimonio el bien donado, aunque es cierto que el tercero mantiene su adquisición, también lo es que normalmente entra otro bien o valor en lugar del que ha salido. Es decir, se produce un fenómeno de subrogación. Y es a este nuevo bien o valor al que tendrá derecho el donante cuando la reversión sea efectiva.

Es el fenómeno de la subrogación real e, incluso, de valor el que protege los intereses del donante que de este modo no ve esfumarse su derecho de reversión, como ocurría en Francia.

Por ello quizá, no es tan común la práctica generalizada en el tráfico jurídico galo consistente en la inclusión en el negocio de donación, de cláusulas de reversión convencional. Si lo es, en cambio, en Cataluña, donde, por otra parte, es discutida la aplicabilidad del 812 CC.

Pero tal vez el peligro no esté del todo desterrado. La doctrina discute si en algunos supuestos —donación de dinero, que puede ser consumido, o subdonación por el donatario, principalmente— se produce o no el fenómeno de la subrogación. El tema será estudiado en la última parte del trabajo. En estos momentos es oportuno decir que un medio para evitar el donante incertidumbres derivadas de una cuestión poco clara, sería pactar la reversión convencional con efectos retroactivos *ex* artículo 641 CC.

Otro modo de evitar las perjudiciales consecuencias a que nos estamos refiriendo, y que también se practica en Francia (92), es el pacto de una cláusula de inalienabilidad. ¿Sería lícito en nuestro ordenamiento estipular una cláusula de este tipo? Piénsese que incluso en los supuestos en que nadie discute que funciona la subrogación, es posible que el donante quiera recuperar el mismo bien donado. No veo obstáculo a la misma si sólo ha de durar hasta que el donatario muera.

(92) PLANIOL y RIPERT (*Ob. cit.*, p. 258): «Como toda enajenación hace desaparecer el derecho de reserva, pudiera darse el caso de que el heredero anómalo procurara salvaguardar sus derechos futuros imponiendo al donatario una cláusula de inalienabilidad. La jurisprudencia admite su validez, pero una estipulación de retracto convencional produce iguales efectos de modo más sencillo y más seguro».

C) *Adquisición del donante*

Se afirma comunmente que el evento reversional en el 641 determina automáticamente la adquisición del donante *ex ius antiquo*, de modo que es como si nunca hubiera tenido lugar la donación (salvo, diríamos, en lo que se refiere a la adquisición de los frutos por el donatario (93) y a la adquisición por terceros protegidos por la publicidad registral o por la posesoria, según se trate de bienes inmuebles o muebles). El donante tiene frente a los herederos del donatario o los terceros no sólo una acción personal para que le sea transmitido el bien, sino una acción reivindicatoria.

¿Qué ocurre con la adquisición del donante en la reversión legal?

Según la tesis sucesoria, que domina en la doctrina, el donante sucede *mortis causa* al donatario-causante, discutiéndose si lo hace o no a título de heredero (94). Por tanto, adquiere a título de sucesión y, en este sentido, el Fisco podrá cobrar el Impuesto de Sucesiones (95).

En mi opinión, no hay sucesión, sino una donación que se resuelve, aunque sin efectos retroactivos (*ex nunc*), es decir, de modo relativo, en virtud de una *conditio iuris* establecida por la ley. En este sentido, el donante recupera la posesión de lo que ya es suyo. Pero, ¿lo ha seguido siendo mientras vivía el donatario? Dicho de otro modo: ¿se entiende que nunca dejó de ser propietario del bien? La respuesta debe ser negativa. El donatario, mientras vivía, tenía la plena disposición de los bienes, que eran suyos y porque lo eran. Y estos actos dispositivos no se ven afectados por la reversión, como sí lo serían en el supuesto del artículo 641 CC, al menos según la opinión mayoritaria, o prácticamente unánime, de la doctrina.

En realidad, el mecanismo del 812 se aproxima al de la sustitución fideicomisaria en cuanto al «residuo» y con la transcendental particularidad de la subrogación, aunque no se trate de una sustitución sucesoria. Con la particularidad de que donante y sustituto serían la misma persona. Y ahí está el problema. Pues si el sustituto fuera un tercero, está claro que adqui-

(93) En este sentido, VALLET, *Estudios sobre donaciones*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1978, pp.164 y ss. MAZEAUD (*Ob. cit.*, p. 166) señala que en el retorno convencional *ex arts. 651 y 652 del CC francés*, pese a la resolución con carácter retroactivo, se mantienen los actos de administración del donatario y la atribución de los frutos hasta el momento de la reversión en base a la *vad* del donante, lo que es perfectamente trasladable a nuestro Derecho.

(94) Hay quien lleva la consideración de que es sucesor a título particular hasta el extremo de calificarlo de legatario *ex lege*. Podría discutirse, asimismo, desde la posición sucesoria la interesante cuestión de si cabe o no la aceptación a beneficio de inventario. Habría que ver, igualmente, si es necesaria la aceptación o el ascendiente adquiere automáticamente, como un legatario. Pueden verse MEZQUITA, *Ob. cit.*, pp. 57 y 108, MANRESA, pp. 614 y ss., PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 194, etc.

(95) Ver PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 196.

riría en virtud de un nuevo título, que habría transmisión. Pero si el sustituto es el mismo donante: ¿hay una nueva transmisión, o se trata del mismo derecho que tenía, que renace?

La transcendencia no es sólo a efectos fiscales. Piénsese en la continuidad o no de los plazos de prescripción, la oponibilidad de excepciones, etc.

La respuesta sería más fácil si la reversión tuviera efectos retroactivos. Pero no los tiene.

Parece que lo que hay, más que resolución, es una decadencia del derecho del donatario, una extinción hacia el futuro, o, si se quiere, una resolución relativa. Pienso que debe hablarse de una nueva transmisión. Al respecto, el mantenimiento de los actos dispositivos del donatario me parece determinante: las cosas no se deshacen hasta quedar como si no hubiese habido donación, porque sí la ha habido. El donante entra en la propiedad de lo donado sucesivamente al donatario, que realmente ha sido propietario.

No es necesario que el ascendiente donante acepte para que opere la reversión legal. Sin embargo el ascendiente beneficiario puede renunciar a su derecho antes o después de producido el evento condicionante, que en la reversión legal se configura como *conditio iuris*. Si el ascendiente renuncia después de fallecido el donatario, se entiende que nunca habrá llegado a ser propietario en virtud de la reversión (en este sentido su renuncia tendría efectos retroactivos), integrándose los bienes donados o sus subrogados en la masa de la herencia del donatario sin especialidad alguna.

3. REVERSIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Las diferencias más sustanciales entre reversión legal y convencional se manifiestan en el distinto tratamiento registral de las mismas.

A) *Reversión convencional del artículo 641. Acceso al Registro de los actos de transmisión de derechos reales sujetos a condición resolutoria*

Como señala Roca Sastre al cual seguimos básicamente en estas cuestiones, los favorecidos por una potencial reversión, son llamados condicionalmente al dominio o derecho real sujeto a la afección de la reversión. Por tanto, concluye, es evidente que el derecho de los favorecidos por estas afecciones tiene una titularidad de carácter real, aunque condicional (96),

(96) ROCA SASTRE, R. M.^a, *Derecho Hipotecario*, t. II, quinta edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, p. 209.

lo que, en principio, es requisito previo a su acceso al Registro de la Propiedad (97).

El donatario del artículo 641, cuando la cláusula de reversión es del tipo *si sine liberis decesserit*, tiene la titularidad del dominio sobre el bien donado, sujeta a condición resolutoria y, paralelamente, el derecho de reversión del donante está en suspenso mientras tanto la condición no se cumpla (98).

Nuestro sistema admite la inscripción de derechos sometidos a condición y contiene reglas que específicamente se refieren a este supuesto. Debe tratarse de condiciones que afecten directamente al derecho correspondiente, es decir, que tengan transcendencia real, «puesto que si al cumplirse la condición no se produce *de iure* o automáticamente la adquisición o transmisión del derecho (condición suspensiva) o su reversión o transmisión (condición resolutoria), sino que tan sólo produce una obligación de transmitir o retransmitir, entonces no hay acto inscribible o condición registrable» (99). Requisito que, salvo pacto en contrario, se cumple en el supuesto del artículo 641 CC. Sin embargo, en principio hay que estar a la voluntad de las partes que podría inclinarse en el sentido de querer una reversión con transcendencia meramente obligacional y no real, aunque hay que presumir lo contrario en favor del donante.

En la práctica muchas veces no aparece claro el carácter real u obligacional de las condiciones estipuladas, lo que hace que puedan ingresar en el Registro condiciones que en realidad sólo tenían transcendencia obligatoria.

El artículo 9 LH establece que «*toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes:... 2.ª La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título*».

Por su parte, la regla 6.ª del artículo 51 RH señala que «*para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél*». De

(97) Estas palabras de ROCA SASTRE serían aplicables a la reversión dependiente de condición y no a la sujeta a término, pues habla de derecho condicional. Sin embargo, en el segundo supuesto, el derecho sería igualmente inscribible.

(98) Obsérvese que «En los negocios bajo condición resolutoria, la idea de algo agregado es más visible que en los celebrados bajo condición suspensiva, ya que en aquéllos cabe ver dos negocios combinados, en los cuales la condición resolutoria parece poder ser considerada no como afectante directamente al negocio jurídico contemplado, sino a modo de una condición suspensiva de un negocio jurídico inverso y concomitante con el principal» (ROCA SASTRE, *Ob. cit.*, p. 264).

(99) ROCA SASTRE, *Ob. cit.*, p. 267.

modo que las condiciones no se inscriben a modo de extracto, sino que se transcriben, no se trata de una mera mención, sino de una registración, con las consecuencias que ello implica.

En cuanto a las consecuencias y desenvolvimiento de la inscripción registral, corresponden a las generales de cualquier derecho real sujeto a condición, en las que no procede entrar en estos momentos, pues exceden de nuestro objetivo, y a las cuales nos remitimos.

Sólo señalar que cuando el donante reversionario quiera inscribir la titularidad del inmueble donado a su favor, debe acreditar, como señala SOTO BISQUERT el cumplimiento de las circunstancias exigidas para producirse la restitución a su favor. En el caso que nos ocupa, la condición consiste en el fallecimiento del donatario, anterior al del donante, sin posteridad. En cuanto a la primera circunstancia bastará con el certificado de defunción. Respecto a la segunda, sería suficiente un certificado del Registro Civil o un acta notarial de notoriedad.

Si el donante renuncia a su derecho, también dicha renuncia podrá tener acceso al Registro, por asiento de inscripción.

B) *Reversión legal del 812*

Obsérvese que existiendo libertad de disposición del donatario y jugando en muchos casos una reversión de valor, el ascendiente no es titular de un derecho real sobre bienes concretos, ni siquiera sujeto a condición. De hecho, lo que tiene, mientras el donatario no fallezca, es una mera expectativa, pues puede que el derecho de reversión quede excluido si se consumen los bienes o el valor donado. Todo ello constituye una diferencia importante con la reversión convencional. Sólo por ello, aunque no contara con la publicidad de la ley, no podría inscribirse.

Otra cosa es lo que ocurre cuando, fallecido el donatario sin posteridad, subsiste en la herencia el bien donado u otro claramente subrogado en su lugar, tratándose de inmuebles. Aunque decimos que el ascendiente adquiere automáticamente sin necesidad de aceptación, son necesarias una serie de operaciones para fijar lo que en concreto adquiere, operaciones similares a las que procede realizar para liquidar los gananciales. Por tanto, sólo en virtud de estas operaciones aparecerá claro el objeto de la reversión en cada caso concreto y el ascendiente reversionante contará con título suficiente para inscribir su titularidad: a tal efecto pienso que sería necesaria una escritura de manifestación de reversión o de partición en que se contenga aquélla o una sentencia judicial declarativa de tal derecho. El tema, en la práctica, se haya totalmente impregnado de la concepción sucesoria de la reversión que domina a la doctrina, de modo que, según ésta, en la partición

de la herencia y como parte de la misma y en virtud de un derecho de sucesión anómalo se concretará el objeto de la reversión.

Si se conservara el mismo bien inmueble donado en el patrimonio del donatario, cabría plantearse si probado este hecho, el parentesco entre donante y donatario y la muerte sin posteridad del último, podría acceder al Registro la titularidad del ascendiente donante derivada de la reversión. La cuestión es más complicada de lo que a simple vista parece. Pues es posible que dicho bien hubiera salido del patrimonio del donatario para después volver a entrar en el mismo en virtud de una nueva adquisición. En el supuesto descrito se plantea la doctrina, como veremos, si procede la reversión del mismo bien o del bien o valor que se subrogó en su lugar al salir del patrimonio del donatario. De la respuesta depende la solución que demos al problema que ahora nos ocupa. Sólo si procediera el regreso del mismo bien *cabría*, el acceso al Registro de la Propiedad de la titularidad del ascendiente probando los hechos a que nos hemos referido, sin necesidad de mayores operaciones liquidatorias.

IV. ALCANCE Y CONTENIDO DEL ARTICULO 812 CC

1. PRESUPUESTOS SUBJETIVOS

A) *Específica relación de parentesco entre donante y donatario*

Debe existir relación de parentesco en línea recta entre el donante y el donatario, de manera que el primero sea ascendiente del segundo.

En la actualidad parece claro que, con la equiparación de la condición de la descendencia matrimonial, extramatrimonial y adoptiva, no deben establecerse diferencias entre ellas en lo que a la aplicación del artículo 812 se refiere. Por tanto, voy a obviar las discusiones que bajo una legislación diferente protagonizaba la doctrina en orden a la distinción entre filiación legítima, ilegítima o adoptiva, con asignación de efectos más o menos dispares según los autores, inclinándose la mayoría por excluir la relación no legítima de la aplicación del artículo 812 CC.

Pero no es ésta la única precisión que es necesario realizar para dibujar con pulcritud los contornos del presupuesto que analizamos. Por el contrario, es obligado responder a una serie de cuestiones clásicas, como la que se pregunta acerca de la capacidad que debe concurrir en el ascendiente para que los bienes reviertan a sus manos, o de presencia más inconstante en los análisis doctrinales, como puede ser la relativa al tiempo en que debe existir la relación de parentesco sobre que bascula el artículo 812. Voy a ir planteando, uno por uno, dichos interrogantes, en cuyo orden quiero

advertir que no sigo ninguna estructura o lógica determinada, pues tampoco la demanda su tratamiento.

a) El tema de la relación de parentesco entre donante y donatario conecta, como decía, con un punto de gran interés, que suele pasar desapercibido a gran parte de la doctrina, y que apunta Vallet: a saber, el *tiempo al que se refiere el presupuesto de la norma según la cual el donatario debe ser descendiente del donante*. Al respecto, señala Vallet que lo que importa es que la relación paterno-filial o ascendiente-descendiente esté vigente al tiempo de hacerse la donación. En consecuencia, estará sujeta a reversión la donación realizada por el padre natural a su hijo antes de la adopción plena por otra persona. Y parece que lo mismo podría decirse del abuelo natural, etc. Comparto sin reservas esta conclusión.

b) Por otra parte, la doctrina acepta unánimemente que el ascendiente no debe ser necesariamente legitimario del donatario descendiente, sin detenerse normalmente en la argumentación (100). Estoy de acuerdo con Mezquita en que sería aplicable a este supuesto la regla según la cual, donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Aunque el anterior fundamento no es muy sólido, este autor ofrece argumentos literales, históricos, lógicos y sistemáticos en favor de la tesis aceptada por prácticamente toda la doctrina. La validez de la solución se acentúa si partimos, como lo hacemos, de que no nos movemos en un plano sucesorio.

c) En cuanto a que la previsión de reversión del 812 se contemple únicamente respecto a ascendientes, el tema ya ha sido tratado en otro lugar, al que me remito.

d) Especialmente interesante es la cuestión de *si la indignidad o la desheredación del ascendiente excluyen la reversión*. Como dice VALLET (101) se han dado respuestas afirmativas (MANRESA, BARRACHINA, MEZQUITA, LÓPEZ GARZÓN), negativas (VALVERDE) (102) y afirmativas para la

(100) En este sentido dice MEZQUITA (*Ob. cit.*, p. 53) que «son varios los autores que, tal vez por parecerles evidente la solución, ni siquiera llegan a plantearse duda formal sobre el particular». Este autor, que se suma a la posición general de la doctrina, apunta, actuando como abogado del diablo, algún argumento, que podría sustentar la tesis contraria: «la colocación del precepto en la sección de las legítimas y tras los artículos que tratan de los derechos de los ascendientes legitimarios; y además se invocaría en su favor la regla de que los preceptos excepcionales deben ser objeto de interpretación restrictiva», aunque es discutible el carácter de norma excepcional del artículo 812 CC, en contra del que se manifiesta este mismo autor, pese a afirmarlo un sector importante de la doctrina.

(101) VALLET, Comentario al «Artículo 812 CC», en *Comentarios*, EDESA, cit., pp. 135-136.

(102) «... ni siquiera el descendiente puede librarse de la obligación de revertir en los casos de incapacidad o indignidad o desheredación del ascendiente, ya que el derecho de éste arranca de un título del sucesorio y que tienen por su cualidad de donante» (*Tratado de Derecho civil español*, T. V, Valladolid, 1939, p. 236).

indignidad y negativas para la desheredación (SÁNCHEZ ROMÁN) solución esta última por la que parece inclinarse nuestro autor, «habida cuenta del automatismo legal de las causas de indignidad y de que no parece aplicable la desheredación pues la causa originaria de la reversión deriva de una donación *inter vivos*».

La cuestión está íntimamente relacionada con el problema de si la reversión debe considerarse un fenómeno sucesorio, formando los bienes sujetos a la misma parte de la herencia del donatario o no. Bien claro lo dice LACRUZ cuando afirma que «al tratarse de un derecho sucesorio, el recobrante ha de reunir las condiciones de existencia y capacidad de cualquier sucesor» (103). Jaime SANTOS BRIZ (104) afirma, dándolo como conclusión «bastante unánime» de la doctrina, que es necesario «que el ascendiente tenga capacidad para suceder». En el mismo sentido, PUIG BRUTAU, según el cual, «por tratarse de una sucesión hereditaria, es preciso que los ascendientes tengan capacidad para suceder y no podrán renunciar a su derecho antes de la apertura de la sucesión del descendiente» (105). MEZQUITA cita a PLANIOL y RIPERT y a COLÍN y CAPITANT, según los cuales, pese a la anomalía de esta sucesión, no se aparta por ello de las condiciones personales ordinarias de todo fenómeno sucesorio, es decir, del requisito de no hallarse incurso en causas de incapacidad ni de indignidad. MEZQUITA: «Suscribimos este criterio, que sigue también MANRESA, estimando, como él, que en nuestro Derecho debe ampliarse en el sentido de considerar aplicables las causas de desheredación de los ascendientes señaladas en el artículo 854. O sea, que el ascendiente, para recobrar, no deberá estar incurso en causa de indignidad ni haber sido justamente desheredado por el descendiente» (106). GARZÓN (107), aunque califica la cuestión de dudosa, se inclina por la admisión de la aplicación de las causas de desheredación e indignidad. En igual sentido DÍAZ GUIJARRO y MARTÍNEZ RUIZ, para quienes

(103) *Ob. cit.*, p. 471.

(104) SANTOS BRIZ, J., *Derecho Civil. Teoría y práctica*, t. VI. *Derecho de Sucesiones*, EDERSA, Jaén, 1979, p. 597.

(105) *Fundamentos de Derecho civil...*, p. 317.

(106) Rechazando el argumento de SÁNCHEZ ROMÁN, según el cual no serían aplicables las causas de desheredación, por el argumento de que no se puede disponer testamentariamente de los bienes reversibles, escribe Mezquita: «de los bienes o valores reversibles no puede el descendiente que fallece sin posteridad disponer a su arbitrio, como tampoco puede hacerlo de la porción legitimaria que corresponda, por ejemplo, a sus otros ascendientes. Pero sí podrá naturalmente hacerlo cuando no a su arbitrio, sino a juicio de la propia Ley, haya concurrido causa justificada para dispensarle de esta limitación legal. Tales causas son las de desheredación de los ascendientes que señala el artículo 854 del Código Civil» (*Ob. cit.*, p. 55).

(107) *Ob. cit.*, p. 925.

el ascendiente debe reunir los requisitos de capacidad sucesoria (108); y en la doctrina extranjera, los MAZEAUD (109), entre muchos otros.

Los argumentos y la conclusión anteriores son perfectamente coherentes en un contexto sucesorio. Pero resulta que nosotros acabamos de rechazar la configuración de la reversión legal de donaciones del artículo 812 CC como fenómeno sucesorio. Y para ser fieles a nuestra propia tesis no podemos menos de propugnar la solución contraria: a saber, que la capacidad requerida para ser beneficiario de la reversión no es la capacidad o la habilidad sucesoria. Las causas que limitan la autonomía privada en orden a la recepción de un beneficio sucesorio (indignidad, desheredación, incapacidades relativas) no tienen por qué limitar la aptitud del donante para recobrar los bienes que donó, en virtud de una condición legal inscrita en la estructura de la donación y que, por lo tanto, opera *ex donatione* y no *ex successione*.

La capacidad necesaria para adquirir en virtud de la reversión legal, será la capacidad de derecho.

Rechazado que la indignidad y la desheredación del ascendiente donante excluyen el derecho de reversión, ya no cabe preguntarse, como se hace desde la tesis sucesoria, si opera el derecho de representación a favor de los descendientes del desheredado o indigno, en virtud de una aplicación analógica de los artículos) 761 y 857 CC, que ya sabemos se refieren al derecho de representación en la legítima en estos casos.

Desde la conceptualización sucesoria de la reversión, la generalidad de la doctrina se pronuncia en sentido contrario. Entre los argumentos esgrimidos me parece destacable el utilizado por MANRESA y SÁNCHEZ ROMÁN (110) (aunque él lo refiere a la indignidad sería predicable igualmente de la desheredación), y al que se refieren muy favorablemente MEZQUITA (111) y GARZÓN (112): los artículos 761 y 857 CC están establecidos sobre la base de que el descendiente del indigno o desheredado tiene la misma cualidad de legitimario que él, una vez desaparecido de la escena jurídica, ya que la indignidad y la desheredación equivalen en este aspecto a la premoriencia, provocando la aplicación de la representación sucesoria. La primera circunstancia no se da aquí, pues el descendiente del reversionario fallido por indignidad o desheredación no tiene la cualidad que aquél tenía y que fundaba su derecho: la de

(108) *Ob. cit.*, pp. 296-297.

(109) *Ob. cit.*, p. 165.

(110) MANRESA, *Ob. cit.*, p. 631; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, cit., pp. 1046 y ss.

(111) *Ob. cit.*, p. 56.

(112) *Ob. cit.*, p. 926.

donante. Además, como señalan DÍAZ y MARTÍNEZ (113), el derecho de representación nunca opera en línea ascendente.

Desde la tesis de la reversión sucesoria se ha preguntado, asimismo, la doctrina si opera el *ius transmissionis* en tema de reversión ex artículo 812. De nuevo, la cuestión no tiene sentido si admitimos que el ascendiente donante no sucede al descendiente donatario en virtud de la reversión. Si no hay sucesión *mortis causa*, no puede haber transmisión de *ius delationis*.

No obstante, dado el gran número de autores que siguen la tesis de la sucesión, quizá no esté de más aludir a la cuestión desde su punto de vista. Quede claro que esto no es una debilidad en las propias convicciones, sino que obedece al deseo de ofrecer una panorámica lo más completa posible sobre el tema. Así, si se partiera de una concepción sucesoria, pienso que presupuesto para resolver la cuestión sería determinar si la adquisición del derecho a los bienes revertibles se produce automáticamente una vez abierta la sucesión del donatario, o por el contrario es necesaria su aceptación. Sólo en el segundo caso cabría hablar de transmisión del *ius delationis*, como derecho de contenido patrimonial a aceptar o repudiar la herencia, en este caso, el bien revertible. De otra manera el bien, muerto el donatario, habría ingresado instantáneamente en el patrimonio del donante, sin que cupiera hablar de *ius delationis* y, en consecuencia, de transmisión del mismo. Muerto el donante, sus sucesores le heredarían normalmente. Aún partiendo de que la adquisición requiere aceptación previa, tampoco cabría hablar de *ius transmissionis* si se tratara de un derecho personalísimo, como parece que lo es, según opinión mayoritaria. Sin embargo, MEZQUITA entiende que no es obstáculo a la transmisión a los herederos del donante el que se considere el derecho a la reversión como personalísimo y el que éstos no cumplan la condición de donantes: «el derecho expectante de recobro es, efectivamente, personalísimo y como tal intransmisible, lo que hace que sea inadmisibile, según vimos, el derecho de representación de los herederos del donante que, premuerto al descendiente donatario —y máxime tratándose de una sucesión singular: arg. ant. artículo 881—, es un derecho como todos los demás que integran el patrimonio del ascendiente y que se transmite, por tanto, a sus herederos, aunque no hubiera aceptado expresamente el recobro» (114).

(113) *Ob. cit.*, p. 297.

(114) *Ob. cit.*, p. 57. Para él, más que transmisión del *ius delationis*, habrá sucesión sucesiva. En efecto, en favor de la adquisición sin necesidad de aceptación escribe

Por último, hemos de señalar que aún cuando en algunos supuestos históricos o vigentes en ciertos Derechos forales, la reversión se extiende o afecta a los descendientes del donatario que heredaron de éste el bien y que después premueren al primitivo ascendiente donante sin dejar descendencia, no puede sostenerse lo mismo con base en el artículo 812 CC.

Los pocos autores franceses que aún después del *Code* responden afirmativamente, se basan en una concepción impregnada de sentido troncalista a la hora de interpretar el fundamento de la institución (115).

Todos los autores españoles, aún partiendo de una reversión sucesoria, ofrecen una respuesta negativa. No cabe hablar de troncalidad en el 812 y, por otra parte, la letra del precepto es clara (116). Lo que sí operaría en este caso sería la reserva lineal del artículo 811 CC.

Desde la conceptualización de la reversión legal como fenómeno *ex donatione*, la respuesta debe ser asimismo negativa.

B) *Fallecimiento sin posteridad del donatario*

Posteridad significa en el precepto descendencia (117).

Después de la reforma de 13 de mayo de 1981, parece indiscutible que cabe tanto una descendencia matrimonial, como extramatrimonial, biológica como adoptiva (118) a la hora de excluir la reversión.

MEZQUITA que «en realidad, en materia de sucesiones particulares, el citado artículo 881, en relación con los 882 y 888, dan a entender que la aceptación se presume y que lo que hay es más bien sucesión sucesiva que transmisión de *ius delationis* en sentido técnico» (*idem*).

(115) En sentido negativo, los MAZEAUD, *Ob. cit.*, p. 160, y PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 200, entre otros.

(116) Véase MEZQUITA, *Ob. cit.*, pp. 57-58.

(117) LÓPEZ GARZÓN: «La reversión del artículo 812 está sujeta a la *conditio iuris* de que el descendiente premuera al ascendiente sin dejar posteridad. No cabe duda que el precepto emplea este vocablo como sinónimo de descendencia. De todas maneras, hubiera sido preferible el uso de este último, de significación más clara y unívoca, ya que aquél equivale también a «linaje o generación venidera» y a «fama postuma». Una vez más, el Código sacrifica la exactitud a la elegancia de dicción» (*Ob. cit.*, p. 916).

Bajo una legislación anterior, en que se distinguía entre filiación legítima e ilegítima, escriben DÍAZ GUIJARRO y MARTÍNEZ RUIZ (*Ob. cit.*, pp. 295-296): «Motivo de grandes dudas ha sido la frase sin posteridad que el artículo emplea, pues al ser la más genérica que puede usarse para denominar a los hijos y nietos y la rara vez utilizada en el Código, parece que de intento se ha buscado para expresar el concepto de descendencia en el sentido más lato posible, hasta el punto de inclinarse el ánimo a la duda de si el legislador habrá querido comprender en esa frase, además de la descendencia legítima, la natural...».

Opino que quizá la cuestión sea más sencilla y se reduzca a una transcripción literal de la frase del artículo 747 del Código Napoleón.

(118) Ya no plantea problemas la distinción entre adopción simple y plena, que desaparece por Ley 21/1987, de 11 de noviembre.

Se ha señalado que si la descendencia del donatario, al fallecer éste estuviere concebida, pero no nacida, se aplicaría el artículo 29 CC.

¿Qué ocurre si existe descendencia, pero ésta es indigna, desheredada o repudiada? Se han formulado tesis opuestas.

MEZQUITA (119) estima que debe equipararse la falta de posteridad a la inhabilidad sucesoria de ésta. Sorprendentemente afirma que esta es la opinión unánime de la doctrina, cuando es fácil constatar lo contrario.

SÁNCHEZ ROMÁN opina que en estos casos procedería la reversión porque esta reversión sólo desaparece enfrente del derecho hereditario de dichos descendientes.

LÓPEZ GARZÓN (120), criticando esta postura, señala que dicha tesis parte de un prejuicio claro: el de creer que el artículo 812 ordena que las cosas donadas por el ascendiente vayan a parar a los descendientes del donatario y que, cuando esto no suceda, reviertan al donante. En este sentido, apunta dicho autor cómo SÁNCHEZ ROMÁN y DE DIEGO, de manera expresa, declaran que en caso de fallecer el donatario con descendencia, aquél no puede disponer por testamento de los bienes en favor de extraños ni de parientes que no sean sus descendientes (121).

En mi opinión el Código no dice esto, ni la interpretación podría hacer que lo dijera, lo que sería sobrepasar los límites de la misma (122). En este sentido VALLET opina que «no importa que la posteridad del descendiente donatario renuncie a la herencia de éste, o que sea indigna o desheredada, pues el artículo 812 no impone otro requisito que la premoriencia "sin posteridad" del donatario» (123).

El fallecimiento del donatario debe producirse mientras el donante todavía vive: el donatario debe premorir al donante. Si la muerte de ambos es simultánea, a lo que se equipara la situación en que no consigue demostrarse cual de los dos murió antes, en virtud del artículo 33 CC, no tendrá lugar la transmisión de derechos del uno al otro, lo que excluiría la reversión *ex* artículo 812.

(119) *Ob. cit.*, p. 72. En igual sentido, PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 205.

(120) *Ob. cit.*, p. 923.

(121) Critica también la postura de SÁNCHEZ ROMÁN, MEZQUITA, pese a que este autor parte de que la existencia de posteridad indigna o desheredada no excluye la reversión, sin embargo, no admite que se llegue al extremo de afirmar que el descendiente donatario deberá dejar esos bienes en testamento a alguno de los miembros de su posteridad (*Ob. cit.*, pp. 74-75). Este autor destaca el paralelismo de la cuestión con el problema que se plantea, en los fideicomisos si *sine liberis decesserit* respecto a los hijos puestos en condición, esto es, si el estar puestos en condición implica que estén llamados en sustitución (*Ob. cit.*, p. 74).

(122) En este sentido argumenta GARZÓN en la p. 918 de la *Ob. cit.*

(123) *Ob. cit.*, p. 373.

Por otra parte, es absolutamente defendible desde nuestra posición una idea que ha sido apuntada desde la tesis sucesoria: en caso de premoriencia del ascendiente donante, el derecho de reversión se extingue definitivamente: sus herederos no están legitimados para ejercitarlo en su lugar a la muerte del donatario (124). La solución vendría de la mano del artículo 759 CC. Aun partiendo de que el donante no hereda al donatario, como hemos afirmado, el derecho de reversión es un derecho personalísimo y, por otra parte, premuriendo el donante la condición habría quedado incumplida irremediablemente.

2. PRESUPUESTO FUNCIONAL: LA DONACIÓN

A) *Existencia de donación del ascendiente al descendiente. Determinación de lo que se entiende por donación a efectos de la aplicación del artículo 812 CC*

Entramos a continuación en el presupuesto de la existencia de una donación. Debo decir de entrada que debe tratarse de una donación real y no de un negocio oneroso encubierto bajo la apariencia de donación (125). Por lo mismo las donaciones simuladas bajo la apariencia de otro negocio diferente, también son objeto del artículo 812 CC (126). El problema en estos casos es, fundamentalmente, de prueba.

Está de acuerdo la doctrina en que quedan excluidas, lógicamente, las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante (127).

La cuestión de si la donación se refiere tanto a bienes muebles como a inmuebles, que podría tener algún sentido a la luz de una interpretación inspirada en la troncalidad, deja de tenerlo si se rechaza ésta.

A la determinación de qué se considera donación a efectos de la aplicación del 812 se refiere la única sentencia del TS que cita la doctrina, invariablemente, en tema de reversión *ex* artículo 812. Se trata de la STS 27-X-50, según la cual, a efectos del artículo 812 no constituye donación la renuncia a bienes hereditarios antes de su adjudicación. Lo mismo ocurre con la RDGR 18-V-55 que se pronuncia en el mismo sentido respecto a una

(124) Ver MAZEAUD, *Ob. cit.*, p. 160. En el mismo sentido, PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 200.

(125) En este sentido PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 206.

(126) Así, PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 206. En contra, MANRESA, *Ob. cit.*, p. 618, que opina que en estos casos el donante no debe disfrutar del beneficio de la ley, lo cual no deja de tener sentido.

(127) Así, MANRESA (*Ob. cit.*, p. 617), GARZÓN (*Ob. cit.*, p. 905), o MAZEAUD (*Ob. cit.*, pp. 160 y 162).

renuncia anticipada a la nuda propiedad, efectuada en partición de herencia, confirmando que la renuncia preventiva o abdicativa no tiene carácter de donación. Como señala LÓPEZ GARZÓN, se trata de «una de las pocas cuestiones sugeridas por el artículo 812 que han sido iluminadas por la escasísima jurisprudencia recaída en torno al mismo» (128). Pero en cuanto a la resolución de la DGRN citada, quizá sea más correcto el enfoque de MEZQUITA (129): en realidad de lo que se trataba en aquel caso era de un acto oneroso encubierto bajo la apariencia de un acto de liberalidad: la madre viuda renunciaba en favor de los hijos y en las operaciones particionales de la herencia del padre a la nuda propiedad de cuantos derechos en abstracto le pudieran corresponder por aportaciones y gananciales, pero dicha renuncia gratuita aparecía compensada por una correlativa renuncia gratuita de los hijos, en favor de su madre, al usufructo de todos los bienes de la herencia paterna, de modo que parecía quedar excluido el genuino ánimo de liberalidad propio de la donaciones (130).

STS 27-XI-50. El recurrente, fallecida su esposa tiempo atrás, en la escritura de manifestación de herencia de la misma renunció a los gananciales entre los que se encontraba la finca objeto de litigio, que se adjudicó a la hija del recurrente. Posteriormente fallece dicha hija sin posteridad, y en la escritura de partición de su herencia, se adjudica la mitad de la finca al padre por derecho de reversión *ex art.* 812, al entender que aquélla renuncia a los gananciales constituyó donación en favor de su hija, lo que daba condición de reversible a la mitad de la finca. Se interpone demanda solicitando la nulidad de las operaciones particionales y planteando el tema de si la finca era un bien ganancial o parafernial.

El juez de primera instancia declara dicha nulidad afirmando que se trata de un bien ganancial y no parafernial.

La Audiencia argumenta la nulidad de la adjudicación, al estimar que no concurrían los requisitos que para la reversión establece el artículo 812 CC y, más especialmente, porque la renuncia de un derecho a bienes hereditarios por su titular antes de serle adjudicados no supone verdadera donación, ya que en tal supuesto los demás herederos no adquieren directamente de la persona que hizo la renuncia, sino del causante por derecho de acrecer. Sin embargo no entra en el carácter del bien que le parece, en este caso, intrascendente.

(128) *Ob. cit.*, p. 905.

(129) *Ob. cit.*, pp. 62-63.

(130) La Resolución es criticable por otros motivos. Véase MEZQUITA, *Ob. cit.*, p. 63.

El TS declaró no haber lugar al recurso: «es intrascendente la calificación jurídica de la finca como parafernial o ganancial, ya que en cualquiera de estos supuestos la adjudicación no podría mantenerse sobre la base de la reversión con que fue hecha, por no concurrir el requisito primordial de una donación del ascendiente-demandado a su hija, causante de la herencia discutida en este pleito, según correcta argumentación jurídica de la Sala de instancia, no impugnada en el recurso».

RDGRN 18-V-55. En el supuesto VIII de la escritura de partición de herencia de D. Baldomero A.B. (escritura de 9-III-30) se contenía un convenio de los interesados en la herencia, por el que la viuda del causante renunciaba gratuitamente a favor de sus tres hijos, los hermanos A.R. por partes iguales, la nuda propiedad de todos cuantos bienes y acciones le correspondían por sus aportaciones y gananciales, en la sociedad conyugal disuelta, y en contrapartida, aquéllos renunciaban, también gratuitamente, en favor de su madre, al usufructo que por cualquier concepto pudiera corresponderles. Como consecuencia de este convenio, la totalidad de los bienes de la herencia se adjudicó en usufructo a la viuda y madre, y la nuda propiedad de los mismos, por partes iguales, a sus hijos. El 11 de abril de 1933 falleció uno de los hijos, soltero y sin testamento. El 9 de noviembre de 1951, su madre y heredera compareció ante Notario y otorgó escritura de manifestación de herencia y reversión, en virtud de la cual se adjudicó los bienes de su referido hijo, parte por la reserva del 811 CC y el resto en virtud de la reversión regulada en el artículo 812 CC.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, no se admite la inscripción respecto a las fincas que se adjudica la madre en pago de la reversión establecida en el artículo 812 CC, por el defecto insubsanable de no ser aplicable al caso el citado artículo, puesto que no se trata de cosas dadas por el ascendiente al descendiente, sino de pacto o convenio de dicha señora con sus hijos en la partición de bienes de la herencia causada por su marido y padre de sus hijos, como forma de pago de los derechos que en dicha herencia le correspondían por todos conceptos, por lo que no existe la donación base para aplicar el 812 CC.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador y dicho auto fue confirmado por la DGRN. La argumentación de la Dirección General fue básicamente la siguiente:

«CONSIDERANDO: Que la donación es figura tipificada por el *animus donandi*, destacada en el artículo 618 del Código como acto de liberalidad, el cual no se advierte en el convenio suscrito

entre la viuda y los herederos del causante, en el que más bien existe una compensación de intereses, auténtica contraprestación que excluye el ánimo de liberalidad de la donación, puesto que según el supuesto VIII de la partición «al tratar la viuda y herederos del causante de hacer la liquidación de la sociedad conyugal y subsiguientes adjudicaciones, vieron la conveniencia de una y otros, de adjudicar la totalidad del caudal inventariado en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a los hijos», de lo que claramente se infiere el carácter no lucrativo de lo convenido y la reciprocidad de las prestaciones en juego».

«CONSIDERANDO: Que tampoco se puede estimar que la renuncia anticipada de la nuda propiedad en abstracto sin referencia a bienes concretos, hecha por la viuda a favor de sus tres hijos, constituye una donación remuneratoria, que exige determinadas circunstancias en el donatario (méritos especiales, servicios prestados al donante, etc.), en suma, una conducta que incline el ánimo a la recompensa y cuya existencia no se deduce del minucioso examen del texto de las operaciones divisorias practicadas.»

«CONSIDERANDO: Que según doctrina reiterada de este Centro directivo, la renuncia al usufructo viudal no constituye renuncia traslativa ni tiene el carácter de donación, como asimismo se afirma de manera coincidente por el Tribunal Supremo, y ni aun con un criterio intencional en el que el recurrente se apoya, para calificar el convenio cabe percibir el *animus donandi*, esencial en la donación, porque los mismos términos en que aparece redactado aquel acto, evidencian y hasta precisan los efectos y la clase de las prestaciones que median...».

«CONSIDERANDO: Que el Código Civil, al regular la reversión en el artículo 812, parte de "cosas dadas por los ascendientes a sus hijos o descendientes", y refleja, por tanto, un sentido de determinación al requerir la previa entrega de bienes individualizados, y, en el caso objeto de este expediente, existió una renuncia abstracta de derechos que no aparece comprendida en el ámbito de dicho precepto».

Añade VALLET que, posiblemente, tampoco tiene la consideración de donación, a los efectos señalados, la condonación (131). MANRESA se muestra convencido de ello (132).

(131) «Artículo 812», en *Comentarios*, EDESA, cit., p. 142.

(132) MANRESA, *Ob. cit.*, p. 618: «La condonación, a pesar de su carácter gratuito y de producir sus efectos en vida del condonante, no encaja en el marco del artículo 812,

Las donaciones con causa onerosa o remuneratoria deben revertir tan sólo en la parte que exceda del valor del gravamen impuesto o del servicio remunerado (133).

No deben incluirse en la reversión los regalos de costumbre que el artículo 1.041 excluye de la colación (134). Lo mismo puede decirse aunque no se parta de una tesis sucesoria.

Para MEZQUITA, «el concepto de donación ha de entenderse en sentido rigurosamente dogmático; o sea de transmisión directa de la propiedad de una cosa o valor a título gratuito, de donante a donatario. No es preciso, en cambio, que se trate de una donación inmediata. O sea, que no es donación, por ejemplo, lo recibido por un beneficiario del *modus* impuesto al verdadero donatario por el donante en favor de aquél, o lo recibido *conditionis implendae* en análogo supuesto, porque en tales casos el desprendimiento patrimonial en beneficio del favorecido por el modo o condición se verifica en el donatario. En cambio, sí es donación verdadera y, por tanto, revertible la donación mediata o sucesiva que prevé el artículo 641 (el llamado fideicomiso contractual), si los segundos donatarios designados son descendientes del donador» (135).

B) *Especial consideración de las donaciones por razón de matrimonio y de las realizadas conjuntamente a ambos cónyuges*

Se ha cuestionado si deben incluirse en el artículo 812 las donaciones por razón de matrimonio, es decir, aquéllas que se realizan antes de celebrarse el matrimonio, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos (art. 1.336), problema tanto más interesante cuanto que son estas donaciones casi las únicas frecuentes en la vida ordinaria (136). El

porque no han de existir en la sucesión los mismos objetos donados, como exige la ley. El condonante no se desprende de cosas que están en su poder y tenga interés en que no salgan de la familia: solamente al condonar deja de adquirir».

(133) En este sentido MANRESA, «porque la ley atiende a la verdadera liberalidad, y de ningún modo había de llamar a la sucesión al ascendiente que había ya recibido o exigido algo equivalente a los bienes que entregó» (*Ob. cit.*, p. 618), VALLET y MEZQUITA, entre otros. También PLANIOL y RIPERT, *Ob. cit.*, p. 206. LÓPEZ GARZÓN se detiene en el tema y en la argumentación de la solución.

Para DÍAZ, GUIJARRO y MARTÍNEZ RUIZ, en cambio, no deben revertir en absoluto (*Ob. cit.*, p. 294).

(134) En el mismo sentido diversos autores franceses. En contra, MEZQUITA (*Ob. cit.*, p. 66).

(135) *Ob. cit.*, p. 61.

(136) DÍAZ y MARTÍNEZ, *Ob. cit.*, p. 299.

artículo 1.339 CC, dentro de las donaciones por razón de matrimonio, establece que «*los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos pro indiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa*».

En contra de la aplicabilidad de la reversión legal, MARTÍNEZ SANCHE apunta el argumento de que en estas donaciones, la tendencia del CC, quizá como contrapeso al artículo 1.342, es consolidar la donación en base al artículo 1.343, prescindiendo de la causa de revocación del artículo 644 CC; luego, si la donación *propter nuptias* se mantiene, aunque posteriormente tenga hijos el donante, ¿por qué ha de supeditarse a que los tenga el donatario? (137). Sin embargo a continuación añade: «a lo que conviene matizar que la *contemplado marimonii*, excluyente del artículo 644 no parece suficiente, para eludir el artículo 812, en la medida en que se atiende a un matrimonio naturalmente abocado a la tenencia de hijos. En este sentido, conviene recordar que, históricamente, el derecho sancionado en el artículo 812 se halla íntimamente unido a la dote (138). A favor de la aplicación del artículo 812 a las donaciones por razón de matrimonio, MEZQUITA (139).

VIDAL y GARCÍA se plantean el tema en relación con el Derecho catalán y el común y aunque parecen inclinarse por la no aplicación del 812 en los dos ámbitos en caso de donaciones *propter nuptias*, presentan la cuestión como compleja y dudosa. Aunque admiten que desde un punto de vista histórico podría pensarse que precisamente es en este tipo de donaciones donde más interesa la aplicación del artículo 812 CC, sin embargo, afirman no compartir tal criterio, pues, a su juicio, «prescinde totalmente del cónyuge del donatario, que en las donaciones por razón de matrimonio debe cobrar un papel esencial. Idea esta última, que me parece relevante. Como argumento destacado en pro de la no aplicabilidad alegan el supuesto carácter "oneroso» de estas donaciones (140).

(137) *Ob. cit.*, p. 392. En el mismo sentido RIVAS.

(138) *Ob. cit.*, p. 392.

(139) *Ob. cit.*, p. 62. MEZQUITA deriva su conclusión de la idea de que no deben hacerse distinciones atendiendo a las especialidades causales de la donación: «Desde el punto de vista de la causa específica no hay tampoco motivo para suponer en el espíritu del precepto distinciones no reflejadas en su letra, Estimamos, pues, incluidas las donaciones por razón de matrimonio, pues su especialidad califica la causa, no en cuanto esta se apoye en la consideración del sujeto. Tal inclusión no supone, sin embargo que la *posteridad* del donatario excluyente del recobro haya de proceder precisamente del matrimonio en cuya contemplación se realiza la donación, ya que la Ley no da motivo para hacer tal distinción».

(140) «En las donaciones por razón de matrimonio, la causa no es el puro acto de liberalidad, sino la celebración del matrimonio, y con frecuencia (y más en el Derecho histórico) suelen formar parte de un acto complejo, en el que se contemplan y conside-

Téngase en cuenta que las donaciones de ascendientes a descendientes son en muchos casos donaciones por razón de matrimonio. En Cataluña, en este tipo de donaciones, es una práctica generalizada pactar la reversión convencional. Lo mismo ocurre en Francia.

Véase el problema que se produce en Francia.

El artículo 1.353 CC establece que «*los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario*».

Paso previo para entender la disposición de este artículo es, como señala MARTÍNEZ SANCHE entender por qué el Código excluye de la sociedad de gananciales las adquisiciones gratuitas. Concluye este autor que la liberalidad se encuentra íntimamente ligada a las condiciones personales del beneficiario: la ley presume que el donante o testador quiere disponer, salvo que diga lo contrario, en favor del donatario o legatario sólo y no de los dos esposos. Precisamente, cuando la donación se realiza a ambos esposos conjuntamente es lícito pensar que la donación fue concebida por el disponente como única y no como la suma de dos donaciones de cuotas. El *animus donandi* converge en los cónyuges, no se divide entre ellos. El artículo 1.353 se configura así como una regla presuntiva de la voluntad del disponente (141). En consecuencia, queda excluida la aplicabilidad del artículo 812, que exige la donación con carácter exclusivo y excluyeme a un descendiente.

Es una cuestión controvertida en la doctrina la de si el donante puede atribuir la condición de gananciales a los bienes donados a ambos cónyuges aun cuando no se cumplan las condiciones del artículo 1.353 (a saber, que no exista designación de partes y que la disposición se haga en favor de ambos cónyuges y no de uno sólo). En sentido afirmativo, a pesar de las dificultades que plantea el supuesto, MARTÍNEZ SANCHE (142), aunque admite que la cuestión de la aplicación del artículo 812 revestirá mayor complejidad cuando se realice únicamente al hijo con carácter ganancial (143).

ran las aportaciones presentes o futuras del otro futuro cónyuge, como su cualidad de heredero, las donaciones que al mismo se realizan, su patrimonio propio o sus cualidades productivas, lo que las acercaría en cierto modo a las donaciones onerosas» (*Ob. cit.*, p. 956).

(141) MARTÍNEZ SANCHE, *Ob. cit.*, pp. 385-386. «... resulta extremadamente duro, cuando la donación se verifique a ambos cónyuges, aceptar que, una mitad (no diferenciada al donar) en cuanto correspondiente al hijo se entregó bajo tácita condición y la otra, en cambio, no» (*idem*, p. 392).

(142) *Ob. cit.*, pp. 388 y ss.

(143) *Ob. cit.*, p. 392.

Es interesante hacer notar que desde la tesis de la reversión sucesoria, que no compartimos pero que es la más extendida en la doctrina, según la cual el donante no puede renunciar al derecho que le concede el artículo 812 antes de la muerte del donatario (ni siquiera en el acto de la donación) y, por otra parte, el donatario no puede disponer de dichos bienes *mortis causa*, una vía para eludir la aplicación del artículo 812 y permitir al cónyuge viudo enriquecerse con los bienes donados pese a premorir el donatario a su ascendiente donante y sin posteridad, sería la de realizar la donación de modo conjunto a ambos cónyuges en los términos del artículo 1.353 o atribuyéndole el donante el carácter de ganancial. Ello, claro está, siempre que se admita que este tipo de donación no entra dentro del ámbito del artículo 812.

3. EL OBJETO DE LA REVERSIÓN

Retomamos, en estos momentos, el problema de si la finalidad de la institución es lograr el regreso de ciertos bienes, o el del valor que represente la donación hecha. Y no nos cansamos de repetir que es ésta una de las cuestiones fundamentales en tema de retorno *mortis causa* de donaciones.

Establecía el artículo 747 del *Code* que «*los ascendientes suceden a los descendientes, con exclusión de toda otra persona, en las cosas donadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad cuando los mismos objetos donados se encuentren en la sucesión en especie. Si los objetos hubiesen sido enajenados, los ascendientes recibirán el precio que aún fuere debido. También suceden en las acciones para recobrarlos correspondientes al donatario*».

El Código belga reprodujo el francés y en concreto este artículo. Pero el Anteproyecto de refonnia de LAURENT modificaba en su artículo 798 una parte del texto francés al tiempo que lo adicionaba como sigue: «La reversión tiene lugar en los bienes donados que se encuentren en especie en la herencia yacente. El precio de los bienes enajenados, las acciones para recobrarlos y los bienes adquiridos en su equivalencia revierten al donante también.» Aún cuando suele afirmar la doctrina la procedencia textual de nuestro artículo 812 del 747 francés, en cuanto al espíritu y también la letra, puede que esté más próximo del anteproyecto belga, como ahora veremos, al cual citaba expresamente como antecedente el Anteproyecto español de 1882-88.

Volvamos al Código Civil español. El artículo 812 CC comienza diciendo que «*Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión...*».

Hasta aquí el precepto es casi transcripción literal del artículo 747 del *Code Napoléon* (144). Pero, a continuación, con pequeñas variaciones en el texto, el legislador español dibuja a la institución unos perfiles que pueden llevar a una interpretación bastante alejada del significado del 747 del *Code* (145).

Atendamos a la siguiente frase del Código francés: *Si los objetos hubieren sido enajenados, los ascendientes recibirán el precio si aún es debido. También suceden en las acciones para recobrarlos correspondientes al donatario.*

¡El precio si todavía fuere debido! y ¡acciones para recobrar los mismos bienes!

Perdone el lector la reiteración. Quiero llamar la atención acerca de estos términos cuya importancia irá quedando de manifiesto en las consideraciones que siguen.

Frente al recobro tan sólo de los mismos bienes, o del precio de la venta que todavía no ha ingresado en el patrimonio del donatario enajenante, en el Derecho francés, ¿qué ocurre en nuestro Sistema?, ¿a qué tienen derecho los ascendientes donantes en el supuesto de que el donatario no deje descendencia? O lo que es lo mismo, ¿de qué se ven privados o mejor excluidos (ya que privados parece indicar la previa existencia de derechos) otros posibles llamados a la sucesión del donatario, distintos al ascendiente donante? Quizá, y digo sólo quizá, la mejor manera de andar el camino que conduce a la precisa determinación del sentido del precepto, sea contemplar la fuerza del mismo desde la perspectiva de los *sujetos excluidos y la medida en que lo son* y de la *limitación que supone a las facultades del donatario* y que se extiende, al menos, a la libertad de disponer *mortis causa*, y no desde la perspectiva de *concesión de derechos en exclusiva a cierta persona*.

Y quizá, por otra parte, la cuestión esencial a resolver sea la del alcance de la «subrogación», real, de valor, de cantidad, que encarna el objeto de la reversión, o lo determina.

Pues está claro que el precepto establece unos derechos, que mientras no se cumple la *conditio iuris* de la muerte sin posteridad del donatario son

(144) Sin embargo, habla de «otras personas» en lugar de «toda otra persona», lo que pudiera ser significativo.

(145) MEZQUITA: «La inspiración del artículo 812 del Código español en el 747 francés es en principio indudable, pero también lo es... que varía totalmente el sistema de aquél» (*Ob. cit.*, p. 33). «Lo único reprochable es que el primero de dichos preceptos (se refiere al artículo 812), por haber tratado de aprovechar al máximo la letra del artículo 747 del *Code* francés, no haya escogido una sintaxis rotundamente expresiva de su pensamiento, en vez de cometer el desconcertante equívoco de copiar casi servilmente la letra y, en pequeños retoques, dar, sin embargo, entera vuelta a su sentido...» (*Ob. cit.*, p. 37).

sólo expectativas, en favor de un donante, derechos que se desarrollan en un plano sucesorio o contractual según los autores. Lo que no está tan claro es el objeto de tal derecho: ¿los mismos bienes, su valor, los que los hayan sustituido en el patrimonio del donatario? ¿Se trata de una cuestión contable, o física, material y tangible como la de tener derecho a ciertas cosas determinadas y sólo a esas?

El tema se complica cuando hablamos de bienes consumibles, de dinero, o de subdonación por el donatario.

Para responder a estos interrogantes, ante un texto ambiguo: ¿hasta qué punto se puede flexibilizar la interpretación del 812?, ¿hasta qué punto es legítimo hacerlo? Se trata de dos cuestiones diferentes. La segunda estaría apuntando a la posible necesidad de interpretar restrictivamente la norma. El planteamiento que acabo de hacer se comprende a la vista de las muy distintas teorías y de muy distinto alcance formuladas como fruto de la interpretación del 812.

Si leemos la primera frase del artículo 812, parece que la reversión sólo funciona cuando, fallecido el donatario, subsisten en especie en su patrimonio los mismos bienes donados. Nada dice el precepto, de momento, acerca de si el donatario está obligado a conservar los bienes (de modo semejante a como lo está un fiduciario) o, por el contrario, tiene mientras vive la libre disposición de los mismos.

Sin embargo, basta con seguir leyendo para darnos cuenta de que el donatario, durante su vida, puede disponer de los bienes (como mínimo puede venderlos, permutarlos o cambiarlos). El precepto se refiere expresamente a varios casos en los que se producirá un fenómeno de subrogación, al menos, real. Desde este punto de vista, la reversión no alcanza tan sólo a los mismos bienes donados, sino también a sus subrogados.

Así, se ha dicho que resulta patente que la finalidad de la institución es lograr o bien el regreso de los mismos bienes o cosas donadas, si existieren en el caudal del donatario fallecido; o bien si hubieren sido transmitidos o cambiados, lograr el regreso del valor que represente la donación por estimarse, como indica VALLET, más equitativo que el donante recupere esos bienes o el valor, a que con él se enriquezca otra persona, aunque ésta sea preferentemente llamada a la herencia del donatario» (146).

(146) RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones común y foral*, t. II., Ed. Dykinson, Madrid, 1992, p. 278. DÍAZ y MARTÍNEZ (*Ob. cit.*, p. 297) señalan que «el objeto y fin de la reversión legal de las donaciones, sancionado en el artículo 812, no consiste principalmente en que vuelva la cosa donada al donante, sino en que éste recupere la cosa o su valor, o los bienes con que se haya sustituido, para que el acto de liberalidad que aquél hizo en favor de su descendiente, con merma de su capital, no vaya a redundar en beneficio de extraños». La misma idea vuelve a reiterarse en la p. 300. Pero ahora se añade explícitamente una consecuencia de gran interés: «Todo lo

Sin embargo, el regreso del valor que representen los bienes donados tiene unos límites que no están, ni mucho menos bien definidos, como demuestra la diversidad de soluciones a que ha llegado la doctrina, en uno de los temas que no quiero dudar en calificar de más incierto en el Derecho civil (147).

A) *Existencia de los mismos objetos donados en el patrimonio del donatario fallecido*

Literalmente se habla de «cosas dadas» y de «los mismos objetos donados» en el artículo 812.

La literalidad del precepto ha llevado a la opinión de que procede la reversión si la cosa donada se enajenó y volvió después al donatario por cualquier título, y no sólo por los de retroventa o de readquisición por cumplimiento de una condición resolutoria, afirmando que «toda mirada retrospectiva carece de razón y de utilidad». Lo cual me parece, cuando menos, discutible. La idea anterior se lleva hasta el punto de afirmar que si los objetos donados y vendidos vuelven por cualquier título al patrimonio del donatario, la reversión afectará a los mismos bienes y no al precio que por su venta se obtuvo (148). Sin embargo, estimo más correcta la opinión de NAVARRO AMANDI, al que cita VALLET (149), para quien la nueva adquisición convierte en cosas compradas, o adquiridas por otro título, las cosas que después de donadas hubieren salido ya del patrimonio del donatario.

La cuestión tiene un alcance más general del que parece, pues en última instancia nos estamos preguntando acerca del funciona-

que sea apartarse de este objeto y de este fin debe ser rechazado, porque induce a error la letra y debe estarse al espíritu que informa el artículo».

Añaden estos autores que cuando se devuelve el mismo objeto hay verdadera reversión; pero cuando se entrega su precio o la cosa sustituida lo que hay es reintegro (*Ob. cit.*, p. 298).

(147) MANRESA sostiene la teoría de que tan sólo cabe una subrogación: «El párrafo segundo del artículo está subordinado al primero. Para que el ascendiente suceda en el precio de las cosas vendidas o en los objetos que sustituyeron a las permutadas es indispensable que estos objetos o aquel precio existan o se conserven en la sucesión. No puede pretenderse que los bienes que sustituyen a los donados sean más privilegiados que estos mismos; se necesitaría admitir una segunda sustitución, cosa que la ley no consiente» (*Ob. cit.*, pp. 622-623).

(148) Ver MANRESA, *Ob. cit.*, p. 626. GARZÓN, por su parte, escribe que «si los objetos donados y vendidos vuelven por cualquier título al patrimonio del donatario, la reversión afectará a los mismos bienes y no al precio que por su venta se obtuvo» (*Ob. cit.*, p. 932). PLANIOL y RIPERT estiman que el caso es difícil (*Ob. cit.*, p. 208).

(149) Nota 17, p. 150.

miento de la subrogación en el 812, o dicho de otro modo, ¿a qué tiene derecho el ascendiente reversionante? Desde el punto de vista práctico, la respuesta es igualmente importante. Imagínese el siguiente supuesto: A dona una casa a su hijo B; B vende la casa a C; C vende la casa a X, madre de B; X dona la casa a B; B muere —quedando sin posteridad A y X—, habiendo gastado el dinero obtenido por la venta de la casa a C, y dejando como único patrimonio la casa. Habría que responder si el dinero se consume excluyendo la reversión o, por el contrario, se da una subrogación de valor en sentido puro; si la reversión en favor de A afecta o recae sobre la casa que deja B; si se puede hablar de dos reversiones, en favor de A y de X; en definitiva, cuáles serán los derechos de A y X como titulares de una/posible reversión y como legitimarios o herederos de B.

La doctrina se plantea el problema de los frutos, acciones y mejoras. Asimismo se ocupa del tema de los desperfectos y gravámenes de los bienes donados cuando son éstos mismos los que revierten. La solución suele relacionarse con la libre disponibilidad de los bienes por el donatario.

Respecto a los frutos, el donatario hace suyos los que se produzcan hasta su muerte, solución que se predica, incluso de la reversión convencional ex artículo 641, como excepción a sus efectos retroactivos. A partir del momento del cumplimiento de la condición, en que automáticamente adquiere las cosas el donante, éste tiene derecho a los frutos (150). Y no es necesario para sentar esta conclusión acudir por analogía a las reglas relativas al poseedor de buena fe (art. 451), pues no se olvide, que mientras el donatario vive, es verdadero propietario de las cosas donadas (art. 354), propiedad que no se deshace retroactivamente por el hecho de la reversión, sino que lo que ésta provoca es que al donatario suceda el donante (no en el sentido de sucesión *mortis causa*, sino de entrada sucesiva, cronológicamente hablando, en la propiedad de una cosa) en la propiedad de las cosas donadas o sus subrogados, de modo similar a lo que ocurre en una sustitución fideicomisaria de residuo.

(150) Así MANRESA (*Ob. cit.*, p. 634), para quien los frutos pertenecen al donante desde el día de la muerte del donatario. GARZÓN, *Ob. cit.*, p. 928: «En cuanto a los frutos, los percibidos durante el tiempo en que el donatario ha sido dueño de los bienes le pertenecerán a él (o a sus herederos). Respecto a los pendientes al ocurrir su fallecimiento, corresponderán al donante los naturales o industriales, así como los civiles que se devenguen después de esa fecha. A esta solución se llega tanto si se aplica el artículo 882-1² (teniendo en cuenta que el donante es un sucesor en cosa o cosas determinadas) como si se observan las prescripciones generales del artículo 451».

En cuanto a las accesiones, ¿qué ocurre cuando la cosa donada se ha beneficiado de algún tipo de accesión?, ¿debe ésta redundar en beneficio del donante reversionario, o de los herederos del donatario? No nos estamos preguntando sólo si el donante recibirá la cosa con sus accesiones, sino si en tal caso los herederos del donatario tendrán un derecho de crédito por el incremento de valor de la cosa. En primer lugar, opino que el bien de que se trate debe revertir con sus accesiones. Más dudoso es si el donante debe a los herederos del donatario el valor de éstas. ¿A qué criterio deberemos atender para hallar la solución?. Obsérvese que en ocasiones el donatario habrá tenido que pagar una cantidad al sujeto que realizó la construcción, etc. para conservar la cosa con su accesión (cuando éste actuó de buena fe), pero en otros casos la accesión tendrá lugar sin correlativo empobrecimiento del patrimonio del deudor, gratuitamente (acción de la naturaleza o mala fe del que realiza la construcción, etc.). Pienso que tiene su lógica defender que en el primer caso los herederos del donatario tendrán frente al donante un derecho de crédito por valor de lo que al donatario costó hacer suya la accesión, mientras que no tendrán derecho a nada en el segundo supuesto. Lo determinante, pues, es si el enriquecimiento que supuso la accesión derivó de la simple propiedad de la cosa donada o la subrogada en su lugar, o requirió además una contraprestación por parte del donatario.

Señala MANRESA (151) que «con los bienes van los aumentos que por accesión les correspondan, y, en su caso, las obligaciones y los derechos que de la misma accesión emanen» (solamente no puede serle imputable la mala fe de su causante, por ser una cualidad personalísima). Para GARZÓN (152) «los resultados de la accesión continua que haya afectado a los bienes reversibles (al entrar en relación con bienes de un tercero), perjudicarán o beneficiarán al reversionario, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones que de la accesión dimanaran a favor o a cargo del donatario». Para VALLET (153), la efectividad de la reversión debe entenderse sin perjuicio «de las reglas de las accesiones naturales no intrínsecas y de la artificial; pues mientras el reversionario adquiere la propiedad de los bienes recobrados, los herederos del descendiente suceden a éste en sus demás derechos, entre los cuales se hallan los que todo poseedor de buena fe tiene en los casos de especificación, adjunción y en general accesión debida a su industria».

(151) *Ob. cit.*, p. 634.

(152) *Ob. cit.*, p. 928.

(153) *Comentarios*, EDESA, p. 146.

Más complejo, si cabe, es el tema de las mejoras, en el que gran parte de la doctrina, con prudencia, no se pronuncia de un modo tajante, sino con la cautela debida a cuestión tan dudosa (154).

(154) MANRESA (*Ob. cit.*, pp. 634-635): «Si hay mejoras, las provenientes de la naturaleza o de tiempo ceden desde luego en favor del ascendiente. Las mejoras debidas a la industria y trabajo del donatario son abonables a los herederos del donatario porque, como afirma Laurent, la ley quiere que el donante readquiera los objetos donados, pero no que se enriquezca a expensas del donatario. Aceptamos esta solución como equitativa; más, por lo mismo, es también justo y de equidad que pueda el ascendiente donante compensar los desperfectos con las mejoras».

VALLET (*Comentarios*, EDESA, p. 146): La efectividad de la reversión debe entenderse sin perjuicio «del derecho a las impensas necesarias de carácter extraordinario y a las útiles o mejoras así como del *ius tollendi* de las suntuarias, que corresponden a los herederos del descendiente donatario, conforme las reglas establecidas para la posesión de buena fe».

GARZÓN (*Ob. cit.*, pp. 928-929) comienza ofreciendo un resumen del estado de la doctrina, que califica de vacilante, autor por autor: Sánchez Román cree que las hace suyas el donante: las voluntarias, sin abono alguno; las necesarias y útiles, previo abono de su coste a la herencia del donatario. Da, pues, a éste, implícitamente, un trato similar al del poseedor de buena fe (arts. 453 y 454). Aunque no idéntico, porque silencia la posibilidad del *ius retentionis* y del *ius tollendi*.

MANRESA estima que ceden en beneficio del donante todas las mejoras, ya provengan de la naturaleza o del tiempo, ya sean debidas a la industria o trabajo del donatario; pero las últimas son abonables a los herederos del causante. Transpira aquí, aunque sin declararlo expresamente, la doctrina aplicable a la sustitución fideicomisaria (art. 783-2^o).

SCAEVOLA, según GARZÓN, es el autor que con más audacia se decide a buscar criterios de analogía. Para el caso de consistir las mejoras en edificaciones, plantaciones o siembras, acude al régimen del artículo 361... A las restantes mejoras reputa plenamente aplicable el artículo 487, dictado para el usufructo. Y, en todo caso, la facultad de compensar mejoras y desperfectos que establece el artículo 488.»

Después de efectuar el anterior resumen GARZÓN expone, con las naturales reservas en materia tan oscura, su postura. Tratándose de mejoras que no impliquen una grave transformación de la cosa donada, se aplicaría el artículo 883, en base a la presunta voluntad del donatario causante. El problema se agrava cuando la mejora sea de tal envergadura que transforme la cosa «de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía». Como caso más típico cita la construcción de un edificio en un solar donado. En tales casos, la Ley deja de presumir que la intención del testador (en el supuesto de haber sido legada la cosa, que es el que se aplica por analogía) siga orientada por el propósito de favorecer más al legatario, y no sólo niega a éste la mejora, sino la adquisición misma de la cosa (art. 869-1.^o). Esto último no cabe ante el 812 porque el derecho del reversionario no dimana de la voluntad del causante, sino de la ley; el derecho de retorno, por tanto, seguirá en pie; pero, ¿y la mejora?

Ante la falta de criterio legal expreso o criterio claro y equitativo de analogía, quizá lo más sensato, concluye, sea acudir al principio según el cual lo accesorio sigue a lo principal. Deberá atribuirse el pleno dominio del inmueble al reversionario, si el solar vale más que lo edificado sobre él, o a los herederos del donatario, en caso contrario, con la obligación, en ambos casos, de indemnizar a la parte desposeída de su derecho.

LACRUZ, por su parte, considera que si el donatario realizó mejoras de consideración, corresponderá a los herederos ordinarios del donatario, aparte del *ius tollendi*, una indemnización en favor del caudal relicto por el plus de valor proporcionado a la cosa

La cuestión debe resolverse atendiendo al espíritu o finalidad del artículo 812 CC. Sabemos que la ley se basa en la presunta voluntad del donante, pero que, por encima de ello, está protegiendo los intereses de dicho donante en cuanto transmisor a título gratuito, frente a los del donatario o, mejor, sus herederos. La protección que confiere la ley en el artículo 812 a los ascendientes donantes no tendría sentido si éstos en lugar de donantes fueran transmitentes a título oneroso (en este sentido ver la interpretación extensiva que realiza la doctrina en orden a dar cabida dentro del término donación a muy diversos actos a título gratuito).

Sin embargo, la protección sería desmesurada si en virtud de haber donado 100 pudiera el ascendiente recuperar 200 ó 300 cuando el margen de 100 ó 200 de plusvalor se debiera a una inversión o sacrificio patrimonial del donatario, pues ello perjudicaría gravemente a los herederos de éste, sin que pudiéramos aducir como razón justa para que la ley sancionara dicho perjuicio el que al fin y al cabo estaba retornando al donante lo que éste gratuitamente hizo salir de su patrimonio para enriquecer al del donatario.

Parece que de acuerdo con ello lo más equitativo sería aplicar por analogía las reglas relativas al poseedor de buena fe. De modo que las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo cederían en beneficio del donante (aplic. analog. art. 456). En cuanto a las que implicaran gastos del donatario se aplicaría el artículo 453 y, de modo más discutible, el artículo 454.

Finalmente en cuanto a los deterioros sufridos por la cosa mientras fue de propiedad del donatario, se suele afirmar que el ascendiente donante recibe los bienes en el estado en que se hallen y, en consecuencia, «si están deteriorados, tendrá que admitirlos así, puesto que el descendiente pudo abandonarlos, cederlos, etc., sin derecho a reclamar indemnización alguna a los herederos» (155). Solución que estimo correcta (156).

Más dudoso es lo que ocurre en el caso de que el donatario gravara con derechos reales limitados tales bienes. Está claro que el donante los recupera con tales gravámenes. Pero, ¿tendrá derecho a percibir, además del

(*Elementos de derecho civil*, t. V, *Derecho de sucesiones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, p. 472).

SANTOS BRIZ afirma que «sobre este extremo debe ser aplicable la doctrina de las donaciones puras y simples» (*Derecho Civil...*, cit., p. 597).

(155) MANRESA, *Ob. cit.*, p. 634. LACRUZ, en el mismo sentido, considera que los bienes se recobran, en principio, sin responsabilidad alguna del donatario (o sus herederos) por deterioro (*Elementos...*, cit., p. 472).

(156) GARZÓN (*Ob. cit.*, p. 929): «En cuanto a los desperfectos y gravámenes, debe soportarlos el ascendiente, sin derecho alguno a indemnización, asumiendo la obligación de cumplir las cargas que afecten determinadamente a dichos bienes». Sin embargo, este autor hace derivar tal conclusión de la condición de sucesor a título particular del donatario, que nosotros rechazamos: «Así resulta de la condición de sucesor a título particular del donatario».

bien gravado, el contravalor de dicho gravamen? Si como contraprestación a la constitución del gravamen el donatario obtuvo bienes o dinero a cambio, la cuestión podría defenderse. Ello sería más sencillo cuando se tratara, p. ej. de una servidumbre, pues podría defenderse que había tenido lugar, parcialmente, una subrogación de valor. Menos claro sería en el supuesto de los derechos reales de garantía. Sea como sea, pienso que en estos casos debería prevalecer el principio de la libre disposición del donatario en su comprensión más amplia sobre una posible subrogación. Sería como si esa parte del valor de los bienes se hubiera consumido (157).

B) *Subrogación en las acciones derivada de la enajenación de los bienes*

Si los objetos donados hubieren sido *enajenados*, se subroga el donante en «todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos».

El término enajenación parece referirse en esta ocasión tanto a transmisiones a título oneroso como lucrativo: incluye venta, permuta, cambio, donación. Respecto a esta última, el reversionario podrá subrogarse en el ejercicio de la acción de revocación de la subdonación que correspondiere a su descendiente donatario, muerto sin posteridad, si no hubiera podido ejercitarla personalmente; pero no si, pudiendo, no la hubiese interpuesto (art. 653). Estas ideas hay que completarlas con la apuntada por algún autor, según la cual no comprende el precepto las acciones personalísimas del donatario. Por ello en cuanto a la revocación de donaciones sólo se referirá a la revocación por ingratitud y siempre, como hemos dicho, que el donatario subdonante no la hubiese podido ejercitar (158).

El donante podrá ejercitar por subrogación real tanto las acciones dirigidas al cobro del precio aplazado, como las resolutorias, las de retracto convencional, las indemnizatorias de daños, sean de resarcimiento o consecuencia de seguros estipulados por el donante. Más discutible es el supuesto del seguro suscrito por el donatario, que ha estado pagando las primas.

Obsérvese que en virtud de muchas de estas acciones, el donante recuperaría en especie el bien que donó.

C) *La donación de bienes consumibles*

La doctrina es bastante pacífica en orden a que si se donaron bienes consumibles y éstos se consumen, la reversión queda excluida.

(157) MANRESA entiende (*Ob. cit.*, p. 634) que si los bienes «están gravados, sucederán en los bienes con el gravamen impuesto, censo, servidumbre, hipoteca, etc., respetando y cumpliendo las cargas que determinadamente les afecten»

(158) En este sentido LÓPEZ GARZÓN, *Ob. cit.*, p. 933.

Señala GARZÓN (159) que, por su propia naturaleza, estos bienes están llamados a desaparecer por el uso o consumo. Rara vez subsistirán en la herencia del descendiente al tiempo de su muerte, y tampoco será corriente que éste los vendiera o permutara. Lo que parece indudable a este autor, de acuerdo con la doctrina patria, es que si en la herencia del descendiente quedan bienes de la misma especie que los donados, pero sin que sean estos mismos ni otros directamente cambiados por ellos, no se actúa en dichos bienes la reversión. De haberse querido mantener a ultranza el principio de subrogación real, aun en estos casos, hubiera sido más fácil sancionar la reversión de «los mismos objetos donados o, en su defecto, otros tantos de la misma especie y calidad», expresión, por otro lado, manejada habitualmente por el legislador (arts. 482, 1.196, 2, 1.740 CC).

¿La solución sería la misma si en lugar de lo donado se han subrogado bienes consumibles?

D) *El problema de la subdonación*

Algún autor ha intentado limitar la libertad de disposición del donatario, en lo que representa un intento de constreñir su autonomía privada en este tema, a modo de prohibición legal de disponer a título gratuito, seguramente para proteger los intereses del donante potencial reversionante. Así, ROYO MARTÍNEZ (160) opina que sólo podrá disponer de los bienes donados por actos entre vivos a título oneroso. Esta conclusión parece dudosa a PUIG BRUTAU (161), «pues significaría que la donación del descendiente estaría supeditada a una causa de revocación distinta de las consideradas en los artículos 644 y siguientes del Código Civil. Hay que tener en cuenta que el Código sólo admite la revocación de donaciones por incumplimiento de condiciones cuando éstas han sido impuestas por el donante (art. 647)». Desde una posición totalmente contraria, en cuyo fondo reside el protagonismo del donatario receptor de un bien al servicio de sus propios intereses, «para que con él haga lo que quiera» frente a las expectativas de recobro del donante, GARZÓN (162) estima válidas las subdonaciones realizadas por el donatario reversionista, pero además afirma que la subdonación del bien donado excluye la reversión.

Detengámonos en el tema. Obsérvese que estamos refiriéndonos a dos cuestiones distintas: la validez de los actos de disposición, a título oneroso

(159) *Ob. cit.*, p. 914.

(160) ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «monis causa»*, Sevilla, 1951.

(161) *Ob. cit.*, 316.

(162) *Ob. cit.*, pp. 920 y ss.

o gratuito, de los bienes donados, lo que llevará a mantener o no la adquisición del tercero; y la transcendencia de estos actos a efectos de una posible subrogación real o de valor de cara a la reversión.

En cuanto a los actos de disposición a título oneroso, no se discute su validez. El acto, salvo vicio que le afecte, queda firme y el tercero mantiene su adquisición. Se produce entonces un fenómeno de subrogación en el patrimonio del donatario y respecto al potencial objeto de reversión. Cuál sea el alcance de esta subrogación es una cuestión que intentaremos ir desentrañando en páginas posteriores.

LÓPEZ GARZÓN (163): «El donatario en virtud de la donación consumada adquiere el pleno dominio de los bienes, sin más restricción que la de no poder disponer de ellos por testamento, en caso de no dejar descendencia (legítima según este autor), en favor de persona distinta del donante. Su posición es así parecida (aunque no idéntica) a la del fiduciario de residuo bajo condición si *sine liberis decesserit*.

«No ofrece duda alguna su facultad para enajenar los bienes donados, a título oneroso, con carácter irrevocable. El artículo 812 prevé expresamente que el donatario venda o permute los bienes, y en ambos casos deja intacta la transmisión de dominio y proyecta el derecho de retorno sobre el precio o cosas obtenidas a cambio. Lo mismo cabe decir de los demás negocios jurídicos onerosos que, indudablemente, están comprendidos en la hipótesis de que los bienes «hubieran sido enajenados».

Las respuestas posibles respecto a la disposición a título gratuito son tres: no se puede disponer de lo donado a título gratuito y si se contraviene esta norma, la disposición será nula (y ello aplicándose incluso a las donaciones realizadas a descendientes de los que son puestos como condición de la efectividad de la reversión, esto es de la mencionada «posteridad del donatario»); se puede disponer a título gratuito y, además, en estos casos queda excluida la reversión; o se puede disponer a título gratuito y se produce una subrogación de valor. Pienso que el quid de la cuestión reside en determinar si el 812 ha querido una subrogación real en sentido estricto o una subrogación de valor y, en su caso, la amplitud de esta última.

Veámoslas una por una. En el primer caso (por el que se inclina, p. ej. ROYO MARTÍNEZ (164), para quien se produce la revocación de la subdona-

(163) *Ob. cit.*, p. 919.

(164) ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951.

ción por muerte del donatario) no podría hablarse de libertad de disposición *inter vivos* del donatario. Parece que de lo que se trataría sería de evitar un empobrecimiento del patrimonio del donatario en perjuicio del futuro derecho de reversión del donante, e indirectamente se estaría evitando también el perjuicio de los herederos del donatario. Obsérvese que aún cuando la donación se realizara en favor de la «posteridad» del donatario, p. ej., de un nieto del ascendiente, nadie puede asegurar que éste no premuriera a su padre, pudiendo dejarlo sin posteridad y procediendo entonces la reversión del valor de un bien que no había tenido contraprestación al salir del patrimonio del donatario.

Y obsérvese que, aun si se admitiera la subrogación de valor en el caso de la subdonación, el descendiente donatario podría morir sin patrimonio suficiente para cubrir dicho valor. La única y radical solución a esto sería prohibir la disposición a título lucrativo de los bienes donados por el donatario, o imponer la reducción de la donación por inoficiosa igual que se hace para la protección de las legítimas o incluso, declarar la rescisión por lesión del derecho del potencial reversionante. Sin embargo, no parece que nuestro sistema haya establecido en el artículo 812 una tal prohibición de disponer. En este sentido me parece estimable el argumento de PUIG BRUTAU, «pues significaría que la donación del descendiente estaría supeditada a una causa de revocación distinta de las consideradas en los artículos 644 y siguientes del Código Civil. Hay que tener en cuenta que el Código sólo admite la revocación de donaciones por incumplimiento de condiciones cuando éstas han sido impuestas por el donante (art. 647)» (165). De todos modos nos movemos en el campo de la interpretación y de la interpretación de signos poco claros y con PUIG BRUTAU no podemos dejar de afirmar que la cuestión es dudosa.

Veámoslo con un ejemplo: A, padre de B, dona a este una casa. B dona a C, su hijo, la misma casa. C premuere a B y B premuere a A. Si C deja descendencia al morir, ésta heredaría la casa, sin que la misma revierta a B ni a A en virtud del 812, pues no se cumplen los presupuestos exigidos por la norma. En este supuesto, aunque el bien se subdone a un descendiente del donatario, puede que finalmente deba tener lugar la reversión y el patrimonio del donatario reversionista (B) habrá acusado un empobrecimiento (en favor de C) sin correlativo enriquecimiento, lo que supondría que a la hora de revertir a A el valor de la donación realizada por éste, si se admite una subrogación de valor, el cónyuge u otros herederos de B sufrirían las consecuencias. Imagínese el caso extremo de

(165) *Ob. cit.*, p. 316.

que los bienes que deja B se agoten satisfaciendo el derecho de reversión. Si el patrimonio que dejara B al morir fuera inferior al valor de la donación, también A se vería afectado, en la medida de la diferencia. Con este ejemplo quiero poner de manifiesto los inconvenientes de aceptar la validez de la subdonación y los de admitir, a la vez, la reversión del valor de lo donado, que no desaparecen ni siquiera cuando la subdonación se *realiza* en favor de la posteridad del donante, posteridad que tiene efectos excluyentes de la reversión. La validez de la subdonación puede perjudicar los intereses del donante, que verá quedar en nada su expectativa de reversión, si el patrimonio del donatario fallecido no alcanza el valor de la misma, a lo que pueden contribuir las subdonaciones realizadas por éste. La subrogación de valor en caso de subdonación, favorece los intereses del donante, aunque no los garantiza totalmente, pues aun así puede que los bienes que deje el donatario a su muerte, no basten a cubrir dicho valor; y además, perjudica los intereses de los herederos del donatario, destacando la injusticia de la suerte que sufrirá el cónyuge viudo.

En el segundo caso parece que estaría tratándose el acto de disposición a título gratuito como un acto de «consumo» del bien donado, de ahí que excluyera la reversión.

Para GARZÓN «la clave para resolver la cuestión estriba en averiguar el alcance que el precepto da a la previsión de que los bienes donados «hubieren sido enajenados: ¿Está comprendida en esta fórmula la transmisión gratuita?». Las enajenaciones pueden ser a título oneroso y gratuito, y el precepto no distingue. Pero esto no quiere decir, como apunta Garzón, que el Código usara el término enajenación en el artículo 812 con el preciso significado técnico-jurídico que en la actualidad se le atribuye. Este autor concluye, tras revisar los distintos preceptos del Código que se refieren a «enajenación» o «enajenar», que el artículo 812, «al prever la enajenación de los bienes, quiso comprender tanto la enajenación onerosa como la gratuita» (166). Concluye este autor que por el solo hecho de morir sin posteridad el descendiente donatario, no quedan sin efecto las donaciones que el mismo otorgara de los bienes recibidos de un ascendiente; y que en tal evento de donar el descendiente los bienes revertibles se esfuma por completo el derecho de recobro del ascendiente, sin posibilidad de

(166) *Ob. cit.*, p. 921.

hacerse efectivo sobre el valor de dichos bienes con cargo a la herencia de aquél (167).

MANRESA admite igualmente la subdonación, rechazando en este caso la reversión: «Si el descendiente se desprendió de los bienes por donación, no existirán en su herencia ni habrá reversión de ellos; para admitirla respecto al valor es necesario probar que la ley autoriza la sustitución de los bienes por su valor, y eso no puede probarse, porque ni se trata de una acción del donatario con relación a esos bienes, ni del precio de ellos, puesto que no medió, ni de cambio ni de permuta» (168).

Aun partiendo de esta segunda posición, ello no obstaría a que el donante «suciedera» en las acciones que el donatario tuviera en relación con los bienes. Más específicamente, pienso que el donante se subrogaría en el lugar que ocupaba el donatario en relación con dichas acciones: p. ej., acción para la revocación de la donación.

La última solución respondería a una regla que podríamos formular de la siguiente manera y que encarnaría una de las posibles interpretaciones globales del artículo 812 CC: En el momento en que un ascendiente dona algo a un descendiente nace una expectativa a su favor, que puede transformarse en derecho si se cumple la *conditio iuris* del precepto consistente en premorir el descendiente al ascendiente y, además, sin posteridad. Dicha expectativa podría decirse que recae sobre el valor de lo donado: es un valor patrimonial en abstracto y no un bien o bienes concretos lo que interesa recobrar al donante en última instancia o lo que la ley desea que recobre; o podría decirse que lo que le interesa recobrar directamente es el bien que donó, pero que igual que sucede cuando no es posible el cumplimiento *in natura* de las obligaciones, se procede, a semejanza de lo que ocurre con el cumplimiento por equivalente, a la reversión por equivalente cuando el mismo bien donado no existe en la herencia o en el patrimonio que deja el donante al morir. De manera que si en el momento de transformarse la expectativa en derecho por la apertura de la sucesión del donatario muerto sin posteridad, se encuentra en su patrimonio el mismo bien donado, a dicho bien debe necesariamente aplicarse aquel valor; mientras que si no se en-

(167) En cuanto a la segunda conclusión, conforme MANRESA (*Ob. cit.* pp. 628 y 629). En contra, SCAEVOLA (*Ob. cit.*, p. 395) y MEZQUITA (*Ob. cit.*, pp. 82 y ss.).

Ello no quita, según GARZÓN, que el artículo 636 actúa aún en hipótesis del 812, haciendo que la subdonación pueda ser reducida, no a instancia del donante como tal, sino por las personas que designa el artículo 655: el artículo 812 tiene un ámbito cualitativo (de qué bienes no puede disponerse por testamento, aunque sí por donación) y el 636, es cuantitativo (de cuántos bienes se puede disponer por donación).

(168) *Ob. cit.*, pp. 628-629.

cuentra el mismo bien y es determinable otro que se ha subrogado en su lugar, a ése tendrá derecho el ascendiente, siendo discutible lo que ocurre si existe un exceso o un defecto de valor de ese bien respecto al donado; y si tampoco es localizable un bien concreto que se haya subrogado en su lugar en virtud de un fenómeno de subrogación real en sentido estricto, lo que ocurrirá, p. ej. en el supuesto de subdonación, que ahora analizamos, el derecho recaerá sobre la cantidad de dinero, a extraer o realizar a costa de la herencia (y sería discutible si también a costa del patrimonio del heredero que ha aceptado pura y simplemente, partiendo de una reversión sucesoria), que cubriera el valor de lo donado, con preferencia, incluso, al derecho de los legitimarios. Y ello con una excepción: que se donaran bienes consumibles y éstos se hayan consumido. Esto último enlaza con el problema de la donación de dinero o la subrogación real de numerario en lugar de lo donado, de la que trataremos a continuación.

Resumamos: Se afirma la libertad de disposición *inter vivos* del donatario, que será total a título oneroso. En cuanto a las consecuencias de la disposición a título gratuito puede responderse que la misma está prohibida, siendo nula la disposición, o que es lícita y excluye la reversión o que, siendo válida, da lugar a una subrogación de valor.

Si admitimos que la subdonación es válida, señala MANRESA (169) que el artículo 812 constituirá una excepción al 636: «El artículo 636 sólo permite disponer por donación de lo que se pueda disponer por testamento. El artículo 812 es una excepción: el descendiente no puede disponer por testamento de los bienes que recibió del ascendiente, y puede donarlos. El ascendiente donante no puede pedir la anulación ni la reducción de esa donación hecha por el descendiente, porque la ley sólo le concede derecho a lo que exista o quede de los bienes en la sucesión, y lo donado ya no existe, no queda, no se conserva». Se trata de una anomalía sólo explicable para este autor por la especialidad del precepto. En contra, Garzón, para quien el artículo 812 tiene un ámbito cualitativo (de qué bienes no puede disponerse por testamento, aunque sí por donación) y éste (el 636), en cambio, es cuantitativo (de cuántos bienes se puede disponer por donación). Por ello, el 636 actuará aun en hipótesis del 812 haciendo que la subdonación pueda ser reducida; pero no a instancia del donante como tal, sino, en general, de las personas que designa el artículo 655 (170).

(169) *Ob. cit.*, p. 620.

(170) *Ob. cit.*, p. 922.

Si se parte de que existe una subrogación de valor y que la reversión se mantiene mientras queden bienes en el patrimonio del donatario, se producirían consecuencias cuando menos chocantes. Si los bienes dejados al fallecer por el donatario se agotaran con el pago de la reversión los potenciales legitimarios quedarían sin nada, pues los bienes revertibles se descuentan de la herencia del causante, igual que se resta la mitad de gananciales del cónyuge supérstite.

Incluso partiendo de la tesis sucesoria se afirma que los bienes revertibles forman un patrimonio separado respecto al resto de la herencia y que sucesión anómala (reversión) y sucesión ordinaria, funcionan de modo independiente, siendo la reversión preferente a las legítimas, lo que afectaría —según posición mayoritaria— incluso a la legítima del cónyuge viudo.

Durante su vida, el donatario ha ido viendo como cambiaba su patrimonio, salían unos bienes, entraban otros y consumía los que necesitaba o deseaba. Pero según la regla anterior, ha de entenderse que los últimos que consumía eran los revertibles y ello independientemente de su voluntad real. Y entre esos que consume o salen de su patrimonio antes, pueden encontrarse los procedentes de otras donaciones a su favor realizadas por sujetos que no tengan derecho a reversión: hermanos, extraños, etc. Se suele afirmar que el fundamento del 812 se encuentra en la justicia de que no se enriquezcan injustamente otras personas que no sean más dignas de adquirir los bienes que el ascendiente de recobrarlos. Pero, ¿acaso no son igualmente dignos de enriquecerse con lo que deje el ascendiente al morir, que no sea el mismo bien que donó y que conserva (o el que claramente se subrogó en su lugar), sus herederos forzosos o, por ejemplo, otros donantes? ¿En virtud de qué fundamento lo último que quede en el patrimonio del donatario muerto ha de revertir? Con ello se están perjudicando seriamente los intereses de muchos sujetos, incluso los de aquellos que al igual que el ascendiente, pero sin tener esta relación de parentesco, realizaran disposiciones a título gratuito en favor del donatario.

Si se admite la subrogación de valor hasta el punto de considerar que mientras existan bienes en la herencia es posible la reversión del equivalente del valor de los bienes donados, aunque no quede ya nada que heredar a otros sujetos, nos encontraríamos con supuestos o casos difíciles de aceptar. Si los bienes que existen al morir el donatario causante en su patrimonio, no son los mismos bienes donados, ni aquéllos procedentes de una subrogación real pura, ¿por qué hay que interpretar que el legislador ha querido favorecer a los ascendientes donantes sobre otros sujetos, incluso legitimarios, como el propio cónyuge u otros ascendientes? Pues esto es lo

que se consigue si defendemos que de todo el activo patrimonial del donatario causante, lo último que se consume es el valor revertible.

Escribe VALLET (171): «Algunos autores han estimado que, si bien lo subdonado no queda sometido a recobro, si lo está su valor al tiempo de otorgar el descendiente subdonante la donación. No parece, sin embargo, que el texto del precepto autorice la reversión de la cosa subdonada ni de su valor, pues la herencia del donatario no queda incrementada, sino reducida por el valor de lo donado. Ciertamente que, en caso de que el descendiente haya efectuado la subdonación a favor de uno de sus herederos, cabe defender que ha de operarse la reversión del valor mediante la toma de menos del subdonatario heredero. Los argumentos más serios esgrimidos a favor de la afección a la reversión del valor de lo donado se concretan en: que si no se aplicara la subrogación de valor, la subdonación revocaría el derecho de reversión; que el valor de los bienes donados debe computarse para calcular las legítimas de la herencia del descendiente, y de resultar excesiva la donación debería reducirse en beneficio de todos los ascendientes legitimarios, mientras que de darse la reversión, dicho valor sólo beneficiaría al reversionario, lo cual parece más justo; pues, si el valor del precio de la venta queda sujeto a reversión a favor del ascendiente donante con preferencia sobre los herederos del descendiente, parece lógico, por argumento de mayor a menor, que en igual situación, no se excluya el recobro del valor de lo donado».

Por tanto, me inclino por una interpretación restrictiva del 812, según la cual, teniendo el donatario libertad para disponer a título gratuito de los bienes donados, dicha disposición excluye la reversión, recibiendo el mismo tratamiento que los actos de consumo, al no ir acompañado el empobrecimiento del patrimonio del donatario por un correlativo enriquecimiento del mismo, lo que debe excluir la subrogación de valor. Así pues, la libertad de disposición del donatario en este caso se muestra como un límite a la protección de los intereses del donante en virtud del artículo 812 CC y que redundará en favor de los intereses de los herederos del donatario, entre los que debe recibir especial mención su cónyuge, dada la comunidad de vida que existe entre esposos y la transcendencia económica que la misma debe tener.

No queremos acabar sin dejar planteado un caso curioso, para estimular la imaginación del lector, con cierto sentido del humor y buscando su complicidad: ¿qué ocurrirá si el donatario dona el bien al mismo ascendiente donante?

(171) *Panorama...*, cit., p. 944.

E) *El problema del dinero donado o del subrogado en lugar de lo donado*

Se afirma comunmente que si se han donado bienes consumibles y efectivamente se han consumido, la reversión queda excluida. Creo que la problemática del 812 respecto a la donación de dinero hay que resolverla poniéndola en relación con el tema de los actos de consumo y su eficacia excluyente de la reversión. En este sentido podría distinguirse entre actos de consumo de los bienes consumibles en general, y actos de consumo de dinero. A simple vista resulta evidente que no es lo mismo cambiar el dinero por algo, que gastarlo en un viaje, por ejemplo. No tiene que sorprender la afirmación de que hay que diferenciar si la salida del dinero donado o subrogado del patrimonio del donatario va acompañada de la entrada recíproca de otros bienes o si supone un empobrecimiento del patrimonio del deudor sin enriquecimiento correlativo. En el segundo caso pienso que el dinero se ha consumido, mientras que no ha ocurrido así en el primero, produciéndose en éste un supuesto de subrogación. El texto del artículo 812 (igual que el del anteproyecto belga de LAURENT) parece jugar en este sentido: «Si *hubieran sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió*». Para que haya subrogación parece que es exigible la entrada de algo (que contablemente suponga activo) en el patrimonio del donatario a cambio o en lugar del bien donado o subrogado (pues puede darse una cadena de subrogaciones) que sale.

Por este mismo motivo, en cuya argumentación abundaré más adelante, cabría plantearse si se produciría subrogación cuando el bien donado se entregara en pago de una deuda por el donatario a un tercero.

Para acabar de plantear correctamente el problema hay que preguntarse, obligatoriamente, si el funcionamiento del 812 será el mismo tratándose de dinero donado directamente o de dinero subrogado en lugar de lo donado. Quiero señalar ya que muchas veces se parte de la solución legal en el segundo caso, para deducir la que se aplicaría en el primero.

La única referencia directa al dinero que contiene el artículo 812, aparece al hablar del supuesto de venta por el donatario de los bienes donados y del precio obtenido a cambio.

Declara el artículo 812 que si los objetos donados se hubiesen *vendido*, sucede el donante en el precio (*pretium succedit loco rei*).

Es importante y obligado llamar la atención sobre el antecedente francés: el precio de la venta revertía sólo si aún era debido. En ese caso el

donatario no ha podido aprovecharse de él, ni se ha confundido en su patrimonio. Se ha dicho también que el cobro del precio debido es una de las dos posibilidades, junto con la resolución de la venta, que tiene el vendedor, resolución que le llevaría a recuperar la cosa, de ahí la regla del artículo 747 francés: más que derecho al precio lo que tendría el donante y a él revertiría serían dos acciones alternativas: exigir el precio o resolver la venta, con la recuperación consiguiente de la cosa vendida (o de su equivalente en caso de que surgiera un tercer adquirente protegido por la publicidad registral o posesoria) (172).

En el 812, que difiere sensiblemente en este punto del Código francés, se quiere una subrogación, al menos real, aún cuando ya se hubiere cobrado. Decimos al menos real: ¿será algo más: subrogación de valor?

La doctrina incluye el precio de la expropiación forzosa, la dación en pago de uno de los bienes donados y el censo reservativo constituido como contraprestación de bienes donados y el precio de las cosas fungibles enajenadas. Personalmente estimo dudoso el supuesto de la dación en pago: ¿habrá qué verlo como más aproximado al caso de consumirse o desaparecer el bien donado, o habrá que considerar que ha existido un enriquecimiento o un no empobrecimiento correlativo a la salida del bien donado del patrimonio del donatario, que impone la reversión? En ese caso, lo que revierte, ¿es una cantidad de dinero, o un derecho de crédito?

Un sector de la doctrina afirma que no se trata de una pura *subrogación real*, que excluiría la subrogación en el caso de que el precio ya cobrado perdiese su propia individualidad (lo que podría evitarse, p. ej., mediante un depósito bancario), sino una *subrogación cuantitativa*, en la cual el precio queda convertido en una cantidad o suma de dinero independiente de las monedas o billetes con que haya sido satisfecho, *por lo cual ya no puede resultar afectada por su ulterior destino o consumo*, según estima en su supuesto el artículo 978, 3 CC. Si el dinero no era lo donado, sino que procedía de la subrogación real en lugar del bien donado, fruto de la enajenación de éste, según esta interpretación, bastante extendida, del precepto, habrá reversión, y ello pase lo que pase después con ese dinero, se consuma o no, porque se ha producido más que una pura subrogación real una subrogación cuantitativa, aunque parece que la reversión sólo actuará si existe activo en el patrimonio del causante a su fallecimiento.

(172) Sin embargo, obsérvese que la posibilidad de resolución sólo existiría si el precio todavía fuere debido por haber incumplido el comprador su obligación y no si se tratara de precio aplazado y todavía no hubiese vencido el plazo.

En realidad, el «precio» al que se refiere el artículo se puede entender como valor consumible obtenido a cambio de la venta de la cosa donada, o como valor abstracto concretado en la cuantía del precio de venta y que encarnaría una deuda de valor futura a efectos de la reversión, sin importar si la cantidad obtenida de la venta se consumiera o no. En el primer caso cabría hablar de una subrogación real, en el segundo, de una subrogación de valor o cuantitativa. Lo que está claro es que la venta del bien donado, que hace ingresar un dinero en el patrimonio del donatario, no excluye la reversión.

Retengamos en la memoria esta idea y pasemos a ver qué ocurre con la donación de dinero. Las respuestas que ha dado la doctrina son de lo más diversas. GARZÓN (173), preguntándose si está comprendida en el 812 la donación dineraria, las sintetiza como sigue:

«MEZQUITA adopta la postura más favorable al ascendiente. Estima re-vertible el dinero donado, cualquiera que sea el destino que le diera el donatario, y hasta en el caso extremo de que no haya metálico en la herencia, siempre que en ella existan otros bienes, valuales en dinero, con cargo a los cuales pueda cumplirse el retorno.

SCAEVOLA cree que no está sujeto a reversión el dinero, salvo si al fallecer el donatario existieren en su sucesión las mismas monedas donadas, y correspondiendo en tal caso la carga de la prueba a quien afirme dicha identidad. Funda su opinión en la creencia de que el artículo 812 se refiere únicamente a cosas que, usándolas el donatario, puedan permanecer en sustancia en su poder; lo cual no sucede con el dinero, porque al aplicarlo según su uso huye fatalmente de su dueño.

SÁNCHEZ ROMÁN, con parecida argumentación, entiende que procede la reversión si existen en la herencia del donatario las mismas monedas, valores o títulos, o al menos, si se encuentran consignadas en depósito o cuenta corriente, por reputarse servida aquella identidad por las acciones a la devolución de igual suma.

MANRESA defiende, en principio, la reversibilidad del dinero donado, fundándose, esencialmente: en que el artículo 812 no distingue clases de bienes; en que el dinero es, legalmente «cosa», «objeto» y «bien», que son los términos usados por dicho precepto; en que el metálico está sujeto a reversión en caso de proceder del precio de las cosas donadas; y en la común opinión de la doctrina francesa en torno al artículo 747 de su Código. Ahora bien, cuando llega el momento de sentar conclusiones prácticas, viene a sostener una posición equivalente a la de los dos autores últimamente citados, pues en el caso de que exista metálico en la sucesión del descendiente, pero ignorándose si es o no el mismo de la donación, cree

(173) *Ob. cit.*, p. 911.

como solución más legal (aunque menos justa) entender que no procede la reversión de una suma igual a la donada. Y ello porque la interpretación del precepto debe ser restrictiva, dada su índole excepcional.»

VALLET (174) resume las posiciones de la doctrina de modo más general. Señala cómo muchos autores niegan la reversión de las cosas fungibles subrogadas por su equivalente en especie y calidad, aunque lo hubiere en la herencia, y la del metálico, excepto si se probare cumplidamente que en la herencia se conservaran las mismas monedas, basándose ese criterio restrictivo en la expresión del artículo «los mismos bienes donados» y en que el texto del artículo 812 sólo admite restrictivamente la reversión de una suma de dinero en el caso de subrogación de la cosa vendida por su precio. Otros han extendido esta posibilidad a los casos de conservarse el metálico en depósito bancario, cuenta corriente e incluso préstamo. Y aún otros la admiten en todo caso —salvando que se trate de cosas consumibles ya consumidas—, aplicándola al equivalente de la misma especie y calidad o de igual cantidad dineraria, si lo hubiere en la herencia. El argumento en este caso se basa en que al admitirse la reversión del precio de la venta de las cosas donadas sin exigir en ese caso requisito alguno de especificación, colocación ni inversión, resulta patente que la finalidad de la institución no es lograr el regreso de ciertos bienes, sino el del valor que represente la donación hecha.

GARZÓN, por su parte, opina que «el metálico donado por el ascendiente no está en ningún caso sujeto a reversión» (175). Veamos los argumentos:

El artículo 812 contempla una primera hipótesis: que «*los mismos objetos donados existan en la sucesión*». Referida la hipótesis al dinero, opina nuestro autor que puede interpretarse de dos maneras: entendiendo que el objeto —dinero— existe en la sucesión sólo si se conservan en poder del donatario, al tiempo de su muerte, las mismas monedas o billetes de Banco que le fueron donados (o añadiría yo, que el numerario esté individualizado, p. ej., mediante un depósito en el Banco u otra inversión), o bien estimar que la exigencia legal queda cumplida siempre que haya numerario en la herencia del descendiente.

Estima absurda la primera interpretación: no es exagerado afirmar que esa conservación específica de las mismas monedas o billetes sólo tendrá lugar, normalmente, si al donatario le sobreviene la muerte el mismo día de

(174) *Panorama...*, cit., p. 941.

(175) *Ob. cit.*, p. 912.

consumarse la donación. Pero además, sería arbitrario sentar un régimen jurídico tan diverso (procedencia o improcedencia del retorno) en conexión con una circunstancia tan anodina y fácil de forzar; bastará con que el donatario se apresure a cambiar por otros los billetes recibidos para liberarse de la reversión.

Podríamos añadir el siguiente razonamiento: si no se exige la misma conservación específica de otros bienes, sino que se admite la subrogación, ¿por qué no va a ocurrir lo mismo con el dinero? El problema podría ser, en todo caso, de prueba. Quizá por su consumibilidad.

En cuanto a la segunda interpretación, le merece un juicio más favorable. «Porque lo donado en realidad no fueron uno o varios billetes de Banco de determinada serie y numeración, sino la suma de dinero que representan; los billetes y las monedas (salvo en numismática) no tienen entidad propia como objeto de derecho, sino únicamente valor representativo. Ahora bien (y esta es la conclusión que merece un análisis detenido), de aceptarse que el numerario, como objeto de la donación, puede subsistir en la herencia del descendiente en la forma indicada, y ser, por tanto, materia de retorno, habrá que concluir también que *el ascendiente tiene un derecho preferente sobre el metálico que quede en dicha herencia, hasta el montante de la donación, aunque se sepa con absoluta certeza que la cantidad donada la consumió el donatario y que la dejada a su muerte tiene otro origen*. Y esto sería dar al precepto una amplitud que repugna a su letra y, sobre todo, a su espíritu.»

El artículo 812 prevé una segunda hipótesis: que los objetos donados «*hubieren sido enajenados*». LÓPEZ GARZÓN (176) estima que se trata de una hipótesis aún más absurda aplicada al dinero. El término empleado «enajenados» es inaplicable al dinero. El precepto debiera haber hablado de «objetos o suma donados» y partido de la hipótesis de que hubieran sido «enajenados aquéllos o invertida ésta».

El argumento de que el dinero es revertible por vía de subrogación (precio de venta), por lo que también debe serlo si es lo directamente donado, es sin duda el que más impresiona a GARZÓN. Pero añade que la analogía es más aparente que real: hay razones más poderosas para imponer la reversión del dinero subrogado que la del dinero donado. Este autor se refiere a la nula significación afectiva del dinero frente a otro tipo de cosas. No vemos que sea un argumento muy consistente. Concluye que el distinto tratamiento del dinero según sea el objeto inmediato de la donación (dinero mismo u otro objeto que se vende y en su lugar se subroga el dinero obtenido a cambio) encuentra su explicación, «enormemente sensata» en las raíces psicológicas del artículo 812 CC: «Los preceptos que, como el ar-

(176) *Oh. cit.*, p. 913.

título 812, rinden un tributo a los móviles de los actos humanos, suelen abundar en paradojas: como la vida misma». No parecen unas raíces muy fuertes.

En realidad parece que GARZÓN esté apuntando a la voluntad del ascendiente donante como fundamento de la exclusión de la reversión en el supuesto de la donación de dinero. No sería necesario para ello acudir al hecho de que el donante pueda sentir un mayor afecto o ligazón hacia bienes de otro tipo que hacia el dinero, que sólo representa un valor. Bastaría con constatar que al ser el dinero un bien eminentemente consumible, es lógico pensar que, al donarlo, el ascendiente haya previsto que podría fácilmente consumirse, supuesto en el que, en principio, no debería funcionar la reversión. Pero podría objetarse que lo que el ascendiente quiso fue donar una suma, un valor, a recuperar si el donatario fallecía sin posteridad, fueran cuales fueran los avatares a que se viera sometido el tráfico de dicha suma. Por otra parte, el argumento de GARZÓN cuando intenta apuntar a una presunta voluntad del causante basada en la poca o nula ligazón del dinero a sus sentimientos frente a la de bienes específicos que sentimentalmente desee recuperar en lugar de perder en favor de otra familia, puede volverse en su contra, pues, según esto la subrogación no tendría sentido en ningún caso.

No creo, con todo, que la solución vaya por ese camino. En realidad, el funcionamiento de la reversión en el supuesto de donaciones dinerarias debe resolverse, más que atendiendo a la presunta voluntad del donante, atendiendo a la voluntad de la ley, y en concreto a los criterios de solución de los conflictos de intereses que se plantean en el complejo caso del 812, que la ley haya podido manejar. Lo que quiero decir, que se podría expresar de modo contable, es lo siguiente. Se trata de que el donante se empobrece para enriquecer al donatario. Pero es justo que recupere él antes de enriquecer a un tercero. De ahí se deriva que, admitiendo que los actos de disposición del donatario son válidos, la reversión procederá siempre y sólo cuando el donatario conserve ese enriquecimiento. Habrá subrogación si al salir el bien de su patrimonio, entra correlativamente otro. Pero no, si no existe esa contraprestación enriquecedora. Pues de otro modo se estarían lesionando intereses de terceros sujetos que no es ilógico pensar que la ley haya querido que prevalezcan. Aplicadas estas ideas al dinero, vemos que ocurre con él un fenómeno paralelo al que se plantea como consecuencia de la subdonación del bien donado.

En el supuesto de la subdonación prevalece la libre disponibilidad del donatario sobre los intereses del donante. Si aún en ese caso habláramos de subrogación, estaríamos haciendo prevalecer los intereses del donante sobre los herederos del donatario, salvo que afirmemos que la subdonación no es válida. Pero nada en la norma del 812 parece apuntar en esa dirección. Y

el 747 juega en contra. Son muchos los intereses en conflicto, y, ante un precepto, poco claro hay que buscar la solución más equitativa para todos ellos. En la donación de dinero ocurre otro tanto. Si la suma donada sale del patrimonio del donatario sin contraprestación a cambio y afirmamos que aun así el ascendiente donante tiene derecho a la reversión del valor de lo donado estaremos perjudicando gravemente los intereses de los herederos del donatario. La ley ha protegido los *intereses de los terceros adquirentes* de los bienes donados manteniendo su adquisición, a título oneroso o gratuito. Y ha protegido los *intereses del ascendiente donante* haciendo funcionar un mecanismo subrogatorio. Y, finalmente, hay que entender que ha protegido los *intereses de los herederos del donatario*, admitiendo la subrogación sólo en el caso de que la salida del bien o valor del patrimonio del donatario vaya acompañada de una correspondiente entrada de un bien o valor equivalente, o produciéndose la subrogación sólo en la medida del valor que entra.

Pienso, pues, que hay que poner el énfasis no tanto en la voluntad del donante, cuanto en la voluntad de la ley, de proteger los intereses de éste, y que no es descabellado defender que debe ceder ante la libertad de disposición del donatario. El tema está muy relacionado, como acabamos de ver, con el de si la donación excluye la reversión. La respuesta afirmativa implica que la libertad de disposición del donatario (177) se antepone y prefiere al interés del donante en recobrar el bien. En este sentido, aquella libertad es un límite a la protección legal de dicho interés.

La solución que acabo de exponer me parece que es la que resuelve de modo más equitativo el conflicto de los distintos intereses en juego, lo que al fin y al cabo, constituye el objeto del Derecho. No se desprende claramente de una interpretación literal del artículo 812, pero ello tampoco es necesario, cuando su razón viene avalada por criterios sólidos.

Obsérvese la diferencia con la institución de las reservas, en las que existe obligación de conservar los bienes sujetos a reserva o al menos su valor, hasta el punto de imponer la ley la obligación de asegurar con hipoteca «la devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si ésta se hubiese hecho a título gratuito, así como el valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados (art. 978, 3 y 4 CC, en sede de reserva clásica). El obligado a reservar tiene la libertad de disposición muy limitada y, en última instancia debe siempre el valor del bien

(177) Sí constituiría un límite a dicha libertad el abuso de derecho: ej.: destrucción bien para evitar reversión en favor ascendiente.

reservable. Por el contrario, en la institución de la reversión, la libertad de disposición del donatario y la posibilidad para éste de consumir los bienes, que son de su plena propiedad, impone un tratamiento diferente.

Dicha solución sería aplicable tanto al dinero donado como al obtenido a cambio de la venta del bien donado. ¿Acaso es admisible una solución distinta si el dinero se donó directamente o si es fruto de una subrogación por enajenación del bien donado? ¿Por qué en un caso va a afectarle el hecho de que se consuma y en otro no? Es absurdo que el dinero directamente donado se pueda consumir y el entrado por subrogación no (178). La cuestión no puede resolverse mediante una interpretación excesivamente literalista del artículo 812 CC. Recordemos de nuevo el antecedente inmediato del 812 español: el 747 del *Code* en el que tiene sentido la distinción que establece respecto al dinero procedente de la venta de los bienes donados aún no cobrado y sólo en este caso. La distinción se desvirtúa en nuestro Código al hablar éste del precio de la venta sin mayor precisión. Se ha querido mantener en lo posible la dicción literal del 747, dando lugar a gran confusión a la hora de interpretarlo. Y, ¿por qué si se donaron bienes consumibles y se consumen no hay reversión, mientras que si estos bienes se cambian por dinero, pase lo que pase con este hay reversión? Se trata de incoherencias.

Sin embargo, con ello no resolvemos toda la problemática del supuesto. El problema que resta es fundamentalmente de prueba. Piénsese en la dificultad que supone determinar si un dinero concreto o un valor con un origen concreto ha sido consumido o «invertido», si ha salido sin más del activo patrimonial del donatario, o a cambio ha entrado en el mismo un contravalor o bienes concretos.

De este tipo de dificultades siempre ha sido consciente la doctrina. Escribía ALONSO MARTÍNEZ (179): «El principio de que los bienes donados vuelvan al donante, si se encuentran en especie de la herencia yacente, y el donatario ha muerto *abintestato* y sin descendencia, es, a mis ojos, invulnerable. Comprendo que la crítica se cebe en el último párrafo del artículo 798 (del anteproyecto de LAURENT), que extiende la reversión al precio de los bienes enajenados o a los adquiridos con su importe o por permuta de los mismos, y no ciertamente porque esta solución en teoría no sea

(178) Aunque quizá habría que plantearse la distinción entre el entrado por subrogación de un bien consumible y el entrado por subrogación de un bien no consumible...

(179) *Ob. cit.*, pp. 258-259.

justa, toda vez que los valores adquiridos a cambio de los donados o con el precio de los mismos no existirían en la herencia yacente sin la donación, sino por las graves complicaciones y dificultades a que en la práctica es tan ocasionada la aplicación de este principio, si se trata de la reversión de una suma metálica. Yo, por esto, me limitaría al caso de que los bienes donados subsistieren en especie en poder del hijo o descendiente al tiempo de su fallecimiento, o cuando más, lo extendería a los bienes permutados».

La cuestión, pues, enlaza directamente con el tema de la carga de la prueba en relación con el alcance de la subrogación. Para GARZÓN (180), que entiende que no habrá retorno del precio ni de ningún subrogado si consta que el donatario-vendedor consumió aquél, o si han perecido las cosas que adquirió con el mismo, son los herederos del donatario los que deben probar que el precio de las cosas donadas lo consumió su causante y que el numerario que existe en la sucesión tiene otro origen, para excluir la reversión. Opino que se trata de una solución razonable.

Quizá el problema sea en última instancia de identificabilidad del dinero como el mismo que se donó, lo que excluiría que se hubiera consumido, pues consumido no procede la reversión. Y quizá por la problemática, a veces, insoluble de la identificabilidad, hay autores que llegan a sostener que el dinero donado no es revertible (181).

Si se donaron bienes consumibles y se consumen antes de fallecer el donatario, no se producirá reversión (BONET: «Pueden ser objeto de reversión todas las cosas donadas, sea cualquiera su naturaleza, con tal que existan en la sucesión. Por eso no tiene lugar el retorno cuando se trata de bienes fungibles que hayan sido consumidos») (182).

Si se donó dinero (que en principio es el bien consumible por excelencia), puede ocurrir que se consuma o que no. ¿Cómo decidir que el dinero no consumido es el que se donó y no otro que formara parte del patrimonio personal del donatario, pues hasta su fallecimiento los bienes donados (en este caso dinero) no funcionan como patrimonio separado? ¿Es que hay que entender que el dinero que va gastando el donatario es primero aquél que

(180) *Ob. cit.*, p. 931.

(181) Es lo que ocurre con el mismo GARZÓN, que estima, como ya hemos visto, que «el metálico donado por el ascendiente no está en ningún caso sujeto a reversión», por lo que no es lo mismo que el dinero proceda de la donación (queda excluida la reversión) que de una subrogación por venta de lo donado. Sólo en el último caso admite la reversión, siempre y cuando el dinero no se haya consumido.

(182) BONET, *Ob. cit.*, p. 638. Aunque podríamos complicarlo más si el bien consumible se enajenó a cambio de otro que no se consume. A mi modo de ver, lo que excluye la reversión no es que el bien donado sea consumible, sino que se consuma.

no procede de la donación? ¿En virtud de qué regla o principio? Esto perjudicaría a los sujetos que no tienen derecho a la reversión pero que sí lo tendrían a los mismos bienes de considerarse no revertibles. Aparte del problema de que el donatario haya sido favorecido con otras donaciones que también entren dentro del ámbito del artículo 812 CC.

Es importante el dato de si quedan bienes aparte de los donados en la herencia y también el de si estos bienes se hayan suficientemente individualizados, de modo que puedan distinguirse de los donados o subrogados en lugar de aquéllos. En última instancia puede mantenerse la solución dada por GARZÓN, aunque él la aplica sólo al precio obtenido de la venta, pues estima que cuando se dona dinero la reversión queda excluida (en base a razones que ya hemos analizado), solución que consiste en afirmar que en última instancia la carga de la prueba recae sobre los herederos del donatario. Así, en este momento, la balanza se inclinaría en favor del ascendiente con derecho a reversión.

Admitido que la donación de dinero o la subrogación del precio por la venta de lo donado, da lugar a reversión sólo si tal valor no ha sido consumido, en el sentido expuesto, y que, en última instancia, recae sobre los herederos del donatario-causante la prueba de que sí lo ha sido, si se determina en un caso concreto que sí procede la reversión, ¿habrá que entender que se ha producido una subrogación de valor en todo caso, o será posible admitir, al menos en algún supuesto, que «res succedit in loco pretium?», de modo que se entienda producida específicamente una subrogación real? VALLET (183) opina que debería admitirse excepcionalmente en los siguientes casos: si, a falta de dinero en la herencia, se acredita que el precio de las cosas donadas al descendiente y vendidas por éste, hubiere sido reinvertido en bienes conservados en el caudal; y si, en el acto de la compra, fue prevista expresamente la subrogación. Personalmente opino que si se acredita que el precio de la venta de las cosas donadas e incluso el dinero directamente donado se invirtió en cosas concretas que se conservan en el patrimonio dejado por el donatario a su muerte, a éstas deberá afectar la reversión (184).

(183) *Panorama...*, cit., p. 943.

(184) MANRESA (*Ob. cit.*, pp. 622-623): «En este caso hay compra y no venta y no es admisible la sustitución. Invertido el metálico que constituyó la donación o formó parte de ella, en la compra de otros bienes, éstos, aunque existan en la sucesión, no revierten al donante. Puede exceptuarse el caso en que el dinero se donare precisamente para que con él se adquiriesen fincas u otros objetos. Parece anómalo que se admita el caso de venta y no el de compra; pero el precepto es claro, y debe obedecer a evitar, en lo posible, dificultades y cuestiones en la práctica, determinar si el metálico invertido procedía o no de la donación». «Es más: bien examinado el artículo hasta puede dudarse de que en la suma metálica donada suceda en caso alguno el ascendiente

F) *Subrogación real en los casos de permuta o cambio*

Se refiere el 812 al caso en que el donatario *permutó o cambió* los objetos donados (*Res succedit in loco rei*). Comprende la permuta y otras subrogaciones objetivas que técnicamente no pueden calificarse de permutas, según entiende VALLET (185): reparcelaciones urbanísticas, concentración parcelaria, conversión de obligaciones en acciones, refundición de acciones, transformación de participaciones en acciones, o viceversa, por cambio de naturaleza de la sociedad, canjes de acciones por fusión o absorción de sociedades, e incluso divisiones en régimen de propiedad horizontal de cosas en copropiedad indivisas, divisiones materiales de fincas indivisas, disoluciones de comunidad, aportaciones y liquidaciones de sociedad.

Se ha dicho también que el exceso de valor del bien recibido en permuta o cambio corresponderá a los herederos del descendiente. Se podría sostener la solución contraria en virtud de la defensa de una subrogación real en sentido estricto. ¿Y si se trata de defecto de valor? ¿Opera en este margen como una donación? Por coherencia con las ideas expuestas hay que decir que el defecto de valor debería ser soportado por el ascendiente donante, que no tendría derecho a la reversión de la diferencia a costa del patrimonio del donatario.

Las cuestiones anteriores guardarían relación con el tema de las diferencias de valor debidas a accesiones o mejoras del bien donado al que ya nos hemos referido.

4. EFECTOS DE LA REVERSIÓN

A) *Adquisición por el ascendiente de los bienes donados o de lo subrogado en su lugar*

Ya hemos estudiado este tema en el capítulo anterior, referente a la incardinación sistemática del artículo 812 CC, a donde remitimos al lector.

donante». Sin embargo, en la página 636 se contradice: «No se establece expresamente en el artículo 812 la sustitución de los bienes por su valor, ni la del metálico por los bienes adquiridos con él; de lo cual pudiera deducirse que no procede la reversión en caso de compra, donación, constitución de derechos reales (salvo en forma de venta), etc., aunque existan en la sucesión otros bienes o metálico sobrante. Sin embargo, permite la sustitución de unos bienes por otros y la del precio por los objetos vendidos, y nos parece justo y conforme a su espíritu que el donante suceda en los bienes con dinero de la donación, así como tiene derecho a suceder en el precio de los objetos vendidos, en la sucesión, o en las cosas compradas o préstamos hechos con ese precio».

(185) *Ob. ult. cit.*, p. 943.

B) *Preferencia frente a otras personas*

Se habla de preferencia frente a otras personas (en Francia frente a «toda» otra persona). Sin embargo no es lo mismo que esta preferencia actúe frente al cónyuge del donatario que frente a cualquier otra persona, por ejemplo otros ascendientes. Hay que analizar el problema de si los bienes sujetos a reversión se tienen en cuenta a la hora de computar las legítimas y, en particular, la legítima del cónyuge viudo.

Para LACRUZ (186), la expresión «con exclusión de otras personas» alude a los herederos voluntarios y a los legitimarios mencionados en los artículos 809 y 810 CC, pero no al cónyuge viudo, quien puede pretender el usufructo de la mitad del caudal computable íntegro, sin la deducción de lo que su cónyuge (el donatario) recibió por donación de sus mayores. De lo contrario, el esposo supérstite, al concurrir con ascendientes, acaso percibiría menos que concurriendo con los hijos, contra la evidente intención del legislador. Piénsese, p. ej., en el caso extremo de que el bien donado sea el único que componga la herencia. De haber descendientes, quedaría excluida la reversión, y el cónyuge tendría derecho, al menos, al usufructo de la tercera parte del bien. Pero si no hubiera descendencia y el bien no se computara para calcular la legítima del cónyuge, éste no tendría derecho a nada.

Es decir, que aunque según el artículo 812 la sucesión del ascendiente donante en los bienes donados ocurre «con exclusión de otras personas», esta frase, copia del *Code* francés (en el último momento, ya que no figuraba en el anteproyecto) y referida en aquél a la sucesión intestada, no sirve para excluir a los bienes en cuestión del cómputo de la legítima del cónyuge sobreviviente, que se calculará sobre la total fortuna del esposo difunto. En cambio, la legítima ordinaria de los ascendientes será de la mitad del caudal restante una vez deducidos los bienes que cada ascendiente recupera.

La solución de LACRUZ, aislada en la doctrina, tiene bastante sentido si consideramos la reversión como un fenómeno sucesorio. En primer lugar tendríamos un artículo del Código Civil, el 812, de difícil incardinación en los principios de nuestro sistema sucesorio, y que hablaría de la sucesión de los ascendientes en determinados bienes «con exclusión de otras personas», frase que se copió del *Code* en el último momento, pues no figuraba en el Anteproyecto, y que en aquél se refería a la sucesión intestada. En segundo lugar deberíamos atender al Sistema sucesorio que rige en nuestro Derecho y a los principios que lo informan, a modo de líneas maestras entre las que se van encajando como en un puzzle —al menos eso es lo deseable— las distintas instituciones y normas de Derecho sucesorio. En dicho

(186) *Elementos...*, p. 471.

Sistema se persigue, entre otras cosas, que la legítima del cónyuge supérstite sea de mayor entidad cuando éste concurre con ascendientes que cuando concurre con descendientes. ¿Cómo conciliar o encajar el 812 con el o en el Sistema, y en concreto con la regla anterior? Cabrían, según pienso, dos posibles interpretaciones: Entender que nos hallamos ante dos normas contradictorias o de las que se desprenden soluciones inconciliables, lo cual nos llevaría por uno de estos dos caminos: resolver el conflicto en favor de la menor alteración posible del sistema y de la interpretación restrictiva del artículo 812 CC, es decir, en favor de los principios que informan la legítima del cónyuge viudo, o por el contrario, resolverlo en favor de una supuesta norma especial, que constituiría la excepción a la regla, y que sería el artículo 812. Personalmente —dentro de una tesis sucesoria— me decantaría en favor de la primera de estas soluciones. O bien, en segundo lugar cabría entender que se trata de dos normas que se pueden conciliar. Pero si esto fuera así, yo no veo como sería posible.

En la doctrina francesa se ha discutido esta misma cuestión. Como datos positivos a tener en cuenta se manejan los números 6 y 8 del artículo 767 Code. El párrafo 8 establece que el cónyuge sobreviviente no puede por su usufructo, perjudicar los derechos de retorno. Pero hay que tener en cuenta que se refiere a la masa de ejercicio y no a la masa de cálculo, la cual, según el número 6 del mismo precepto, comprende todos los bienes existentes al fallecimiento del *de cuius*. COLÍN y CAPITANT añaden a éste un argumento que parece inclinaría la balanza a favor de la inclusión de los bienes retornables en la masa sobre la que se calculará la legítima del cónyuge viudo: «queriendo la ley que el cónyuge, merced a su usufructo, pueda continuar, sobre poco más o menos, en el mismo plan de vida que llevaba anteriormente, y habiendo el cónyuge, durante el matrimonio, disfrutado de los bienes sometidos al retorno legal, parece racional que estos últimos se incluyan en la masa sobre la cual se va a hacer el cálculo de usufructo» (187).

Sin embargo, estos autores acaban decantándose, precisamente, por la solución contraria: los bienes del esposo muerto sin posteridad, y sobre los cuales se ejercita el derecho de retorno del donante no están comprendidos en la masa sobre la cual se calcula el usufructo del cónyuge sobreviviente del *de cuius*. Solución que hacen derivar de la idea de que los bienes donados forman una sucesión distinta de la sucesión ordinaria.

(187) *Oh. cit.*, p. 102.

Pero que la cuestión no es clara lo demuestra la misma jurisprudencia francesa, oscilante en Apelación, en cuya instancia distintos tribunales mantenían criterios diferentes. COLÍN y CAPITANT citan como ejemplo: Nancy, 20 julio 1895, D.P. 97.2. 162, S. 95.2.293; Pothier, 15 mayo 1899, D.P. 1901.2.205, S. 99.2.160. Frente a los diversos criterios de los Tribunales de Apelación, el Tribunal de casación francés se ha pronunciado en el sentido de la exclusión de los bienes sometidos a derecho de retorno (Civ. 22 julio 1923, con conc. del proc. gen., Baudoin, D.P. 1904.1.33, nota de M. Planiol, S. 1905.1.167, nota de M. Wahl), lo que según COLÍN y CAPITANT «sólo puede justificarse teniendo en cuenta que estos bienes constituyen un patrimonio especial enteramente distinto de la sucesión ordinaria, aquélla sobre la cual se ejercita el usufructo del cónyuge sobreviviente» (188).

Ya hemos hecho referencia en otros lugares a ciertas prácticas notariales tendentes a subsanar este perjuicio para el cónyuge.

La generalidad de la doctrina, partiendo de la tesis sucesoria, afirma que los bienes sujetos a reversión no se computan para el cálculo de la legítima, ni se imputan a ésta, pues funcionan como un patrimonio separado del resto de la herencia, de modo que es como si existieran dos sucesiones independientes, regidas por reglas distintas (189).

Si, por el contrario, se parte como hacemos, de negar el carácter sucesorio de la reversión, ¿cuál es la solución?

(188) *idem*.

(189) En contra, MANRESA (*Ob. cit.*, p. 630), que aun partiendo de una reversión sucesoria, entiende que los bienes sujetos a reversión se tienen en cuenta para computar la parte de libre disposición y la legítima. Con cargo a la parte de libre disposición, dice, se satisfará el derecho de reversión. Si el valor de los bienes donados excede el importe de la parte libre, se reducirá la legítima.

En cambio, está de acuerdo con la mayoría en que los bienes que revierten al ascendiente donante no han de ser imputados a la legítima de éste (*idem*, pp. 632-633): «en él se reúnen dos derechos, de los que uno le corresponde por su proximidad de parentesco, y el otro, por proceder de él los bienes y haberlos donado; y si por éste sucede en las cosas que donó, por el otro sucede en la mitad o en la parte de mitad de los bienes que le corresponda como heredero forzoso. No hay razón para limitar uno de estos dos derechos por recaer en una sola persona.

Por lo mismo, el donante puede renunciar a la legítima y aceptar la reversión o viceversa».

Junto a MANRESA, ostenta una posición minoritaria en orden a la consideración de los bienes reversibles en la computación de la legítima, GARZÓN (*Ob. cit.*, pp. 934 y ss.). Para GARZÓN los bienes revertibles deben computarse para determinar las legítimas, porque integran la herencia del causante y ello aunque reconoce que, desde el punto de vista práctico, la computación puede atacar gravemente la libertad de disposición *monis causa* del donatario, hasta llegar a excluirla.

En principio, si la reversión se opera *ex donatione*, los bienes de que se trata no quedan incluidos en la sucesión del donatario causante, no se integran en su herencia. Habría que proceder a una liquidación previa de modo similar a lo que ocurre con el patrimonio ganancial. Los bienes o valor revertible son un sustraendo que debe hacerse jugar con carácter previo a la determinación de la herencia. En este sentido, no cabe computar las legítimas sobre estos bienes, ni tampoco imputar el bien revertido a la legítima del ascendiente donante (190).

El único modo de proteger, en la medida de lo posible, la legítima del cónyuge viudo o de otros ascendientes consiste pues en realizar una interpretación restrictiva del 812, en concreto en lo que toca al tema de la subrogación de valor, tal y como hemos querido mostrar en páginas anteriores.

C) *Afección al pago de las deudas del donatario*

Es este uno de los temas al que reiteradamente se alude como diferencia importante entre la concepción negocial (adquisición *ex donatione*) y sucesoria (adquisición *ex successione*) de la reversión legal, tanto en nuestro país como en otros (191).

Se afirma por los partidarios de la tesis sucesoria que como derecho sucesorio, el del ascendiente reversionante se encuentra subordinado al de los acreedores del causante, pero que no lo estaría si no se le configurara como tal sucesión, pues en este último caso, los bienes sujetos a reversión no se integrarían en la herencia del donatario-causante.

La última afirmación es cierta: efectivamente, los bienes que revierten no forman parte de la herencia del donatario-causante, como ya hemos visto, sino que los adquiere automáticamente el ascendiente donante *ex donatione*. Sin embargo, es falsa la conclusión de que, en consecuencia, los bienes no estarán sujetos al pago de las deudas del donatario.

(190) Reversión y legítimas: cómputo e imputación. La distinción entre ambas cuestiones queda bien reflejada en las palabras de PÉREZ ARDA, que se refiere a dos preguntas formuladas alrededor del artículo 812 CC: «¿se computará como parte de la legítima del ascendiente lo que reciba en consecuencia de lo dispuesto en el artículo 812 del Código Civil? Esas donaciones ¿formarán parte de la herencia del descendiente muerto sin posteridad, a los efectos de determinar la cuota legitimaria y usufructuaria del cónyuge viudo?» (*Ob. cit.*, p. 127). Como, señala este mismo autor, es inútil buscar la solución directa de las cuestiones en el artículo 812, en el que no se dedica ni una palabra a delinear el concepto en que reciben los ascendientes tales donaciones, ni a fijar la posición jurídica de éstos en tal momento (*idem*, p. 122). Según este autor, la respuesta será bien afirmativa, bien negativa, en ambos casos, lo que es discutible.

(191) Es el caso de Francia.

Dicha conclusión parte de un prejuicio erróneo: a saber, la idea de que si la reversión se produce *ex donatione*, eso significa que la donación se resuelve con efectos *ex tunc*, de modo que es como si el donatario jamás hubiera sido titular de los bienes. Ya hemos visto que esto no es así. Mientras vive, el donatario es propietario de los bienes y puede disponer libremente de los mismos, incluso consumirlos, lo que excluiría la reversión. Los bienes forman parte de su patrimonio y como tal se encuentran sujetos al artículo 1.911 CC, de modo que del cumplimiento de las obligaciones que contraiga el donatario durante su vida responden estos bienes en la misma medida que cualesquiera otros que integren su patrimonio. Fallecido el donatario esta responsabilidad no se esfuma. Por tanto, los acreedores, cuyos créditos se originaron en vida del causante, pueden agredir los bienes potenciales objetos de la reversión para obtener la satisfacción de sus intereses. La reversión no borra la propiedad del donante mientras vivía, sus actos dispositivos se mantienen y, por tanto, los bienes revertibles siguen garantizando aquellas deudas.

No es que el donante responda con dichos bienes del pago de las deudas del donatario, sino que tales bienes están afectos preferentemente al pago de tales deudas y sólo residualmente pueden revertir. Por ello, los derechos de los acreedores son preferentes a la reversión y pueden llegar a excluirla.

Así, podríamos hacer nuestras las palabras de VALLET (192), para quien «según el espíritu de la norma es preferido el donante a los herederos del donatario, pero sin que por ello quede limitada la solvencia patrimonial de éste; para lo cual es preciso que no se limiten los derechos de sus acreedores. Por eso, la amenaza de la reversión, para no producir efecto perjudicial para el descendiente donatario, debe subordinarse al respeto, no sólo de los adquirentes de bienes donados al descendiente que éste hubiere enajenado, sino también de los acreedores de éste. Puesto que la reversión legal del artículo 812 no tiene alcance ni valor alguno contra la eficacia de los actos realizados y las obligaciones contraídas por el descendiente donatario durante su vida, ya que podía enajenarlos por cualquier título *inter vivos* y quedarán afectos a sus obligaciones, por consiguiente, la consumación de dicha reversión no puede perjudicar ni siquiera a los acreedores del descendiente donatario».

Añade VALLET (193) que «el ascendiente reversionario no se halla personalmente obligado al pago de las deudas del descendiente, sufre sólo la

(192) *Comentarios*, EDESA, pp. 145-146.

(193) *idem*, p. 146.

afección *ob rem* y *cum viribus* a su pago, sin perjuicio de su derecho a repercutir contra los herederos del descendiente por las deudas de éste —incluso hipotecarias— que, en virtud de esa afección, satisfaga el reversionario». Con ello se suma a la general opinión de que los bienes o valor reversible debe ser el último en soportar las deudas del donatario (194).

Desde nuestra posición se podría decir que primero responde la herencia y, sólo si esta no basta, se podrán agredir los bienes destinados a la reversión. Ello iría en concordancia con la idea según la cual, el valor sujeto a reversión es el último que se consume o debe consumirse. Es la idea según la cual mientras quede activo en la herencia, la reversión puede producirse. Sin embargo, esta conclusión, que parte de una interpretación extraordinariamente amplia de la subrogación de valor en el artículo 812, me parece al menos discutible, en base a la libre disponibilidad del causante, si éste manifestó que su voluntad era que dichos bienes no sólo pudieran ser agredidos por el acreedor o acreedores, sino que en última instancia la deuda debía ser a su cargo. Aún podríamos provocar más al lector preguntándonos si acaso no debería presumirse tal voluntad cuando el donatario hubiera hipotecado el bien donado o el subrogado en su lugar en garantía del pago de alguna deuda. Y finalmente, señalando que acaso el espíritu del 812 no esté de acuerdo con la extraordinaria extensión dada a la subrogación de valor como presupuesto de aquella tesis, pues lo que se está diciendo es no más ni menos, que mientras quede activo en el patrimonio del donatario, deberá satisfacerse el derecho de reversión, aunque con ello se agote tal activo.

No deben escandalizar afirmaciones como las anteriores. Incluso en el ámbito de la tesis sucesoria se ha dejado oír alguna voz discordante en contra de la idea de que los bienes reversibles son los últimos que deben soportar las deudas del donatario. Así, MANRESA (195), para quien si la parte de libre disposición no basta, habrá que pagar a los acreedores a costa de la legítima y de

(194) Efectivamente, desde la construcción sucesoria se ha señalado que los bienes sujetos a reversión sólo están afectos al pago de las deudas después de la parte de libre disposición de la herencia y de la legítima.

VALLET: «Las deudas deberán hacerse efectivas, en primer lugar, en los bienes no sujetos a reversión, pero subsidiariamente con los afectos a ella en cuanto aquéllos no basten» (*Ob. ult. cit.*, p. 146).

MEZQUITA: «Para mantener la lógica del sistema, si las deudas son preferentes al recobro y éste lo es a las legítimas, no existe otra solución que aplicar por entero al pago de aquéllas, después de la parte libre, la porción legitimaria, y sólo después de agotada ésta sufrirá la afección de las deudas la masa de los bienes o valores sujetos al recobro» (*Ob. cit.*, p. 108).

(195) *Ob. cit.*, p. 634.

los bienes sujetos a reversión: «Hacer recaer toda la pérdida sobre el ascendiente donante sería tan injusto como imponerla, solamente, al otro legitimario. La proporción en que se hallen el importe de la legítima con el importe o valor de los bienes donados existentes en la sucesión, es lo que debe servir de base para reducir ambas asignaciones».

El problema guarda, asimismo relación, con otro apuntado supra. El disponer de los bienes donados para pagar sus deudas el donatario, ¿da lugar a una subrogación de valor o debe tratarse el supuesto como si el bien o valor donado hubiera sido consumido, en cuyo caso se excluye la reversión? El mismo interrogante podría formularse en el caso de que el bien donado hubiera sido embargado para hacer frente al cumplimiento forzoso de las obligaciones del donatario. Obsérvese que a la salida del bien del patrimonio del donatario no corresponde una recíproca entrada de activo, aunque sí una disminución del pasivo de dicho sujeto. La disminución del pasivo implica enriquecimiento para el donatario; pero, ¿es este tipo de enriquecimiento suficiente para operar una subrogación *ex* artículo 812?

La doctrina no se pronuncia directamente sobre el tema, aunque suele incluir la dación en pago del bien donado dentro del supuesto en que el bien se vende y en su lugar se subroga el precio obtenido a cambio. Manresa, en sentido contrario, escribe que «en caso de venta judicial o administrativa por deudas a particulares o a la Hacienda, como deudor principal, como fiador, etc., sólo tiene el donante derecho al exceso del precio sobre el descubierto, si lo hubiere; pues ni puede existir más precio, ni los bienes mismos» (196).

Posiblemente sea la segunda solución la más acorde con el espíritu del 812.

D) *Reversión y bienes gananciales*

He aquí un tema al que en ningún momento se ha prestado atención, o, mejor, dos temas que la doctrina ha olvidado poner en relación a pesar de su interés práctico (197). Yo creo que merece la pena hacerlo. Y por ello voy a realizar algunas consideraciones al respecto.

La comunidad de vida de los cónyuges, que alcanza significativamente al campo de lo económico, sobre todo si el matrimonio se rige por la

(196) *Ob. cit.*, p. 635.

(197) Sólo he visto una referencia al hablar de las donaciones realizadas por un ascendiente a un descendiente por razón de matrimonio con el carácter de gananciales, para apuntar que en este caso es dudosa la reversión.

sociedad de gananciales, provoca que los patrimonios privativos de los esposos y el ganancial se interrelacionen, entrelazándose en juegos que, en ocasiones, pueden plantear problemas a la hora de la liquidación y que, en concreto, pueden plantearlos cuando surge un tercero con un derecho sobre alguno de estos patrimonios, pero no sobre el resto, lo que exige una previa y clara determinación.

Hemos visto en páginas anteriores cómo puede ocurrir que el funcionamiento de la reversión *ex* artículo 812 perjudique a los herederos del donatario. Junto a esto, pueden intuirse también otros problemas en relación con el cónyuge del donatario, no en cuanto legitimario, a lo que ya nos hemos referido, sino en cuanto socio en una sociedad de gananciales. En este sentido, pueden surgir conflictos de intereses entre el donante reversionario y el cónyuge del donatario, lo que exige esclarecer los criterios de solución de dichos conflictos.

Determinar cuándo puede aparecer tal colisión de intereses, sin ánimo exhaustivo, y cómo debería dársele solución, es lo que ahora me propongo.

En primer lugar, un artículo del Código Civil, el artículo 1.353 CC, se refiere al supuesto de la donación conjunta a ambos cónyuges, constante la sociedad, estableciendo su carácter ganancial, salvo que el testador dispusiese otra cosa: *«Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario»*.

Este supuesto, sin embargo, ya ha sido estudiado al hablar de la donación de ascendiente a descendiente como presupuesto de la reversión, lugar al que ahora me remito.

La conexión entre la sociedad de gananciales y la reversión legal de donaciones, no se agota, ni mucho menos con este precepto.

Sabemos que una cosa es el carácter privativo o ganancial que tenga cada uno de los bienes de los cónyuges y otra distinta que dicho bien se haya adquirido mediante contraprestación privativa o ganancial. Un bien privativo puede haber sido adquirido con dinero ganancial o a cambio de bienes gananciales y viceversa. Ello genera una serie de relaciones obligatorias entre los distintos patrimonios, de modo que, en ocasiones uno de los patrimonios debe ser reembolsado de determinados gastos o pagos por el otro.

Entiéndase que cuando hablamos de que un patrimonio reembolse a otro o de relaciones obligatorias entre los patrimonios, es simplemente por comodidad, utilizando una forma de expresión sin rigor técnico, y no significa que atribuyamos personalidad jurídica a dichos patrimonios.

Pues bien, la situación descrita puede generar conflictos de intereses entre el ascendiente donante con derecho a reversión y el cónyuge del donatario premuerto. O pueden surgir simplemente problemas a la hora de determinar cual debe ser el contenido del derecho de reversión en determinados casos.

He optado para desarrollar la cuestión a través de un procedimiento casuístico, sin ánimo exhaustivo, al que seguirá algún intento de generalización.

1. Adquisiciones onerosas de bienes mediante contraprestación en parte privativa y en parte ganancial.

a) Artículo 1.354 CC: «*Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas*».

El artículo 1.354 lo que hace —dice MARTÍNEZ SANCHE— es dividir el bien en dos partes afectas cada cual a un régimen jurídico diferente, sin que por ello exista una comunidad al no haber titularidades concurrentes (198). Obsérvese que el patrimonio ganancial puede considerarse como un patrimonio autónomo sometido a un régimen jurídico especial que se manifiesta con toda su fuerza en el momento de la liquidación. No es este lugar para entrar en el tema de la discutida naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. Sin embargo, comparto con el autor citado la idea de que los bienes gananciales constituyen un conjunto, una universalidad, lo que implica una unidad de destino, pero no necesariamente una cotitularidad en sentido clásico. «Del artículo 1.344 sólo cabe derivar que la sociedad de gananciales es, constante matrimonio, un instrumento de comunicación, ya que a su través los bienes gananciales serán atribuidos por mitad al tiempo de la disolución» (199).

Nos interesa en estos momentos lo que ocurre si, según el esquema del artículo 1.354 CC, la parte de precio o contraprestación privativa se refiere a un bien donado, o a lo subrogado en su lugar, de aquéllos que entran en el ámbito del 812.

En el momento de la liquidación, si el bien es indivisible surgirá una comunidad en la que serán comuneros: el donante en virtud del derecho de reversión en la proporción en que el dinero o el bien donado o su subrogado hubiese contribuido a la adquisición del bien; el cónyuge del donatario en la parte que le corresponda en virtud de la liquidación de gananciales —y que puede ser la totalidad de la porción ganancial o nada—, pues una parte

(198) MARTÍNEZ SANCHE, J. A.: «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», *AAMN*, 1983, pp. 371-372.

(199) *idem*, p. 361.

del bien era ganancial; y los herederos del donatario en la parte que se atribuya a éste al liquidar los gananciales —que podría llegar a ser toda o quedarse en nada—, por el mismo motivo anterior.

Si el bien fuera divisible podría el donante recibir una parte del mismo de valor proporcional a la medida en que el bien donado o su subrogado hubiera participado en la adquisición.

Por supuesto, las soluciones anteriores exigirían la certeza de que había sido el dinero donado o el procedente de la venta de lo donado el empleado en la adquisición del bien de que se trata, y no otro dinero privativo del donatario, lo que es sumamente difícil, pues al ingresar una cantidad de dinero en su patrimonio, normalmente no conserva su individualidad (salvo ciertos casos, como por ejemplo que se realice un depósito bancario, etc.), de modo que sólo la voluntad del donatario podría indicarnos si era a costa del valor donado o de otro que quería adquirir el bien ganancial. Criterio éste de difícil precisión y que daría lugar a gran inseguridad.

VALLET señala, como ya hemos visto en otro lugar, que la subrogación del dinero por las cosas compradas (*res succedit loco pretium*) no parece admisible en general, aunque se admite en los siguientes casos: si, a falta de dinero en la herencia, se acredita que el precio de las cosas donadas al descendiente y vendidas por éste, hubiere sido reinvertido en bienes conservados en el caudal; y si, en el acto de la compra, fue prevista expresamente la subrogación.

La solución variaría según la tesis de que se parta en cuanto al juego de la subrogación en el 812, pues si se estima que la donación de dinero o la subrogación de dinero en lugar de lo donado, por su venta, da siempre lugar a una subrogación de valor y no real, el reversionante no tendría ningún derecho real sobre el bien, sino que debería obtener una cantidad de dinero a costa del patrimonio del donatario, que no tendría por qué realizarse sobre dicho bien. De la reversión de tal valor no respondería un bien concreto, sino el total patrimonio del donatario (art. 1.911 CC), después de liquidar los gananciales y pagar a los acreedores del mismo.

b) Artículo 1.356 CC: «Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza».

Artículo 1.358 CC: «Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho

a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación».

El supuesto está relacionado con el anterior en el sentido de que se trata de la adquisición de un bien mediante contraprestación en parte privativa y en parte ganancial.

La naturaleza del primer desembolso determina la del bien adquirido a plazos: si el primer desembolso es privativo, el bien será privativo. Si el primer desembolso es ganancial, el bien será ganancial. Junto a ello nacen unos derechos de reembolso en favor del patrimonio que ha costeado parcialmente la adquisición sin que el bien se integre en el mismo. Se trata de evitar injustos enriquecimientos en favor del patrimonio que absorbe el bien.

Vamos a comenzar refiriéndonos a aquel supuesto en que se paga el primer plazo con dinero ganancial y el resto con dinero procedente, directamente o por subrogación, de una donación que entre en el ámbito del 812.

En este caso, según el artículo 1.356, el bien es ganancial. Pero, por aplicación del artículo 1.358, el donatario tendría un derecho de crédito frente al patrimonio ganancial para reembolsarse el valor de lo satisfecho con sus bienes privativos. El donante, a la hora de efectuarse la reversión, ¿tendría derecho sobre dicho bien ganancial o tan sólo funcionaría la reversión de una cantidad de dinero en virtud de una reversión de valor, o del derecho de crédito frente al patrimonio ganancial? La respuesta deriva de la relación de datos más complejos de los que a simple vista aparecen.

Lo primero que habría que llevar a cabo es la liquidación de gananciales. Siendo el bien de que tratamos ganancial podría ocurrir: que fuera adjudicado por entero al donatario, a su herencia; que fuera adjudicado por entero al cónyuge del donatario; o que fuera adjudicado por partes. En el caso de que el bien fuera adjudicado por entero al cónyuge del donatario, no podría revertir dicho bien, ni siquiera parcialmente. ¿En qué se concretaría entonces la reversión? El donatario tenía un derecho de reembolso frente al patrimonio ganancial que, al liquidar éste, habrá debido serle abonado. El ascendiente tendrá derecho a la reversión de una cantidad de dinero, cantidad que debe coincidir en su valor con la recibida por el donatario como consecuencia del ejercicio de aquel derecho de reembolso. Y ello porque tal derecho se subrogó en lugar de lo donado y la cantidad en que se tradujo ocupó finalmente su lugar. En realidad, al tratarse de un derecho de crédito frente al patrimonio ganancial, más que tal derecho de crédito propiamente dicho, se trata de una relación de ajuste contable interno entre un patrimonio privativo y otro común. De otro modo, podríamos estar afirmando que, al menos en parte, el donatario es acreedor de sí mismo. De ahí también que lo que revierte no sea este derecho de reembolso sino un valor traducible en dinero.

Pero, ¿y si el bien ganancial ha sido adjudicado en todo o en parte al donatario? Ya conocemos la teoría basada en la literalidad del artículo 812, según la cual procede la reversión del mismo bien donado si la cosa donada se enajenó y volvió después al donatario por cualquier título, idea que ha sido llevada hasta el punto de afirmar que si los objetos donados y vendidos vuelven por cualquier título al patrimonio del donatario, la reversión afectará a los mismos bienes y no al precio que por su venta se obtuvo. En su momento nos mostramos contrarios a esta tesis. El supuesto, que en apariencia parece encajar en la situación descrita, responde, sin embargo, a un esquema completamente diferente. Obsérvese que el dinero donado sale del patrimonio privativo del donatario, subrogándose en el lugar que ocupaba un «derecho de crédito» frente al ganancial. Pero lo que se adquiere con ese dinero es un bien ganancial y el mismo donatario, junto con su cónyuge, es titular del entero patrimonio ganancial. Finalmente, con la liquidación de gananciales, resulta que se le adjudica todo o parte del bien. Partamos, por simplificar, de que se le adjudica todo. Recuérdesse que el dinero procedente de la donación sólo ha constituido una parte de la contraprestación entregada a cambio del bien de que se trata. ¿Se entiende que una parte de dicho bien se ha subrogado en lugar del dinero donado? Téngase en cuenta que el hecho de que el bien ganancial sea adjudicado al donatario no significa que éste además no se reembolse del valor con que contribuyó a la adquisición del bien. Pues la adjudicación derivada de la liquidación de gananciales responde a una serie de operaciones contables, de modo que en total él habrá obtenido la mitad de los gananciales y su cónyuge la otra mitad, y si no se le reembolsara en virtud del 1.358 se habría producido un enriquecimiento injusto del cónyuge del donatario. Pienso que debería revertir la parte del bien, divisa o indivisa, proporcional a la participación del dinero donado en su adquisición sólo si es claro que ese bien concreto fue el adquirido parcialmente con el dinero donado o con el subrogado en lugar de lo donado. De otro modo, mientras los herederos del donatario no demostraran que el dinero donado había sido consumido, se produciría una subrogación de valor.

A ello parece conducir el espíritu del artículo 812 que persigue la recuperación en primer lugar de lo donado; si esto no es posible, por haber salido del patrimonio del donatario, de lo que específicamente entró en dicho patrimonio a cambio de lo donado; y sólo si no se puede determinar un bien concreto subrogado pero está demostrado que a la salida del bien o valor donado acompañó la correlativa entrada de un activo patrimonial, se produciría una subrogación de valor.

El artículo 1.356 contempla un segundo supuesto, en el que se incluiría el caso de que se pague el primer plazo con dinero procedente de donación de las que abarca el 812 y el resto con dinero ganancial. El bien es priva-

tivo. Existirá un derecho de crédito de la sociedad de gananciales frente al donatario y no frente al donante. Imagínese que es el único bien que queda en la herencia y que, desvalorizado, no basta para cubrir la reversión y, además, el derecho de crédito del otro cónyuge por su parte de gananciales. Pienso que debería prevalecer el derecho de crédito del cónyuge sobre el derecho de reversión, pues el pago a los acreedores es preferente a tal derecho, y ello partiendo tanto de una tesis sucesoria como convencional de la reversión. Afirmación esta última que puede chocar a más de uno y que argumentamos en su momento. El donante tendrá derecho a la reversión del bien adquirido reintegrando a la herencia del donatario el valor que se satisfizo con bienes gananciales o bien, a su elección, revertirá el valor —computado en el momento de fallecer el donatario— de la parte del bien que proporcionalmente corresponda a la cuantía en que contribuyó el dinero donado y que puede no coincidir con la cantidad de dinero donada.

2. Atribución voluntaria de ganancialidad. Artículo 1.355 CC: *«Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.*

Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes».

Piénsese, p. ej., en la venta del bien donado a uno de los descendientes por su padre o su permuta. O la posterior adquisición de un bien con el precio obtenido en dicha venta. Los cónyuges, de común acuerdo, pueden atribuir la condición de gananciales a los bienes así adquiridos (200). La libertad de los cónyuges para atribuir el carácter ganancial a un bien no está limitada por el potencial derecho de reversión del ascendiente donante, sino que entra dentro de la libertad de disposición del donatario, dando lugar a un fenómeno de subrogación.

En base al artículo 1.323 CC podría entenderse que los cónyuges pueden atribuir la condición de ganancial a cualquier bien privativo, adquirido a título oneroso o gratuito. Podríamos encontrarlos con una causa *donandi*, *solvendi*, etc.

Si los cónyuges atribuyen la condición de ganancial a un bien subrogado en lugar de lo donado, adquirido a cambio de lo donado, o a cambio del precio obtenido por la venta de lo donado, como la contraprestación del

(200) Y no sólo en el momento de la adquisición, sino en cualquier momento, aunque al respecto no hay acuerdo en la doctrina.

bien que se acuerda ganancial ha sido privativa (procedente de la donación o de lo subrogado en lugar de lo donado), en principio según el artículo 1.358 CC, nace un crédito de compensación o reembolso en favor del cónyuge donatario. En este supuesto, si tal cónyuge fallece sin posteridad, cumpliéndose los requisitos del 812, ¿sobre qué operará la reversión? De nuevo podría aquí pensarse que la solución depende de si tal bien, como consecuencia de la liquidación de gananciales, se adjudica finalmente al donatario o no. Sólo en el primer caso podría sostenerse que es el mismo bien el que debe revertir, aunque la conclusión es opinable. Por el contrario, si el bien se adjudica al otro cónyuge, puede entenderse que se habrá producido una subrogación de valor, y que dicho valor deberá revertir al donante a costa del patrimonio del donatario.

Si el bien se adquirió con el dinero donado o a cambio de lo donado y aun así los cónyuges le atribuyen el carácter de ganancial, esto puede responder al ánimo de liberalidad del donatario que realiza una atribución a título gratuito al otro cónyuge (la mitad del bien, pues los gananciales son comunes), o puede obedecer a razones distintas: p. ej., *causa solvendi* o *causa credendi*. Sea como sea, entra el acto dentro de la libertad de disposición del donatario. Si finalmente el bien no le es adjudicado, se habrá producido una subrogación de valor o no. La *causa solvendi* o *donandi*, etc. de la atribución de carácter ganancial influye de modo determinante en el derecho de reversión. Así, si la atribución de ganancialidad constituyó una donación, lo cual no se presume, quedará excluida la reversión en la mitad del valor del bien. Si se trató de una causa solvendi el tratamiento será el mismo que el de una dación en pago, respecto, nuevamente a la mitad del valor del bien que se hace ganancial.

3. Mejoras introducidas en bienes privativos. Artículo 1.359: «*Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos, tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.*»

No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado».

Artículo 1.360 CC: «*Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa.*»

Si el bien donado es mejorado a costa del patrimonio privativo del cónyuge del donatario, éste tendrá una acción de reembolso por el valor satisfecho. Pero, el incremento de valor del bien, muerto el donatario sin

posteridad, ¿corresponderá al ascendiente donante en virtud del derecho de reversión, o, por el contrario, formará parte de la herencia del donatario debiendo repercutir en beneficio de los herederos del mismo? A esta cuestión ya nos hemos referido en otro lugar.

Si el bien donado es mejorado a costa del patrimonio ganancial o por la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad de gananciales será acreedora de la plusvalía, contra el patrimonio del donatario. Pero dicha plusvalía, ¿beneficiará, revertirá al donante?. De nuevo nos remitimos al lugar en que han sido tratadas estas cuestiones.

4. Presunción de ganancialidad. Artículo 1.361 CC: «*Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer*».

Diferente alcance en relación con el 812 según se estime que éste contiene una subrogación de valor o no. En el primer caso bastaría con probar que se hizo una donación por ese valor para enervar el 1361. En el segundo caso habría que probar que se donó un bien determinado o que el que existe en el patrimonio del sujeto es el resultado de una subrogación o de una cadena de ellas. En ocasiones ya sabemos que la subrogación de valor opera sólo si no consigue demostrarse que se ha producido una específica subrogación real y siempre que los herederos del donatario no demuestren que el bien o valor donado fue consumido por éste.

El artículo 1.361, favorecerá, por otra parte, el menor valor del patrimonio del donatario en beneficio del cónyuge viudo y en perjuicio del ascendiente con derecho a reversión, desde el momento en que si no se prueba lo contrario, de los bienes que deje al morir sólo le corresponderá la mitad, pues se presumen gananciales, con presunción *iuris tantum*.

5. Confesión de privaticidad. Artículo 1.324 CC: «*Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges*».

La confesión no afectará al ascendiente reversionante, aunque éste, en principio, no es acreedor, sino que adquiere automáticamente, pero es tercero a los efectos de este artículo.

Vistos los anteriores supuestos cabría formular en este momento algunas consideraciones de carácter ganancial atinentes a la relación entre sociedad de gananciales y reversión legal de donaciones y a la solución del conflicto entre los distintos intereses en juego. En primer lugar hay que proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales, hay que pagar al cónyuge para ver lo que queda en el patrimonio del donatario y sobre eso que queda actuará, en su caso, la reversión. Los derechos de crédito del cónyuge en virtud de las reglas vistas, serán preferentes, pues la reversión *ex artícu-*

lo 812 sólo opera después de pagar a los acreedores y determinar el patrimonio propio del donatario y sólo del donatario. Más compleja es la cuestión de los derechos de crédito del donatario frente a su cónyuge o a efectos internos de su patrimonio privativo frente al ganancial. En cuanto al objeto de la reversión, funcionan las reglas generales expuestas en páginas anteriores: si se consigue demostrar que el bien donado o subrogado en lugar de lo donado o que el dinero donado o el subrogado en lugar de lo donado ha salido del patrimonio del donatario a cambio de la entrada de un bien concreto, o de la mitad de un bien concreto, o de una cuota cualquiera en un bien concreto, habrá que entender que se ha producido una subrogación real y a ese bien concreto afectará la reversión. En otro caso, ante problemas de identificabilidad, habrá que entender que ha tenido lugar una subrogación de valor, salvo que los herederos del donatario demuestren que el bien o valor donado o subrogado en su lugar fue consumido por el donatario, en el sentido de que salió del patrimonio del donatario sin entrada correspondiente de activo, lo que excluiría la reversión. Ciertamente, el tema de la carga de la prueba cobra una importancia extraordinaria, sobre todo en un tema en que la prueba es difícil, jugando la articulación de dicha carga en beneficio del reversionante, pues favorece la subrogación de valor, ante la dificultad, en muchas ocasiones, de demostrar que el bien o valor se consumió. Así, cuando se dice que el valor revertible es lo último que se consume en el patrimonio del donatario, debería entenderse que esto es así salvo prueba en contrario, aunque muchas veces se trate de una prueba diabólica.

MARÍA DOLORES MAS BADÍA
Profesora Titular de Derecho civil