

El problema de la aplicabilidad a Cataluña del artículo 812 del Código Civil

I. DELIMITACIÓN DEL TEMA

Las presentes líneas se proponen exclusivamente plantear la cuestión de si el artículo 812 del Código Civil es o no aplicable en Cataluña en términos del Derecho actual vigente. Se trata de examinar e intentar resolver, con el mayor rigor e imparcialidad posible, si al fallecimiento del donatario sin posteridad, conforme al Derecho aplicable en Cataluña, los bienes donados deberán revertir al ascendiente donante o pasar, integrados en la sucesión de aquél, a sus herederos; si se aplica el artículo 812, los bienes donados revertirán al ascendiente; si no se aplica, pasarán a los herederos del donatario. Se estima que la cuestión es estrictamente técnica, es decir: si se aplica o no un precepto legal para resolver supuestos que en la práctica pueden producirse y de hecho se producen, y en estos términos estrictamente jurídicos intentamos plantearla, prescindiendo totalmente de otras implicaciones que a la misma puedan darse. No tratamos tampoco de plantearnos la cuestión de qué orientación sería deseable o posible en una legislación futura; nos interesa el problema en términos *de iure condito*, y en este sentido entendemos que debe huirse de perspectivas parciales y de opiniones de autores concretos, que más bien revelan un deseo que una realidad legal. El posible conflicto de intereses entre al ascendiente donante y los herederos del donatario no debe resolverse sobre la base de si es adecuada o deseable una mayor o menor aplicación del Código Civil en Cataluña, sino sobre la base de un rigor interpretativo a la luz de la legislación actualmente vigente.

Recientemente, parte de la doctrina, así FAUS ESTEVE y PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS, con su habitual brillantez y profundidad, se ha pronunciado por la no aplicación del artículo 812; sin embargo, los argumentos aducidos por dichos autores no nos han convencido; nos da la impresión de que la mayoría de ellos tienen cara y cruz y podrían servir igualmente para fundamentar la opinión opuesta. Existen, por el contrario, razones serias para defender de modo decidido la aplicabilidad del artículo 812 en Cataluña. Recordemos, antes de entrar en materia, el texto del precepto: «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 hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio, si se hubieran vendido o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.»

Los argumentos esgrimidos en apoyo de una u otra postura se pueden esquematizar en los tres grupos siguientes:

- a) Argumentos históricos.
- b) Argumento derivado de los artículos 248 de la Compilación y 938 del Código Civil.
- c) Argumento derivado de la disposición final segunda de la Compilación, en relación con la naturaleza jurídica de la reversión del artículo 812.

II. ARGUMENTOS HISTÓRICOS

Hablamos en plural de argumentos históricos, porque en realidad son tres las clases de antecedentes que deben plantearse en relación con el tema: en primer lugar, aquellos antecedentes remotos, pero de gran interés en Cataluña por la aplicación del Derecho Romano con anterioridad a la Compilación. En segundo lugar, los antecedentes del propio artículo 812 del Código Civil en su elaboración y promulgación, y en tercer lugar los antecedentes más próximos y directos de la Compilación de Cataluña.

Interesa resaltar todos estos argumentos y antecedentes porque hemos leído recientemente, como una de las razones de la no aplicabilidad a Cataluña del artículo 812 del Código, que «no tiene precedente alguno en el Derecho histórico de Cataluña», que «es un cuerpo extraño incrustado en nuestro ordenamiento» y que, finalmente, «no ofrece duda que un estudio histórico nos conduce a la conclusión de que las únicas

normas del Código Civil que merecen con todos los honores formar parte de la Compilación son las que encarnan nuestro derecho histórico, circunstancias que no concurren, sino todo lo contrario, en el artículo 812 del Código Civil» (1).

Observemos lo que dice VALLET, gran conocedor, según es sabido, del Derecho Histórico, cuando comenta la génesis de la norma: «Esta figura jurídica tiene en Derecho Romano un precedente en la reversión de la dote. Presentó una extraordinaria variedad de floraciones en el Medievo, con diversas características tanto en lo referente a su carácter, sucesorio o no, como en su aplicación, bien fuera sólo en caso de fallecer abintestato el descendiente o bien forzosamente en todo caso» (2). Por su parte, GASSIOT, en su nota al artículo 79 de la Compilación, sobre heredamientos, dice que «si el heredero premuerto no dejare hijos, se resuelve el heredamiento como disponía la reversión al donador la Ley 2 del título 55 del libro 8 del Código de Justiniano».

Especialmente detallado y esclarecedor es el estudio histórico del trabajo de MEZQUITA DEL CACHO (quizás el más completo que se ha hecho sobre la materia) (3). Después de señalar el origen de la institución en la época Consular, estudia la evolución y justificación de la misma en el Derecho Romano clásico, como «una razón de estricta justicia y no sentimental», y la evolución en el Derecho Romano de Oriente.

Muy importante es la referencia de MEZQUITA al Derecho Romano justiniano, que, como es sabido, se aplicó como Derecho supletorio en Cataluña antes de la publicación de la vigente Compilación y que demuestra que si bien la reversión tuvo algunas limitaciones o especialidades en Cataluña, al menos es una figura conocida en el Derecho histórico. Según MEZQUITA, Justiniano completó la evolución de la institución de la reversión «haciendo descansar el fundamento de la restitución, en todo caso, en una tácita o sobrentendida cláusula devolutoria». Y resume así la posición del Derecho romano ante la figura de la reversión de donaciones: «En síntesis, la evolución del Derecho romano en este punto es la de una progresiva generalización de la figura, paralelamente a una también progresiva concreción de su naturaleza jurídica. De un estado primario limitado exclusivamente a la dote profecticia de la mujer, acaba por generalizarse a toda clase de donaciones, aún no nupciales, hechas a descendientes de cualquier sexo. Y con la asimilación justiniana de la acción *rei uxoriae a la ex stipulatu* queda claro, como

(1) FAUS ESTEVE: «¿Rige en Cataluña el artículo 812 del Código Civil?», *La Notaría*, segundo trimestre 1980, págs. 315, 317 y 319, respectivamente.

(2) En el comentario al artículo 812 de la obra dirigida por ALBALADEJO, tomo XI.

(3) JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO: «Recobro *mortis causa* de donaciones a descendientes», en *Anuario de Derecho Civil*, 1958, págs. 21 y ss.

dice GIRARD, y aun a pesar de exigirse en el recobrante el atributo de la patria potestad, *que el Derecho romano conceptuó la reversión como un instituto de Derecho convencional (aunque de carácter legal presuntivo) y no como una figura de Derecho sucesorio*» (4).

Se trata, pues, de un precedente importantísimo que enlaza directamente con el supuesto del artículo 812 y no con el de la sucesión troncal de impúberes del artículo 252 de la Compilación, ya que: 1.º Se trata de «reversión de donaciones», no de cualquier tipo de acto jurídico; 2.º Se refiere no sólo a impúberes, sino también a púberes, aunque en el Derecho justiniano existe el límite de estar bajo la patria potestad; 3.º Se funda en la existencia de una cláusula legal presuntiva de la donación y no en el Derecho de Sucesiones, ni en la troncalidad.

Después estudia la institución en el Derecho germánico, Derecho francés y Derecho español anterior a la codificación, y, citando a HINOJOSA, dice textualmente: «En el Derecho castellano primitivo, la reversión de donaciones debió responder al mismo sentido que tenía en el Derecho germánico, el cual—como vimos—configuraba la reversión *como efecto natural de la donación y no como sucesión especial del donatario*.» Cita como precedentes históricos en el Derecho nacional, los fueros de Brihuega y Zamora y el Fuero Juzgo en Castilla, y lo que es más importante, indica cómo el Derecho aragonés se ocupa de deslindar perfectamente el concepto de troncalidad y el principio reversional de las donaciones en el Fuero I de las Cortes de Daroca de 1311, bajo Jaime II, a cuya transcripción nos remitimos. Tendremos ocasión de volver sobre este trabajo.

Por tanto, no sólo la institución no es totalmente extraña a los antecedentes del Derecho catalán, sino que tales precedentes existen, tanto en el Derecho romano, que fue de aplicación en Cataluña, como en el Derecho histórico, tanto castellano como aragonés. ¿Por qué no existen precedentes en el Derecho escrito catalán? Ante todo debemos decir que no hay nada que lo prohíba, pues las citas que se hacen, basadas en la formulación del principio de libertad de testar, o en el de la firmeza de ciertas donaciones de finalidad y carácter muy concretos, o en la limitación del principio de troncalidad, nada o muy poco tienen que ver con el tema, como expondremos al tratar del Derecho actual y que no era necesaria una formulación expresa, pues en los contados casos en que se produjera el supuesto de aplicabilidad, quedaba el camino abierto mediante la aplicación del Derecho supletorio especial.

Pero además, a PELLA se le escapa la siguiente frase, bien reveladora de que los pactos de reversión de los heredamientos tienen mucho que

(4) MEZQUITA: *Ob. cit.*, pág. 24.

ver con el artículo 812, por tratarse en éste de un supuesto muy concreto de aplicación legal de la cláusula de reversión: «El artículo 812 no es más que el pacto de reversión que figura en los heredamientos de los padres a favor de un hijo al casarse, con una diferencia esencial, la reversión en los heredamientos es completa y en el artículo 812 limitada al caso de que los mismos objetos donados existan en la sucesión, pudiendo haber sido vendidos» (5). Naturalmente que se trata de figuras distintas, pero lo que interesa resaltar es que el artículo 812 no es tan extraño a la tradición jurídica catalana en su versión de pacto del heredamiento, si bien en éste aparezca como pacto expreso y en el artículo 812 aparezca más bien como una *condictio iuris*, como una reversión legal.

Entrando ya en antecedentes algo más próximos y significativos es de notar que, contra la opinión de quienes ven en el precepto una copia servil de los Códigos francés de Napoleón y Belga, la Comisión de Codificación, como en tantos otros casos, siguió estos preceptos tan sólo en su formulación literal, pero atendió esencialmente a la tradición jurídica española, variando totalmente el sistema de aquéllos. (Ver MEZQUITA, obra citada, págs. 33-34). La génesis del precepto en el seno de la Comisión revela que no se pensó en el mismo como algo nuevo, ni siquiera como algo limitado al Código Civil, sino como algo de propiedad común de todos los pueblos de España y punto de coincidencia entre todos ellos; volvamos nuevamente a VALLET (pág. 123, obra citada) y a su exposición de la explicación proporcionada por ALONSO MARTÍNEZ: «El representante catalán propuso la generalización de la sucesión troncal de los impúberes. El representante aragonés estimó la mayor conveniencia de extenderla—si se estimaba justa y conveniente—«a todos aquellos a quienes sorprenda la muerte sin haber expresado su voluntad». Y uno de los representantes castellanos, ISASA, razonó: «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 aquellos al que se 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 el 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 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

(5) Citado por FAUS en su referido trabajo.

ir a parar a una persona extraña.» ALONSO MARTÍNEZ añadió: esa restauración del genuino Derecho español (refiriéndose, eso sí, al Fuero Juzgo) no hacía más que conformarse con una buena parte del Derecho europeo.

En la anterior exposición aparecen perfectamente claros dos aspectos esenciales: el primero, que aunque el Fuero Juzgo y los Derechos francés y belga aparecen decisivos en cuanto a la estructuración formal del precepto (y mejor hubiera sido que no lo fuesen tanto), el contenido del artículo 812 no coincide con aquéllos ni debe verse como algo totalmente extraño a los territorios forales, sobre todo teniendo en cuenta que, aunque no prosperó la generalización de la sucesión troncal de los impúberes propuesta por el representante catalán, su intervención demuestra que se veía como un principio de validez general en todos los territorios, lo que, desde la perspectiva histórica que ahora estudiamos, no deja de ser significativo aun cuando ni mucho menos sea decisivo; el segundo, que la motivación del precepto fue una razón de estricta justicia y una interpretación de la voluntad presunta del donante, y esto habrá de tener una gran trascendencia.

Aún nos queda por exponer un dato que estimamos esencial desde el punto de vista de los antecedentes: nos referimos al artículo 515 del Anteproyecto de Compilación de Cataluña de 1955, que decía: «Los bienes donados por un ascendiente a un descendiente, aunque éste falleciera sin descendencia, no revertirán al donante, de no haberse pactado expresamente y sin perjuicio de lo dispuesto respecto a heredamientos.» Por de pronto hay aquí un reconocimiento de que en heredamientos no sólo se prevé la reversión por pacto expreso, sino que se alude a otra posibilidad resultante de su regulación; pero lo que queremos resaltar, desde el punto de vista del argumento histórico, es que existía un artículo en el anteproyecto que excluía la reversión legal en las donaciones que demuestra el deseo de algunos redactores de no aplicar el 812 a Cataluña. Pero a la hora de la verdad, es decir, cuando se publica el texto definitivo, ese artículo no aparece, porque fue suprimido; es decir, que se quiso evitar un precepto que impidiera la aplicación del artículo 812 a Cataluña. FAUS ESTEVE (artículo citado, en *La Notaría*) se plantea el problema de por qué la Compilación «no dice claramente que el artículo 812 no rige en Cataluña», y contesta: «simplemente porque no compilamos contra el Código Civil»; la explicación no resulta satisfactoria en un autor como FAUS, que fue, precisamente, uno de los redactores del Anteproyecto, y resulta aún más extraño si se tiene en cuenta que dicho autor, en pleno año 1959, publicó en la *Revista Jurídica de Cataluña* un estudio titulado «Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación, en el que defendió la aplicación del artículo 812 del Código

Civil a Cataluña. En ese trabajo dice que «los Compiladores consideramos y estudiamos cuatro tipos de instituciones forales catalanas»; y después de citar las que no merecían ser recogidas, las que se incluyen con dudas, las que son vitales para el país, recoge en el apartado D) «las que Código Civil considera con mayor perfección que el Derecho Foral y, por tanto, pueden ser reguladas en lo sucesivo por la ley común» (pág. 469). Y desarrollando este apartado más adelante, dice: «D) Opinamos que en determinadas materias podrían aceptarse los preceptos del Código Civil, dejándolos incorporados a la Compilación, o haciendo constar en ella tal conformidad o adhesión». «Tales son los referentes al testamento ológrafo, diferenciándolo sólo del *parentum inter liberos*, por la no caducidad de éste; los testamentos militar y marítimo; la reserva troncal del artículo 811 del Código Civil, tan admirablemente tratada en sus estudios por el señor VALLET DE GOYTISOLO, que no pugna con nuestra manera de ser; *la reversión del artículo 812*; los retractos de comuneros y de colindantes; las normas que sobre el contrato de establecimiento a primeras cepas o *rabassa morta* contiene el artículo 1.656, y *la sucesión intestada, con la única excepción* de la sucesión especial de los impúberes». (Los subrayados son nuestros.) Aceptamos que cualquier autor pueda variar de opinión, pero no se hubiera echado de menos alguna explicación acerca del cambio. Además, nos interesa esa exposición de FAUS del año 1959, distinta a la que ahora mantiene, porque viene a ser un argumento histórico de autoridad que se vuelve contra la opinión actual de su autor, máxime teniendo en cuenta que FAUS alude en ese estudio a la opinión de los que «compilaron y redactaron el Anteproyecto». Lo cierto es que la Compilación, a lo largo de sus 344 artículos, ha procurado mantener todo aquello del Derecho tradicional catalán que continuaba siendo una realidad viva en Cataluña, aun en aquellas materias en que una abusiva aplicación del Código Civil había impedido su aplicación, como en la sucesión intestada de impúberes, entendiéndose que, como dice la exposición de motivos, «cuantas materias y cuestiones carezcan en la Compilación de precepto aplicable, deberán regirse por el Código Civil», evitándose —como también dice la exposición de motivos—la repetición innecesaria de preceptos de éste. El criterio interpretativo de preferencia de la *mens legis* sobre la *mens legislatoris* no permite en este punto más que una conclusión: hay un deseo—el de algunos de los redactores del Anteproyecto—y una realidad—la no aceptación del deseo de aquellos redactores—que prevalece; el análisis histórico de la redacción de la Compilación, a lo único que nos lleva es a concluir que en esta materia no existe ninguna laguna o vacío involuntario, sino que, evidentemente, no se quiso impedir la aplicación del artículo 812 en Cataluña, y para ello se suprimió el conflictivo artículo 515 del Anteproyecto.

Respecto a la doctrina de los autores, se pretende obtener alguna base por quienes defienden la no aplicabilidad de la reversión en las donaciones de ascendientes, en una discusión entre CANCER y FONTANELLA en un asunto que tiene muy poco que ver con la reversión legal, lo que, una vez más, demuestra la inexistencia de argumentos serios y consistentes para excluir la aplicación de ésta.

A este respecto, dice FAUS lo siguiente: «Nuestros autores clásicos habían discutido extensamente si el ascendiente donante tenía derecho a legítima, en caso de fallecimiento del descendiente donatario, con disposición testamentaria a favor de otra persona.» «La posición afirmativa —continúa diciendo FAUS— es la mantenida por CANCER (*Var. Resol.*, capítulo 7, núms. 91 a 100), y la negativa la encarna FONTANELLA (*De pactis nup, cl.*, 4 gl., 24, núms. 40 y ss.); pero tanto si aceptamos una como otra posición llegamos a la conclusión de que la discusión era inútil si se partía de la base de que los bienes donados revierten o retornan al donante y que precisamente tanto uno como otro tratadista partían del supuesto contrario, o sea, la inaplicabilidad a Cataluña de todo principio de retorno o reversión legal, salvo casos muy excepcionales» (6).

Aparte el hecho de que la reversión del artículo 812 es un supuesto en sí «muy excepcional», lo único que cabe decir de esta discusión es que existe silencio en la doctrina antigua acerca de esta cuestión, pero lo que no se puede decir, desde luego, es que opinaron en contra de la reversión legal y que la discusión sobre la legítima de los ascendientes «era inútil si se partía de la base de que los bienes donados revierten o retornan al donante».

Caben varias interpretaciones respecto a la discusión entre CANCER y FONTANELLA.

En primer lugar cabe pensar como primera hipótesis que no confundían «legítima» y «reversión de la donación». Si así fuera, partían de algo fundamental que no siempre tienen en cuenta los autores modernos que estudian el artículo 812 y en lo que no hay más remedio que insistir, porque efectivamente legítima y reversión son dos instituciones totalmente distintas que sólo incidentalmente pueden tener un punto de conexión en el resultado, y no es correcto confundirlas desde la perspectiva histórica: la legítima de los ascendientes no tiene nada que ver con la reversión, aunque alguna vez se diga impropriamente que «es una ampliación de la legítima de aquéllos». La legítima se computa sobre *todos* los bienes del causante, mientras que la reversión afecta a bienes concretos: los donados por el ascendiente o subrogados en ellos (límite

(6) FAUS: *Ob. cit.*, pág. 316.

objetivo), y el legitimario es el ascendiente más próximo del causante, mientras que el reversionista es el ascendiente donante, que puede no ser aquel más próximo en grado, como por ejemplo el abuelo viviendo el padre (límite subjetivo). Pues bien, en el supuesto de que estos autores no confundieran legítima y reversión legal, la discusión entre ellos respecto a un problema de «legítima» y no de «reversión» no puede servir de argumento para decir que dichos autores partían de que no cabía la reversión de las donaciones. Aun admitiendo que es posible la reversión, cabe plantear si la donación ha de computarse para calcular la legítima, y éste es precisamente el problema que se plantean CANCER y FONTANELLA, que de ningún modo supone excluir la reversión legal.

Ahora bien, puestos a imaginar, y para que no se nos diga que sólo hemos previsto una de las posibilidades—la de que CANCER y FONTANELLA en aquella época no confundían legítima y reversión—, vamos a suponer que no diferenciaban ambas figuras. Caso de que así fuera, entonces la discusión entre CANCER y FONTANELLA se tornaría en un fuerte argumento en favor de la reversión legal, por lo menos si se acepta la posición de CANCER, pues si discuten acerca de si el ascendiente tiene o no legítima sobre los bienes donados al descendiente, parece que discuten acerca de la reversión legal de al menos una parte de valor de dichos bienes. Téngase en cuenta que en una determinada época del Derecho romano, según pone de relieve MEZQUITA, la reversión era «cuantitativamente parcial», «fijándose en una mitad por el emperador León». ¿Es que CANCER y FONTANELLA partían de estas ideas? No nos interesa contestar a esta pregunta, sino poner de relieve que, sea cual fuere el sentido de la discusión entre dichos autores, no cabe traer a colación a los mismos para decir apriorísticamente que constituyen una buena muestra de que partían de la no admisión de la reversión legal en materia de donaciones.

En cuanto a la doctrina posterior al Código Civil, tampoco es unánime: BORRELL y SOLER, incurriendo en una verdadera petición de principio, se limita a afirmar, sin argumentar, que «la reversión del artículo 812 de ninguna manera se puede aplicar en Cataluña, porque dispone de una forma preceptiva una reversión que aquí sólo se admite por pacto expreso». En cuanto a PELLA, ya antes hemos comentado su cita, pero además añade una frase que revela el confucionismo existente en esta materia: «constituye—dice—un aumento de legítima de los ascendientes, que, según la Constitución 2.^a, libro 6.^o, título 5.^o, no puede pasar de la cuarta parte de los bienes»; no se comprende que se pretenda encontrar apoyo en autores que, como PELLA (quizás comprensiblemente en su momento histórico) confunden legítima y reversión le-

gal; el propio FAUS expresa muy claramente que «la legítima se origina por razón de parentesco, la reversión se origina por razón de donación».

MEZQUITA, sin detenerse demasiado en el tema de si el artículo 812 es o no aplicable a Cataluña, parte de la base de que en la sucesión abintestato ello no ofrece ninguna duda y, en cambio, en la sucesión testamentaria es aplicable el Derecho romano justiniano. Dice lo siguiente: «En Cataluña y Baleares, finalmente, el artículo 812 tropieza, para su aplicabilidad en materia testamentaria, con la existencia del régimen justiniano de reversión de donaciones, que sería en todo caso el que, en tanto en cuanto no esté derogado por la costumbre, cuyo valor es también normativo en estas regiones, sería el llamado a regir como supletorio con preferencia al Código Civil. Y aparte de ello, ni siquiera cabría invocarlo no ya contra los herederos libres, sino contra la legítima, por no existir en estos países un sistema de troncalidad incrustado en el de legítimas, como en Vizcaya, que dé pie a semejante reclamación. Por lo demás, la finalidad que pudiera cubrir el artículo 812 está prácticamente cubierta, sobre todo en Cataluña, por la frecuencia enorme del pacto expreso reversional en las capitulaciones matrimoniales continentales de heredamiento con donación, que contrasta con el casi completo desuso del artículo 641 en las donaciones a descendientes en los territorios de Derecho común.» Naturalmente, MEZQUITA escribe antes de la promulgación de la Compilación, por lo que actualmente no cabe aplicar el Derecho romano justiniano como Derecho supletorio, sino el Código Civil. Pero según hemos visto antes, esto significa que el artículo 812 no es tan extraño a Cataluña como varios tratadistas han pretendido fundamentar. En cualquier caso, la referencia de MEZQUITA a la frecuencia del pacto expreso reversional, lo único que explica es la rareza del supuesto del artículo 812, pero no que en los contados casos en que pueda producirse no se aplique.

En favor de la aplicación del 812, FIGA FAURA incluye claramente el mismo como uno de los preceptos que se aplican en Cataluña, en su *Manual de Derecho Catalán*, y BASSOLS Y PARÉS (citado por PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS) dice que «la actual vigencia en Cataluña del artículo 812 del Código Civil es una consecuencia ineludible del juego de fuentes de Derecho supletorio establecido por la propia Compilación» (7).

Los autores contrarios a la aplicación del artículo 812 utilizan también otro argumento: el indicado artículo constituye un cuerpo extraño en todo el ordenamiento jurídico de España, y lo prueba la escasísima jurisprudencia a que ha dado lugar, lo cual, realmente, no significa sino

(7) *Obra citada*, pág. 472.

que al Tribunal Supremo no han llegado supuestos controvertidos, y a lo sumo sería síntoma de la pacífica aplicación del precepto; no hay verdadera conexión o enlace argumentativo entre el hecho que se expone y la consecuencia que se quiere deducir. Sin embargo, es cierto que los supuestos de reversión no son demasiado frecuentes, y ello porque para que se produzca es necesario que concurran todas las circunstancias siguientes:

a) Donación del ascendiente al descendiente (supuesto ya relativamente escaso, excepto en Cataluña), teniendo en cuenta que, por razones fiscales, muchas auténticas donaciones se encubren bajo una compraventa directa a nombre del descendiente, que por ello queda excluida mientras no se declare la simulación.

b) Que no se imponga condición resolutoria en la donación (supuesto frecuente precisamente en Cataluña), pues en este supuesto juega ésta, de contenido más amplio.

c) Que el descendiente premuera al ascendiente donante, lo que tampoco suele ser lo normal.

d) Que el descendiente no deje a su vez descendencia.

e) Que el ascendiente donante no sea heredero del descendiente, pues en este supuesto la aplicación de la reversión no puede tener interés más que a efectos fiscales (produciría la exención e incluso la devolución de lo antes liquidado... si se considera que no ha producido efectos lucrativos) y desde luego evita la contienda entre partes que pudiera dar lugar a jurisprudencia, pues nadie tendría interés en discutir la reversión para que el reversionista lo adquiriese en definitiva por herencia.

f) Que los mismos bienes donados o sus subrogados existan en la sucesión del descendiente.

Todo ello explica que, en efecto, los supuestos de reversión no son motivo frecuente de controversia, pero de ninguna manera que cuando concurren todos aquellos supuestos, no se aplique la reversión y, menos aún, que no deba aplicarse. PELLA cita (tomo III, pág. 265; recogida por FAUS en *ob. cit.*, pág. 317) la sentencia de 27 de octubre de 1894 que declara que «habiendo hecho una madre donación y heredamiento universal a favor de su hijo, que murió sin sucesión, pero nombrando heredero a su esposa, el heredamiento otorgado a favor de su hijo *no impide a la madre reclamar la legítima* sobre los bienes por ella donados», lo que, según estos autores, presupone que no entra en juego el artículo 812 que hubiera concedido a la madre no sólo el derecho a la legítima sobre los bienes donados, sino la plena propiedad de todos éstos; pero esta cita no tienen ningún valor a efectos de jurisprudencia,

pues está claro que el Tribunal Supremo no se pronunció o no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la reversión, que no se planteó, sino sólo sobre la legítima. Hay que descartar todo intento de denominar «jurisprudencia» a simples deducciones gratuitas del supuesto de hecho, pues a lo que hay que atenerse es a la doctrina de la sentencia, que nada dice sobre el problema; las razones que pudiera haber tenido la madre para no plantear el problema del artículo 812 es algo que desconocemos y para nada nos podrían servir, salvo para perder el tiempo; bien pudiera ser la creencia particular—y errónea a nuestro juicio—de que el artículo 812 no fuera aplicable o fuera de dudosa aplicación tratándose de un heredamiento, y que por ello se conformase con la legítima, pero sería una mera opinión subjetiva de la recurrente que para nada nos sirve.

III. ARGUMENTO DERIVADO DE LOS ARTÍCULOS 248 DE LA COMPILACIÓN Y 938 DEL CÓDIGO CIVIL (7 bis)

El artículo 248 de la Compilación, que inicia las normas de la sucesión intestada, dice que ésta «se regirá por lo dispuesto en el Código Civil, salvo las especialidades contenidas en los tres artículos siguientes». Pues bien, entre los artículos del Código Civil dedicados a la sucesión intestada aparece el terminante artículo 938, que dice: «Lo dispuesto en los dos artículos anteriores—que se refieren a la sucesión de los ascendientes—se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 811 y 812, que es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria.» En el precepto citado encontramos dos datos fundamentales: por un lado, el artículo 938 nos dice algo clarísimo: que el artículo 812 es aplicable a la sucesión intestada, y como el artículo 248 se remite, entre otros, a ese precepto, es evidente la aplicación de aquél en Cataluña, de momento, y sin ninguna duda, en la sucesión intestada. Ya dicen PUIG FERROL y ROCA TRÍAS (8) que ese artículo 938 sirvió para que la jurisprudencia introdujera en Cataluña el artículo 811 del Código; pues bien, la misma razón existe para la introducción del artículo 812, pues artículos 811 y 812 son citados a dúo en el 938. Por otro lado,

(7 bis) Este artículo 938, después de la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, publicada estando ya en prensa este trabajo, ha pasado a ser el artículo 942, cuyo texto es el siguiente: «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. Como se observará sólo se ha retocado la referencia a la Sección, sin alterar su contenido, por lo que se reafirma la argumentación mantenida en el texto de este estudio.

(8) PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS: *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, tomo III-2.º, págs. 472-474.

que, al menos de momento, propende a la aplicación del 812 no sólo a la sucesión abintestato, sino también a la sucesión testamentaria catalana, pues es bastante significativo que el artículo 938, aunque incluido en el capítulo de la sucesión intestada (como el propio 812 lo está, a nuestro juicio erróneamente, en el de las legítimas), diga que es aplicable tanto a la sucesión testada como a la intestada y que, según la opinión antes citada, fuera precisamente este precepto el que sirviera de cauce para la introducción de la reserva en Cataluña, en una y otra sucesión. Ya se comprende que no vamos a atribuir al argumento más valor del que realmente tiene, pues, en rigor interpretativo, debe entenderse que la remisión del artículo 248 de la Compilación lo es a las normas de la sucesión intestada del Código Civil y no debe extenderse a las de la sucesión testamentaria por el mero hecho de que alguna de aquéllas sean aplicables a ésta; nuestra argumentación seguirá otro camino, pero sí es importante resaltar el porqué un precepto contenido en la regulación de las legítimas se declara también aplicable a la sucesión testamentaria y a la intestada. Este solo hecho debiera haber hecho pensar al estudioso que en el trasfondo de la institución hay algo más que una simple atribución a los ascendientes en la herencia de sus descendientes y que la explicación de que esto ocurre porque «es un cuerpo extraño», es demasiado simplista. Lo que sucede es que la naturaleza misma del derecho de reversión legal es independiente de la sucesión, testada o intestada, y en ese aspecto, el artículo 938 lo único que pone de manifiesto es una indivisibilidad o globalidad en la aplicación del 812.

No vamos a entrar por ahora en el estudio de la naturaleza jurídica del derecho de reversión; cuando lo hagamos después se verá que la razón de esa indiferencia por la sucesión testada o intestada se encuentra en que la razón de ser de la norma se halla antes del hecho sucesorio; en la propia donación del ascendiente, supuesto de hecho del artículo 812. Pero lo que sí hay que descartar, ya de entrada, es la pretensión de algunos autores de que en Cataluña el artículo 812 sólo tiene una vigencia parcial—y aun discutible—en la sucesión intestada, sobre la base argumentativa de un paralelismo con el artículo 811, como si éste se aplicase sólo a ésta y no también a la testamentaria. La reserva del artículo 811, contemplada en el artículo 272 de la Compilación, está dentro del título V, *Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada*. A estos efectos argumentativos, aceptamos la idea de PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS (9) de que debe examinarse comparativamente la aplicación en Cataluña del artículo 812 con la del 811, precisamente

(9) *Obra citada*, pág. 473.

porque ambos son derechos forzosos y porque ambos son aludidos en el 938 del Código; donde ya se ha desbordado el argumento, a nuestro juicio, es al concluir que el artículo 811 sólo se aplique a la sucesión intestada, cuando la conclusión correcta hubiera sido la contraria: que no sólo el 811, sino también el 812, son aplicables a ambas clases de sucesión. Se ha dado un salto en la idea comparativa; se ha tomado del artículo 811 el momento anterior a la declaración de la reserva, la «historia» del mismo en el sentido de que sólo son reservables los bienes que el ascendiente reservista adquiera del descendiente «por ministerio de la ley» en el Código y en Cataluña abintestato (cfr. con art. 272, párrafo 2.º, de la Compilación), pero al producirse la reserva, es decir, cuando los bienes reservables han de llegar a los reservatarios, cabe la reserva tanto si la sucesión es testada como intestada. Pues bien, a efectos comparativos con el 812, es este último y no el primero. En la reversión del 812 el ascendiente es el que va a recibir los bienes, el destinatario, y corresponde en el 811 a los parientes que estén dentro del tercer grado y dentro de la línea; y el descendiente del 812 equivale, valga la comparación, al ascendiente del 811, pues uno y otro son los obligados a reservar—en el caso del 811—o a que reviertan sus bienes si no dispuso de ellos en vida y no hay subrogados, en el del 812.

Por tanto, se quiere tomar del 811 algo que es totalmente inaplicable al 812, y, en cambio, se prescinde de la idea clave en el aspecto comparativo de uno y otro, que no es más que el momento y la persona que fallece, y en este supuesto, el artículo 811 es aplicable tanto en el caso de que el que fallezca lo haga testado como intestado. Podrá sostenerse que no cabe comparar los artículos 811 y 812 (a nuestro juicio son dos instituciones totalmente distintas en su origen y en su finalidad), pero lo que no puede hacerse es decir que «hay que admitir la aplicación del artículo 812 en Cataluña con los mismos condicionamientos en que se ha dado entrada al artículo 811 del propio Código», para luego decir, sorprendentemente, lo siguiente: «o sea, cuando complementa las normas codificadas en materia de sucesión intestada, que también rigen en nuestro Derecho». Como ya hemos dicho antes, esto constituye un salto comparativo inadmisibile en términos interpretativos, pues, lo repetimos una vez más, en su momento clave el artículo 811 es aplicable tanto a la sucesión testada como intestada.

Y lo que tampoco cabe, desde la perspectiva de estos autores de mantener la duda sobre la vigencia del 812 incluso en la sucesión intestada, es sostener que «en Cataluña esta reversión se limita al caso de fallecer el descendiente en la impubertad (art. 251 de la Compilación), mientras que los codificadores creyeron conveniente acoger la reversión tanto si el descendiente fallecía en la impubertad como siendo púber».

«Por tanto—añaden—, si los inconvenientes que quiere prevenir el tan repetido artículo 812 del Código Civil ya venían paliados en Cataluña por el tradicional régimen de sucesión troncal de los impúberes, el punto de vista adoptado por los codificadores no debe hacerse extensivo a nuestro sistema sucesorio, que ya solucionaba el problema propuesto y lo sigue solucionando, aunque de una forma distinta. Es decir, limitando la reversión al caso de fallecer el descendiente en la impubertad.» En efecto, esto sería correcto «si los inconvenientes que los codificadores quisieron prevenir fueran los que los comentaristas suponen», pero ¿no sería posible que lo que pretendieron fue en realidad algo completamente distinto? ¿Algo no vinculado a la idea de troncalidad y del mantenimiento de los bienes familiares en la misma rama de procedencia? El que sea esto ya lo veremos después, pero quede lo dicho como advertencia de los riesgos que comporta el realizar una labor interpretativa con la conclusión prejuzgada de antemano, cuando la conclusión, sea la que sea, debe venir como resultado del razonamiento deductivo libre y objetivo.

Pero es que hay más aún: esta línea argumental, a nuestro juicio errónea, confunde—al parecer—ahora el artículo 251 de la Compilación con el 812 del Código, sosteniendo que persiguen un mismo objetivo, aunque «de manera distinta», y cuando en realidad son preceptos distintos y susceptibles de convivir dentro de un mismo cuerpo legal. No es tan sólo que el artículo 251 se refiere a los impúberes y el 812 a todos los descendientes sin distinguir; es que en el 251 hay un principio de troncalidad referido a toda clase de adquisiciones derivadas de los ascendientes, mientras que en el 812 no puede decirse que haya troncalidad en el sentido del 251 y sólo se refiere a los bienes donados; por otra parte, en el 251 se llama *no al ascendiente que donó*, sino al más próximo en grado del descendiente. Ejemplo: si el abuelo vende una finca al nieto, y éste fallece impúber viviendo el padre y el abuelo, no se aplica de ninguna manera el 812, porque no es el supuesto de éste, y se aplica el 251 de la Compilación (salvo sustitución pupilar), en el sentido de adquirir la finca el padre, ascendiente más próximo, y no el abuelo vendedor.

Más aún: el artículo 251 es un precepto típicamente sucesorio y, en consecuencia, se refiere a los bienes que forman parte de la herencia del descendiente impúber. En cambio, el 812, aunque se aplique «con ocasión» de una sucesión, no constituye la sucesión *mortis causa* ordinaria, sino que precisamente el bien donado se excluye de la herencia porque hay una razón anterior a la herencia misma—la donación—que el legislador toma como básica. Desde esta nueva perspectiva, los artículos 812 y 251 no se encontrarán nunca y la convivencia es pacífica entre ambos dentro de un mismo cuerpo legal. La naturaleza del artículo 812 exige

que el bien donado se excluya de la herencia propiamente dicha del descendiente, y como el artículo 251 sólo se refiere a los bienes que forman parte de la herencia del descendiente impúber, este artículo 251 no se aplicará en este caso. Pero ya insistiremos más adelante en la naturaleza de la reversión del artículo 812.

IV. ARGUMENTO DERIVADO DE LA DISPOSICIÓN FINAL 2.^a DE LA
COMPILACIÓN EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA JURÍDICA
DE LA REVERSIÓN DEL ARTÍCULO 812 DEL CÓDIGO CIVIL

La referida disposición establece: «En lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código Civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general».

En la medida en que pueda resultar insuficiente la argumentación anteriormente expuesta, nos basamos en esta esencial disposición final 2.^a como apoyo decidido a la aplicación del artículo 812 del Código Civil en Cataluña. Nuestra postura se halla tan alejada de una aplicación *a fortiori* del Código Civil, como de un rechazo apriorístico del mismo. El Código Civil no constituye un Derecho privativo de Castilla, sino un Derecho «común», que en unos territorios de España se aplica con carácter prioritario y en otros como fuente de segundo grado, después de unas legislaciones específicas, redactado con intervención de representantes de los territorios forales y aceptado como legislación coexistente, después del Derecho específico, por la disposición final segunda de todas sus compilaciones. El jurista no tiene más remedio que atenerse a la propia ley, despojándose en la interpretación de la misma, mientras subsista, de todos los condicionamientos que puedan entorpecer la objetividad de su estudio.

En una interpretación objetiva—e insistimos en que planteamos el problema en términos de *lege data*, no de *lege ferenda*—y fuera de todo prejuicio, parece evidente que el artículo 812 del Código Civil ha de regir en Cataluña, pues la Compilación no regula el supuesto de hecho del artículo 812 (no lo prevé), el precepto no se opone a sus disposiciones y, en consecuencia, ha de aplicarse éste.

Sin embargo, algunos juristas, como FAUS ESTEVE en su citado artículo, en su afán de minimizar la aplicación de esta disposición final 2.^a, tratan ingeniosamente de limitar en buena medida lo que resulta de la letra de la misma y del propio espíritu de la Compilación, que no pretendió de ninguna manera ser un Derecho cerrado o excluyente (ver artículos 1.º y 2.º de la Compilación). El citado ilustre tratadista, gran conocedor, por otra parte, tanto del Derecho foral como del Derecho

común, nos dice: «Según ella (la disposición final 2.^a), el Código Civil no es supletorio en sentido absoluto, sino *condicionadamente* (el subrayado es del autor), a base de excluir la supletoriedad del Código Civil, en cuanto *no se opongan* los preceptos del Código Civil a los de la Compilación». «Por tanto—añade—, para que un artículo o precepto del Código Civil pueda entrar como supletorio de otros en la Compilación catalana será necesario que no desentone, contradiga o pugne abiertamente con cualquier precepto compilado o con el sentido, criterio normativo o motivación finalista, esto es, con el espíritu mismo de una fórmula o institución contenida en la Compilación, pues de ser opuesto a ella, la supletoriedad del Código Civil no actúa, lo cual es plenamente lógico.»

Pero para que continuara la brillantez de esta argumentación hubiera sido necesario que FAUS expusiera con más contundencia por qué es opuesto el artículo 812 del Código a los preceptos que regulan el derecho de reversión de las donaciones en la Compilación de Cataluña. En lugar de eso, pasa revista a una serie de preceptos de la Compilación que, o bien nada tienen que ver con el supuesto del artículo 812, o bien son supuestos especiales, perfectamente compatibles con la aplicación del artículo 812 a los demás. Así cita, por ejemplo, los artículos 13 y 14 de la Compilación, que prohíben las retrodonaciones y cualquier acto del donatario en disminución, derogación o perjuicio de la donación; pero no recalca, en cambio, que esos preceptos se refieren exclusivamente a las donaciones por razón de matrimonio, donaciones de carácter tan especialísimo que es más que dudoso que se aplique el artículo 812 del Código Civil, aun dentro de este cuerpo legal; alude al artículo 1.331 (hoy 1.341) del Código, que nada tiene que ver con el 812; en cambio, sí podría tener que ver la norma del 1.333 (9 bis), que establece límites a la revocabilidad en el supuesto especial de las donaciones por razón de matrimonio, y que debería hacer meditar si no existe cierto paralelismo entre los criterios del Código Civil y los de la Compilación respecto a las donaciones por razón de matrimonio y la no aplicación a ellas del artículo 812, tema que trataremos con algún mayor detalle más tarde.

Nos dice FAUS a continuación (pág. 320) que la Compilación «no ignora ni desconoce la reversión o retorno de bienes a los ascendientes, pero por vías distintas, como la sucesión intestada de los impúberes, que

(9 bis) Hoy 1.343 del texto reformado. Sin tiempo para hacer una crítica detallada de este precepto, nos limitamos a indicar que la referencia en el nuevo párrafo 2.º a que se considerará como incumplimiento de cargas la anulación del matrimonio, la separación y el divorcio, más que un auténtico incumplimiento de cargas parece apuntar a una destrucción de la base del negocio donación o alteración de las circunstancias esenciales del mismo. Obsérvese que en la explicación del artículo 812, según se verá, se valoran también las presuntas motivaciones subjetivas del donante como base del negocio.

contempla el artículo 251 de la Compilación, llevando a la práctica el principio *paterna, paternis; materna, maternis*; las reversiones a favor del donante (art. 341); la *confirmatio donationis* (art. 20) e incluso la reversión al marido de la llamada dote muerta (*dot mort*), que establece el artículo 30 de dicha Compilación». Pero con este párrafo se están apuntando argumentos en pro de la aplicación del artículo 812 a Cataluña, pues, de un lado, resulta que la Compilación regula precisamente aquellos supuestos en que la reversión se produce con una particularidad diferente al modo de operar en el Código Civil, lo que lleva a la deducción de que los no regulados se producen según el Código y, de otro, a pesar de que después se dice que es «institución desconocida», resulta que la Compilación no desconoce la reversión o retorno de los bienes a los ascendientes donantes, y que el artículo 812, lejos de ser un «cuerpo extraño», va en paralelo con esas vías que se regulan en la Compilación y que, en efecto, y como el propio FAUS nos dice, son «vías distintas»..., hasta el punto de que son perfectamente compatibles con el artículo 812, que regula un supuesto muy diferente. Especialmente interesa recalcar la cita del artículo 341 de la Compilación, en el que existe una remisión expresa al artículo 641 del Código para consignar después la especialidad catalana, lo que permite deducir que el criterio de la Compilación es la aplicación general del Código en lo no exceptuado (como dice la Exposición de Motivos, «para evitar constantes reiteraciones de preceptos del Código Civil»); pues bien, el artículo 641, al que la Compilación se remite, prevé la reversión convencional de donaciones en favor del donante, y aunque se trate de una vía distinta del artículo 812, es perfectamente compatible con éste, como lo prueba la normal y diferente aplicación de uno u otro precepto, según los casos. Y todavía más concluyente: en el capítulo VI de la Compilación, de las donaciones, sólo existen los artículos 340 y 341, por lo que han de completarse con los preceptos del Código Civil sobre donaciones, UNO DE LOS CUALES ES EL ARTICULO 812, aunque este precepto esté incluido en el Código en el capítulo de «legítimas», y esto nos lleva ya a plantearnos el problema de la

Naturaleza jurídica de la reversión del artículo 812

El estudio de este problema nos parece el único medio correcto de esclarecer la institución, a efectos del adecuado entendimiento de la disposición final 2.^a de la Compilación, después del laberinto ideado por FAUS para limitar su aplicación.

Pero antes de entrar en el tema comenzaremos por una observación

previa: *todos los problemas planteados por el artículo 812, tanto en Derecho común como respecto a su aplicabilidad en los Derechos forales 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 contigüedad de toda la carga emotiva que éste arrastra, hubiera llevado el número 640 ó 642 y estuviese 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. Es este desgraciado error de sistemática, que el propio Código se ve obligado a enmendar parcialmente en el artículo 938, el que ha confundido el problema y el que ha hecho que incluso autores que plantean el problema de la naturaleza jurídica de la reversión en sus justos términos, como algo que arranca del propio contrato de donación, interpretativo de la voluntad del donante, incurran después en el contrasentido de considerar que supone una ampliación de los derechos legitimarios de los ascendientes o que «retornan al ascendiente *ex iure hereditario*» (BONET RAMÓN en los comentarios al Código Civil).

Las posiciones doctrinales sobre la cuestión se pueden sintetizar en dos grandes grupos: *a)* la de los autores que hacen derivar los efectos reversionales del propio contrato de donación; *b)* la de los que lo entroncan en el derecho especial de sucesiones (10), para muchos de los cuales en realidad no es propiamente tal sucesión hereditaria, sino una sucesión en sentido amplio. A nuestro juicio, el artículo 812, y así se deduce de su gestación en la Comisión Codificadora, realiza una inter-

(10) Siguiendo las clasificaciones de MEZQUITA DEL CACHO (*ob. cit.*, págs. 38 y siguientes) y de VALLET DE GOYTISOLO (*Tratado sobre las legítimas limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer*, tomo I) tenemos:

Grupo a):

1. La reversión como derecho propio contractual retroactivo (postura del antiguo *Derecho Romano*).
2. La reversión como derecho propio real, bien como derecho «conservado» o como derecho «renacido» (PÉREZ ARDÁ).
3. La reversión como condición resolutoria tácita o legal, no retroactiva (SÁNCHEZ ROMÁN, DE DIEGO, VALVERDE...).

Grupo b):

1. La reversión como derecho sucesorio especial o singular (MANRESA, MUCIUS SCAEVOLA, DE BUEN, BONET RAMÓN...).
2. La reversión como sucesión forzosa (GONZÁLEZ PALOMINO).
3. La reversión como reserva especial (GÓMEZ MORÁN, RIAZA MATEO, LÓPEZ GARZÓN).
4. La reversión como sucesión contractual (MEZQUITA DEL CACHO). Es interesante que este autor expone como ventaja de esta construcción la posibilidad de que el ascendiente limite el recobro y la de caber la renuncia anticipada, pero estas posibilidades cabrían también, por aplicación del artículo 4, párrafo 2.º, en cualquiera de las tesis del grupo *a)*.

pretación de la voluntad normal de los donantes, 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 viudos; como norma de interpretación es perfectamente coherente con otras del propio Código (así, por ejemplo, con el art. 1.289), 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 *condictio 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*.

De toda esta disgresión, lo único que importa es que cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se atribuya a la reversión, bien sea una condición resolutoria tácita, legal y limitada, bien una sucesión excepcional o anormal, no hay oposición ninguna entre el artículo 812 y la Compilación, sino todo lo contrario, puede convivir dentro de la misma con esa serie de instituciones similares a la reversión en las que se regula ésta para supuestos distintos y por vías efectivamente diferentes, con ventaja para el ordenamiento jurídico catalán.

Y es que sea cual fuere la teoría que se siga, siempre resultará que

los bienes sujetos a reversión legal no forman parte de la herencia del descendiente donatario o que sólo con esta limitación han entrado en el patrimonio del mismo, y la herencia (y la libertad de testar) no alcanzan sino a éste y a aquello de que el causante puede *libremente* disponer. Por tanto, no se puede decir que el precepto del 812 se oponga al artículo 251 de la Compilación, ni a la normativa de donaciones (salvo a algunas especiales) ni menos al derecho sucesorio catalán. Si es una donación sujeta a condición resolutoria legal y limitada o condición resolutoria tácita y limitada asimismo, estaremos en el capítulo de donaciones, que en la Compilación es bien escueto (sólo los arts. 340 y 341, que, como ya hemos dicho, no se proponen regular todo el derecho de donaciones—repitiendo, por tanto, el Código Civil—, sino sólo determinar las particularidades catalanas), salvo las donaciones por razón de matrimonio o en heredamiento, en que precisamente por su especialidad no cabe partir de ellas para montar una teoría general de rechazo del artículo 812. Si se trata de una sucesión excepcional, no se negará que mal puede oponerse a la Compilación lo que representa una institución fuera del ámbito de la regulación de las sucesiones en la misma; es como si se dijera que las sucesiones excepcionales, como son las resultantes de la legislación de arrendamientos rústicos o urbanos o de la legislación agraria, no son aplicables en Cataluña porque se oponen a la Compilación. Son ámbitos diferentes: la Compilación regula el régimen general de sucesiones aplicable en Cataluña, pero al lado de ella existen una serie de sucesiones denominadas excepcionales, perfectamente aplicables a Cataluña, porque su ámbito, al igual que el del 812, es muy limitado y concreto y totalmente diferente del de la sucesión ordinaria.

Desde cualquiera de las dos perspectivas, donación sujeta a condición resolutoria limitada, tácita y legal, o sucesión impropia y excepcional, el artículo 812 no se opone a la donación ordinaria ni a la sucesión ordinaria, reguladas en Cataluña por la Compilación.

Recordemos la exposición que hace VALLET en su citado *Tratado sobre las legítimas limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, que incluye los bienes sujetos a la reversión del 812 entre aquellos que «no integran el caudal hereditario porque tienen un destino predeterminado por el título adquisitivo o por la ley o que se desvinculan del fenómeno sucesorio». Entre estos casos no sólo incluye VALLET el supuesto del artículo 812, sino estos otros: los artículos 1.374 y 1.420 (relativos al lecho cotidiano y ropas y vestidos de uso ordinario del cónyuge); los derechos del arrendatario rústico y los del inquilino en los supuestos en que legalmente se produce la sucesión o subrogación *mortis causa* en favor de la persona que reúna las condiciones legalmente previstas; los bienes sometidos a sustituciones fideicomisarias; los donados

con pacto de reversión en favor de tercero; los sujetos a reservas; el capital de los seguros a favor de tercera persona concertados por el causante sobre su propia vida (art. 428 del Código de Comercio); otros derechos desvinculados de la sucesión, como el derecho a indemnización o pensión como consecuencia de la muerte. Todos ellos desenvuelven su juego normal en Cataluña, salvo las peculiaridades que *expresamente* establece en algún caso la Compilación.

Respecto al 812, después de analizar las teorías sobre su naturaleza en la doctrina, nos dice: «No ofrece duda que con la primera configuración (la de la condición resolutoria tácita, legal, no retroactiva), los bienes sujetos al retorno no integran la herencia del donatario y no se computan para calcular las legítimas; pero incluso los autores que se inclinan por la segunda configuración (sucesión legal, anómala y especial o singular), casi unánimemente opinan—sólo existe la excepción de MANRESA y LÓPEZ GARZÓN (11)—que esa sucesión especial actúa fuera de la herencia del donatario y que, por consiguiente, tales bienes no se computan para calcular la parte forzosa ni la de libre disposición de la misma» (12).

Y, por consiguiente, añadimos ahora nosotros, al estar excluidos de la herencia cabe perfectamente su compatibilidad con todo el Derecho sucesorio que rige en Cataluña, previsto únicamente para los bienes que componen la herencia, y no se opone tampoco al principio de libertad de disposición *mortis causa* proclamado por el II Congreso Jurídico Catalán de 1971, ni a la repulsión que modernos juristas catalanes sienten hacia la legítima (y que algún autor hace notar) y hacia la sucesión troncal del artículo 811, porque a lo que no puede llegar jamás el principio de libertad de testar es a comprender bienes que no son del testador o que ingresaron ya en su patrimonio con una limitación de resolución o reversión, ni el interés por la conservación del patrimonio de las familias obsta de ninguna manera, sino que más bien apoya la aplicación del 812, más aún en Cataluña que en otras regiones. Ni por esta razón es incompatible, como ya hemos dicho antes, con el principio troncal del artículo 251, ni mucho menos con la imposibilidad de sucesión, a la vez testada e intestada, proclamada por el artículo 97 de la

(11) «Comentarios al Código Civil» y «La reversión legal de donaciones», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XII, págs. 899 y ss., respectivamente. Disentimos de la opinión de este último autor, tanto en cuanto a que el valor de los bienes se compute en la herencia para el cálculo de las legítimas, lo que nos parece un contrasentido, como en cuanto a que no puedan ejercitarla los ascendientes naturales donantes.

(12) VALLET DE GOYTISOLO, pág. 410 de la *ob. cit.* en la nota 10.

Compilación (12 bis), pues el artículo 812 no supone un llamamiento abintestato ni tiene nada que ver con la institución de heredero ni, por tanto, «supondría distorsión en el sistema legitimario catalán» (13).

V. ESPECIALIDADES DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 812 DEL CÓDIGO CIVIL EN CATALUÑA

La aplicación, como regla general, del artículo 812 en Cataluña, no excluye, sino más bien todo lo contrario, que existan una serie de supuestos que o bien suponen una excepción a la misma, o bien aquél resulta difícilmente compatible con el régimen específico establecido en la Compilación o, al menos, puede plantear duda de su compatibilidad con la normativa de la misma. No desconocemos en absoluto esta realidad; lo que nos parece excesivo, en términos de pura interpretación jurídica, es deducir de aquellas excepciones o de esta posible colisión de normas (que debe resolverse siempre en favor del Derecho específico) la conclusión de la inaplicación general. El jurista debe investigar el contenido real de tal incompatibilidad tratando de encontrar la congruencia y no al contrario, y tan sólo cuando haya llegado ya a términos irreducibles determinar la preferencia de normas. Esta es la labor del intérprete, y en ella no debe ni partir de posiciones prejuzgadas ni dejarse guiar—al menos, en términos de derecho constituido—por otros condicionamientos que no sean los estrictamente jurídicos.

(12 bis) Recientemente, en pruebas de imprenta este trabajo, se han publicado dos nuevos estudios sobre el tema en la Revista *La Notaria* (tercer trimestre de 1980), cuyo contenido ha sido tenido en cuenta en el presente artículo, pues se trata de un dictamen y de una nota-informe que, al igual que la de FAUS, ya circulaban con anterioridad a su publicación. Se trata de un dictamen de JOSÉ J. PINTÓ RUIZ y de una nota-informe de LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL. Ambos llegan a la misma conclusión que FAUS ESTEVE sobre la no aplicabilidad del 812 a Cataluña. Sus argumentos se estima han sido ya rebatidos a lo largo de las presentes notas, pues parten sus autores del consabido principio de libertad de testar, de la regla *nemo pro parte testatus...*, de la idea de institución desconocida, de la regulación de la sucesión de impúberes, del examen de supuestos concretos como retrodonaciones y heredamientos, y, en fin, parece como si el supuesto del artículo 812 fuera un caso de sucesión normal y corriente, olvidando que está directamente relacionado con la donación, pudiendo concederse a lo sumo que se trata de una sucesión excepcional que por su propia naturaleza nada tiene que ver con los supuestos de «sucesión *mortis causa*», según se reitera en el texto.

(13) PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS, *op. cit.*, tomo III, págs. 472-474. Estos autores señalan: «Es decir, que en todo caso debería admitirse la aplicación en Cataluña del artículo 812 del Código Civil con los mismos condicionamientos en que se ha dado entrada al artículo 811 del propio Código; o sea, en cuanto complementa las normas codificadas en materia de sucesión intestada que también rigen en Cataluña», pero, en nuestra opinión, la entrada del artículo 812 debe ser para complementar las normas generales de la donación por exigirlo así la propia naturaleza del precepto, encuadrado por el Código dentro de la materia sucesoria tan sólo por ser el fallecimiento del donatario el hecho que da lugar a la reversión.

Señalaremos aquellas instituciones que pueden plantear problemas, la dudosa aplicación del 812 a las mismas en Cataluña y las razones de que sea de tal inaplicabilidad o excepción para así demostrar que ello no tiene nada que ver con el régimen general de las donaciones en Cataluña y con la aplicación del artículo 812 a los supuestos normales de donación.

a) *Donaciones por razón de matrimonio*

Estas donaciones constituyen un supuesto muy diferente de las donaciones ordinarias, por lo que desde el punto de vista interpretativo, no es correcto extender a ellas la normativa general.

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 consideran 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. En ellas no son solamente interesados el ascendiente donante y el donatario, sino también el futuro cónyuge (e incluso los parientes de éste) y los futuros hijos. Dice GASSIOT, al comentar el artículo 16 de la Compilación, que «las donaciones hechas en capítulos y aceptadas por los donatarios son irrevocables, por considerar se hacen a título oneroso, para sostener las cargas de la familia y por tratarse de donaciones y prestaciones mutuas enlazadas unas con otras que no se pueden descomponer».

La Compilación, al regular el régimen de estas donaciones, ha recogido los principios que las informaban en el antiguo Derecho catalán, contenido en el Usatge *Auctoritate et rogatu* y en la Constitución *A foragiter fraus*, en dos líneas principales: Primera: limitar la revocabilidad de las mismas, en los términos en que lo hace el artículo 16. Es cierto que este artículo no prohíbe ni la resolución ni la reversión en sí, y cabría sostener que tanto la primera, por pacto expreso, como la segunda, por voluntad presunta de las partes, podrían actuar en estas donaciones. Sin embargo, el carácter de onerosidad de las mismas, que ya hemos apuntado; el hecho de que la doctrina casi unánimemente considera inaplicable la reversión a las donaciones onerosas, y el hecho de existir terceros (distintos del donante y del donatario) afectados, lo que anula el valor interpretativo de la voluntad de las partes, pone de manifiesto que si bien la letra del precepto no se opone a la aplicación del 812, su espíritu, reforzado por el criterio orientador de los artículos 13 y 14,

es claramente incompatible con el mismo y no debe aplicarse. Segunda: mantener la firmeza de las donaciones matrimoniales prohibiendo la invalidación de las mismas por actos posteriores del donante y donatario que puedan entrañar fraude de los demás interesados, como las retro-donaciones, compra por precio no real, reconocimiento de deudas, etc.

Con todo, cabe decir que no está suficientemente claro que el artículo 812 no sea aplicable a estas donaciones en Cataluña, como tampoco lo está el que lo sea en el ámbito del Código Civil, en el que, por otra parte, el artículo 1.333 (13 bis) sigue un criterio no muy diferente. Desde un punto de vista histórico, podría pensarse que precisamente es en este tipo de donaciones donde más interesa la aplicación del 812; en la *ratio* del precepto, por lo menos desde la perspectiva de la Comisión Redactora de 1888, existe precisamente el argumento de tipo familiar para que se dé la reversión del 812 en estas donaciones (recordemos la exposición de ISASA, ya expuesta en el epígrafe II de este trabajo); sin embargo, no compartimos este criterio, pues, a nuestro juicio, prescinde totalmente del cónyuge del donatario, que en las donaciones por razón de matrimonio debe cobrar un papel esencial.

¿Cabría hacer la distinción según el descendiente donatario muerto sin posteridad, dejase o no cónyuge destinatario de los bienes? La contestación es dudosa, pero más bien parece que hay que dar un tratamiento unitario a este tipo de donaciones, y más aún dentro de la Compilación de Cataluña, en que hay argumentos de tipo lógico y sistemático que apoyan en estos casos la no aplicación del 812. En cualquier caso, no pretendemos solucionar aquí este problema, sino sólo dejar constancia de que sea cual fuere la solución que se dé respecto a las donaciones por razón de matrimonio, los argumentos que pudieran utilizarse exigen que se circunscriba la no aplicación del artículo 812 a tales donaciones y no se extienda a todas las demás.

En resumen, caben varias interpretaciones:

- El artículo 812 del Código no se aplica a las donaciones matrimoniales, ni en Cataluña ni en Derecho común.
- El artículo 812 se aplica a tales donaciones en Derecho común, pero no en Cataluña.
- El artículo 812 se aplica a las donaciones por razón de matrimonio también en Cataluña, salvo la dote obligatoria (art. 30), y sin perjuicio de prohibirse actos diferentes,

(13 bis) Hoy artículo 1.343, cuyo nuevo texto quizá pueda considerarse que restringe más la posible aplicación del artículo 812 a estas donaciones, no obstante lo cual coexisten sin oposición, en un mismo texto legal, para distintos supuestos, dichos artículos 1.343 y 812.

presuntamente fraudulentos, que nada tendrían que ver con la reversión legal.

- El artículo 812 se aplica a las donaciones por razón de matrimonio, en Cataluña, sólo cuando el descendiente no deje posteridad ni cónyuge.

b) *Heredamientos*

Algo similar a lo dicho respecto a las donaciones por razón de matrimonio, ocurre en el caso de heredamiento cumulativo o mixto en que se pactan donaciones. Quizá a estas donaciones no se les aplique el derecho de reversión legal del ascendiente del 812, pero en cualquier caso ello sería no porque el artículo 812 no sea aplicable a Cataluña, sino porque este precepto no podría aplicarse a las donaciones realizadas en heredamiento. Pero también cabría mantener la posición contraria, de que precisamente en el heredamiento se observan mayores razones para aplicar el artículo 812, dado que es una institución típicamente familiar, que podría contar con el 812 como uno de los instrumentos más eficaces para el mantenimiento de los bienes en la familia del donante, evitando disgregaciones injustificadas y que pasen a extraños.

Los argumentos que destaca la doctrina no son definitivos, incluso refiriéndonos tan sólo a las donaciones en heredamiento; pero nada tendrían que ver esos argumentos, y lo repetimos una vez más, con las donaciones ordinarias fuera de heredamiento y capitulaciones. Se dice, en primer lugar, que la Compilación establece la posibilidad de la cláusula de reversión pactada en heredamiento, y se quiere terminar el argumento indicando que ello significa que si no se pacta la reversión, ésta no tendrá lugar. En tal sentido hemos visto antes lo que decía BORRELL Y SOLER acerca de la necesidad de pacto expreso. PUIG FERRIOL, al comentar el artículo 85, dice lo siguiente: «Con ello quiere indicarse que en los heredamientos cumulativo y mixto no debe entenderse ni presumirse el pacto reversional, por más que ahora aparezca regulado en la Compilación, sino que, como sucedía en el Derecho anterior, tal reversión sólo opera en el caso de pactarse expresamente, conforme resulta del propio artículo 83-1, que habla de 'cumplirse el evento *previsto*', y del artículo 84-1, cuando dice que 'la reversión *podrá pactarse*'. Esto tiene interés por cuanto pudiera ser un buen argumento en pro de la no vigencia en Cataluña del artículo 812 del Código Civil, que establece por ministerio de la ley una reversión a favor del causante para un supuesto análogo al que motivó la introducción del pacto reversional en los heredamientos catalanes, con base a que en el Derecho sucesorio

catalán la reversión sólo se da cuando voluntariamente se pacta». Sin embargo, es sintomático que, en nota a pie de página, el propio autor añada: «Con todo, la cuestión debería examinarse con más detalle» (14). Naturalmente, esto no constituye un argumento en sí mismo; lo único que resulta del mismo totalmente claro es que la reversión no cabe en el heredamiento si no se ha pactado expresamente, por prohibirlo la Compilación, y bastante claro resulta también que si en este supuesto la Compilación lo ha prohibido expresamente es porque en los demás «cabe».

En el Código Civil existe el artículo 641, que prevé la reversión pactada, y no por eso se va a decir que la reversión legal no cabe cuando precisamente conviven en el Código el artículo 641 y el 812. Y es que el 812 tiene un ámbito de aplicación muy concreto, marcado fundamentalmente por el fallecimiento del donatario «sin posteridad», y un contenido objetivo limitado a que los bienes donados, o los que en su lugar se hayan subrogado, existan en el patrimonio del donatario al tiempo de producirse la reversión, que podría perfectamente complementar el supuesto de reversión pactada y que no puede considerarse excluido por el hecho de regular sólo esta última.

Pero se podría decir (aunque no se dice), y esto ya es mucho más serio, que el artículo 80 de la Compilación, en su último párrafo, establece lo siguiente: «El heredero, aunque premuera al heredante o incurra en causa de indignidad, transmitirá a sus sucesores los bienes adquiridos de presente por el heredamiento cumulativo y mixto, salvo pacto reversional». ¿Es que esto significa la exclusión de la reversión legal? No conocemos ningún autor que utilice este argumento, quizá porque entienda la doctrina, con razón, que el propósito del precepto no es excluir la reversión legal, sino destacar que en el heredamiento cumulativo o mixto, el heredero, aunque premuera o sea indigno de suceder al heredante, transmite a sus sucesores los bienes adquiridos de presente. Es cierto que la excepción entonces es una especie de *obiter dictum*, que no quiere significar de ninguna manera que se excluya la reversión legal, pues mal puede referirse a ésta en un supuesto que no tiende directamente a regularla. Pero no cabe duda de que podría ser un argumento importante a tener en cuenta en contra de la aplicación del artículo 812 en materia de heredamientos que lleven aneja la donación.

No obstante, la razón de excluir el artículo 812 de los heredamientos de este tipo (en el heredamiento simple es fácil observar cierto parale-

(14) PUIG FERRIOL en el tomo XXVII, vol. 2.º, de los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, pág. 254.

lismo entre el art. 79 de la Compilación con el 812) podría ser esa misma que hemos indicado con relación a las donaciones por razón de matrimonio: el carácter familiar de la institución y la existencia de otros interesados que los meros donante y donatario; aun así, preferimos dejar la cuestión en un interrogante, pues, como se sabe por el desarrollo del presente estudio, lo que nos preocupa es dejar bien claro que, sin perjuicio de algunas especialidades que pueden existir, tanto en las donaciones por razón de matrimonio como en las derivadas de heredamiento, cuya especialidad en este aspecto no es totalmente segura, cabe aplicar, en general, el artículo 812 a Cataluña, y en el fondo, ello no es tan malo como se ha querido decir, sino al contrario, complementa armónicamente y con ventaja para la equidad y para la permanencia del patrimonio de las familias, las disposiciones concretas de la Compilación.

Del fundamento del artículo 812 se ha ocupado sobradamente la doctrina, y nosotros, en este trabajo, hemos recogido lo necesario. Baste insistir, para terminar, que el precepto presenta claras ventajas: aparte de solucionar de modo justo el conflicto que pudiera surgir entre ascendientes donantes y parientes extraños a los mismos, que nada tienen que ver con los bienes donados, tiene el interés práctico de evitar condiciones resolutorias que serían frecuentes sin él y menos convenientes para el donatario. Obsérvese, en fin, que no es tan inadecuado como algunos autores han pretendido, que la ley presuma la existencia de este pacto reversional en casos como el del 812, pues en el momento de hacer la donación no es fácil imaginar que al donante se le va a ocurrir el pacto, cuando lo normal es pensar que el hijo o descendiente fallecerá después que él.

Sea de ello lo que fuere, y sin perjuicio de una futura reforma dentro de la legislación vigente, dado el sistema actual de fuentes de Derecho vigentes en Cataluña, resulta más que aventurado sostener que el artículo 812 no rige en Cataluña. Los argumentos expuestos de contrario por los autores no nos han convencido, y mientras esto no ocurra debemos mantener nuestra opinión. Esta es, en resumen, la siguiente:

- No existe obstáculo legal alguno para la aplicación del artículo 812 del Código Civil a Cataluña, sino todo lo contrario, hay importantes argumentos en favor de esa aplicación.
- No obstante, tratándose de donaciones por razón de matrimonio y de las otorgadas en heredamientos cumulativos o mixtos, es muy dudosa la aplicación del artículo 812 a Cataluña.
- En cualquier caso, la existencia de esos dos supuestos especiales no constituye ningún argumento para descartar la aplicación del precepto en los supuestos normales de donación.

- Todo lo anterior lo hemos referido a la legislación vigente. *De iure condendo* debe meditar-se con profundidad y rigor la cuestión. La reciente convocatoria del III Congreso Jurídico Catalán podría ser la ocasión de decidir sobre la misma una vez examinadas las posibles soluciones.

PABLO VIDAL FRANCÉS y JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registradores de la Propiedad de Barcelona