

La dación o promesa de capital para el marido y la evicción en caso de fraude (*)

INTRODUCCION

El artículo 1.397 de nuestro Código civil constituye un pequeño enigma. Lacónicamente dice que «el que diere o prometiére capital para el marido, no quedará sujeto a la evicción sino en caso de fraude». Aparece esta frase, situada dentro del capítulo quinto del título tercero del libro cuarto, que trata de la sociedad de gananciales, inmediatamente después del precepto que enumera cuáles son, en dicha sociedad, los bienes propios o privativos de cada uno de los cónyuges. El lector desprevenido recibe la impresión de que el artículo 1.397 viene de alguna manera a completar esa enumeración de los bienes propios de cada uno de los cónyuges en la sociedad de gananciales, bien desarrollando o bien modificando de algún modo los principios en que se inspira. Sin embargo, por más vueltas que al tema se le dé, la relación del artículo 1.397 con la disciplina de la sociedad de gananciales en general y con la determinación de los bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges en particular, se mantiene como algo indescifrable. Por eso, se ha podido decir, seguramente con razón, que el artículo 1.397 está mal situado dentro del Código y que es un texto que corresponde a otro lugar del sistema (1). Mas, ¿cuál es este otro lugar? ¿Cuál es el alcance, cuál el contenido y cuál el significado de esta lacónica frase, según la cual «el que diere o

(*) Trabajo redactado para el *Homenaje al Prof. Santacruz Teijeiro* con motivo de su jubilación y actualmente en prensa.

(1) LACRUZ, *Derecho de Familia*, «El matrimonio y su economía», Barcelona, 1963, pág. 504.

prometiere capital para el marido no está sujeto a la evicción sino en caso de fraude»?

Ha sido señalado que el artículo 1.397 procede del artículo 1.315 del Proyecto del Código civil de 1851. En el Proyecto de 1851, el artículo 1.315 decía literalmente que «el que da o promete capital marital no queda sujeto a la evicción sino en caso de fraude». La situación de este precepto dentro del articulado del Proyecto era poco más o menos la misma que la del actual 1.397: la disciplina relativa a la que allí se llama simplemente «sociedad legal» y su inmediata colocación respecto de la determinación de los bienes propios de cada uno de los cónyuges (art. 1.314 Proy.). Sin embargo, cabe señalar entre ambos textos algunas diferencias que pueden tal vez ser importantes. En primer lugar, la expresión «capital marital» parece tener en el Proyecto un cierto sentido técnico, del que ha quedado desprovista la locución «capital para el marido» del vigente artículo 1.397. En segundo lugar, en el Proyecto se decía que se consideraban bienes propios de la mujer los que constituyen la dote—puesto que, como es sabido, en el Proyecto no se admitieron los bienes parafernales—y bienes del marido los componentes del «capital marital»; el artículo 1.314 del Proyecto decía, además, que este «capital marital» se debía regular por lo dispuesto para la dote en los artículos 1.265, 1.266, 1.271, 1.298 y 1.307. El artículo 1.315 venía a constituir así una cierta modificación del 1.314 y guardaba una cierta conexión con el artículo 1.270 y no estaba comprendido en la remisión que trataba de la «evicción en la dote».

Según el artículo 1.270 del Proyecto, «el donante no queda sujeto a la evicción, sino en el caso comprendido en el artículo anterior y en el caso de fraude». El artículo anterior, esto es, el 1.269, se refería a la dote necesaria y por eso pudo decir GARCÍA GOYENA que el artículo 1.315 estaba en armonía con el 1.270, si bien, al no estar los padres obligados a dotar o donar en favor de los hijos por causa de matrimonio, al paso que lo están, en cambio, a dotar a las hijas, en el artículo 1.315 había que comprender únicamente el caso de fraude (2).

Señala con razón MUCIUS SCÉVOLA (3), que el Código ha alterado los términos en que estaba concebido el Proyecto. Se ha eliminado del Código el artículo del Proyecto, que se refería a la evicción en la dote, y se ha conservado sólo el relativo a la evicción en caso de donación o promesa de capital para el marido. Aún cabría señalar que la modificación introducida en el Código es algo más profunda, pues, como hemos

(2) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil*, Madrid, 1852, tomo 3.º, pág. 324.

(3) MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, tomo XXII, Madrid, 1905, págs. 163 y siguientes.

visto, se ha suprimido de él también la remisión que en el Proyecto se hacía, respecto de la constitución de capital para el marido, a las reglas de la dote, de suerte que el artículo 1.397, al perder sus conexiones dentro del sistema, ha quedado aislado y bastante desprovisto de sentido.

La supresión de la regla del artículo 1.270 del Proyecto, respecto de la evicción en el caso de la dote, parece proceder de la idea de que la constitución de dote es siempre donación y que, por consiguiente, se le aplican siempre las normas relativas a la evicción en las donaciones (4). Estas reglas se encuentran contenidas, como es bien sabido, en el 638, de acuerdo con el cual «el donante no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen». Por donación onerosa hay que entender aquella que impone al donatario una carga o una prestación modal, pero no parece existir especial dificultad para aplicar la misma regla a las donaciones dotales hechas en el cumplimiento de un precepto legal, como es el caso de la dote obligatoria en favor de las hijas de los artículos 1.340 y siguientes. De esta suerte, la regla en caso de dote es que no se produce nunca responsabilidad por evicción salvo en el caso de la dote obligatoria.

La supresión de la regla del artículo 1.270 del Proyecto y la regulación de la evicción en la dote a través de las reglas generales de las donaciones, así como la subsistencia de la regla del artículo 1.314 del Proyecto en el vigente artículo 1.397, suscita por ello el problema de entender qué es lo que en el citado precepto legal se llama «caso de fraude», que subsiste como causa de evicción en la donación o promesa de capital para el marido, mientras que no lo es, por lo menos expresamente, en el caso de la dote de la mujer.

Todos estos problemas inducen a tratar de examinar, con alguna atención, el precepto aludido, no ciertamente a causa de su importancia práctica, que parece ser mínima, pero sí como ejercicio de estilo en honor de un dilecto colega y amigo. Por otra parte, tratar de esclarecer un rincón perdido de nuestro Código civil, poniendo al mismo tiempo de relieve los

(4) MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, tomo IX, Madrid, 1930, página 498. La solución es distinta, sin embargo, en el Derecho francés, donde el artículo 1.547 del Código civil dispone que «los que constituyen una dote están obligados a la garantía de los objetos constituidos en ella». Los autores franceses lo explican en función del carácter especial de la liberalidad dotal y de su afectación al levantamiento de las cargas del matrimonio, desechando la tesis de la más antigua jurisprudencia, que veía en la constitución de la dote un acto a título oneroso. La opinión en Francia es, en todo caso, tradicional y procede por lo menos de DOMAT (cfr. por todos RIPERT BOULANGER, *Traité de Droit Civil* (d'après de traté de Planiol), París, 1959, tomo 4.º, pág. 65).

Sobre la aplicación a la dote de unas reglas distintas a las de las donaciones, en materia de evicción y garantía, *vid.* LACRUZ, *Estudios de Derecho Civil*, Barcelona, 1958, págs. 277 y sigs.

problemas que puede crear el cambio legislativo cuando en él se introducen factores de inercia y de omisión de la debida coordinación, puede ser, acaso, no inútil faena.

LA DONACION DE CAPITAL PARA EL MARIDO: SU NATURALEZA JURIDICA

El primer problema que nos suscita el comentario del artículo 1.397 del Código civil, consiste en determinar cuál es la naturaleza jurídica del acto contemplado en él, que puede estar en unos casos sujetos a la evicción y libre de ella en otros. Una lectura superficial del texto pone de relieve que la configuración posible del acto es doble. Puede ser una dación o una entrega («el que diere») y puede ser también una declaración de voluntad consistente en una promesa («o prometiére»).

El objeto de la dación o de la promesa es «capital para el marido». Literalmente al menos, capital del marido son los bienes que le pertenecen al marido en exclusiva propiedad y que no se hacen comunes de ambos cónyuges. Estos bienes constitutivos del capital del marido pueden ser aportaciones iniciales al matrimonio o pueden ser adquisiciones posteriores. Por otra parte, el ingreso en el matrimonio de «capital» del marido puede proceder de un hecho realizado por el transmitente a título oneroso o a título lucrativo. ¿Cuáles de todos estos supuestos se contemplan en el artículo 1.397?

Aunque el texto en este punto sea bastante inexpresivo, no parece posible entender que el artículo se aplica a las adquisiciones de bienes de capital que tengan su origen en una causa onerosa. No parece existir razón alguna para derogar en este punto las reglas generales de la evicción (v. gr., en la compraventa). Por ello, el ámbito del artículo 1.397 queda limitado, sin duda, a las adquisiciones que el marido realiza por título lucrativo.

Aun en este terreno, cabe dudar en punto a cuál es la razón para haber establecido una regla especial que modifique el principio del artículo 638 relativo a las donaciones. Si durante el matrimonio el marido recibe una donación de un tercero, no hay duda de que esta donación constituye capital del marido o bienes propios de él, pero tampoco hay duda, a nuestro juicio, de que la regla aplicable en sede de evicción es el artículo 638 y no el 1.397.

Todas estas consideraciones nos llevan a pensar que el ámbito de aplicación del artículo 1.397 queda limitado a aquellas donaciones que tengan por objeto constituir el capital que el marido aporta al matrimonio como bienes de su pertenencia. Es decir, a la constitución de un capital

del marido por razón del matrimonio y en el momento de la celebración de éste.

Con base en los razonamientos y en las reflexiones anteriores, creemos que se puede llegar, en orden a las características del primer tipo de acto o negocio jurídico (dación de capital), contemplado por el artículo 1.397 del Código civil como base de la acción de evicción o de la exclusión de dicha acción, prevista en el referido artículo, a las siguientes conclusiones:

1.º) Es siempre una donación.

2.º) Se trata de una donación realizada por razón de matrimonio y sometida a la especial disciplina de este tipo de liberalidades (arts. 1.327-1.333).

Se trata, por consiguiente, de una donación en cierto modo privilegiada, en la que el donatario resulta favorecido (5).

3.º) Es indiferente quién sea la persona que realiza la donación, puesto que el artículo no efectúa distinción alguna. Pueden ser donantes los padres y parientes del marido, la mujer o sus parientes o un tercero extraño a ambas familias.

4.º) La finalidad de la donación debe consistir en la creación de un «capital marital». Rigurosamente, el negocio contemplado por el artículo 1.397 es el acto constitutivo o constitucional del capital marital. Ello quiere decir, en primer lugar, que no toda donación hecha al marido entra en el ámbito del artículo 1.397, sino sólo aquella que tenga por objeto constituirle un capital. De lo anterior se desprende que tampoco hay razón para aplicar el artículo 1.397 cuando el marido tuviera ya anteriormente un capital propio y no fuese necesario constituírsele, de manera que la donación venga únicamente a aumentar o a acrecentar aquel capital.

También se deduce de lo anterior que hay una cierta relación entre la idea de constituirle un capital al marido y la viabilización del proyectado matrimonio, por la estrecha relación que existe entre el capital marital—su existencia y su envergadura—y la economía familiar.

En este sentido, cabrá preguntarse si la dación de capital marital, a que se refiere el artículo 1.397, tiene o no que realizarse precisamente en capitulaciones matrimoniales. En favor de la tesis afirmativa podría apuntarse la idea, antes expuesta, del carácter básico que en relación con el matrimonio proyectado puede tener la constitución del capital marital y en

(5) LACRUZ, *Derecho de Familia*, cit., pág. 321, relaciona el artículo 1.397 con el 1.332, que impone al donante por razón de matrimonio la obligación de liberar los bienes donados de hipotecas y gravámenes.

la idea de que este carácter básico sólo lo asumen las atribuciones capitulares. En contra, en cambio—y es el punto de vista por el que nos inclinamos—, cabe señalar que la ley no exige de manera expresa que la donación sea hecha en capítulos para que caiga dentro del marco del artículo 1.397 y que la inserción en los capítulos sólo es decisiva cuando la articulación de las atribuciones constituye prestación de cada una de las partes, pero que la dación de capital para el marido puede tener carácter básico o fundamental para éste, sin necesidad de que se articulen unos convenios en los que intervenga el otro cónyuge o sus parientes.

EL CASO DE FRAUDE COMO PRESUPUESTO DE LA EVICCION

El problema más grave que plantea la exégesis del artículo 1.397 consiste en determinar cuál es el «fraude» o el «caso de fraude» de que en él se habla. Si, por hipótesis, el supuesto contemplado en el artículo que analizamos es el de una donación, es muy difícilmente concebible de qué manera puede haberse defraudado al marido donatario. ¿De qué fraude se trata?, se pregunta MUCIUS SCÉVOLA, ¿quién y por qué concepto ha de ser defraudado a los efectos de este artículo? (6).

A primera vista, cabría pensar que el fraude se comete cuando a cambio de la donación de capital el marido donatario ha asumido determinadas obligaciones. Sin embargo, es claro que en tal caso la donación sería una donación onerosa o con carga y que la evicción se produciría merced a lo dispuesto en el artículo 638 y por el juego mismo de este precepto. Por esto, el comentarista citado señala que en su opinión la donación de capital para el marido, por lo que hace a la relación que se establece entre el marido y el donante, no sale de la regla del artículo 638 (7). Ahora bien, si el fraude no está aquí, ¿dónde está? El mismo comentarista a quien antes nos referíamos, tras llegar a la conclusión de que la donación de capital para el marido por lo que hace a la relación que se establece entre marido y donante, no sale del ámbito del artículo 638, trata de apuntar que el fraude del artículo 1.397 afecta a los intereses de la mujer. Ello ocurriría, dice, si, a cambio de la donación y de la consiguiente aportación al matrimonio, «se hubiesen obtenido, en la escritura de capitulaciones matrimoniales o de otra manera, beneficios por parte de la mujer que ésta no hubiera otorgado a sabiendas del vicio de la obligación donatoria». La constante defensa que encuentra la mujer en las leyes civiles, añade MUCIUS SCÉVOLA, ha obligado al legislador a

(6) MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, pág. 164.

(7) MUCIUS SCAEVOLA, *loc. cit.*; también MANRESA, *cit.*, págs. 497 y 498.

prevenirse en el presente artículo contra este dolo, merced al cual, maridos poco escrupulosos podrían realizar ganancias indebidas con la celebración del matrimonio (8).

Sin embargo, esta manera de entender el artículo 1.397, aun siendo ingeniosa, no resuelve los problemas y plantea, a su vez, otros igualmente insolubles. Detengámonos por un momento en el supuesto de MUCIUS SCÉVOLA. Hay un donante que hace donación de unos bienes que no le son propios y que serán después reivindicados por un tercero o, subsidiariamente, de unos bienes con vicios o defectos ocultos. Hay, además, un «marido poco escrupuloso», lo que quiere decir que era conocedor del carácter ajeno de los bienes o del vicio inherente al bien donado y, aportándolo el matrimonio, obtiene de la mujer o de los parientes de ésta en las capitulaciones matrimoniales unos determinados beneficios. Pues bien: en la hipótesis que nos ocupa, parece claro que no se daría nunca una propia y genuina acción de evicción del marido frente al donante, al conocer aquél de antemano la causa de la evicción. Por otra parte, el autor del fraude de la mujer es el marido y el tercero, en todo caso, es un simple cómplice. La hipótesis de este fraude de la mujer no requiere además la dación o promesa de capital para el marido, que es el supuesto de que habla el artículo 1.397. El caso sería exactamente el mismo si un cazadores sin escrúpulos aparentara o simulara bienes de los que carecía. Los hechos descritos pueden afectar a la economía del contrato ante-nupcial, imponiendo su anulación por el dolo, su rescisión, etc. Podrán generar, además, una responsabilidad aquiliana del marido y del tercero, cómplice del fraude, pero no se ve manera humana de que generen una auténtica acción de evicción porque ni el marido puede ejercitar esta acción, como ya hemos dicho, ni mucho menos la mujer.

A mi juicio, el fraude del artículo 1.397 no es fraude a la mujer, sino fraude al marido.

En las fuentes históricas y en el pensamiento de GARCÍA GOYENA, lo que justificaba la evicción aludida en el artículo 1.397 es simplemente el dolo: dolo del constituyente de la dote o dolo del constituyente del capital del marido (9). Las normas de los artículos 1.290 y 1.315 del Proyecto tendrían, de este modo, su precedente en las Leyes de Partidas, que configuraban, como supuesto de evicción en la dote, el de dolo del constituyente (10). GARCÍA GOYENA, según propia confesión, no hizo otra

(8) MUCIUS SCAEVOLA, cit.

(9) GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, cit., pág. 884.

(10) Part., 4, 11, 22: «Venciendo algún ome en juicio al marido por la dote quel dio su mujer o por la quel oviessse dado alguno en nome della, si non fuesse apreciada la dote quando la establescieron, el peligro sería de la mujer. ... E si se obliga, tenuto es de cumplir aquello a que se obligo, quier sea la mujer o otro por ella. E si non se obliga a fazer esto, aviendo buena fe quando le establescio,

cosa que trasladar la norma del supuesto de la dote al supuesto de constitución de capital para el marido.

Ahora bien, la equiparación de los términos de dolo y de fraude y la sustitución del primero por el segundo en el artículo 1.397, nos vuelve a plantear toda la problemática general de lo que debe entenderse por dolo civil, y, en particular, por dolo en el cumplimiento de obligaciones, pues, como es sabido, confluyen históricamente varias corrientes de opinión y varias posibles líneas de planteamiento (11). Para unos el dolo es simplemente conciencia y voluntariedad del acto que se realiza cuando es injusto o contrario a derecho, mientras que para otros el dolo estriba en la existencia de un ánimo de perjudicar o, por lo menos, en la conciencia del posible perjuicio que se causa sin haber adoptado las medidas necesarias para evitarlo.

La estructura de nuestro supuesto hace muy difícilmente aplicable a él la primera línea de configuración del dolo, más amplia y flexible. Con arreglo a ella, bastaría que el donante del capital marital fuera consciente de que los bienes que donaba no eran propios suyos o de que existía la causa de evicción (12), para que quedara sometido al deber de sanear, lo que—y esto habrá de ser, en su momento, objeto de comentario—equivale fundamentalmente a reintegrar al donatario el valor mismo que tenían los bienes donados, consecuencia que, no cabe duda, es exorbitante y que carece de justificación. En cambio, exigir un especial ánimo de perjudicar conduce, ante todo, al consabido proceso de intenciones, siempre dificultoso y, en segundo lugar, no permite resolver aquellos casos en que el donante, no obstante carecer de un especial *animus necandi*, haya, sin embargo, producido, incluso por su negligencia, perjuicios al donatario.

Cabría por ello, proponer una solución flexible, de acuerdo con la cual este dolo o fraude del donante que adquiere relieve en el artículo 1.397, debiera consistir en la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que el donante conociera o debiera conocer los vicios o causas originadoras de la posible o eventual evicción.

b) Que el donante hubiera conocido o debido conocer el carácter básico que para el donatario tenía la constitución del capital marital y,

cuidando que era suya e que non avia y embargo alguno; o lo fizo engañosamente, cuidando que era agena. E si avia buena fe quando la dio, non es tenuto de la fazer sana, maguer sea vencido della. E si lo fizo engañosamente, tenuto es de la fazer saña.»

(11) Vid. Cossío, *El dolo en el Derecho Civil*, Madrid, 1955; Lupo, *El dolo del debitore*, Milán, 1969.

(12) Cabe todavía pensar que este tipo de dolo, más que dolo en la ejecución del contrato o dolo en el cumplimiento de las obligaciones, es dolo *in contrahendo*, que obliga al interés contractual negativo.

por consiguiente, las posibles consecuencias que tuviera para él la sobrevenida desaparición de tal capital.

LA EVICCIÓN PREVISTA EN EL ARTICULO 1.397 DEL CODIGO CIVIL: SU ALCANCE Y CONTENIDO

Como es bien sabido, el término evicción posee en nuestras leyes civiles un característico significado técnico. La evicción tiene lugar—podemos decir, ampliando un poco los términos del artículo 1.475—cuando el adquirente se ve privado de todo o de parte de la cosa adquirida por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la adquisición. En tal supuesto, tiene derecho a exigir el transmitente el valor de la cosa al tiempo de la evicción, los frutos o rendimientos, si hubiese sido condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio, los gastos de los pleitos y los del contrato si los hubiese pagado él, así como los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo hechos en la cosa, esto último si el transmitente era de mala fe.

En puridad, la obligación de saneamiento por evicción o la responsabilidad por evicción, contemplada en términos generales, y en la regulación de que ella hacen los artículos 1.475 y siguientes del Código civil, presenta dos planos diversos: el primero es lo que el artículo 1.478 llama la «restitución del precio»; el segundo, en cambio, es el que concierne a las demás secuelas (frutos, costas, gastos, daños, etc.).

La primera partida que compone la obligación de saneamiento (restitución del precio) parece estar fundada en el carácter sinalagmático del contrato origen de la transmisión, y es, en definitiva, una aplicación del principio de la *condictio causa data causa non secuta*. Si un comprador pierde la cosa comprada o se ve privado de ella en virtud de una causa anterior a la compra, pierde su razón de ser la atribución que él hizo del precio y el precio le debe ser devuelto. Esta construcción tropieza, sin embargo, con el hecho de que el objeto de la restitución, según el artículo 1.478, 1.º, no es el precio efectivamente pagado como precio contractual, sino lo que el Código llama «precio que tuviera la cosa vendida al tiempo de la evicción», que puede ser, según el propio precepto aclara, «mayor o menor que el de la venta», por lo cual, en puridad, no se refiere al precio en sentido estricto, sino al valor de la cosa. Aun con esta matización, que traslada el riesgo del aumento de valor al transmitente, puede, sin embargo, admitirse la idea de que la obligación fundamental en la evicción es restitutoria y se funda en el equilibrio de las prestaciones.

Los restantes apartados del artículo 1.475, lejos de suponer una restitución en función de una causa sinalagmática no cumplida, tiene su raíz

en la idea de un resarcimiento de los daños sufridos por el adquirente, puesto que se trata, en su mayor parte, de desembolsos originados directamente por la evicción o de desembolsos hechos con fundamento en la confianza de haber realizado una adquisición perfecta (frutos o rendimientos, si se le hubiera condenado a entregarlos; costas de los pleitos; gastos del contrato; gastos voluntarios o de puro recreo u ornato hechos en la cosa, etc.).

Lo que ocurre es que seguramente, en muy buena medida, el deber de resarcimiento del transmitente y su responsabilidad, en cuanto a algunos posibles desembolsos de carácter típico, como son los frutos y rendimientos que el adquirente hubiese sido condenado a entregar al vencedor en el juicio, las costas de los pleitos y los gastos del contrato (cfr. art. 1.478, 2.º, 3.º y 4.º), funciona objetivamente, con total independencia de la buena o de la mala fe y de la diligencia o negligencia con que el transmitente hubiese actuado. Se trata, pues, de una responsabilidad por daños, pero de naturaleza o de carácter objetivo, aunque típica en cuanto a las posibles causas originándolas de tales daños.

Hay, por último, una extensión o una ampliación de la responsabilidad del transmitente, que llega a comprender todos los daños e intereses (cfr. art. 1.478, 5.º). Esta responsabilidad por daños deriva también de un régimen especial, pues en ella no se tiene en cuenta la negligencia (arts. 1.101 ó 1.902), sino sólo la mala fe.

Con base en las ideas anteriores, podemos llegar a la conclusión de que, en materia de donación en general y de donación de capital para el marido en particular, no hay razón alguna para que funcione el sistema de restitución del valor por falta de sinalagma, ni tampoco una responsabilidad típica y tasada por los daños del adquirente que tenga el carácter objetivo. Sin embargo, de acuerdo con los principios generales, no hay inconveniente alguno para que funcione la responsabilidad por daños fundada en la mala fe. Por eso, es cierto, como ya decía GARCÍA GOYENA, que la evicción en caso de fraude del artículo 1.397 se hubiera producido aunque ningún precepto legal lo señalara así, por el juego mismo de los principios que ordenan resarcir los daños dolosamente causados.

Lo cual quiere decir, expresado de otro modo, que la sumisión a evicción del artículo 1.397 no parece que sea en ningún caso una completa aplicación de la disciplina de los artículos 1.475-1.482, sino una especial responsabilidad del transmitente por los daños sufridos por el adquirente, que encuentra su fundamento en la existencia de dolo en el que transmitió. El dolo no parece exigir la voluntariedad en la producción del daño, sino simplemente la conciencia de que éste podía llegar a ocurrir.

Aunque no resultan aplicables, como hemos dicho, en su integridad los

preceptos relativos al saneamiento en caso de evicción, para que el donatario pueda, incluso en caso de fraude, demandar responsabilidad al donante, parece necesario que haya recaído una sentencia firme, por la que se le condene a aquél a la pérdida de la cosa adquirida (cfr. art. 1.380) y que en el curso del pleito productor de la evicción y en los términos previstos entre el artículo 1.482 se le notifique la demanda al donante.

LA SIMPLE PROMESA DE CAPITAL PARA EL MARIDO

Hasta ahora hemos pensado, en orden a la aplicación del artículo 1.397, en una dación de capital, lo que equivale a decir una donación con entrega de los bienes donados y con efectos traslativos del dominio. Aunque no muy claro, el funcionamiento de la posible acción por evicción, ofrecía en esta hipótesis una cierta coherencia. En primer lugar, porque el capital del marido había quedado ya constituido con la entrega de los bienes y el marido había quedado convertido en un adquirente. Y en segundo lugar, y sobre todo, porque al ser ya el marido un adquirente, se hace posible la hipótesis estricta de evicción (*evincere*: ser vencido en juicio). La cuestión, en cambio, se torna más difícil en el caso de una simple promesa. El texto del artículo 1.397, sin embargo, somete a la evicción, en el caso de fraude, no sólo al que diere el capital, sino también al que simplemente lo prometiere.

Las dificultades para entender la norma son varias:

a) En primer lugar, la simple promesa de realizar una atribución patrimonial gratuita, de acuerdo con las normas generales de las donaciones, que son aplicables a las donaciones nupciales en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.328, no obliga al promitente más que si resulta hecha por escrito o en escritura pública si se refiere a bienes inmuebles (arts. 632 y 633). De esta suerte parece que no es cualquier promesa de capital la contemplada en el artículo 1.397, sino una promesa de capital que sea normalmente vinculante para el promitente.

b) En segundo lugar, la aplicación del artículo 1.397 parece que exige una promesa de donación referida a bienes concretos y determinados, pues si estuviera simplemente referida a una cantidad de dinero o a un valor, el artículo en cuestión por hipótesis no se podrá aplicar.

Ahora bien, si la referencia es a bienes concretos y determinados, más que «promesa» hay ya una auténtica donación, aun cuando la entrega efectiva de los bienes donados quede diferida o demorada para un momento posterior.

c) Si la hipótesis ante la que estamos situados es la de simple

emisión de las promesas, sin entrega efectiva de los bienes, ni, por tanto, traslación de la propiedad y aplazamiento de este hecho para un momento posterior, no se ve claro de qué modo puede producirse una evicción, pues el beneficiario de la promesa, que aún no ha recibido nada, no puede ser vencido en juicio por un tercero.

En rigor, la única posibilidad que existe es la de que el donante o promitente se vea imposibilitado de cumplir su promesa en razón de la reivindicación que frente a él, y no frente al donatario, produzca un tercero.

Mas, en el supuesto contemplado, es decir, impedimento de la efectividad de la promesa por una reivindicación, obra de un tercero, de la que es sujeto pasivo el promitente, no hay, hablando rigurosamente, auténtica evicción. Lo único que puede producirse es una imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la promesa, la cual deberá encontrar su regulación de acuerdo con los principios generales.

En el supuesto de buena fe del promitente, la imposibilidad sobrevenida es fortuita y debe entenderse que aquél queda liberado. Con independencia de la buena o de la mala fe, cabe discutir si, en virtud de la promesa, el promitente se ha constituido en deudor y está en todo caso obligado al *id quod interest* o si la gratuidad de la promesa es siempre relevante y no hay por ello obligación de pago del equivalente pecuniario. A nuestro juicio, la especial responsabilidad a que el Código somete al promitente sólo encuentra explicación como un puro residuo histórico, que ha subsistido no obstante las profundas transformaciones del Derecho de Obligaciones. La responsabilidad para el promitente procede del sistema jurídico romano, en la cual la promesa funcionaba como estipulación, con abstracción de su causa. El estipulante se constituye en deudor y queda obligado al equivalente pecuniario de la prestación. Este sistema no parece no ser ya admisible en nuestro derecho actual, en el cual una promesa desvinculada de su causa no obliga al promitente, cuya vinculación depende del fundamento causal y, por tanto, de su carácter liberal o gratuito en el supuesto que nos ocupa. Por ello, entendemos que si el promitente de capital para el marido, cuando su promesa recae sobre bienes concretos y determinados, se ve imposibilitado para cumplirla, por haber sido vencido en juicio por un tercero, no está obligado a proporcionar al marido el equivalente pecuniario de la promesa.

Puede, sin embargo, discutirse, si asume o no responsabilidad por los daños y perjuicios. Es claro que aquí estos daños y perjuicios no son los mismos que en el supuesto genuino de la evicción en caso de dación o transmisión, pues no existen desembolsos hechos sobre la confianza de ser ya adquirente. Sin embargo, la confianza suscitada por la promesa de llegar a ser en el futuro propietario de los bienes, puede producir daños al

beneficiario, como puede ser el hecho mismo de contraer el matrimonio en unas condiciones económicas o la forma de gestionar la economía familiar. Si se produjeran tales daños y el promitente fuera de mala fe, deberá resarcirlos. La evicción en caso de fraude por la promesa de capital del marido es, pues, únicamente este deber indemnizatorio.

La mala fe y el fraude no exigen voluntariedad en el daño, ni que éste haya sido intencionalmente perseguido, sino solamente conocimiento de la causa productora de la evicción y, por tanto, de la eventualidad de ese daño o peligro.

LUIS DÍEZ PICAZO