

La reversión legal de donaciones

JOSE LOPEZ GARZON

Notario •

SUMARIO (1): I. Previo.—II. Precedentes históricos. A) Derecho romano. B) Derecho histórico español. C) Derecho francés.—III. Apreciación crítica.—IV. Fundamento. A) El razonamiento romanista. B) La presunción de voluntad del donatario. C) El estímulo del ánimo liberal. D) La presunción de voluntad del donante. E) El principio de troncalidad.—V. Primer presupuesto de la norma: Donación otorgada por un ascendiente en favor de un descendiente. A) Naturaleza jurídica del acto: donación. a) La donación intervivos y traslativa. b) La renuncia de derechos. c) La donación onerosa y la remunera-

(1) Con el fin de reducir en lo posible las llamadas al pie de página, se inserta a continuación una nota bibliográfica de los autores que se mencionan en el texto, con expresión exclusiva de las obras a que se refiere la cita o citas correspondientes:

AMORÓS GOZÁLBEZ: *La donación remuneratoria y las con carga en el Código civil*; Curso de conferencias en el Colegio Notarial de Valencia, 1945, págs. 200 y ss. ARMERO DELGADO: *Testamentos y particiones*; tomo I, páginas 413-414; Madrid, 1951. BATLLE: *Apendice*, en colaboración con Castán, *al Derecho Civil de Castán para Registros*; vol. II, pág. 247; Madrid, 1945. BONEL: *Código civil español*; tomo III, págs. 423-424; Barcelona, 1890. BRAGA DA CRUZ: *O Direito de Troncalidade*; tomo I; Braga, 1941. CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral (Notarías)*; tomo IV de la 6.^a ed. págs. 495-497; Madrid, 1944; y tomo IV de la 7.^a ed., pág. 209; Madrid, 1952. COLIN y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*; tomo VII, págs. 97 y ss.; Madrid, 1927. DE BUEN: *Notas a la ob. cit. de Colin y Capitant*; tomo VIII, págs. 400-401. DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*; tomo III, págs. 203-205; Madrid, 1932. ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho civil español*; tomo V, pág. 305; Madrid, 1957. FALCÓN: *El Derecho civil español, común y foral*; tomo III, página 237; Barcelona, 1902. GENOVÉS AMORÓS: *La desheredación y las reservas*; Rev. de D.^o Pdo. 1947, págs. 727 y ss. GÓMEZ MORÁN: *Las reservas en el Derecho español y en el comparado*; Oviedo, 1949. GONZÁLEZ PALOMINO: *Enajenación de bienes pseudo-usufructuados*; Anales de la Ac. Mat. del Notariado, vol. V, página 900. HERNÁNDEZ GIL: *Apuntes de sus explicaciones de Cátedra*. ISABAL: *Enciclopedia Jurídica Española, Seix*; tomo XII, págs. 638 y ss.; Barcelona, 1910. JOSSELAND: *Derecho civil*; tomo III, vol. II, págs. 80 y ss.; Buenos Aires, 1951. LÓPEZ PALOP: *La donación remuneratoria y el artículo 622 de nuestro Código civil*; Anales de la Ac. Mat. del Notariado, vol. III, págs. 9 y ss. MANRESA: *Comentarios al Código civil español*; tomo VI, págs. 313 y ss.; Madrid, 1906. MEZQUITA DEL CACHO: *Recobro "mortis causa" de donaciones a descendientes*; Anuario de Derecho civil, 1958, 1.^o págs. 21 y ss. OTERO VALENTÍN: *artículo "Legítima"*, en la *Enciclopedia Jurídica Española Seix*; tomo XXI pág. 245; Barcelona, PÉREZ y ALGUER: *Notas al Derecho de Obligaciones de Enneccerus*; vol. II, pág. 129; Barcelona, 1944. PÉREZ ARDÁ: *Alrededor del artículo 812 del*

ratoria. d) La donación dineraria. e) La donación de bienes consumibles. B) Los sujetos del acto: parentesco legítimo en línea recta.—VI. Segundo presupuesto de la norma: Fallecimiento del donatario, antes que el donante, sin dejar posteridad. A) Los hijos ilegítimos "strictu sensu". B) Los hijos naturales reconocidos. C) Los repudiantes, desheredados o indignos.—VII Efectos. A) Con relación al descendiente donatario. a) Facultad de disposición por acto inter vivos. a') A título oneroso. b') A título gratuito. b) Facultad de disposición por acto mortis causa. a') Dejando posteridad legítima. b') No dejando dicha posteridad. B) Con relación al ascendiente donante. a) Naturaleza y caracteres de su adquisición. a') ¿Puede ser privado de ella por desheredación o indignidad? b') La cuestión de la renunciabilidad. c') La cuestión de la responsabilidad por deudas. d') ¿Se imputan los bienes reversibles en pago de la legítima? b) Contenido de la adquisición. Primera hipótesis: conservación de los objetos donados en el patrimonio del descendiente. a') Frutos. b') Accesión continua. c') Mejoras. d') Desperfectos y gravámenes.—Segunda hipótesis: enajenación por el descendiente de los bienes donados. a') Venta. b') Permuta. c') Enajenaciones en general.—C) Con relación a los legitimarios del donatario (el problema de la computación de los bienes reversibles).—VIII. Final.

I. PREVIO

"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 hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió." En estos términos está redactado el artículo 812 del Código civil. En él se establecen unos efectos jurídicos —consistentes en un derecho sucesorio— sobre la doble base: a) de un negocio previo, cualificado por su naturaleza (donación) y sujetos (parientes en línea recta); b) de una peripecia subsiguiente en dichos sujetos (orden de fallecimiento, sin posteridad uno de ellos) y en el objeto del mismo negocio (subsistencia de él o de ciertos subrogados).

Quizá en pocos casos aparecerá tan clara como en el presente la estructura de silogismo hipotético condicional que la doctrina atribuye a la norma jurídica. En las páginas que siguen, después de unas

Código civil; *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*; tomo 112, año 1908, págs. 122-125. PUIG PEÑAS artículo "Donación", en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix; tomo VII, págs. 798 y ss.; Barcelona, 1955. ROCA SASTRE: *La donación remuneratoria*; *Rev. D.º Pdo.* vol. XXXI, Nov. 1947, págs. 823 y ss. y *Estudios de Derecho privado*, vol. I y II. ROYO MARTÍNEZ: *Derecho sucesorio "mortis causa"*; págs. 216-217; Sevilla, 1951. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*; tomo V, vol. II, págs. 1.043 y ss.; Madrid, 1910. SCAEVOLA: *Código civil comentado y concordado extensamente*; tomo XIV, revisado por, Ortega Lorca, páginas 360 y ss.; Madrid, 1944. VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*; tomo V, págs. 239 y ss.; Valladolid, 1939. VALLET: *Apuntes de Derecho sucesorio*; *Anuario de Derecho civil*, 1955, 2.º pág. 322.

previas consideraciones históricas, críticas y dogmáticas del precepto, se expondrán las dos premisas del silogismo legal (presupuestos de la norma) y la conclusión del mismo (efectos).

II. PRECEDENTES HISTÓRICOS (2)

Como tales hay que citar:

A) Del Derecho romano, la norma según la cual la dote constituida por el padre en favor de una hija debía revertirle cuando ésta falleciera estando aún bajo su potestad: "*ne filiae amissae et pecuniae damnnum sentiret*" (6 pr. D. "De iure dot.", XXIII, 3). Esta regla se extiende después a las dotes de las hijas emancipadas (10 pr. y 59, D. Solut. Matrim. XXIV, 3). Y luego a toda donación hecha por el padre a un hijo (2, C. de bonis quae libris, V, 61). Como se ve, en todo caso el reversionario fué únicamente el padre, no otro ascendiente.

B) Del Derecho histórico español: 1. La Ley 6.^a Tit. II, Lib. IV del Fuero Juzgo, en la que se dispone que "las cosas que ovo él (o sea, el causante) de parte de sus padres o de sus abuelos deben tornar a sus padres o abuelos cuomo ge las dieron".—2. La norma del Fuero de Aragón de 1311, conforme a la cual, si el hijo que recibió alguna donación de sus padres fallece abintestato y sin descendencia, los bienes donados deben ser restituidos al padre o madre donante. Y este derecho de reversión de los padres se amplió en el año 1461 en el sentido de regir también cuando la adquisición de los bienes la hubiera hecho el causante de sus padres por otro título inter vivos distinto de la donación.

En cambio, no considero como precedente (ni remoto siquiera) del artículo 812 la Ley 10, Tít. VI, Lib. III del Fuero Real (3), que con tal carácter citan algunos tratadistas, por cuanto falta en ella lo más genuino de la institución, a saber: que se restituyan por título mortis causa unos bienes a la *misma persona* de quien los recibió el causante.

C) Del Derecho comparado, el artículo 747 del C. c. francés, a cuyo tenor: "Los ascendientes suceden, con exclusión de toda otra persona, en las cosas donadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad cuando los mismos objetos donados se encuentran en la sucesión. Si los objetos hubiesen sido enajenados, los ascendientes recibirán el precio que pueda ser debido. También suceden en las acciones que para recobrarlos correspondiesen al donatario."

(2) Puede verse una exposición muy completa de esta parte histórica en el magnífico estudio de MEZQUITA, citado en la nota 1.

(3) "E otrosí mandamos que el que muriese sin manda, e no dexare fijos ni nietos, e dexare abuelos de padre, e de madre, el abuelo de parte del padre herede lo que fué del padre, y el abuelo de la madre herede lo que fué de la madre: e si él había hecho alguna ganancia ambos los abuelos hereden de con-sumo igualmente."

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

III. APRECIACIÓN CRÍTICA

En la doctrina se observa cierta disparidad al enjuiciar la norma que nos ocupa. Falcón dice que se trata de una restricción a la legítima de los ascendientes "no menos extraña" que la que implica el artículo 811. Gómez Morán, censurando la oportunidad del precepto, afirma que "se mantiene en nuestro Derecho como una supervivencia de algo que fué y que no existe o, por lo menos, que no existe con aquellas frecuencia y extensión que pudieran justificar la existencia del artículo dentro del Código. Acredita éste, por consiguiente, el poder teorizante de los legisladores de 1881, y debe tenerse la disposición legal como un tributo rendido a la tradición o como un gesto de sumisión y docilidad a lo extranjero". Por el contrario: Bonel califica al artículo de "lógico", "perfectamente razonable y justo". Manresa cree que "realiza un acto de justicia" y que "se ha criticado acerbamente y sin razón"; "nosotros —concluye— acogemos con simpatía el precepto del 812". Jossierand, con referencia al artículo 747 del Código francés, opina que está "en conformidad con las exigencias de la justicia", que "no deroga el Derecho común sucesorio sino para dar satisfacción a un derecho común superior", y que, de no existir el precepto, se originaría un "resultado inicuo". Otros autores, sin formular una apreciación crítica directa de la norma, dejan traslucir su criterio favorable a ella, al exponer las posibles razones tenidas en cuenta por el legislador al sancionarla.

En el fondo, la opinión global que a cada intérprete merezca la norma comentada en sí misma (aparte de las deficiencias o aciertos

de su redacción) depende de su más amplia actitud frente a otras cuestiones cruciales del derecho sucesorio, principalmente estas dos: la libertad de testar y el principio de troncalidad.

IV. FUNDAMENTO

Sea o no encomiable la norma en sí, ¿qué razones tuvo en cuenta el legislador para establecerla? Se han invocado los siguientes criterios:

A) La Ley pretende que el donante “no sufra la doble pérdida de su hijo o nieto y de sus bienes” (Manresa). Es el mismo argumento romano: “*ne filiae amissae et pecuniae damnum sentiret*”.

La primera impresión que produce este razonamiento es la de un materialismo atroz. Oír literalmente a un padre un alegato semejante no podría por menos de herir nuestra sensibilidad. Hasta por la misma construcción gramatical de la frase, parece que, en la hipotética balanza del sentimiento, se cotizan en pie de igualdad la pérdida del hijo y la de los bienes que se le donaron.

Pero, al margen de esta digresión “romántica”, el argumento es inexacto en los términos propuestos, porque, aunque no existiera el artículo, el ascendiente no perdería los bienes como consecuencia de la muerte del descendiente, sino a causa de la donación que libremente le otorgó. Y al hacerla supo o pudo saber que probablemente no los recuperaría por título hereditario. Si, a pesar de ello, quiso correr el riesgo y donó, perdió voluntariamente el dominio de los bienes; después, la muerte del donatario no le ocasiona nuevo empobrecimiento patrimonial.

B) El precepto comentado se limita a presumir que la voluntad del donatario muerto sin sucesión, de haberse manifestado, hubiera sido la de corresponder a la liberalidad de su ascendiente, restituyéndole los bienes que de él recibió.

Esta justificación, sugerida por algunos autores franceses, es rechazable de plano en nuestro Derecho, por ser aplicable la reversión incluso a la sucesión testamentaria (art. 938) y, por tanto, aun contra la voluntad expresa del donatario-testador.

C) Trátase —dicen otros— de estimular el ánimo de liberalidad de los ascendientes, con la esperanza de recuperar los bienes donados si se dan los presupuestos legales.

Sin embargo, dictar una norma legal con tan menguado fin sería innecesario. Ese padre receloso, no decidido a donar por temor de perder definitivamente los bienes, tiene, sin auxilio del artículo 812, un recurso formidable para asegurarse la reversión sin las cortapisas y limitación de efectos que resultan de aquel precepto: se lo brinda el artículo 641. A su amparo, puede reglamentarse la recuperación “para cualquier caso y circunstancia”. Pretender estimularle con la problemática promesa del 812 sería como intentar dar ánimos al soldado medroso que tiene en sus manos un magnífico fusil entregándole un viejo arcabuz.

D) En fin, la opinión más general ve en la norma comentada una

interpretación de la voluntad presunta del donante. Este (viene a decirse) quiso beneficiar sólo al donatario y a su descendencia, no a otras personas (así, Colin y Capitant, Josserand, Manresa, etc.; sin perjuicio de admitir también, cumulativamente, alguna de las otras fundamentaciones expuestas).

Aunque, psicológicamente, esta doctrina suele interpretar con precisión la voluntad del donante, en la práctica pueden darse resultados chocantes con ella. Así, es un principio incontrovertido de hermenéutica que la voluntad presunta debe ceder ante la expresa; en nuestro propio Código, casi todos los preceptos que se basan en interpretaciones de la voluntad negocial dejan a salvo la disposición contraria de la persona cuya voluntad se interpreta; y, a veces, no sólo la disposición explícita y terminante, sino también la racionalmente presumida por el contexto del negocio (4). En cambio, en terreno del artículo 812 la reversión tiene lugar aunque el ascendiente haya renunciado a ella al otorgar la donación, porque esta renuncia implicaría un pacto sucesorio ineficaz (art. 1.271, 2.º).

E) A mi juicio, en el artículo 812 hay, sencillamente, una concesión más al principio de troncalidad, por influencia probable de los foralistas, si bien a la hora de redactar el precepto se tuviera únicamente a la vista la versión de un Código extranjero.

Después de la magnífica investigación de Braga da Cruz, ha quedado claro que la idea de troncalidad no es un concepto rígido y absoluto, sino que puede adoptar infinidad de matices. Y uno de ellos es, sin duda, este de individualizar al destinatario de los bienes en el ascendiente de quien proceden. Decir que el artículo 812 no obedece al principio de troncalidad, por el carácter limitado con que se aceptan las consecuencias de dicho principio, sería como afirmar que la legítima del Código civil no es tal legítima, por lo reducido de su cuantía y la eliminación de algunos titulares de la misma, con relación al Derecho histórico de Castilla.

Así entendido el artículo 812, se pone de relieve que su proximidad topográfica al 811 no es casual. Ya el profesor Batlle dijo que el fundamento de las dos disposiciones era el mismo. Y, en efecto, ambos artículos respiran el mismo clima; forman parte de las normas del Código que, inspiradas en la idea troncal, revelan una "maquereñencia encubierta" hacia yernos y nueras. Podría asegurarse que lo que interesa psicológicamente al ascendiente, según el artículo 812, no es tanto la recuperación de las cosas donadas cuanto evitar el "irritante espectáculo" de verlas en manos de quienes, o son ya, o pueden llegar a ser (p. ej., por obra de unas nuevas nupcias) personas no gratas.

Al tratar de las donaciones exentas de reversión "*ratione materiae*" y de la actividad negocial del descendiente sobre los bienes donados, se verá resplandecer claramente la exactitud de la interpretación propuesta. Sobre todo, al demostrarse la irreversibilidad del di-

(4) Arts. 1.070-1.º, 1.075, etc.

nero donado (objeto sin valor afectivo), la eficacia de la subdonación (prohibida entre cónyuges) y la posibilidad de que el donante libre de prejuicios contra los parientes afines enerve anticipadamente la reversión por la vía del artículo 637.

Se dirá que con esta tesis se viene a incidir prácticamente en la anterior, puesto que también se interpreta la voluntad presunta del donante. Pero obsérvese que los sistemas sucesorios de troncalidad, aunque en algunas de sus variantes limiten los llamamientos a muy pocas personas (en el art. 812 sólo a una), persiguen siempre proteger mediatamente unos intereses familiares o suprapersonales. En materia de troncalidad, tras el "primer actor" (titular del derecho y del interés directo), se divisa siempre al "coro" (titulares mediatos del interés: los demás parientes de la familia de origen de los bienes). De ahí la fundamental diferencia de que, con la interpretación que propugno (y no con la anteriormente expuesta), resulta lógico que se impida al ascendiente donante la renuncia anticipada, ciega y abstracta, a la reversión legal.

V. PRIMER PRESUPUESTO DE LA NORMA: DONACIÓN OTORGADA POR UN ASCENDIENTE EN FAVOR DE UN DESCENDIENTE

Este presupuesto se descompone en dos, uno que atiende a la naturaleza jurídica del acto y otro a los sujetos intervinientes en él. Veámoslos separadamente:

A) Ha de tratarse, como explícitamente prevé el artículo 812, de una donación. Pero un examen detenido de la norma y de otras concordantes con ella pone de relieve que el concepto se restringe mucho más de lo que a primera vista parece.

a) Por lo pronto, ha de tratarse de una donación real o traslativa y con efectos *inter vivos*, puesto que el artículo parte de que ciertos bienes han salido del patrimonio del ascendiente para ingresar en el del descendiente y, muerto éste, aquél *sucede* en ellos.

b) Hay que excluir de la hipótesis legal la simple renuncia de derechos sobre bienes hereditarios, antes de su adjudicación, aunque la renuncia sea gratuita y de ella resulte beneficiado un descendiente. Es ésta una de las pocas cuestiones sugeridas por el artículo 812 que han sido iluminadas por la escasísima jurisprudencia recaída en torno al mismo.

La sentencia del T. S. de 27 de octubre de 1950 contempló el caso de un padre que renunció a los bienes gananciales habidos durante su matrimonio; de dicha renuncia resultó beneficiada una hija, que luego murió sin posteridad instituyendo heredera a una tía materna. El T. S. negó la reversión invocada por el padre, respecto de sus derechos sobre una finca considerada por él como ganancial, y calificó de *correcta* la argumentación de la sentencia recurrida, al afirmar que cuando se renuncia un derecho a bienes hereditarios, antes de serle adjudicados a su titular, no hay verdadera donación, porque

“los demás herederos no adquieren directamente de la persona que hizo la renuncia, sino del causante por derecho de acrecer”.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 1955 abordó otro caso interesante. En una de las bases de una participación se consignó que “al tratar la viuda y herederos del causante de hacer la liquidación de la sociedad conyugal y subsiguientes adjudicaciones vieron la conveniencia de una y otros de adjudicar la totalidad del caudal inventariado en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a los hijos”. Muerto sin posteridad uno de los hijos, la madre se adjudicó la totalidad de sus bienes, unos como heredera abintestato del mismo, con la reserva del artículo 811, y otros como reversionaria, conforme al artículo 812. El Centro directivo declaró no inscribibles estos últimos bienes, por el título de reversión invocado, alegando sustancialmente:

— Que en el citado convenio particional entre los interesados no hubo verdadera figura de donación, por la reciprocidad de las prestaciones en juego, que excluye el *animus donandi*, sin que las expresivas frases de reconocimiento y gratitud empleadas por las partes puedan modificar la naturaleza de lo pactado. Y

— Que el artículo 812 refleja un sentido de determinación al requerir la previa entrega de bienes individualizados, y en el caso contemplado existió una renuncia abstracta de derechos que no aparece comprendida en el ámbito de dicho precepto.

c) En cuanto las donaciones onerosas y remuneratorias, la solución procedente en materia de derecho de reversión viene determinada por la naturaleza que se atribuya a tales donaciones; y ésta a su vez, es cuestión ligada a la interpretación del artículo 622 del Código civil.

1. Para las remuneratorias, la controversia doctrinal arroja el siguiente resultado:

— Si se entiende que el artículo 622 se redactó íntegramente para las onerosas y que en él se introdujo por error material la referencia a “*las remuneratorias*”, procederá el sometimiento exclusivo de éstas al régimen de las donaciones simples. Así argumentan Pérez y Alguer. También optan por esta solución Isabal, Scaevola y Castán (este último para los casos en que no sea posible el desdoblamiento de una parte onerosa y otra gratuita).

— Si se piensa que, también por error material, el artículo 622 estableció para las remuneratorias el régimen que quiso establecer para las onerosas, y viceversa, aquéllas se someterán exclusivamente a las normas de los contratos (Amorós Gozábez).

— Finalmente, para los autores que se esfuerzan en seguir lo más de cerca posible la letra del mandato legal, aun reconociendo sus dificultades, la normativa de la donación remuneratoria será doble: la de los contratos hasta donde alcance el valor del servicio prestado por el donatario, y la de las donaciones simples en cuanto al exceso

(Manresa, López Palop, Roca Sastre, Puig Peña, Vallet y Castán; este último en los supuestos en que sea factible el desdoblamiento).

Transportando estos resultados a nuestro problema, habrá reversión integral de la donación remuneratoria si se acepta la primera tesis; no la habrá, en absoluto, conforme a la segunda; y revertirá, pero sólo parcialmente, con arreglo a la tercera.

2. Con respecto a las donaciones onerosas, todos los autores citados anteriormente (con la excepción de Manresa, que las entiende sometidas siempre a las reglas de los contratos) creen que se deben regir por las normas de las donaciones en cuanto el valor de lo donado exceda al del gravamen, y por las de los contratos hasta dicho montante. Y, en verdad, con las tres interpretaciones expuestas del artículo 622 se llega al mismo resultado. Así, pues, conforme a esta doctrina casi unánime, en supuestos del artículo 812 habrá lugar a la reversión parcial de la donación onerosa.

3. A mi juicio, el viejo problema del régimen legal de ambas donaciones, avivado por la difícil exégesis de los artículos 619 y 622 del Código civil, admite todavía un nuevo intento de solución, que mantenga en pie la virtualidad de esos dos preceptos, sin hacerlos decir lo que no dicen y sin recurrir al cómodo expediente de hipotéticas erratas de imprenta (5).

Por lo pronto, entiendo que deben excluirse de la discusión las mal llamadas *donaciones* onerosas que impongan al donatario un gravamen de valor objetivamente igual o superior al de lo donado. Sin necesidad de acudir a ninguno de los dos asendereados preceptos, estas supuestas *donaciones* no tienen de tales nada más que la apariencia, el ropaje, el "*nomen iuris*" elegido por las partes que, como tal, es insuficiente para calificar la naturaleza del acto, según reiterada jurisprudencia (6). Cualquiera que sea, incluso, la intención de las partes, es indudable que en esos supuestos falta, al menos, el enriquecimiento del donatario, que es una de las notas definitorias de la donación. Nos hallamos, pues, en presencia de contratos onerosos.

Dentro ya de las donaciones onerosas propias (con gravamen inferior al valor de lo donado) hay unas (que en adelante llamaré *donaciones modales* para mayor rigor técnico y para no confundirlas con las que luego se dirán) en que concurren todos los requisitos de la donación: empobrecimiento del donante, enriquecimiento del donatario y ánimo de liberalidad. Estas son también donaciones, nos dice el ar-

(5) Suscribo íntegramente estas palabras de LÓPEZ PALOP: "... por grandes que sean las facultades atribuidas al intérprete, no pueden alcanzar a alterar el texto de la ley, suprimiendo palabras que cambien su sentido, alegando como razón, que el legislador se ha expresado con falta de claridad, porque en tal caso tendríamos un precepto nuevo, y el intérprete se habrá salido de su propio terreno, para invadir el ajeno, a menos que caigamos en la escuela interpretativa del derecho libre que considera la ley como saco vacío capaz de cualquier contenido, según la conocida frase de REGELSBERGER y que puso en práctica en Francia MAGNAUD, llamado el buen Juez". Ob. cit. en nota 1, págs. 43-44.

(6) Es particularmente interesante, por afectar a un caso de donación, la S.^a del T. S. de 4 de abril de 1921.

ticulo 619 *in fine*, aunque no sean totalmente congruentes el valor del objeto donado y el del enriquecimiento del donatario.

Tampoco es obstáculo al concepto de donación (por concurrir aquellos tres requisitos) el hecho de que el ánimo de liberalidad del donante esté cualificado o matizado por la idea de recompensa (artículo 619, pr.).

En definitiva, el alcance del artículo 619 es sencillamente el de aclarar que, concurriendo las tres notas institucionales reseñadas, el acto es donación, y se somete íntegramente a su régimen (7), aunque alguna de esas notas aparezca cuantitativamente disminuída (donación modal) o cualitativamente matizada (donación remuneratoria).

El artículo 622, por su parte, *contempla dos supuestos nuevos*:

Primero: El de una donación onerosa en que, aun habiendo empobrecimiento del donante y enriquecimiento del donatario (por ser el valor de la prestación de éste objetivamente inferior al de lo donado), falta sin embargo el tercer requisito, el ánimo de liberalidad, porque el cumplimiento de esa prestación, aunque quizá sea de escasa importancia económica, se ha elevado a la categoría de *causa* del acto para el donante ("donaciones con *causa* onerosa", dice el art. 622). En el artículo 619 hay también una prestación impuesta al donatario, tal vez de elevada cuantía, pero la causa del acto es la "mera liberalidad del bienhechor" (art. 1.274 *in fine*), ella es la razón, el *por qué*, del empobrecimiento del donante y del enriquecimiento (grande o pequeño) del donatario. Por el contrario, en el caso del artículo 622 pr. la causa del acto para el donante es "la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte" (art. 1.274, pr.), o sea, el cumplimiento del gravamen por parte del donatario. Y claro que, al faltar uno de los requisitos esenciales de la donación, las normas de los contratos onerosos abandonan su papel supletorio (art. 621) y pasan a regir directamene el acto. Es lo que prevé el artículo 622 en su primer inciso (8).

Segundo supuesto: El de una donación en que la causa es: por un lado, obtener del donatario el cumplimiento de la prestación que se le impone (causa onerosa), y, por otro, remunerar a éste determinados servicios. La causa onerosa y la gratuita se ensamblan de tal manera que el acto es híbrido y, como tal, se le somete a un doble régimen: el de los contratos onerosos, hasta el valor de la prestación impuesta al donatario, y el de las donaciones en cuanto al exceso; porque en este exceso hay un ánimo liberal que, aunque cualificado por la idea de recompensa, ello no obsta, según nos dice el artículo 619,

(7) Con la única particularidad que, en cuanto al saneamiento, establece el artículo 638 para las donaciones modales.

(8) La vida cotidiana ofrece infinitos ejemplos de donaciones con causa onerosa, no documentadas, en las que está ausente toda idea de liberalidad, haciéndose con el exclusivo fin de obtener del donatario una determinada conducta, servicio o actitud, con auténtico sentido de contraprestación y, a veces, de una licitud muy dudosa, que roza el cohecho.

para que haya donación y se apliquen sus reglas. Tal es, en resumen, el sentido del último inciso del artículo 622 (9).

Los términos en que se expresa dicho artículo, su colocación sistemática y su inmediato precedente histórico favorecen la interpretación expuesta:

El precepto da una regla para las donaciones por causa onerosa, y seguidamente, después de aludir a las remuneratorias, da otra regla que sólo puede seguir refiriéndose a las donaciones con causa onerosa, puesto que habla de «gravamen impuesto». Ello parece evidenciar que está contemplando ahora las donaciones que, *sin dejar de tener causa onerosa*, son además remuneratorias.

Por otro lado, si, como cree la generalidad de la doctrina, los tipos de donación a que se refiere el artículo 622 fueran los mismos a que alude el artículo 619, habría en la sistemática del Código una rara anomalía. Lo normal es que, si tal hubiera sido el pensamiento del legislador, un mismo precepto, o por lo menos dos consecutivos, formularan el concepto y establecieran el régimen de la misma institución; y no que, según la tesis corrientemente admitida, el Código dedica un artículo a definir la donación remuneratoria y la onerosa (artículo 619), luego intercala dos artículos destinados a reglamentar las donaciones mortis causa (art. 620) y a prever el régimen supletorio de las intervivos (art. 621), y después *vuelve a acordarse* de las donaciones que definió tres artículos antes, para sentar su regulación (artículo 622).

Parece mucho más lógico pensar que los artículos 619 al 622, partiendo del concepto general de donación dado en el 618, se limitan a fijar el régimen de sus distintos tipos: para las remuneratorias y las modales bastaba con salir al paso de una posible duda, advirtiendo que *son también donaciones* (art. 619); con ello quedaba patente su sometimiento preferente al Título de la donación y supletorio a las reglas de los contratos, o sea, como las donaciones intervivos ordinarias (artículo 621); la única desviación a este régimen *normal* de las donaciones se encarga de hacerla para las modales, y por cierto en forma bien explícita, el artículo 638, a propósito del saneamiento. En cambio, para las donaciones mortis causa, con causa onerosa y con causa mixta (onerosa y remuneratoria) fué necesario decir *algo más*, porque las

(9) También este tipo de donación, con causa mixta, es bastante frecuente en la práctica, sobre todo tratándose de donatarios que realizan en favor del donante una actividad de tracto continuado en virtud de contrato de servicios o de trabajo. Los regalos que se hacen a un servidor fiel suelen tener esa doble causa: premiar su celo pasado y estimular su lealtad futura. Pese al clima hermafrodita que, en teoría, respiran ambas actitudes, en relación con el dilema gratuidad-onerosidad, es indudable que en la segunda faceta resplandece con mucho más relieve la fórmula onerosa "*do ut facias*". Claro que, en el ejemplo propuesto y en otros muchos de la vida diaria, el donante no suele manifestar esa segunda con causa de su liberalidad, lo que dificultaría aplicar a ésta, ni siquiera en parte, el régimen de los contratos onerosos. Pero aquí no se trata el problema probatorio, sino sólo la cuestión de fondo.

fuentes normativas aplicables eran diversas. A disponer este *algo más* se dedicaron los artículos 620 y 622.

Por último, un nuevo argumento es el que nos proporciona el antecedente inmediato del artículo 622, que se halla en el artículo 943 del Proyecto de 1851, a cuyo tenor "Las donaciones a título oneroso se regirán en todo caso como los contratos de igual clase, y las remuneratorias por las disposiciones del presente título (el de la donación)...".

No es necesario encarecer la decisiva influencia que el mentado Proyecto ejerció en el ánimo de los redactores del Código vigente. Hasta tal punto es esto cierto, que, salvo en casos de una desviación explícita de doctrina, es prudente aclarar las dudas que sugiera el Código con las soluciones preconizadas en el Proyecto. Pues bien, en éste resultaba claro el sometimiento de las donaciones "a título oneroso" a las reglas de los contratos, y el de las remuneratorias a las reglas de las donaciones simples. Después, a lo largo de la gestación del Código, no he encontrado ninguna alusión que trate de justificar o de censurar un supuesto cambio en el régimen de ambos tipos de donación con respecto al establecido en el Proyecto. Ello inclina a pensar que la interpretación que aquí se propone, como menos innovadora, tiene siquiera el aval de la prudencia. Lo que sucede es que el Código no da para las donaciones remuneratorias *strictu sensu* la regla explícita de que se someten al Título de donación, porque ello era una consecuencia insoslayable de su calificación como auténticas donaciones, dada en el artículo 619. En cambio, sí se preocupa de acentuar el matiz de contraprestación (no de simple modo, como en la hipótesis del 619) que tiene el gravamen impuesto al donatario en el caso de la donación "a título oneroso" (art. 943 del Proyecto), sustituyendo la palabra *título* por la de *causa* (art. 622 C. c.). Y, por último, tiene la previsión de contemplar un supuesto mixto, en que se combinan las dos causas, la onerosa y la remuneratoria, y lo reglamenta de conformidad con el punto de partida; es decir, da la solución que intuitivamente se aplicaría, aun sin decirlo la ley, tanto en el régimen del Código como bajo los auspicios del Proyecto.

Saber, ante hipótesis concretas, cuándo hay una donación modal, regida por las normas de la donación, salvo en lo concerniente al saneamiento (arts. 619, 621 y 638), cuándo hay un contrato oneroso (donación con causa onerosa), regulada por las normas de dichos contratos (art. 622 pr.), y cuándo estamos en presencia de un acto mixto, sometido parcialmente a ambas normativas (art. 622 *in fine*), será cuestión de interpretación de voluntad (10).

(10) Unas veces los términos del contrato resolverán el problema; cuando no, será necesario recurrir a otros elementos de juicio:

Un importante indicio lo suministrará el valor del gravamen en comparación con el volumen económico de la donación; pero es peligroso dar a este dato una fuerza decisiva, porque habrá ocasiones en que el cumplimiento de la carga, objetivamente de poco valor, sea lo primordialmente querido por el donante, y la donación sea el estímulo empleado para conseguir la vinculación

Una vez obtenida la calificación del acto, la confrontación de la tesis que aquí se defiende con el artículo 812 permite formular estas conclusiones:

— La donación remuneratoria y la modal están sujetas siempre a reversión.

— La llamada donación con causa onerosa no revierte nunca, cualquiera que sea la importancia del gravamen impuesto al donatario.

— Tampoco revierte, al margen de la intención de las partes y del nombre que dieran al acto, la supuesta donación en que el valor del gravamen iguale o supere al de lo donado.

— La donación con causa en parte onerosa y en parte remuneratoria revierte sólo en la medida que es donación, o sea, en la parte que supere el valor de lo donado al de la carga.

d) ¿Está comprendida en el artículo 812 la donación dineraria?

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

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

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

Manresa defiende, en principio, la reversibilidad del dinero donado, fundándose, esencialmente: en que el artículo 812 no distingue clases de

del donatario gravado. Piénsese en la hipótesis de una carga, en sí de poca trascendencia patrimonial, pero molesta de cumplir (prestar asistencia personal a un anciano paralítico o ciego, cuidar a un demente, etc.); la donación puede servir de maravilla para tender al donatario un lazo de cordialidad. A la sabiduría de nuestro refranero no escapó esta estratagema: "Dádivas ablandan piedras", "El que regala bien vende...", etc.

Otro punto de apoyo valioso para la interpretación consistirá en averiguar si el donante tuvo *de hecho* a su alcance, y *supo* que los tenía, otros medios menos onerosos para lograr con la misma o mayor seguridad el cumplimiento de la carga.

Por último, cuando el gravamen consista en una obligación de tracto continuado, como las expresadas en esta misma nota, será útil comprobar si el donatario, antes de recibir la donación, ya venía cumpliendo prácticamente la carga, y si lo hacía con la misma pulcritud con que luego la asumió formalmente.

bienes; en que el dinero es, legalmente, "cosa", "objeto" y "bien", que son los términos usados por dicho precepto; en que el metálico está sujeto a reversión en caso de proceder del precio de las cosas donadas; y en la común opinión de la doctrina francesa en torno al artículo 747 de su Código. Ahora bien, cuando llega el momento de sentar conclusiones prácticas, viene a sostener una posición equivalente a la de los dos autores últimamente citados, pues en el caso de que exista metálico en la sucesión del descendiente, pero ignorándose si es o no el mismo de la donación, cree como solución más legal (aunque menos justa) entender que no procede la reversión de una suma igual a la donada. Y ello porque la interpretación del precepto debe ser restrictiva, dada su índole excepcional.

Mi opinión al respecto es que el metálico donado por el ascendiente *no está en ningún caso sujeto a reversión* (II):

Si el propósito del legislador hubiera sido otro, también habría previsto la reversión de las cosas compradas con el dinero donado: la misma razón hay para que la cosa se subrogue en el lugar del precio que para que éste se subrogue en el lugar de aquélla; sin embargo, el artículo sólo ha previsto que revierta al ascendiente el precio de venta de la cosa donada, pero no la cosa comprada con el dinero que donó. ¿No es sintomática esta actitud?

El precepto contempla dos hipótesis alternativas: que "los mismos objetos donados existan en la sucesión", o que "hubieren sido enajenados». Ahora bien, referidas ambas hipótesis al dinero, obtenemos estos resultados: la primera puede interpretarse de dos formas: entendiendo que el objeto —dinero— existe en la sucesión sólo si se conservan en poder del donatario, al tiempo de su muerte, las mismas monedas o billetes de Banco que le fueron donados, o bien estimar que la exigencia legal queda cumplida siempre que haya numerario en la herencia del descendiente.

La primera interpretación me parece absurda, en cuanto supone sentar una regla de derecho para un supuesto por demás extraño; no es exagerado afirmar que esa conservación específica de las mismas monedas o billetes sólo tendrá lugar, normalmente, si al donatario le sobreviene la muerte el mismo día de consumarse la donación. Pero, además, sería arbitrario sentar un régimen jurídico tan diverso (procedencia o improcedencia del retorno) en conexión con una circunstancia tan anodina y fácil de forzar; bastará con que el donatario se apresure a cambiar por otros los billetes recibidos para liberarse de la reversión.

La segunda interpretación de la fórmula legal, referida al me-

(II) Excluyo el supuesto de que la materia de la donación sea monedas individualmente determinadas, como objeto precioso o para colecciones numismáticas. Pero es porque entonces esas monedas no se transmiten como signo representativo de valor y medio de cambio (dinero), sino como mercancía; del mismo modo que podrían también ser objeto de venta. Por eso, en puridad, no se trata de una *excepción* a la doctrina general que defiende, sino de una *aclaración* a la misma.

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

En cuanto a la segunda hipótesis prevista en el artículo 812 (que los objetos donados “hubieren sido enajenados”), atendida su redacción, es aún más absurda referida al dinero. A nadie que ha hecho una inversión de numerario (compra, préstamo, etc.) se le ocurre decir que ha “enajenado” dinero. De haber querido comprender las donaciones dinerarias, el artículo hubiera dicho: “... cuando los mismos objetos o suma donados...”; y después: “Si hubieren sido enajenados aquéllos o invertido ésta...” O, quizá, una fórmula todavía más comprensiva, como veremos al tratar de la donación de bienes consumibles.

Aferrarse, para admitir la reversión, a que el dinero es legalmente *cosa, bien y objeto*, implica adoptar una postura doblemente unilateral: primero, porque se toma sólo en cuenta el elemento gramatical de la interpretación; segundo, porque, aun dentro de esa esfera, no se examinan otros términos del precepto que resultan incorrectos aplicados al dinero.

El argumento de que el dinero es reversible por vía de subrogación (precio de venta), por lo que también debe serlo si es lo directamente donado, es sin duda el que más impresiona en favor de la tesis que combato. Sin embargo, la analogía es más aparente que real. Hay razones más poderosas para imponer la reversión del dinero subrogado que la del dinero donado:

El dinero se dona con fines de inversión o de consumo, o —mejor dicho— siempre para su inversión (en bienes consumibles o no), y para el donante carecen de toda significación afectiva lo mismo el dinero de que se desprendió (simple signo de valor, tan lleno de posibilidades como exento de cordialidad) que las cosas adquiridas con él, que nunca han pertenecido al donante y que, tal vez, se compraron contra su gusto y consejo. Por el contrario, otras cosas (p. ej., una finca) se donan con el designio específico (aunque implícito ordinariamente) de que el donatario las conserve y se aproveche de su rendimiento o utilidad; además, estos objetos individualmente determinados tienen en alto grado un valor de afección, que se agudiza (¡y se encona!) al verlos, muerto el donatario, en manos extrañas. Pero,

por otro lado, la Ley no ha querido entorpecer el comercio jurídico; por ello, nada más natural que imponer la subrogación del precio obtenido por su venta, lo que, siquiera, es una compensación para el donante, que se ve impedido para perseguir los objetos mismos que donó a su descendiente.

Como se ve, el distinto tratamiento del dinero, según sea el objeto inmediato de la donación o el subrogado de ese objeto, puede parecer absurdo a la fría y deshumanizada lógica del jurista teórico; pero es enormemente sensato si se escarba en las raíces psicológicas de la norma. Los preceptos que, como el artículo 812, rinden un tributo a los móviles de los actos humanos, suelen abundar en paradojas: como la vida misma.

e) En cuanto a la donación de bienes consumibles, *de lege ferenda* sería preferible exceptuar también a éstos del retorno legal, por no concurrir ordinariamente en dichos bienes (sobre todo en los de consumo inmediato, como víveres y combustibles) la nota psicológica de afección tantas veces invocada. Pero, ciertamente, los términos del precepto no dan pie para esta interpretación progresiva y ajustada al verdadero espíritu de la ley.

Lo que sucederá es que, *de hecho*, casi nunca habrá lugar a la reversión, pues, por su propia naturaleza, estos bienes están llamados a desaparecer por el uso o consumo. Rara vez subsistirán en la herencia del descendiente al tiempo de su muerte, y tampoco será corriente que éste los vendiera o permutara (en cuyos casos revertirían el precio o las cosas de reemplazo, conforme al artículo 812, *in fine*).

Lo que me parece indudable, de acuerdo con la doctrina patria, es que, si en la herencia del descendiente quedan bienes de la misma especie que los donados, pero sin que conste que sean estos mismos ni otros directamente cambiados por ellos, no se actúa en dichos bienes la reversión. De haberse querido mantener a ultranza el principio de subrogación real, aun en estos casos, hubiera sido más fácil sancionar la reversión de "los mismos objetos donados o, en su defecto, otros tantos de la misma especie y calidad", expresión, por otro lado, manejada habitualmente por el legislador (cf. arts. 482, 1.196-2.º, 1.740, Código civil).

Piénsese, además: que la institución jurídica de la reversión legal es de índole excepcional, por lo que no cabe interpretarla con criterio de analogía (Sánchez Román); que lo contrario sería conceder a tales cosas un privilegio que no tienen las demás, porque sería admitir su reversión casi siempre, no obstante haberse debido consumir o gastar (Manresa); y que en ninguna de las modalidades del derecho que supletoriamente, es decir, en defecto de los objetos donados, concede al donante el artículo 812, se encuentra enclavada la extinción de la cosa donada por el uso de la misma (Scaevola).

B) La donación tiene que haber sido hecha por un ascendiente a favor de un descendiente. Pero, a juicio casi unánime de la doctrina, para que esa donación pueda ser presupuesto de un futuro dere-

cho de retorno es necesario que el parentesco que liga a donante y donatario sea *legítimo*.

La mayoría de los autores aducen un argumento que podemos llamar "*topográfico*". Así, De Buen y De Diego advierten que es al ocuparse de la legítima de los ascendientes legítimos cuando el Código reglamenta este derecho de reversión. En cambio, para nada se habla de él al tratar de los derechos de los hijos y padres naturales.

Sánchez Román refuerza este argumento con los basados en el carácter excepcional del precepto y en la mayor restricción de los derechos sucesorios atribuídos al parentesco natural.

Scaevola, lleno de razón, opone al argumento fundado en la excepcionalidad de la norma (contra Laurent, que lo invoca a propósito del mismo problema en torno al artículo 747 del C. c. francés) que "el solo hecho de que sea una excepción no sirve para evidenciar su falta de pertinencia a los hijos naturales, porque lo que se quiere precisamente determinar es si, admitido que es una excepción, rige sólo para los ascendientes legítimos o para éstos y los naturales".

El argumento (que, en cambio, parece decisivo a Scaevola) de los menores derechos sucesorios reconocidos a los parientes naturales, en relación con los legítimos, envuelve una petición de principio. Que existe esa desigualdad de derechos es exacto; pero la misma no es punto de partida, sino resultado, de la investigación exegética. Si se demuestra, p. ej., que el derecho de retorno no es aplicable a los padres naturales, se podrá concluir que, ya en este aspecto, hay una desigual atribución de derechos hereditarios a los ascendientes legítimos y a los naturales; pero, en cambio, no es lícito dar por sentada aquella desigualdad para resolver un problema concreto; con este proceder, lógicamente vicioso, se expone el intérprete a dar a la conclusión de un silogismo legal mayor extensión que la postulada por sus premisas.

A mi juicio, la común opinión está en lo cierto al excluir de la reversión a los ascendientes no legítimos (12). Pero el camino más fá-

(12) Ultimamente se ha apartado de este criterio general MEZQUITA, que juzga aplicable el derecho de retorno a los padres naturales (y al adoptante, en la adopción plena, a la vista del art. 179 C. c.). Invoca, en primer lugar, que los preceptos que contienen disposiciones favorables deben interpretarse con amplitud. Pero obsérvese que ese principio de hermeneútica no debe regir aquí, porque la norma del art. 812 favorece al ascendiente donante, pero perjudica a otros interesados en la sucesión, que resultarían beneficiados si la misma no existiera: ¿por qué hemos de fijarnos sólo en aquél?

Añade, siguiendo a PLANTOL y RIPERT, que es injusto el reparto igualitario entre ambos padres naturales en la sucesión del hijo, sin atender a la donación hecha por uno de ellos. Pero un fenómeno parecido se da en otros muchos casos, con arreglo a nuestro régimen sucesorio; por ejemplo: cuando heredan abintestato a un causante sus hermanos consanguíneos y uterinos, la distribución es igualitaria, aunque los bienes procedentes de una de las líneas sean más cuantiosos que los de la otra. Ocurre esto así porque ni el artículo 812 ni el 811 se han propuesto evitar todos los "*saltos*" de línea de los bienes, sino sólo aquellos que al legislador de 1880 le parecieron más calificados. Y lo in tolerable es que el intérprete provoque una "*elefantiasis*" de las normas posi-

cil para llegar a este resultado me parece que es el del fundamento mismo de la norma, tal como quedó expuesto más arriba. Los sistemas sucesorios de troncalidad, a través de sus numerosas variantes, tienen una nota finalista común: la de pretender dar cohesión y firmeza económica a la familia legítima. Si un precepto de inspiración troncal, como el artículo 812, otorgara un derecho sucesorio a parientes no legítimos, es decir, a personas que no son *familia* del causante, en el sentido riguroso del término, emplearía un arma de doble filo, uno de los cuales serviría para combatir la razón básica de su existencia; o sea, que una norma pensada para ciertos fines podría convertirse en medio para lograr un fin antitético al que motivó su promulgación.

VI. SEGUNDO PRESUPUESTO DE LA NORMA: FALLECIMIENTO DEL DONATARIO ANTES QUE EL DONANTE, SIN DEJAR POSTERIDAD.

La reversión del artículo 812 está sujeta a la "*condictio iuris*" de que el descendiente premuera al ascendiente sin dejar *posteridad*. No cabe duda que el precepto emplea este vocablo como sinónimo de *descendencia*. De todas maneras, hubiera sido preferible el uso de este último, de significación más clara y unívoca, ya que aquél equivale también a "linaje o generación venidera" y a "fama póstuma" (13). Una vez más, el Código sacrifica la exactitud a la elegancia de dicción.

¿Qué clase de posteridad o descendencia es la que elimina el derecho de reversión?

Entre los autores españoles que he consultado, sólo Bonel parece entender en su más amplia acepción el término legal: "natural es —dice— que cuando el descendiente agraciado fallece sin familia o sin posteridad de ningún género, vuelva lo donado al donante...".

Los demás tratadistas que abordan la cuestión creen que el precepto sólo se refiere a la descendencia legítima. Y, en verdad, son poderosas las razones que se pueden esgrimir en favor de esa interpretación.

A) Por lo pronto, es indudable la eliminación de la descendencia ilegítima no natural: si los hijos de esta índole tienen únicamente derecho a alimentos, sería absurdo que su sola existencia tuviese la virtualidad de desviar la trayectoria de los bienes donados, haciéndolos irreversibles.

B) Tampoco la existencia de hijos naturales reconocidos (ni adoptivos, dado el tenor del artículo 179 C. c.) debe impedir la reversión, si se tiene en cuenta (14):

tivas con el fin de evitar lo que a él le parece injusto. Por último, adviértase que el inconveniente apuntado puede subsanarse fácilmente adoptando al donar la precaución que ofrece el art. 641.

(13) JULIO CASARES: *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*.

(14) Además del fundamento troncal del precepto, expuesto e invocado anteriormente.

1.º) Que cuando el Código civil usa cualquier vocablo expresivo de parentesco y quiere abarcar también a los parientes no legítimos, se cuida de añadir el calificativo correspondiente (p. ej., art. 944).

2.º) Que el espíritu de la norma es anteponer el derecho de reversión del donante a los derechos sucesorios de los demás ascendientes; y en el sistema del Código civil (si se aceptase la tesis que aquí se impugna) podría darse el supuesto de que, habiendo hijos naturales, los bienes donados por un ascendiente fueran a parar a otro ascendiente más próximo del donatario (quizá, incluso, de distinta línea), ya en pago de legítima o como heredero abintestato.

Claro que ese anormal desplazamiento de los bienes donados, contrario al espíritu del artículo 812, puede darse aun habiendo posteridad legítima; pero ya no ocurrirá por la fuerza misma de los preceptos legales (lo que evidenciaría una contradicción interna de nuestro régimen sucesorio), sino por obra —al menos coadyuvante— de la voluntad del donatario (o de sus propios descendientes, que repudien su herencia), a la que el artículo 812 abre tantas válvulas de escape.

También es cierto que, en la hipótesis primeramente citada, los bienes donados y después heredados por ese otro ascendiente más próximo serían reservables (art. 811). Pero obsérvese que si se parte de que el donante era un ascendiente más remoto, será también casi siempre de más edad que el reservista, y se llegará al resultado paradójico de que los bienes procedentes de aquél no revertirían normalmente a él, sino a sus parientes; es decir, que se negaría la reversión inmediata a favor del donante, para autorizar una reversión diferida que sólo excepcionalmente beneficiará a quien con más justicia puede invocarla (15).

C) La doctrina entiende que los descendientes legítimos del donatario tampoco impiden la reversión si repudian su herencia, son desheredados por él o indignos de sucederle, “porque sólo enfrente del derecho hereditario de éstos desaparece o se extingue el de reversión del ascendiente” (Sánchez Román): “si el artículo 812 no se aplica en tales circunstancias —añade Manresa—, las cosas donadas no beneficiarían a los descendientes”. Colin y Capitant defienden la misma doctrina, pero cuidando de exceptuar el caso de que el hijo

(15) Interesa consignar que el ardor combativo en defensa de la misma tesis que aquí se propugna, lleva a MANRESA a formular estos interrogantes. “¿Cabe que por haber posterioridad natural, si el donante sobrevive, disfruten otros ascendientes con libertad de los bienes, y si premuere, esos ascendientes tengan que reservarlos a parientes más o menos lejanos? ¿Cabe que lo que se quiere negar al que fué dueño de los bienes, se conceda, por consideración a él, a otros parientes de su línea?”

Como puede observarse, el ilustre comentarista incide en un error: en el caso contemplado habría obligación de reservar los bienes en ambos supuestos, tanto si el donante sobrevive al donatario como si le premuere; lo que sucede, como se dice en el texto, es que, prácticamente, la reserva no beneficiaría al donante casi nunca, pero no porque en principio se le negase lo que se concedería a sus parientes, sino por la razón de hecho de ser de edad más avanzada que el reservista.

renunciante o indigno deje, a su vez, descendientes, que serían también *posteridad* del donatario e impedirían el derecho de retorno del donante.

A mi juicio, los autores que mantienen esta tesis parten de un prejuicio falso: el de creer que el artículo 812 *ordena* que las cosas donadas por el ascendiente vayan a parar a los descendientes del donatario y que, *cuando esto no suceda*, reviertan al donante. En Sánchez Román y en De Diego no se trata de una idea más o menos presentida, sino explícitamente formulada; en caso de morir el donatario con descendencia, ambos tratadistas creen que aquél no puede disponer por testamento de los bienes a favor de extraños ni de parientes que no sean sus descendientes.

Luego combatiré más extensamente este prejuicio, por donde aflora una vez más el viejo tema de los "hijos puestos en condición". Aquí basta con dejar consignado que el artículo 812 sólo exige que el donatario deje posteridad (legítima, según hemos visto) para enervar el derecho de retorno; y parece muy aventurado dar a una norma excepcional una aplicación analógica como la propugnada.

Posiblemente se objetará que, al hacerlo, se procede con igual técnica que para admitir el derecho de retorno cuando haya posteridad no legítima. Sin embargo, esa pretendida equiparación es engañosa. Es fácil advertir que ampliando el alcance de una de las premisas del silogismo legal (inexistencia de posteridad), se amplía también el ámbito de la norma (conclusión del silogismo: procedencia del derecho de reversión); pero al obrar así se parte de una previsión del legislador, y solamente se manipula en las palabras que emplea, centrándolas en su verdadero significado; se polemiza sobre qué posteridad es esa a que alude expresamente el precepto. En resumen, estamos en materia de interpretación extensiva, lícita en cuestiones de derecho excepcional siempre que se mantenga dentro del espíritu de la norma; hay un pensamiento imperfectamente expresado y el intérprete lo taimiza y aclara. Por el contrario, al admitir la reversión en los casos de indignidad, desheredación o repudiación de los descendientes legítimos del donatario, *se añade* al supuesto contemplado por el legislador (inexistencia de posteridad) un supuesto más, no previsto por él, para que actúe la norma excepcional que sanciona aquel derecho de reversión; no se completan las palabras de la ley para amoldarlas a su espíritu, sino que se pretende completar este mismo espíritu. En resumen, no estamos en tema de interpretación extensiva, sino de analogía, y, como enseña el profesor Hernández Gil, hay que conducirse con mucho cuidado al aplicar la analogía al derecho singular, porque lo no previsto en él no es que no esté regulado (como sucede en el derecho general o común, cuyas lagunas hay que suplir "*a fortiori*" de alguna manera), sino que está regulado *de otro modo* en el derecho general.

Quizá se pretenda defender aún el derecho de retorno, particularmente en caso de repudiación de los descendientes del donatario, con

base en la jurisprudencia (16) relativa a la reserva troncal, que sanciona la improcedencia de ésta si el presunto reservista repudia la herencia del causante. El argumento sería éste: si la repudiación del ascendiente equivale a la inexistencia del reservista, y no hay reserva troncal, la repudiación de los descendientes del donatario equivaldrá a la inexistencia de posteridad, y surgirá el derecho de retorno. Pero el sofisma se descubre en seguida advirtiendo que para la reserva del artículo 811 hace falta que el ascendiente *herede* (y no hereda si repudia), mientras que para la reversión del artículo 812 es necesario que la posteridad *no exista* (y existe aunque repudie).

En fin, es cierto que en los casos de referencia puede haber un desplazamiento de línea de los bienes, al heredarlos otro ascendiente por derecho sucesorio normal, pero ello sucede en infinidad de hipótesis dentro de los dos artículos del Código inspirados en el principio de troncalidad (811 y 812); quizá —más que por deficiencia negligente de su redacción— por el tono suave, desvaído, con que voluntariamente quiso incorporarse tal principio a nuestro ordenamiento común.

VII. EFECTOS

La norma del artículo 812 produce un efecto primario, cuando concurren sus presupuestos: la sucesión del donante en los bienes que donó. Sin embargo, bajo la precedente rúbrica conviene considerar también toda una serie de consecuencias, más o menos mediatas, que origina la reversión, bien por el solo hecho de estar prevista en la ley (una vez otorgada la donación), o bien por la circunstancia de consumarse en favor del reversionario. Con propósito de sistematización, analizaré esas consecuencias según los sujetos a que inmediatamente afectan.

A) *Con relación al descendiente donatario.*

Este, en virtud de la donación consumada, adquiere el pleno dominio de los bienes, sin más restricción que la de no poder disponer de ellos por testamento, en caso de no dejar descendencia legítima, en favor de persona distinta del donante. Su posición es así parecida (aunque no idéntica, como veremos después) a la del fiduciario de residuo bajo condición "si sine liberis decesserit". Veamos más extensamente sus poderes dispositivos:

a) *Actos intervivos.*

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

(16) Ss. T. S. 19 Nov. 1910 y 7 Nov. 1927.

dudablemente, están comprendidos en la hipótesis de que los bienes "hubieran sido anajenados".

b') Mayores dudas plantea el caso de la subdonación, en cuanto se refiere, más que a su posibilidad, a su firmeza. Royo Martínez sostiene que "si el descendiente donatario hubiera donado, a su vez, en vida, los bienes, parece lógico pensar que la segunda donación quedaría revocada por la muerte y que el ascendiente tendría las acciones dimanantes de tal revocación". A mí me parece que esta tesis supone dar al artículo 812 una virtualidad que choca, por excesiva, con su naturaleza de derecho singular. De todos modos, la clave para resolver la cuestión estriba en averiguar el alcance que el precepto da a la previsión de que los bienes donados "*hubieren sido enajenados*": ¿Está comprendida en esta fórmula la transmisión gratuita?

El problema se resolvería fácilmente, en favor de la firmeza de la donación, si nos limitáramos a adoptar una actitud teórico-doctrinal. Basta consultar cualquier tratado moderno de Derecho civil para cerciorarse de que no obsta al concepto de "enajenación" que la transmisión de un derecho se haga a título gratuito (17); por lo que hablar de enajenación, sin más añadidura, equivale a comprender tanto ese supuesto como el de transmisión onerosa, y prever la posibilidad de que el descendiente enajene los bienes donados, limitando el derecho del ascendiente a ejercitar las acciones que correspondieran a aquél (y a suceder en el precio y en las cosas recibidas a cambio, en los supuestos de que el acto de enajenación sea venta o permuta) equivale a permitirle, entre otros actos, la subdonación de los mismos bienes, con carácter definitivo y firme.

Sin embargo, esa manera tan simplista de proceder (bastante generalizada, por cierto) para aclarar la terminología legal, suele ser imperfecta, porque ofrece el peligro de incurrir en un ingenuo anacronismo. En la época de la promulgación del C. c. no tenían muchos conceptos jurídicos la fijeza rigurosamente técnica e inamovible de que gozan hoy. Por ello me parece necesario, antes de llegar a una conclusión definitiva, cotejar el artículo §12 con la restante contextura del C. c., para averiguar en qué sentido usó nuestro legislador habitualmente el sustantivo "*enajenación*" o el verbo "*enajenar*", en cualquiera de sus formas.

Ahora bien, un ligero escarceo a través de nuestro Código suscita, en principio, una gran perplejidad. El examen de los artículos que emplean dichos vocablos arroja el siguiente resultado:

— Hay preceptos que expresamente hablan de enajenaciones a título gratuito, por lo que no cabe duda que tienen de la enajenación un sentido amplio, comprensivo de la onerosa y de la lucrativa (artículos 480, 978-3.º y 1.297-1.º).

— A igual resultado llevan aquellos artículos que aluden a *enaje-*

(17) Vid., p. ej., LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts*; en la Sección 1.ª del tomo II (publicado en 1956) estudia, bajo la rúbrica de "Contratos de enajenación", los de compraventa, permuta y donación.

nar o a *enajenaciones* añadiendo la expresión “a título oneroso”, porque lo contrario implicaría un pleonasma inaceptable, que no hay por qué presumir en los textos legales (arts. 1.413-1.º, 1.644-1.º y 1.656-6.º).

— Lo mismo cabe decir de las normas que fijan para los actos de enajenación determinados requisitos o efectos que, por el contexto del mismo precepto, o por su coordinación con otros, son aplicables a la donación, lo mismo que a la venta o a la permuta, y a veces, incluso, con mayor motivo (arts. 61, 396-4.º, 399, 489, 498, 541, 647, etc.).

— Frente a todos los artículos precedentes, hay varios que manejan el verbo *enajenar* como sinónimo de *vender* (o de *vender* y *permutar*), como lo revelan: su alusión al precio (p. ej., arts. 494-1.º, 1.359-2.º, 1.367, 1.390, 1.522, etc.), o a la subasta pública (arts. 272 y 1.872), o a exigencias de necesidad o utilidad, incompatibles con la naturaleza gratuita de la donación (arts. 164, 270).

— Hay, en fin, un precepto que explícitamente enumera, y, por tanto, contrapone como cosas distintas, las “donaciones” y las “enajenaciones” (art. 1.419-2.º).

Pese a la poca uniformidad de criterio que el Código revela, creo que se puede afirmar como más seguro que el artículo 812, el prever la enajenación de los bienes, quiso comprender tanto la enajenación onerosa como la gratuita. Y ello, por las siguientes razones:

1. El contexto del propio artículo da a entender que distingue *prima facie* dos supuestos: primero, que los objetos donados subsistan en poder del donatario al tiempo de su muerte; segundo, que hayan salido de su patrimonio antes de esa fecha (enajenados). Para cada hipótesis da una regla distinta; y luego, ya dentro de la segunda, añade dos normas particularísimas: una para el caso de venta y otra para el de permuta.

2. Muchos de los preceptos que emplean el término “enajenación” como equivalente al de venta, pueden explicarse por el propósito, tan frecuente en el Código, de evitar cacofonías, originadas por la repetición de vocablos idénticos o de la misma raíz dentro de un mismo artículo; aunque esta preocupación literaria suele acarrearle lamentables deficiencias de técnica jurídica.

3. Algunos preceptos ni siquiera incurren en inexactitud al hacer uso de esa supuesta sinonimia; pues en ellos, o en otros concordantes, claramente se da una regulación diferente para la donación, e incluso para la permuta, por lo que es fácil comprender que al hablarse después de *enajenar* se quiere decir *vender*, lo que, al fin, implica enajenar, aunque éste sea por sí un concepto más comprensivo (así, los artículos 1.637 y siguientes, en vista de lo dispuesto en los dos artículos anteriores).

4. En el peor de los casos (de entender que hay una real y efectiva discordancia entre diversos artículos del C. c.), puesto que estamos en materia sucesoria, habría que atenerse preferentemente, para

fixar la amplitud del concepto controvertido, al sentido que le den los demás preceptos reguladores de la sucesión mortis causa. Y es evidente que todos los restantes artículos del Título III, Libro III, del Código que emplean los términos *enajenar* y *enajenación* dan a los respectivos conceptos un sentido amplio, que abarca la donación (artículos 785-2.º, 869-2.º, 878-1.º, 974, 975, 976, 978 y 1.078) (18).

Creo, pues, demostrado que, por el solo hecho de morir sin posteridad el descendiente donatario, no quedan sin efecto las donaciones que el mismo otorgara de los bienes recibidos de un ascendiente.

Dando un paso más, creo también que en tal evento de donar el descendiente los bienes reversibles se esfuma por completo el derecho de recobro del ascendiente, sin posibilidad de hacerse efectivo sobre el valor de dichos bienes con cargo a la herencia de aquél (19). El artículo 812, como cuña que cala en el régimen normal de nuestro ordenamiento sucesorio, pretende hacer en su estructura el menor desgarró posible. Únicamente mantiene el derecho de recobro cuando en el patrimonio del descendiente han ingresado otros bienes en sustitución de los enajenados por él, pero no cuando la enajenación ha sido gratuita y faltan, por tanto, tales bienes de reemplazo. Seguir sancionando entonces el derecho de reversión produciría un impacto mucho más grave en los derechos de los demás interesados en la herencia del donatario; efecto insólito, imposible de obtener por vía analógica más o menos forzada, tratándose de una norma de derecho excepcional.

La firmeza y plena efectividad de la subdonación (salvo cuando sea por sí misma inoficiosa o revocable) no significa, en contra de lo que piensa Manresa, que el artículo 812 así interpretado sea una excepción del 636, porque aquél tiene un ámbito cualitativo (de *qué* bienes no puede disponerse por testamento, aunque sí por donación) y éste, en cambio, es cuantitativo (de *cuántos* bienes se puede disponer por donación). Por ello, el 636 actuará aun en hipótesis del 812, haciendo que la subdonación pueda ser reducida; pero no a instancia del donante *como tal*, sino, en general, de las personas que designa el artículo 655.

Quizá se objete que, con esta interpretación, el descendiente puede hacer ilusorio el derecho del ascendiente, sin más que donar las cosas sujetas a reversión a la persona a quien desearía dejárselas por testamento; por lo que, en realidad, no merecería la pena de que el legislador se hubiese preocupado de consagrar un derecho sucesorio que con tanta facilidad podía ser burlado. Pero adviértase que en la economía del Código este peligro es, en la práctica, más aparente que real, porque la donación al cónyuge (que sería probablemente la fórmula más socorrida para defraudar la ley) es nula (art. 1.334); y con respecto a las demás personas, o es nula también la donación (artículo 1.335), o es poco previsible, por lo que no merece la atención del

(18) Este es, en sustancia, el argumento "*in extremis*" que utiliza ROCA SASTRE para dilucidar la supuesta antinomia entre los arts. 1.056 y 1.271-2º C. c.

(19) Conforme MANRESA. En contra, SCAEVOLA y MEZQUITA.

legislador (p. ej., la otorgada a favor de extraños), o no contraría—sino que confirma— el propósito troncal de la norma (p. ej., la donación hecha a un hermano, descendiente también del donante).

b) ¿Qué facultades dispositivas mortis causa tiene el donatario? Hay que distinguir dos supuestos:

a') Si deja posteridad legítima, tendrá las mismas facultades que respecto a los demás bienes de su patrimonio, sin ninguna cortapisa específica dimanante del artículo 812. Podrá pues, disponer de los bienes recibidos del ascendiente en favor no sólo de sus propios descendientes, sino también de cualquier otra persona, a menos que se lo impida la cuantía de los derechos legitimarios de aquéllos, atendido el valor global de la herencia. Y ello, tanto si el testamento en que legara esos bienes a extraños lo otorgó antes de nacer la descendencia como si lo hizo después. La ley no ordena la reversión nada más que en el caso de que el donatario *muera sin posteridad*. Faltando este presupuesto, el donatario no tiene más limitaciones dispositivas que las impuestas por las instituciones protectoras de las legítimas.

Pese a la claridad de la norma a este respecto, ya vimos antes que Sánchez Román y De Diego son de otro parecer. A su juicio, el donatario, en la indicada hipótesis, no puede disponer de los bienes en favor de quienes no sean sus descendientes; así lo postula, dicen, el fin de la reversión, de evitar que pasen esos bienes a personas de otra familia. Late en el pensamiento de estos ilustres civilistas ese prejuicio, que tan hondo ha calado a veces en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de no admitir “medias tintas” en materia de troncalidad. A la vista de los artículos 811 y 812, es corriente adoptar una de estas dos actitudes extremas: o negar que se basen en el principio de troncalidad, porque no se acepta en ellos con todas sus radicales consecuencias, o afirmar que se fundan en dicho principio, imponiendo entonces a su sombra unos efectos que ni fueron queridos por el legislador ni aparecen objetivamente queridos en su texto. Los autores citados, en este caso concreto, refrendan esta última opinión.

Es cierto, indudablemente, que los artículos 811 y 812 quieren evitar ese desplazamiento de los bienes de la familia de origen; en ello consiste su matiz troncal. Pero también es cierto que sólo les preocupa evitar el fenómeno en sus más bruscas manifestaciones. Cuando el descendiente (el del art. 811 o el del 812) tiene, a su vez, posteridad, prefiere la ley dejar los intereses familiares encomendados al orden natural de los afectos y al régimen sucesorio común.

Por otro lado, la opinión que impugno llevaría a una conclusión extraña, por cuanto supondría considerar establecido por la ley un fideicomiso tácito, ordenando un llamamiento sucesorio en favor de unos “hijos puestos en condición” (*condictio iuris*), contra el criterio general adverso a tal hipótesis (arts. 783-1.º y 785-1.º).

Finalmente, la limitación dispositiva que se quiere imputar al descendiente donatario chocaría con lo prevenido en el artículo 743 del Código civil.

b') Si el donatario no deja posteridad a su fallecimiento, el ámbito eficaz de su voluntad testamentaria es mucho más restringido. Concretamente: no puede desviar los bienes donados de la trayectoria marcada por la ley, que es su adquisición por el ascendiente donante.

Podrá, desde luego, especificar en su testamento los bienes sujetos a reversión, y será conveniente que lo haga para facilitar las operaciones particionales de la herencia, evitando posibles descuidos.

Tampoco hay inconveniente en que legue expresamente al donante los bienes que de él recibió. Se dará entonces una situación parecida a la que se origina cuando el testador *confirma* simplemente los derechos legitimarios.

B) *Con relación al ascendiente donante.*

Le reversión prevista en el artículo 812 da lugar a que el donante recupere los bienes que donó, o algunos de sus subrogados, por ministerio de la ley.

a) Lo primero que hay que destacar es que esa adquisición no se produce a título *intervivos*, sino *mortis causa*. El hecho de que el ascendiente recobre los bienes *porque* los donó, ha deslumbrado a algunos autores induciéndoles a creer que nos hallamos ante una donación sujeta a la condición resolutoria "si sine liberis decesserit". Pero si tal fuera la verdadera naturaleza de la institución no sería explicable que subsistieran las enajenaciones otorgadas en el intervalo por el donatario, ni que se regulara la materia en el Título de las sucesiones ni, en fin, que el precepto comience diciendo que "los ascendientes *sucedan...*"; todos estos datos coadyuvan a afirmar que el artículo 812 consagra un derecho sucesorio, aunque lo establezca *en razón* a la naturaleza del título *intervivos* por el que adquirió los bienes el causante.

Dentro ya del ámbito de las sucesiones, se ha pretendido perfilar con más detalle la naturaleza del derecho del ascendiente:

La mayoría de los tratadistas se conforman con destacar que en el artículo 812 se establece un derecho de retorno que implica una sucesión excepcional, en el sentido de que se aparta del régimen sucesorio común del Código (Castán, De Buen, Armero Delgado, etc.). Esto es cierto, pero en realidad no aclara en absoluto la índole sustantiva de la posición del reversionario. Sólo se pone de relieve la singularidad de su derecho.

Para algunos autores, la figura regulada en el artículo 812 es una reserva, a la que llaman troncal (Otero Valentin) o lineal (Gómez Morán); el derecho del ascendiente sería así análogo al de un reservatario. Indudablemente, la colocación sistemática del precepto —al lado del 811— da a primera vista esa impresión. Pero un estudio comparativo más detenido obliga a desecharla. Como indica Genovés Amorós, la construcción jurídica del 812 no es una verdadera reserva, porque falta en ella un elemento esencial: la existencia de una herencia previa.

Mezquita del Cacho, basado en Gaudement, concibe la adquisición del ascendiente donante como un caso de sucesión contractual tácita, que arranca del negocio de liberalidad (donación). A mi juicio, esta interpretación peca de artificiosa, si se piensa que la sucesión contractual (en la modalidad de pactos *de succedendo*, en la que habría que encuadrar este supuesto) consiste en atribuir un derecho hereditario *por obra* de un pacto; *todo lo demás* que se adquiriera en esa sucesión *al margen* (y quizá *en contra*) de la voluntad paccionada del causante no puede decirse que se adquiriera en virtud del contrato. En hipótesis del artículo 812, lo único que aparece objetivamente querido por el descendiente (causante) es la donación; el efecto sucesorio que eventualmente pueda originar es cosa ajena a dicho acto volitivo.

Para otros autores, en el artículo 812 se establece un legado legal. Se fundan en que al tratarse de una sucesión en cosas determinadas no cabe pensar que confiera al sucesor la cualidad de heredero (y esto es cierto), y en que, según el artículo 660, es legatario el que sucede a título particular (así Batlle, seguido de Genovés Amorós). Claro que, si a la circunstancia de que éste sea un legado *ex lege* (cuya figura jurídica es discutible) se tiene que añadir la peculiaridad de que sea un legado de pago preferente, al que se subordinan, no sólo todos los demás legados, sino incluso las legítimas, se llega al resultado de que esta calificación es inútil, si no artificiosa. De poco sirve dar un *nomen iuris* a una institución si luego se van desgajando de ella, una por una, varias de las notas y efectos esenciales que delimitan aquel encuadramiento.

Yo creo que al reversionario del artículo 812 se le puede catalogar, sencillamente, como *sucesor a título particular mortis causa por ministerio de la ley*. Que estamos cerca del legado es indudable, y muchas de las normas del Código referentes a dicha institución serán aplicables al reversionario: precisamente todas aquellas que pueden considerarse como el *derecho común* de las adquisiciones mortis causa a título singular; pero no, en cambio, las que contemplan esas adquisiciones como fruto *exclusivo* de la voluntad testamentaria (legados propiamente dichos).

La naturaleza mortis causa del derecho del reversionario es rica en consecuencias prácticas, como vamos a ver.

a) Puesto que el ascendiente es un sucesor "*iure hereditario*", ¿podrá ser privado de los bienes reversibles por causa de indignidad o desheredación? Aunque el punto es dudoso, me inclino a la afirmativa (20). Obsérvese que el derecho del reversionario, a cambio de ser de pago preferente a las legítimas, es, en otro aspecto, más vulnerable que éstas, porque desaparece si el causante dispuso de los bienes reversibles por donación de los mismos, sin que el ascendiente pueda, como tal reversionario, conseguir la anulación o la reducción de esas donaciones. Ahora bien, si por la sola voluntad del descendiente, sin

(20) Conformes COLIN y CAPITANT, JOSSEBRAND, MANRESA y MEZQUITA. Duda SÁNCHEZ ROMÁN. En contra, VALVERDE.

la concurrencia de hechos culpables del ascendiente, puede éste verse privado de las cosas reversibles, ¿no es más lógico que pueda perder también su derecho por las graves causas de la indignidad y de la desheredación, que le son plenamente imputables, y que hasta le hacen perder la legítima?

Admitida la respuesta afirmativa, se suscita una nueva cuestión: la de la aplicabilidad analógica de los artículos 761 y 857 C. c. Es decir, si el donante tiene otros descendientes legítimos, ¿podrán éstos ocupar su lugar, exigiendo la reversión en favor propio? Con Manresa, contestamos negativamente: 1.º porque los citados artículos —de modo explícito el 761— se refieren al caso de ser herederos forzosos los descendientes, no los ascendientes; 2.º porque el artículo 812 concede un derecho personalísimo al ascendiente, “*con exclusión de otras personas*”; 3.º porque la indignidad y la desheredación equivalen jurídicamente a la muerte del sucesor desheredado o indigno, y si el ascendiente hubiera premuerto al descendiente no habría retorno de bienes; y 4.º porque el derecho de representación, como ficción de la ley, no puede aplicarse a casos no comprendidos de modo expreso en la misma. Concretamente, el artículo 925-1.º dispone que tal derecho no tendrá lugar “*nunca*” en la línea ascendente.

En resumen: en caso de desheredación por justa causa o de indignidad del ascendiente donante, los bienes reversibles se refunden con el resto del patrimonio relicto y corren la suerte de éste, señalada en el testamento o en las normas ordinarias de la sucesión abintestato del descendiente.

b) Otra consecuencia importante de la naturaleza hereditaria del retorno es que el donante no podrá renunciar a él durante la vida del donatario, ni siquiera al otorgar la donación (arts. 1.271-1.º, 816 y 991).

Lo que sucede es que, prácticamente, el ascendiente que quiera renunciar a la reversión de los bienes puede conseguir el efecto apetecido otorgando la donación bajo la condición resolutoria expresa “*si sine liberis decesserit*”, señalando, para el caso de cumplirse la condición, quién ha de ser el destinatario de los bienes (art. 641 C. c.).

Otro expediente cómodo para impedir anticipadamente el retorno en favor propio será el de donar los bienes conjuntamente al descendiente y a su cónyuge, en cuya hipótesis acrecerá al que de ellos sobreviva la porción del premuerto (art. 637) (21).

Una consecuencia de ser a título singular la adquisición del reversionario es que podrá, una vez muerto el donatario, si es además heredero o legatario suyo, aceptar la sucesión en los bienes de retorno y renunciar a la herencia o al legado, y viceversa. No rige la doctrina del artículo 990, sino la del 890-2.º. Pero, en cambio, no se debe apli-

(21) El propósito de evitar por este medio la reversión se dará por ejemplo, en el donante que sea abuelo común de los esposos, y éstos, por tanto, primos hermanos.

car lo dispuesto en el párrafo primero de este último precepto, en el caso de que el ascendiente sea favorecido con un legado oneroso, porque ésta es una de esas normas, a que antes aludía, que fueron redactadas para los legados propiamente dichos (atribución graciosa del causante), y no, en general, para todas las adquisiciones mortis causa a título singular, independientemente de su origen legal o voluntario. Incluso creo que se debe sostener esa inaplicación aunque los bienes de retorno hayan sido expresamente legados al ascendiente, favoreciéndole además con otro legado oneroso. Porque el hecho de que la voluntad testamentaria del donatario se adhiera y conforme a la legal no debe producir el efecto de hacer más débil o menos autónomo el derecho del reversionario.

c') En materia de responsabilidad por deudas hereditarias, se pueden distinguir tres hipótesis principales:

1.ª) Reversionario-heredero: responde del pasivo; pero responde como heredero, no como reversionario.

2.ª) Reversionario legitimario, pero no heredero; responderá el que tenga este último carácter. Las deudas afectarán a la legítima de aquél, al disminuir el dividendo para el cálculo (art. 818), pero no a los bienes reversibles.

3.ª) Reversionario no heredero ni legitimario: en este caso tiene que concurrir necesariamente con algún otro ascendiente del causante, más próximo que él, que será legitimario. De las deudas no responderá personalmente (por no ser heredero) ni le afectarán por no ser titular de una parte alícuota del caudal líquido (como el legitimario). Incluso, si es necesario, las legítimas se reducirán para satisfacer el derecho de retorno, si la parte libre de la herencia no basta para cubrirlo. La frase "con exclusión de otras personas", significa que su derecho es personalísimo, pero implica también que su pago es preferente al de todos los demás derechos sucesorios (22).

En fin, otras muchas combinaciones pueden presentarse: heredero aceptante a beneficio de inventario, distribución de toda la herencia en legados, "hereditas damnosa", etc. Entrar en el detalle de cada una de ellas sería exponer un largo capítulo del derecho sucesorio extraño al matiz concreto de este trabajo. Sólo conviene recordar, para resolver cualquier hipótesis, que el reversionario, en cuanto tal, es un sucesor "mortis causa", a título singular, en bienes determinados y por ministerio de la ley, cuyo derecho es el último baluarte que debe ceder ante los acreedores del causante.

(22) Por ejemplo: Importe del patrimonio relicto, 100 (incluidos los bienes reversibles, que valen 40); deudas, 40. La legítima del padre del causante será de 30 (mitad del caudal líquido, por suponerse que no concurren la madre ni el cónyuge viudo), y otro tanto será la parte libre de la herencia. Como ésta no es suficiente para cubrir el valor de los bienes de retorno, donados por ejemplo por el abuelo, la legítima del padre se reducirá a 20, y la reversión se cumplirá íntegramente.

(En el ejemplo propuesto se resuelve ya, implícitamente, el problema de la computación de los bienes reversibles para el cálculo de las legítimas, de lo cual trataremos en seguida.)

d') En el supuesto —quizá el más corriente— de que el donante sea legitimario del donatario, entiendo con la generalidad de la doctrina que no se imputarán los bienes de retorno en pago de la legítima, sino que recibirá aquéllos y además ésta. Si ambos derechos se mantienen autónomos cuando recaen en distintos titulares, no hay razón para limitar uno de ellos por el hecho de que se reúnan en una misma persona, máxime cuando la ley se funda en motivos independientes para atribuir uno y otro (23).

b) Examinada la naturaleza del derecho de reversión, y los caracteres que de ella derivan, veamos su contenido. Este se diversifica en dos grandes hipótesis:

Primera. Conservación de los objetos donados en el patrimonio del descendiente.

El mecanismo del derecho de retorno es entonces muy simple: el donante los recupera, *sucede* en ellos. Pero es necesario detenerse a examinar los efectos de esta sucesión, ante probables vicisitudes experimentadas por los bienes, distintas de su enajenación.

a') En cuanto a los frutos, los percibidos durante el tiempo en que el donatario ha sido dueño de los bienes le pertenecerán a él (o a sus herederos). Respecto a los pendientes al ocurrir su fallecimiento, corresponderán al donante los naturales o industriales, así como los civiles que se devenguen después de esa fecha. A esta solución se llega, tanto si se aplica el artículo 882-1.º (teniendo en cuenta que el donante es un sucesor en cosa o cosas determinadas) como si se observan las prescripciones generales del artículo 451.

b') Los resultados de la accesión continua que haya afectado a los bienes reversibles (al entrar en relación con bienes *de un tercero*), perjudicarán o beneficiarán al reversionario, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones que de la accesión dimanaran a favor o a cargo del donatario.

c') En cuanto a las mejoras, la doctrina aparece muy vacilante. Sánchez Román cree que las hace suyas el donante: las voluntarias, sin abono alguno; las necesarias y útiles, previo abono de su coste a la herencia del donatario. Da, pues, a éste, implícitamente, un trato similar al del poseedor de buena fe (arts. 453 y 454). Aunque no idéntico, porque silencia la posibilidad del *ius retentionis* y del *ius tollendi*.

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

Scaevola es el autor que con más audacia se decide a buscar criterios de analogía. Para el caso de consistir las mejoras en edificaciones, plantaciones o siembras, acude al régimen del artículo 361; o sea,

(23) Conformes SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA, DE DIEGO, CASTÁN, ROYO MARTÍNEZ, etc.

que el reversionario recuperará el solar o terreno donado y, además, podrá elegir entre hacer suya la obra, plantación o siembra, previo abono de los gastos necesarios y útiles a los herederos del donatario, o bien obligar a éstos a que le paguen el precio del suelo (en los supuestos de edificación o plantación) o la renta correspondiente (en el caso de siembra).

Como el autor tropieza con el obstáculo de que las referidas mejoras fueron hechas por el dueño mismo de la superficie, con perfecto derecho a ello (art. 350), se aventura, para defender su tesis, en estas atrevidas afirmaciones: el donatario "goza como suya una cosa que puede retornar al donante y que, por tanto puede estimarse, en tal sentido, como ajena"; "su derecho sobre la cosa no lo perdió el donante..."; "el donatario disfrutó desde este punto de vista de una cosa ajena".

A las restantes mejoras reputa plenamente aplicable el artículo 487, dictado para el usufructo. Y, en todo caso, la facultad de compensar mejoras y desperfectos que establece el artículo 488.

A mi juicio, pueden formularse, con las naturales reservas en materia tan oscura, las siguientes conclusiones:

Ante todo, debe recordarse que el descendiente ha sido verdadero dueño de los bienes desde la donación hasta su fallecimiento, y que el ascendiente dejó de ser dueño de los mismos desde que los donó; por eso (porque no es actual propietario) puede, *suced*er en ellos, a título *mortis causa*, al fallecer el donatario.

Con lo dicho queda implícitamente rechazada toda posible aplicación analógica, *per se*, de la doctrina del usufructo, de la posesión de bienes ajenos, de la accesión industrial (con distintos propietarios *ab initio* del suelo y del vuelo) y de la sustitución fideicomisaria (en que el fideicomisario, en cuanto tal, no es sucesor del fiduciario); ello sin perjuicio de que, en algún caso y por otro camino, se llegue a una solución equivalente a la sancionada por la ley para alguna de esas instituciones.

Tratándose de mejoras que no impliquen una grave transformación de la cosa donada, la norma que contempla un supuesto más parecido al nuestro es la del artículo 883, que obliga a entregar al legatario la cosa específica legada en el estado en que se halle al morir el causante, silenciando toda posibilidad de que los herederos exijan al legatario indemnizaciones por razón de las mejoras efectuadas por aquél en los bienes durante el intervalo comprendido entre el otorgamiento del testamento y la apertura de la sucesión. Es decir, la ley presume que la voluntad del testador, al efectuar dichas mejoras, fué aumentar el valor de la liberalidad otorgada al legatario. Pues bien, en el caso del 812 ese mismo causante (el donatario) supo —o pudo saber— que las cosas mejoradas tenían un destino prefijado, no ciertamente por su propio testamento, sino por la ley; y, sin embargo, hizo en ellas una determinada inversión. No veo inconveniente en seguir manteniendo en tal hipótesis la misma interpretación de voluntad. En un caso, pudo el causante impedir ese enriquecimiento del legatario revocando el

legado; en el otro, pudo igualmente obstruirlo enajenando los bienes reversibles (hasta donándolos, según hemos visto). Si no hizo ni una cosa ni otra es porque quiso incrementar, con el mejoramiento de los bienes, el volumen de la adquisición de su destinatario mortis causa (24).

El problema se agrava cuando la mejora sea de tal envergadura que transforme la cosa "de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía"; el caso más típico será el de construcción de un edificio en un solar donado. La ley deja de presumir que la intención del testador (en el supuesto de haber sido legada la cosa) siga orientada por el propósito de favorecer más al legatario, y no sólo niega a éste la mejora, sino la adquisición misma de la cosa (artículo 869-1.º). Esto último no cabe ante el 812, porque el derecho del reversionario no dimana de la voluntad del causante, sino de la ley; el derecho de retorno, por tanto, seguirá en pie; pero, ¿y la mejora?

Ante la falta de una previsión legal específica y de un criterio claro y equitativo de analogía; quizá sea lo más acertado recurrir al principio de derecho conforme al cual "lo accesorio sigue a lo principal". Concretamente: según este criterio, deberá atribuirse el pleno dominio del inmueble al reversionario si el solar vale más que lo edificado sobre él, o a los herederos del donatario si sucede a la inversa; y, en ambos casos, con la obligación de indemnizar a la parte desposeída de su derecho (25).

Lo que no creo justo, legal ni oportuno es facultar en todo caso al reversionario para resolver unilateralmente la situación creada (tesis de Scaevola), ni obligarle siempre (como parece deducirse de las opiniones de Sánchez Román y de Manresa) a una indemnización que puede sobrepasar su propia solvencia, ser exagerada en comparación con el valor de los bienes que recupera, y aun haber sido provocada de mala fe.

d') En cuanto a los desperfectos y gravámenes que hayan sufrido los bienes desde que los donó el ascendiente, debe éste soportarlos, sin derecho alguno a indemnización, asumiendo la obligación de cumplir las cargas que afecten determinadamente a dichos bienes. Así resulta de su condición, tantas veces invocada, de sucesor a título particular del donatario (26).

(24) Tampoco creo que el donatario pueda disponer eficazmente en su testamento que el reversionario abone a los herederos de aquél el coste de las mejoras efectuadas en los bienes reversibles o el aumento de valor experimentado por éstos con tal motivo. Porque si sus facultades en orden a la enajenación de los bienes de retorno hemos visto que son omnímodas, no ocurre lo propio con sus disposiciones mortis causa. En este aspecto, si no deja posterioridad, no puede limitar ni entorpecer lo más mínimo el derecho del reversionario; y a ello equivaldría imponerle la obligatoriedad de una indemnización.

(25) Con este criterio resolvió la Sª del T. S. de 31 de mayo de 1949 un caso muy distinto del presente en cuanto a la cuestión de fondo, pero que ofrecía la misma característica de no encajar por completo en ninguno de los preceptos legales que reglamentan la accesión de inmuebles.

(26) Conformes SÁNCHEZ ROMÁN y MANRESA. SCAEVOLA cree aplicable el

Segunda hipótesis. Enajenación por el descendiente de los bienes donados. Distinguiremos separadamente los dos supuestos concretos de enajenación aludidos por el artículo 812 y la regla general para todos ellos recogida en el mismo precepto.

a') *Venta.*—En tal evento, el artículo 812 preceptúa que el donante suceda en el precio. Pero no puntualiza el alcance que tiene en este caso el derecho de retorno ante hipótesis concretas que, probablemente, serán las más frecuentes.

Desde luego, no ha de exigirse, para que la reversión opere, que se encuentren en la herencia las mismas monedas o billetes obtenidos por la venta; no sólo por las razones que expuse anteriormente (al negar la reversibilidad del dinero donado), sino también por el motivo que invoca Sánchez Román, a saber: que con esta interpretación estricta el supuesto legal de venta de los bienes se asemejaría al de la permuta (de cosas por dinero), y habría en el artículo 812 una duplicidad innecesaria de normas.

A la inversa, tampoco debe aceptarse una interpretación tan amplia que desborde la previsión del artículo y el ámbito normal del principio de subrogación real, y que desnaturalice la facultad de libre disposición que, como vimos, tiene el donatario sobre los bienes. Así, no habrá retorno del precio ni de ningún subrogado si consta que el donatario-vendedor consumió aquél, o si ha perecido las cosas que adquirió con el mismo.

Hechas las anteriores salvedades, creo que se pueden aceptar estas conclusiones:

1.ª) Hay reversión del precio (o de parte de él) si queda dinero en la herencia del descendiente; a menos que los herederos de éste prueben (art. 1.214 C. c., *in fine*) que el precio obtenido por la venta de las cosas donadas lo consumió su causante, y que el numerario existente en la sucesión tiene otro origen.

2.ª) A falta de dinero en la herencia, o en caso de acreditarse que el existente tiene otra procedencia, revierten las cosas que conste fueron compradas con el importe de los bienes donados y vendidos. Y ello, tanto por motivos de equidad como por estar comprendida esta hipótesis en la previsión de que el donatario "*cambió*" los bienes: no creo que con tal palabra se quisiera reiterar la idea de la permuta (como corrientemente se admite), sino abarcar estos casos en que, a través de dos sucesivos contratos de compraventa, se persigue y obtiene el resultado económico de *cambiar* (sustituir) en el patrimonio propio la cosa que se vende por la que luego se compra. Naturalmente que la cosa comprada no revertirá por entero si el precio dado por

artículo 497 y, consiguientemente, estima que el donatario responde de los deterioros que haya sufrido la cosa por su culpa o negligencia, "porque quien causa un daño a otro, viene obligado a su indemnización". Nuevamente el insigne comentarista pone en tela de juicio la titularidad *verdaderamente dominical* del donatario. En toda su argumentación, parece obsesionado por el momento del retorno de los bienes, despreciando el de su adquisición por el donatario y toda la fase comprendida entre ambos instantes.

ella procede sólo en parte de la venta de los objetos donados por el ascendiente. En tal supuesto habrá lugar a un condominio entre el reversionario y los herederos del descendiente.

3.ª) Si los objetos donados y vendidos vuelven por cualquier título al patrimonio del donatario, la reversión afectará a los mismos bienes, y no al precio que por su venta se obtuvo.

Las conclusiones expuestas son igualmente aplicables a la expropiación forzosa; y también a las ventas por razón de deudas, en vía judicial o administrativa, en cuanto al exceso que represente el precio obtenido sobre el importe de la deuda que motivó la ejecución.

Advirtamos, finalmente, que la doctrina anterior rige siempre que el precio hubiera sido percibido por el donatario antes de su muerte. Si le era aún debido, el derecho de retorno operará en el sentido de subrogarse el ascendiente en las acciones que por el impago dimanaran en favor del vendedor, conforme a la regla general dada en el artículo 812 para los casos de enajenación.

b') *Permuta*.—El derecho del reversionario se hace efectivo en esta hipótesis "en los bienes con que se hayan sustituido" los donados por aquél.

Las soluciones aplicables respecto a las posibles vicisitudes que experimenten estos nuevos bienes en el patrimonio del donatario (mejoras, deterioros, etc.) serán las mismas expuestas para el caso de ocurrir en los bienes que fueron objeto inmediato de la donación.

Si la permuta no es simple, sino estimatoria, con intervención de dinero a título de vueltas, habrá que distinguir quién sea el que recibió la cosa de más valor: si fué el donatario, la reversión no operará sobre la totalidad de aquélla, sino que la misma se adjudicará en copropiedad al reversionario (en cuanto a una participación equivalente al valor de la cosa que él donó) y a los herederos del descendiente (en cuanto al resto). Si, por el contrario, era de más valor la cosa entregada por el donatario, el retorno actuará sobre la recibida a cambio y sobre el dinero destinado a completar la equivalencia; pero, respecto a éste, en los términos examinados para el precio, en caso de venta.

Si los bienes adquiridos por permuta no subsisten en el patrimonio del descendiente, sino que los vende o los vuelve a permutar, se aplicará en el primer caso al precio de la venta la doctrina expuesta para el precio de venta de los objetos donados, y en el segundo supuesto seguirá rigiendo el mismo principio subrogatorio establecido para la primera permuta.

c') *Enajenaciones en general*.—Además de las dos reglas específicas ya estudiadas, que rigen en las hipótesis de venta o permuta consumadas en vida del donatario, formula el artículo 812 una norma general, aplicable tanto a esos casos de enajenación de los bienes como a todos los demás: la que ordena la sucesión del reversionario «en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos».

Sería prolija —y siempre incompleta— la enumeración que pre-

tendiera darse de las acciones en que puede producirse esa subrogación de titular. Únicamente interesa destacar que a la palabra "todas" no puede dársele una virtualidad tan intensa que eche por tierra el principio general que exceptúa de la sucesión mortis causa los derechos y obligaciones personalísimos (art. 659 C. c.).

Especial interés ofrece esta cuestión en materia de donaciones. Si el descendiente donó, a su vez, los bienes, ya vimos que la donación era, no sólo válida, sino firme, en el sentido de que el reversionario no podía revocarla por el solo hecho de haber muerto su descendiente sin posteridad. Pero como el artículo 812 preceptúa la sucesión en las acciones, se deduce, *en principio*, que el donante podrá ejercitar las acciones de revocación que el causante pudo hacer valer.

Sin embargo, atendido el régimen legal de la revocación de donaciones, esa subrogación resulta tener un ámbito mucho más limitado del que parece a primera vista. En efecto: la acción de revocación por incumplimiento de cargas es configurada por el Tribunal Supremo como personalísima (Ss. 3 dic. 1928 y 6 feb. 1954), y ya dije que el artículo 812 no debe desvirtuar la norma general del artículo 659; la fundada en superveniencia o supervivencia de hijos (cuyo ejercicio sólo sería factible al reversionario si tales hijos eran naturales reconocidos, por no impedir éstos el derecho de retorno) únicamente se transmite a los descendientes del donante, no a sus otros causahabientes (artículo 646-2.º); y la basada en la ingratitud del donatario no se transmite a los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado (art. 653). Por tanto, resulta de todo lo expuesto que el reversionario sólo puede promover la revocación de la subdonación otorgada por su descendiente muerto sin posteridad si concurren estos dos requisitos: 1) que el subdonatario hubiese incurrido en causa de ingratitud; 2) que el subdonante no hubiera podido ejercitar personalmente la acción.

C) *Con relación a los legitimarios del donatario.*

Uno de estos legitimarios puede ser, y normalmente lo será el mismo donante. Y² hemos visto que, en tal caso, no se imputarán a su legítima los bienes reversibles, sino que recibirá éstos y aquella, independientemente.

La cuestión que ahora vamos a examinar es otra, y afecta a todos los herederos forzosos del donatario (incluido el reversionario, si ostenta ambas cualidades). Se trata, simplemente, de averiguar si los bienes de retorno se computan o no en la herencia para el cálculo de las legítimas; es decir, si la cuantía de éstas se determina sobre el valor de toda la herencia o previa deducción de los bienes reversibles. La solución del dilema no implica una investigación meramente académica, pues adquiere trascendental importancia cuando en la sucesión del descendiente concurre un ascendiente legítimo (sea o no también el reversionario) con un heredero voluntario del causante (27).

(27) Por ejemplo: Importe global de la herencia, 100; donación del abuelo materno, por valor de 20; resto, por tanto, de la herencia, 80. Concurren

Los autores españoles que han abordado el tema se muestran casi con unanimidad contrarios a la computación, siguiendo la pauta marcada en Francia por el Tribunal de Casación (probablemente Manresa constituye la única excepción clara a este criterio). Así, De Buen afirma que "cuando tiene lugar este derecho de retorno, se forma una masa de bienes especial, que se desgaja del caudal hereditario, y que no debe ser tenida en cuenta en la distribución general de este caudal (por ejemplo, para el cómputo de la legítima y de la parte de libre disposición)" (28).

Pérez Ardá es el autor que ha pensado más detenidamente en esta cuestión. Por lo pronto, hay en su razonamiento un punto de partida erróneo, al afirmar que exigen una misma solución el problema de la imputación de los bienes reversibles en pago de legítima y el de su computación para el cálculo de ésta; y que ambos, a su vez, se resolverán afirmativamente si se entiende que tales bienes forman parte del haber hereditario del descendiente donatario, y negativamente (como él cree) en el caso opuesto.

A lo largo de estas páginas ha quedado expuesto, quizá con reiteración, que el ascendiente, en hipótesis del artículo 812, adquiere por título mortis causa, "sucede", en unos bienes que son *plenamente* del donatario hasta el momento de su muerte, y que, por tanto, forman parte de su herencia. Por otro lado, no se me alcanza por qué razón se enlazan inexorablemente las dos cuestiones de la imputación y de la computación. Imputación en pago de la legítima ya dije que no existe, porque se trata de dos títulos sucesoriales autónomos, aunque los bienes reversibles integran la herencia del descendiente. La computación, en cambio, sí que procede, precisamente por esta última razón:

Para el cálculo de la legítima se atiende a los bienes que "quedaren" a la muerte del causante (art. 818), y los reversibles eran propiedad del donatario y, por tanto, "quedan" en su herencia al tiempo de su fallecimiento (29). Por ello se computan también los legados,

en la sucesión: el padre por su legítima, y un hermano del descendiente como heredero único. Con el criterio contrario a la computación el padre recibirá 40 por su legítima, y el hermano 40 como heredero; el abuelo recuperará los bienes donados. En cambio, con el criterio favorable a la computación de los bienes reversibles, la posición del abuelo no varía, pero el padre recibirá 50 por legítima y el hermano 30 por herencia.

(28) En igual sentido GÓMEZ MORÁN. Quizá también ROYO MARTÍNEZ, cuando dice que "el artículo 812 impone la no inclusión en el as hereditario de los bienes objeto de la donación..."; pero luego añade: "...y los atribuye directamente al ascendiente que los había donado". Por lo que queda la duda de si al formular aquella "no inclusión en el as hereditario" quiere decir solamente que los bienes reversibles siguen un curso independiente al del resto de la herencia (lo cual es cierto).

MEZQUITA considera la cuestión que nos ocupa "un tanto bizantina" (?).

(29) No es posible considerar los bienes reversibles como deudas o cargas, cuya deducción previa ordena el mismo precepto, puesto que el donatario nada debía al donante por causa de la donación de los bienes, ni era éste titular de ningún gravamen sobre ellos. Era sólo su destinatario mortis causa en virtud de una norma legal.

que, por cierto, son unos bienes —al igual que los reversibles— que a título singular mortis causa tienen un destino prefijado, independiente del cauce que siga la herencia (aunque ese destino específico lo señale en nuestro caso la ley en vez del testamento). Y se computan asimismo las donaciones, que son igualmente detracciones específicas del patrimonio del “de cuius” (aunque anteriores a su muerte).

En los tres casos (legados, donaciones, bienes reversibles) hay, pues, unós bienes que, a título singular, tienen marcado un destino concreto, y en los dos primeros la ley ordena expresamente que se computen; en el tercero, la ley calla; pero no creo que la diferencia sustancial, a saber, que ese destino de los bienes sea impuesto coactivamente y que no se desvíen de él por ninguna circunstancia (anulación, reducción) sea suficiente para quebrantar la aplicación analógica del mismo criterio: las donaciones y los legados siguen teniéndose en cuenta para el cálculo a pesar de haberse comprobado que no son ineficaces.

Desde un punto de vista práctico, es cierto que la computación puede atacar gravemente la libertad de disposición mortis causa del donatario, hasta llegar a excluirla (30). Pero a esta objeción, impresionante a primera vista, cabe oponer que el supuesto de una persona privada de hecho de la disponibilidad testamentaria de bienes no es extraño en nuestro Derecho. Recuérdese el caso del padre con un solo descendiente legítimo y dos o más hijos naturales reconocidos, cuyos derechos legitimarios absorben por completo la herencia. Y ello aun contra la voluntad expresa del testador.

Asimismo, las donaciones hechas a un extraño por quien tenga un único descendiente legítimo, si dichas donaciones agotan el tercio libre, dejan al causante en situación de indisponibilidad mortis causa, pues los legados que, en su caso, haya ordenado, habrán de anularse antes de reducir aquellas donaciones (art. 820, reg. 1.^o). La única diferencia es que en esta hipótesis esa indisponibilidad proviene de haber otorgado una donación; y en la del 812 se origina, paradójicamente, de haberla aceptado; pero, al hacerlo, el descendiente donatario pudo conocer, y normalmente habrá conocido (por ejemplo, por el asesoramiento notarial), todas sus posibles consecuencias.

Por otro lado, la indisponibilidad no es absoluta, en un doble sentido: primero, porque no tiene que producirse necesariamente (a diferencia de lo que sucede en el supuesto primeramente citado), sino que depende de la valoración de los bienes referida al momento de la muerte del causante; segundo, porque si de hecho no advirtió el donatario el peligro (quizá porque ese excepcional desequilibrio entre los bienes libres y los reversibles sobreviene después de haber aceptado la donación) la susodicha indisponibilidad testamentaria se verá

(30) Así, en el ejemplo propuesto en la nota 27, si la herencia vale 100 y los bienes donados 50, la legítima del padre será de 50, o sea, que acaparará todos los bienes libres y el hermano instituido heredero no recibirá cosa alguna del caudal.

paliada con la posibilidad de donar los mismos bienes reversibles (por ejemplo, en la forma cómoda de reservarse el usufructo), sacándolos así de la sujeción en que se hallaban y favoreciendo de esta manera a quien pretendiera hacerlo por testamento (siempre que no se trate, de la cosa donada, la norma que contempla un supuesto más parecido y 1.335). Ciertamente que esta donación se computará también para calcular, en su caso, la legítima del ascendiente donante, como otra donación cualquiera, pero en cuanto no sea inoficiosa podrá subsistir.

La semejanza entre la posición del descendiente del artículo 812 y la del fiduciario (sobre todo en la modalidad "si sine liberis decesse-rit", cumplida la condición) no desvirtúa la tesis favorable a la computación. Al morir el descendiente donatario, los bienes reversibles son suyos (el ascendiente "sucede" en ellos) y, por tanto, integran su herencia, aunque tengan un destino fijado coactivamente por la ley. En cambio, en la sustitución fideicomisaria (incluso en la forma más débil del fideicomiso de residuo) los bienes fideicomitados no integran la herencia del fiduciario; el fideicomisario no adquiere los bienes como heredero suyo, sino del fideicomitente. Como gráficamente expresa González Palomino, el fiduciario "no transmite, sino transporta" (31).

VIII. FINAL

De todo lo anterior se obtiene, como más destacada, la conclusión de que hay numerosos casos en que ni los bienes donados ni ningún otro subrogado revertirán al donante, a pesar de concurrir circunstancias teleológicas estimables para ello. Tales supuestos, por su elevado número y fácil previsión, evidencian que no se trata de otros tantos "lapsus" del legislador; antes bien, revelan en éste un encomiable propósito de no dar a preceptos de excepción, como el comen-

(31) Con la tesis contraria a la computación se llega a algunos resultados manifiestamente injustos. Veámoslo en el siguiente ejemplo: *A* abuelo paterno donante de 20 a su nieto *B*; *C* madre de *B* y única legitimaria del mismo; *D* hermano de *B* y heredero voluntario suyo. La herencia vale, en total, 100. Según la tesis contraria a la computación, resultará que la legítima de *C* será de 40, por no tenerse en cuenta los bienes que retornan a *A*. En cambio, supongamos que *A* no hizo la donación a su nieto y que, siendo el valor de la herencia de éste 80 ("relictum"), el causante *B* había otorgado donación inter vivos de 20 a *X*. Entonces, se sumará: $80 + 20 = 100$, y la legítima de *C* será de 50.

¿Por qué esa diversidad de trato para el legitimatario, según que los bienes del descendiente hayan ido a parar al ascendiente que se los donó o a otra persona?

Si el resultado es inexplicable desde el punto de vista del ascendiente legitimario, lo es también tomando en consideración la voluntad del descendiente heredado, pues, en fin de cuentas, tanto en un caso como en otro la desviación o destino específico de bienes concretos ha sido provocada por él: bien directamente (por otorgar la donación a *X*) o bien indirectamente (por aceptar la donación de *A*). Y no hay razón para presumir que al hacer esto último tratara de reducir la cuantía de la legítima de su madre.

tado, un alcance desmedido. El legislador, como el médico, no debe acudir a remedios "heroicos" sino cuando la certeza y la gravedad del mal lo requieran imperiosamente. Una norma civil redactada con la vista puesta en conductas monstruosas, en situaciones insólitas, en hipótesis teatrales, es estéril en todos los casos en que no es injusta. La ley (y el testamento, ley al fin... "de vía estrecha") debe, con talento y con humildad, no caer en la tentación de ser demasiado providente. El artículo 812 del Código tiene, cuando menos, esta gran virtud.

