

La donación modal y los efectos del incumplimiento de la carga (*)

por

MARÍA MEDINA ALCOZ
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid

SUMARIO

I. LA DONACIÓN MODAL.

1. EL MODO O CARGA EN LOS NEGOCIOS A TÍTULO GRATUITO.
2. CONCEPTO DE DONACIÓN MODAL.
 - A) *Donación modal y donación onerosa.*
 - B) *El valor de la carga ex dono.*
3. EL MODO EN LA DONACIÓN.
 - A) *El contenido del modo.*
 - B) *El modo imposible o ilícito.*
4. DONACIÓN MODAL Y DONACIÓN CONDICIONAL.

II. EL INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA POR PARTE DEL DONATARIO.

1. EL CUMPLIMIENTO DE LA CARGA.
 - A) *La pretensión de cumplimiento.*
 - B) *La limitada responsabilidad del donatario.*
 - C) *La legitimación para el cumplimiento de la carga.*
 - a) Legitimación activa.
 - b) Legitimación pasiva.

(*) El presente artículo tiene su origen en la Conferencia pronunciada con ocasión de la *VIII Jornada Internacional de Derecho de Contratos*, celebrada en el Hotel Nacional de La Habana, Cuba, durante los días 28 al 30 enero de 2009, a la que fui invitada por el Notario y Profesor Doctor don Leonardo B. Pérez Gallardo.

2. LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN.

- A) *La función normativa de la facultad revocatoria.*
- B) *La legitimación revocatoria.*
- C) *La renuncia a la acción revocatoria.*
- D) *El plazo de la acción revocatoria.*
- E) *Los efectos de la donación revocada.*
 - a) La restitución del bien donado y la ineficacia de las enajenaciones efectuadas por el donatario.
 - b) La liquidación del estado posesorio.

I. LA DONACIÓN MODAL

1. EL MODO O CARGA EN LOS NEGOCIOS A TÍTULO GRATUITO

Modo, peso, gravamen, carga, cargo (1) o *encargo* (2) es una obligación accesoria impuesta al que recibe una liberalidad. Es la determinación accesoria de la voluntad, agregada a un acto de liberalidad, en virtud de la cual el adquirente (beneficiario) queda obligado a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero. El modo es típico en los negocios a título gratuito como el testamento o la donación (3) e implica una disminución en la entidad del beneficio que se recibe: se llama así, precisamente, por constituir el límite o medida (*modus*) de la liberalidad efectuada por el disponente. ROCA SASTRE lo define diciendo que «es un elemento accidental de un negocio jurídico de liberalidad, por el que el disponente sujeta al heredero, legatario o donatario, a la obligación o carga de una prestación, de un destino o aplicación, o de una prohibición o limitación de disponer [...]» (4).

El Código Civil español no recoge expresamente el concepto de modo. Sí lo hace, en cambio, el cubano, al disponer su artículo 55.1: «*En los actos jurídicos gratuitos, la parte que otorga el beneficio puede imponer al benefi-*

(1) Como dice el Derecho argentino: «*La donación puede hacerse con cargos que sean en el interés del donante, o de un tercero, sea el cargo relativo al empleo o al destino que debe darse al objeto donado, sea que consista en una prestación cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario*» (art. 1.826 CC); y es que *cargo* es, según el Diccionario de la RAE, «obligación de hacer o cumplir algo»: una carga.

(2) Término empleado por el Derecho portugués («*Cláusulas modais*). 1. *As doações podem ser operadas com encargos*. 2. *O donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado*» (art. 963 CC); pues *encargo* es «acción y efecto de encargar», que es «imponer una obligación» (Diccionario de la RAE).

(3) Sobre la posibilidad de incorporar un modo al contrato de comodato, vid. RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal y su distinción con el arrendamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 67-91.

(4) ROCA SASTRE, L. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, 8.^a ed., Bosch, Barcelona, 1995, T. II, pág. 653.

ciario la obligación de efectuar una prestación en su propio interés, o en interés de un tercero, siempre que no desnaturalice el carácter gratuito del acto».

Modo, condición y término son los *accidentalía negotii* y los tres comparten la nota de la *accidentalidad* (determinación añadida por la voluntad de las partes). Sin embargo, la *accesoriedad* es privativa del modo, pues, si bien el negocio *sub condicione* o bajo término comporta una sola voluntad que se autolimita por la presencia de la condición o del término, en el negocio modal hay dos voluntades distintas: una encaminada a la producción de los efectos normales del negocio, y otra, formulada como disposición accesoria, que persigue unos efectos dependientes de los primeros. En la donación modal, el donante quiere donar, pero no solo, pues, además, quiere imponer una carga al donatario (*donatio cum onere*) (5).

Resulta preciso diferenciar el modo (6) de la mera recomendación o del consejo (*nudum praeceptum*), pues éstos no obligan jurídicamente. A veces reciben la denominación de *modus simplex*, pero constituyen ruegos de eficacia exclusivamente moral. El modo auténtico o *modus qualificatus* es siempre preceptivo, estrictamente *vinculante* (7).

El modo se distingue también de la contraprestación propia de los negocios onerosos, pues entre la liberalidad y el modo no se da la relación de interdependencia propia de la prestación y su contraprestación; su relación es de accesoria.

También se diferencia de los motivos (móvil) de la realización de la prestación, pues éstos son irrelevantes jurídicamente. El modo no es un motivo, es una obligación. Otra cosa es que el motivo puede ser elevado a

(5) Lo anterior se ha expresado también diciendo que el modo es una figura accesoria, sin sustantividad o autonomía. Su accesoria es de secuela, cola o *post*. La condición, en cambio, implica una accesoria de requisito previo (ROCA SASTRE, L. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *ob. cit.*, T. II, pág. 655).

(6) Ya decía Marceliano ISÁBAL BADA, al reseñar, en 1910, la voz «Donación modal» en la *Enciclopedia Jurídica Española* (T. 12, Editorial Seix, Barcelona, pág. 633), que el modo era uno de los conceptos más vaga y oscuramente expresados por los tratadistas. Por esto, hay que distinguirlo de esas otras figuras jurídicas (contraprestación y condición) o no jurídicas (recomendación y motivos), con las que puede confundirse.

(7) ROCA SASTRE, L. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *ob. cit.*, T. II, pág. 654; ENNECERUS, L.; KIPP, T., y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, t. II, *Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, *Doctrina especial*, con Anotaciones de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER MICÓ, traducción de la 35.ª edición alemana, 2.ª edición al cuidado de J. PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1950. Dice ENNECERUS (pág. 134, nota 1) que no hay modo vinculante cuando el cumplimiento sea *exclusivamente de interés del donatario*: así, por ejemplo, cuando el tío dona a su sobrino una suma de dinero para que disfrute el veraneo; pero sí puede haberlo si tal cantidad es donada para la adquisición de libros de estudios. También AMORÓS GOZÁLBEZ, M. (*La donación remuneratoria y la con carga en nuestro Derecho*, Curso de Conferencias, Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Imprenta Diana, Valencia, 1945, pág. 229) puntualiza que, si se entrega una cantidad al donatario para que curse los estudios que desee, no hay carga modal; y que sí la hay, en cambio, si el donante impone los concretos estudios a realizar.

modo, pero en tal caso ya no opera como motivo (8). Si una persona decide donar a su sobrino 2.000 € porque desea (motivo) que haga un viaje y éste no viaja, sigue eficaz la donación. Si, en cambio, al donar dicha cantidad de dinero, impuso la carga (modo) de viajar, la realización del viaje adquiere relevancia jurídica, como hecho (modo) y no como motivo.

Por último, no debe confundirse el modo con la condición, pese a que el Código Civil lo haga en ocasiones (9). Es común afirmar que el modo constriñe (obliga a cumplir el gravamen impuesto), pero no suspende (no hace pender de él la adquisición del derecho o su resolución). La condición suspende, pero no obliga; y el modo obliga, pero no suspende. De la condición dependen los efectos del negocio y es, por esto, requisito de su eficacia. Los efectos del negocio modal, en cambio, se producen con independencia del modo, pues éste sólo obliga a cumplir; de ahí que el cumplimiento del modo sea el requisito de su irrevocabilidad (10).

2. CONCEPTO DE DONACIÓN MODAL

Además de la donación simple (*doni datio*) (11), el Código Civil español contempla dos modalidades más de donación: las donaciones remuneratorias y las modales u onerosas.

Artículo 619 del Código Civil: «*Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquélla en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado*».

Artículo 622 del Código Civil: «*Las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos, y las remuneratorias por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto*».

La *ratio dividendi* de estas tres clases de donación es su *causa*, pero todas participan del mismo concepto de donación (*genus*), siendo las remuneratorias y las modales especialidades de ella (*species*) (12).

(8) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, T. I, *Introducción y Parte General*, 17.ª ed., Edisofer, Madrid, 2006, pág. 734.

(9) Así, por ejemplo, en los artículos 647, 651 ó 798 del Código Civil.

(10) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, T. I, cit., pág. 734; y en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pág. 475.

(11) Artículo 618 del Código Civil: «*La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta*».

(12) DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 80.

La STS de 3 de noviembre de 1931, declaró que «*por sus efectos, las donaciones se dividen en puras, condicionales, modales y onerosas, según que la liberalidad no reconozca otro móvil que el propósito de favorecer al donatario sin contraer éste obligación alguna respecto del donante; que la existencia de la relación jurídica depende [sic] de un acontecimiento futuro e incierto; que exprese un motivo, finalidad, deseo o recomendación y, en fin, que imponga al donatario un gravamen bien como carga real que pese sobre los inmuebles donados, bien como obligaciones puramente personales, inferiores al valor de lo que es objeto de la donación*» (13).

La donación es un negocio a título gratuito que permite al donante imponer al donatario una carga o gravamen, porque *cuius est dare, eius est disponere*. Así lo recoge el artículo 619 del Código Civil al definir que: «*Es también donación [...] aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado*» (14). Aunque el Código Civil la denomina *donación onerosa* o *con causa onerosa* (arts. 622, 626, 638), la terminología exacta es la de *donación modal* o *con carga* (15).

El modo en la donación es, pues, una *adjacens determinatio* de la voluntad del donante cuya intención no es en exclusiva enriquecer gratuitamente al donatario (*animus donandi*), sino la consecución de otro fin, que se logra, precisamente, con la ejecución de la liberalidad y la imposición de la carga (modo accesorio: elemento accidental del negocio).

Algunos autores añaden que la carga no sólo puede ser accesorio, sino que puede aparecer también como un *motivo causalizado*, esto es, como móvil determinante de la voluntad del donante, que quiere realizar la atribución a título lucrativo sólo en el caso de que el donatario cumpla la carga que le impone (modo causalizado: elemento esencial del negocio) (16). En estos casos,

(13) RJ 2222. El donante (abuelo) había expresado el deseo de que los hijos varones de la donataria (nietos) vivieran en su compañía durante el tiempo de sus estudios en Madrid. La sentencia entendió que en la donación no se había impuesto carga alguna, pues el donante se había limitado a expresar sus apetencias, sin establecer un vínculo jurídico forzoso con la donataria (*modus simplex*). Se trataba, en consecuencia, de una donación pura y la revocación por incumplimiento de la carga se consideró improcedente.

(14) En el mismo sentido, el Código Civil federal mejicano señala en su artículo 2.336 que: «*Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes [...]*», matizando después en el 2.337: «*Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas*».

(15) Se distingue, pues, entre *onerosidad propia* y *onerosidad impropia*; y —como señala LASARTE (*Principios de Derecho Civil, III, Contratos*, 11.ª ed., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008, pág. 159)—: «la onerosidad propia está excluida de los actos de liberalidad, en general y de la donación, en particular».

(16) BARRAL VIÑALS, I., «El enriquecimiento del donatario como elemento estructural de la donación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, pág. 537.

se dice que la causalización modal es función del destino impreso genéticamente en la donación (17).

Cualesquiera que sean sus peculiaridades y sus notas distintivas, toda donación es esencialmente gratuita y esto significa que la asunción de la carga por parte del donatario no constituye nunca una contrapartida (contraprestación) de la liberalidad que recibe: el donante no recibe nada a cambio de lo que da (18). Las prestaciones cruzadas de los contratos onerosos se encuentran situadas en un plano de igualdad (son dependientes la una de la otra y la otra de la una) y constituyen la causa del contrato en sentido objetivo (art. 1274 CC) (19). La carga dotal (20) asumida por el donatario es, en cambio, accesoria de la prestación realizada por el donante e implica una limitación cuantitativa de la atribución gratuita. Por esto, la imposición de un modo o carga no transforma la donación en un contrato oneroso. La gratuidad de la donación no queda alterada por la imposición del modo: sigue habiendo liberalidad por el todo y a toda ella le afecta la carga (21). De ahí que el artículo 619 del Código Civil se ocupe de destacar que el gravamen debe ser inferior al valor de lo donado, pues, de lo contrario, decaería el presupuesto de la *donatio*, que es el enriquecimiento del donatario (22).

Por esto, la donación modal es —en palabras de TORRALBA— «aquella en que el donante, guiado por un espíritu de liberalidad e impulsado también por algún especial motivo, se empobrece en favor del donatario al que impone una carga o la obligación de dar a lo recibido determinada aplicación o de destinarlo a algún fin u objeto, sin que en ningún caso estos gravámenes, de valor inferior al objeto de la donación, tengan el carácter de prestaciones equivalentes» (23).

(17) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., «La revocación de donación modal», en *ADC*, 1983, pág. 74.

(18) Por todos, NIETO ALONSO, A., *Donación onerosa y vitalicio. Perspectiva del incumplimiento de las cargas*, Trivium, Madrid, 1998, págs. 22-24.

(19) En este sentido, dice LLACER MATA CÁS, M. R. («En torno al artículo 622 del Código Civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, pág. 2769) que el artículo 622 del Código Civil se inspira en una «onerosidad económica ajena a la dependencia de prestaciones propia del negocio oneroso (art. 1.274 CC)». El gravamen no debe insertarse en una estructura negocial onerosa (como prestación debida o ejecutada en consideración de lo donado), sino gratuita (como motivo casualizado).

(20) *Dotal* procede etimológicamente del griego *doron*, don, regalo (QUINTANA CABANAS, J. M., *Raíces griegas del léxico castellano, científico y médico*, Dykinson, Madrid, 1996, pág. 215).

(21) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 474.

(22) El enriquecimiento del donatario es un elemento esencial de la donación que hay que entender en sentido objetivo, como el ingreso de un nuevo derecho en el patrimonio de aquél y por este solo hecho (BARRAL VINALS, I., *ob. cit.*, pág. 538).

(23) TORRALBA SORIANO, O. V., *El modo en el Derecho Civil*, Montecorvo, Madrid, 1967, pág. 251.

A) *Donación modal y donación onerosa*

No obstante la equiparación de las donaciones modal y onerosa, conviene precisar —siquiera brevemente— que la defectuosa redacción de los preceptos reguladores de la donación ha provocado importantes dificultades de interpretación y éstas han llevado a algunos autores a elaborar un concepto autónomo de donación onerosa, distinto del de la estricta donación modal (24).

Para DE LOS MOZOS (25), donación onerosa o con causa onerosa en sentido amplio es toda donación que imponga al donatario una contraprestación o carga. Cuando impone una carga se denomina modal y esta carga puede estar *causalizada* (26) o ser simplemente *accesoria*.

Los profesores Díez-Picazo y Gullón afirman que, dentro de la categoría de las donaciones onerosas —que incluye a las modales o con carga—, hay las *donaciones con causa onerosa*, aludidas en el artículo 622 del Código Civil, que señala que deben regirse por las normas de los contratos. Hablar de donación con causa onerosa resulta incoherente con el ánimo liberal que debe presidir toda donación. La causa onerosa supone una prestación a cambio de otra prestación actual o futura y esto casa mal con la existencia de una liberalidad perseguida (27). Por esto, donación con causa onerosa sólo puede ser la que está dotada de una carga cuyo valor absorbe o es superior al del objeto donado. Si el valor de la carga no es inferior a lo donado no hay donación sino contrato de cambio. La causa liberal se transforma así en onerosa y falta el correlativo empobrecimiento del donante-enriquecimiento del donatario. De ahí que —continúan dichos profesores— sea coherente que

(24) La jurisprudencia no ha asumido esta autonomía conceptual, aunque en algunas sentencias ha declarado, erróneamente, que las donaciones *onerosas* imponen al donatario un gravamen o carga y que las *modales* expresan «un motivo, finalidad, deseo o recomendación» (así, STS de 27 de diciembre de 1994, RJ 9780).

(25) *Ob. cit.*, págs. 80 y 99. Autor seguido parcialmente por FERNÁNDEZ ARROYO, M. («Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, t. II, *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 1806 y 1808, nota 36), quien diferencia el modo accesorio y el modo causal. El primero se sitúa en una posición secundaria respecto de la liberalidad a favor del gravado; el segundo constituye el motivo determinante y único de la atribución patrimonial: el donante persigue el cumplimiento del modo para lo cual se sirve del instrumento de la donación; el *animus donandi* está subordinado al modo, que se erige en elemento causal del negocio dotal.

(26) De modo *causalizado* habla ROCA SASTRE, R. M., *ob. cit.*, T. II, págs. 653 y 656, para quien, sin embargo, todo modo reviste tal carácter. En el T. I (pág. 273) habla de modo *condicionante* o *causalizante*.

(27) Téngase en cuenta el artículo 1.274 del Código Civil: «En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor».

el artículo 622 del Código Civil la reconduzca al estatuto general de los contratos (28).

No obstante, la mayor parte de la doctrina identifica las donaciones con causa onerosa con las donaciones modales o con carga. En esta línea se enmarca el profesor LACRUZ, para quien el artículo 622 del Código Civil contempla la donación onerosa como un contrato mixto, sometido hasta la concurrencia del gravamen a las reglas de los contratos y, en cuanto al exceso, a las de la donación. Para dicho autor, la lectura del artículo 622 del Código Civil respecto del régimen jurídico de las donaciones modales debe hacerse suprimiendo la referencia a las donaciones remuneratorias de la siguiente forma: «*Las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos y por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto*» (29). También el profesor ALBALADEJO afirma que para las donaciones onerosas rige la *regulación compartida* de las reglas de las donaciones puras y los contratos onerosos (30).

Ésta parece la interpretación más correcta del precepto, cuyo tenor literal se separa de sus antecedentes más inmediatos: El artículo 943 del Proyecto de 1851 y el artículo 619 del Anteproyecto de 1882-1888 disponían: «*Las donaciones a título oneroso se regirán en todo como los contratos de igual clase*». A su vez, la primera edición del Código Civil establecía en el artículo 622: «*Las que impropriadamente se llaman donaciones a título oneroso, se regirán en todo como los contratos de igual clase, y las remuneratorias por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto*».

B) *El valor de la carga ex dono*

Hemos destacado ya que, según el Código Civil, en la donación modal el donante impone un gravamen *inferior* al valor de lo donado (art. 619). Esta exigencia obliga a plantearse la cuestión de si en los casos en que el valor del gravamen iguala o supera al valor de lo donado se está en presencia de una donación.

En principio, parece que dichos supuestos desvirtúan la esencia de la donación y contradicen lo dispuesto en la norma que es específica, muy clara-

(28) DÍEZ-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 320-321.

(29) LACRUZ BERDEJO, J. L. (y otros), *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, edición revisada y puesta al día por F. RIVERO HERNÁNDEZ, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 109. Por esto, el artículo 638 del Código Civil impone al donante el deber de sanear las cosas donadas por evicción hasta la concurrencia del gravamen.

(30) *La donación*, cit., págs. 468 y 474.

mente, que el valor de la carga o gravamen tiene que ser inferior al valor de lo que se da (31). Por esto, podría pensarse que, en dichos supuestos, estamos en realidad ante contratos onerosos. Pero lo cierto es que, puesto que la carga de la donación, tenga el valor que tenga, no es contraprestación, hay que entender que, aunque el valor de la carga supere o iguale al de lo donado, se está ante una donación y no ante un contrato de cambio, porque la carga nunca es contrapartida de la donación. En este sentido, señala ALBALADEJO que, aunque la donación normalmente produce enriquecimiento, puede no producirlo *excepcionalmente* si es donación con carga y ésta iguala o supera el valor del bien donado (32). Pero también se dice que, en rigor, hay enriquecimiento del donatario si cuando ingresa el derecho en su patrimonio, éste pierde su valor por el cumplimiento del modo, pero sin quedar obligado a más. Se concluye, así, que la donación modal es verdadera donación en la que existe enriquecimiento del donatario, con independencia del valor exacto de la carga (33).

(31) MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J., «Donación y revocación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 2958-2959. Dice este autor que en la donación *siempre* se produce un empobrecimiento del que da y un enriquecimiento correlativo del que recibe; y que, aunque en la donación con carga el lucro queda disminuido, no puede nunca desaparecer. También TORRALBA, O. V. (*ob. cit.*, pág. 252), para quien: «la exigencia de que el modo sea inferior a la liberalidad es ineludible en el momento de la aceptación de la donación, pues cuando en dicho momento el gravamen sea igual o superior [...], no existiendo, en consecuencia, *animus donandi*, no cabe duda de que no hay donación modal, sino negocio oneroso». Por esto, define el modo (*ob. cit.*, pág. 135) como la «obligación impuesta por el autor de una liberalidad, la cual, en cuanto que va a implicar un enriquecimiento para el favorecido, le sirve de base para imponerle la obligación modal dentro de los límites del enriquecimiento». Que el gravamen ha de ser inferior al valor de lo donado lo defienden también PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER MICÓ, J. (*Anotaciones al Tratado de Derecho Civil*, cit., pág. 137), pues «si el gravamen fuese de valor igual o mayor al de lo donado, se trataría de un contrato puramente oneroso, cuya naturaleza y calificación dependerían del contenido de las prestaciones recíprocas impuestas a las partes»; y AMORÓS GOZÁLBEZ, M., *ob. cit.*, págs. 226, 229 y 230. En esta línea, el artículo 1.828 del Código Civil argentino dispone: «Cuando la importancia de los cargos sea más o menos igual al valor de los objetos transmitidos por la donación, ésta no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas».

(32) *La donación*, cit., págs. 482 y 483. En este caso —dice—, la donación modal se regiría en su totalidad por las normas de los contratos onerosos, pese a no ser uno de ellos. En igual sentido, LLACER MATACÁS, M. R. (*ob. cit.*, pág. 2769), quien destaca la paradoja y señala que se trata de una cuestión opinable, pues «parece que el tipo negocial escogido no casa con el objetivo económico de la operación».

(33) BARRAL VIÑALS, I., *ob. cit.*, pág. 539.

3. EL MODO EN LA DONACIÓN

A) *El contenido del modo*

El modo en la donación es la obligación que el donante impone al donatario (34). La prestación que debe realizar el donatario puede consistir en cualquier comportamiento susceptible de ser objeto de una obligación (dar, hacer o no hacer alguna cosa lícita), siempre que esté determinada (o sea determinable) y sea posible (35).

Dice la STS de 20 de julio de 2007 (36) que: «*el modo, carga o gravamen puede ser cualquier tipo de actuación o conducta, aún no evaluable económicamente o puede ser un motivo, finalidad, deseo o recomendación o, en definitiva, el cumplimiento de una obligación como determinación accesoria de la voluntad del donante*».

El modo en la donación puede ser de muy variada índole. El profesor LACRUZ (37) expone que puede ser un límite impuesto a la propia atribución o expresión del objeto de la liberalidad o del destino que ha de darse a los bienes (38), sin disminución de su cuantía e, incluso, en beneficio del propio favorecido (39) (v. gr., puede consistir en una prohibición de disponer o puede donarse dinero para realizar un viaje o para cursar ciertos estudios). En el ámbito del Derecho Administrativo es muy frecuente la cesión gratuita (40)

(34) La ley también califica el modo como «obligación». Así, por ejemplo, en el artículo 797.2 *in fine* del Código Civil.

(35) Artículos 1.088 y 1.271 y sigs. del Código Civil.

(36) RJ 240335. Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. La sentencia se ocupó de la revocación, instada por los herederos, de una donación realizada en 1937 a favor del Estado, ante el incumplimiento de la carga de destinar las fincas a Campamento, Campo de instrucción militar y Campo de tiro, al enajenarlas a una entidad para que se construyeran domicilios habituales o de recreo con ánimo de lucro.

(37) LACRUZ BERDEJO, J. L. (y otros), *Elementos de Derecho Civil, II*, cit., pág. 110.

(38) El artículo 797.1 del Código Civil alude a este tipo concreto de modo, al establecer: «*La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad*».

(39) El Código Civil argentino aclara en su artículo 1.826: «*La donación puede hacerse con cargos que sean en el interés del donante, o de un tercero, sea el cargo relativo al empleo o al destino que debe darse al objeto donado, sea que consista en una prestación cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario*».

(40) La STS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 14 de febrero de 2006 (RJ 2006. Ponente: Excmo. Señor don Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE) resolvió la reversión de un inmueble que había sido cedido por el Ayuntamiento de Vadocondes (Burgos) al Estado para destinarlo a Casa-Cuartel de la Guardia Civil; muy similar la STS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 21 de febrero de 2006 (RJ 1932. Ponente: Excmo. Señor don Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE), en la que el Ayuntamiento de Godelleta (Valencia) instó la revocación del solar cedido al Estado para la construcción de una Casa-Cuartel; la STS (Sala 3.ª, Sección 7.ª) de 20 de

de terrenos entre Administraciones Públicas con la determinación de un concreto destino; y son también donaciones modales las subvenciones (41).

También puede consistir en una obligación del beneficiario no susceptible de valoración patrimonial o que no implique sacrificio económico alguno (v. gr., llevar corbata negra los próximos cinco años; aprender uno solo a tocar el piano; estudiar griego clásico de forma autodidacta; o ir a visitar a unas monjitas enfermas) (42) o en la obligación de realizar donaciones que tienen un preciso equivalente pecuniario (ejemplo, donar una concreta cantidad a determinada fundación). La obligación de efectuar donaciones puede implicar la asignación de una parte de lo donado a cierto destino en beneficio de un tercero o ser independiente del propio objeto de la donación (43). Así, por ejemplo, la donación de una finca con la obligación de entregar una parte de la cosecha a un vecino o la donación de unos terrenos con la obligación de abonar una determinada cantidad de dinero a un familiar.

A su vez, el modo puede establecerse a favor del propio gratificado, del donante, de sus herederos o de un tercero.

Un supuesto particular de modo, contemplado en el Código Civil, es el de pagar las deudas del donante. El artículo 642 del Código Civil dispone: «*Si la donación se hubiese hecho imponiendo al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaración,*

enero de 2004 (*RJ* 1725. Ponente: Excmo. Señor don Juan José GONZÁLEZ RIVAS) se ocupó de la reversión instada por el Ayuntamiento de Plasencia, que había donado al Estado un solar para la construcción de Pabellones para Oficiales y Suboficiales solteros del Regimiento de Infantería.

(41) J. A. SANTAMARÍA PASTOR describe la subvención como «una donación dineraria de carácter modal destinada a promover fines o actividades de interés público» (*Principios de Derecho Administrativo General*, T. II, Iustel, Madrid, 2004, págs. 355 y 356). Así se deduce del texto de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, pues la subvención es una disposición dineraria en la que deben concurrir tres requisitos: «a) *Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios* [donación]. b) *Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido* [modal]. c) *Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública* [finalista]» (art. 2.1). Además, el «*incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención*» es causa de reintegro de la misma (art. 37 b).

(42) Esto, aunque el artículo 619 del Código Civil maneje un concepto económico de onerosidad. La donación modal puede imponer al donatario la obligación de realizar una conducta carente de un significado económico concreto. El modo no implica necesariamente un sacrificio económico. TORRALBA, O. V., *ob. cit.*, pág. 323; BARRAL VIÑALS, I. (*ob. cit.*, pág. 539), quien señala, además, que, con frecuencia, resulta imposible conocer la concreta entidad de la carga en el momento de la donación, pues su exacto valor se obtiene con su cumplimiento.

(43) LASARTE ÁLVAREZ, C., *ob. cit.*, pág. 159.

solo se entenderá aquél obligado a pagar las que apareciesen contraídas antes» (44). La transcrita es una norma de interpretación de la voluntad: donante y donatario pueden pactar que se abonen sólo algunas de las deudas contraídas antes por el donante o, incluso, que se liquiden también determinadas deudas posteriores. En cualquier caso, la doctrina ha destacado que el donatario no se convierte en deudor de las deudas del donante, sino que, sencillamente, debe pagar por él (hay asunción del cumplimiento, pero no asunción de la deuda) (45). Esta carga *ex dono* puede configurarse también como obligación de reembolsar las deudas pagadas por el donante.

Otro supuesto concreto de modo se da en la donación de herencia en la que se impone al donatario la obligación de pagar las deudas del donante (pasivo hereditario). En este caso, la carga se configura —según la previsión del art. 1.534 del Código Civil (46)— como obligación de reembolso de las deudas pagadas por el donante (heredero cedente), aunque cabe, no obstante, que las partes la estructuren como asunción del cumplimiento, en cuyo caso, el donatario debe pagar tales deudas (47).

La carga más frecuente en la práctica es, sin embargo, la de atender y cuidar al donante (48). Muchas veces, además, la misma implica vivir en casa del donante o convivir con el donante en casa del donatario. Sin embargo,

(44) A su vez, el artículo 643 del Código Civil dispone: «No mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de los acreedores.

Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella».

Este modo concreto se halla también previsto en el Derecho portugués: artículo 964 del Código Civil (*Pagamento de dívidas*): «1. Se a doação for feita com o encargo de pagamento das dívidas do doador, entender-se-á cláusula, na falta de outra declaração, como obrigando ao pagamento das que existirem ao tempo da doação. 2. Só é legal o encargo do pagamento de dívidas futuras do doador desde que se determine o seu montante no acto da doação».

(45) Pues para que el donante quedara desligado de su obligación, el donatario debería haber asumido la deuda con intervención del acreedor (art. 1.205 CC). Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, T. II, *Derecho de Obligaciones*, 13.^a ed., Edisofer, Madrid, 2008, pág. 607; un estudio detenido del mismo autor puede verse en *La donación*, cit., págs. 497-515; BARRAL VIÑALS, I., *ob. cit.*, pág. 541, y DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 285.

(46) Artículo 1.534 del Código Civil: «El comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario».

(47) La cuestión ha sido estudiada con detenimiento por Gemma RUBIO GIMENO, «La donación de herencia: un caso particular de donación modal», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 4431-4450.

(48) Vid. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Estudios...*, cit., págs. 16-19; y ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 478.

desde la regulación concreta del contrato de alimentos en el Código Civil, introducida por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad (arts. 1.791-1.797 CC), cabe pensar que el efecto perseguido con esta donación modal se obtendrá, con más frecuencia, mediante la suscripción de dicho contrato (49).

Por último, debe subrayarse la necesidad de que el donante imponga el modo expresamente pues, de no hacerlo así, el donatario no podría verse compelido a ejecutar una carga desconocida para él. Este requisito lo prevé para la donación de bienes inmuebles el artículo 633 del Código Civil, al disponer que en la escritura pública de donación se han de expresar «*individualmente los bienes donados y el valor de las cargas* (50) *que deba satisfacer el donatario*».

B) *El modo imposible o ilícito*

La accesoriedad característica del modo implica que si el gravamen impuesto por el donante al donatario es imposible o ilícito, la donación es válida y aquél se tiene por *no puesto* (*vitiatur sed non vitiat*), por lo que no invalida la donación (*vitiatur et vitiat*) (51).

Ésta es la regla que recoge el Código Civil cubano en su artículo 55.2: «*El modo a que se refiere el apartado anterior ha de ser lícito y posible; en caso contrario, se tiene por no puesto, subsistiendo el acto*».

Pero, si el motivo determinante y único de la donación fue la imposición del modo (que algunos denominan entonces *causalizado*), su imposibilidad o ilicitud comprometerá la validez de la donación pues, en tal caso, cede su consideración de elemento accidental y se erige en esencial (52).

(49) Ya antes de la regulación concreta del contrato de alimentos, la jurisprudencia se había esforzado en diferenciar el que se llamaba *contrato vitalicio de naturaleza atípica* y la donación modal (STS de 31 de julio de 1991, *RJ* 5675. Ponente: Excmo. Señor don Antonio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ). Vid. ECHEVARRÍA DE RADA, T., «El nuevo contrato de alimentos: estudio crítico de sus caracteres», en *BIMJ*, núm. 2019, pág. 3472, nota 49 y bibliografía allí citada; y NIETO ALONSO, A., quien en la parte tercera de su obra (cit.) dedica un capítulo (págs. 165-200) a la calificación jurídica de la donación con carga, la renta vitalicia y el vitalicio.

(50) Aquí *cargas* es sinónimo de gravamen o modo que se impone a la donación, no de cargas reales.

(51) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, T. I, cit., pág. 736; *La donación*, cit., pág. 477.

(52) FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 1808; TORRALBA SORIANO, O. V., *ob. cit.*, págs. 159, 163 y 164; AMAT LLARI, E. (*ob. cit.*, págs. 76 y 77), para quien su incumplimiento conlleva la nulidad de la donación y la acción de revocación quedaría sustraída a los límites de cualquier plazo. En contra, el profesor ALBALADEJO (*Derecho Civil*, T. I, cit., pág. 736), quien entiende que también debe tenerse por no puesto, por aplicación del artículo 767.2 del Código Civil: «*La expresión de una causa [motivo] contraria a derecho,*

Así lo regula el Código Civil italiano en su artículo 794. *Onere illecito o impossibile*: «L'onere illecito o impossibile si considera non apposto; rende nulla la donazione se ne ha costituito il solo motivo determinante». A la misma solución llega el Derecho portugués, por la remisión a las normas testamentarias del artículo 967 del Código Civil (53), en las que se encuentra el artículo 2.186 del Código Civil: (*Fim contrário à lei ou à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes*). «É nula a disposição testamentária, quando da interpretação do testamento resulte que foi essencialmente determinada por um fim contrário à lei ou à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes».

4. DONACIÓN MODAL Y DONACIÓN CONDICIONAL

La donación condicional es la que se halla sometida a una condición, en tanto hecho futuro e incierto del que depende el nacimiento de la obligación de donar (condición suspensiva o inicial) o la resolución del derecho del donatario (condición resolutoria o final). La posibilidad de la donación *sub condicione* se deduce de las normas generales de las obligaciones y contratos, que se aplican a las donaciones por la remisión recogida en el artículo 621 del Código Civil (54).

Mientras la condición convierte en inciertos los efectos de la donación, el modo vincula a su cumplimiento (55). Por esto, la obligación modal puede ser exigida por el donador «desde luego» (desde ya), sin esperar a que —como sucede en la donación *sub condicione*— se cumpla o no el hecho en que consiste la condición (56).

La distinción queda clara en los artículos 1.114 y 797.2 del Código Civil. El primero dispone: «En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición». El segundo señala: «Lo dejado de esta manera [sub modo] puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación».

aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita». Otros autores (PÉREZ GONZÁLEZ, B./ALGUER, J., *ob. cit.*, págs. 138 y 135) opinan que el problema habrá de resolverse en cada caso concreto por interpretación, por lo que la donación es nula en su totalidad, salvo que pueda suponerse que habría sido querida también sin el modo.

(53) Artículo 967: (*Condições ou encargos impossíveis ou ilícitos*): «As condições ou encargos física ou legalmente impossíveis, contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes ficam sujeitos às regras estabelecidas em matéria testamentária».

(54) Artículo 621 del Código Civil: «Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título».

(55) Porque el modo es *adjacens determinatio, non dispositioni sed executioni ejus*.

(56) Rige, pues, el artículo 1113.1 del Código Civil: «Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren».

Por esto, la donación condicional no presenta ninguna especialidad y esto explica la ausencia de normas que la regulen específicamente. Cuando el Código Civil utiliza la palabra *condición* en los artículos 626, 647 y 651, la misma no debe entenderse como hecho futuro e incierto del que dependen ciertos efectos, sino como modo o carga.

El artículo 2.334 del Código Civil federal mejicano distingue perfectamente ambos tipos de donación al disponer: «*La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria*». También el Código de las obligaciones suizo, en su artículo 245, declara que: «*La donation peut être grevée de conditions ou de charges*».

Por otra parte, creo que la donación modal no debe excluirse del ordenamiento cubano, pues el artículo 376 del Código Civil (57) prohíbe la donación condicional (58), pero no la modal (59). Cuando el legislador cubano emplea los términos *condición* y *carga* lo hace atribuyendo a cada uno su exacto significado y sin confundirlos, lo que se comprueba claramente con la regulación testamentaria (60).

Ahora bien, es cierto que, al margen de la confusión legal de los términos, puede suceder también que donante y donatario utilicen la palabra *condición*, sin que del contexto pueda deducirse claramente su significado; o cabe que no se sepa cuál es su voluntad si el donatario se obliga a realizar una determinada prestación sin especificarse si se impone como modo o si la donación se hace depender de su cumplimiento (*condición*) (61). Para resolver estas

(57) Artículo 376 del Código Civil cubano: «*La donación no puede realizarse bajo condición ni revocarse después de la aceptación del donatario*».

(58) Como manifestación del principio de la irrevocabilidad esencial de las donaciones del *Droit coutumier* francés expresado con el aforismo «*Donner et retenir ne vaut*» («Donar y retener no vale»). Este principio significa que está prohibido incluir en la donación cualquier cláusula que permita al donante, directa o indirectamente, en todo o en parte, destruir o hacer inútil la liberalidad realizada (Á. CRISTÓBAL MONTES, «El principio de irrevocabilidad de las donaciones», en *RGLJ*, 1969, mayo, núm. 5, págs. 699 y 725).

(59) Así lo afirma también la doctrina cubana. ROSELLÓ MANZANO, R. («Comentario al artículo 55 del Código Civil cubano», en *Comentarios al Código Civil cubano*, en prensa, pág. 1) sostiene que la donación con carga modal se entiende permitida, por no prohibirla expresamente la ley, como sí lo hace con la donación *sub condicione*.

(60) Vid., por ejemplo, el artículo 478 del Código Civil cubano: «*En el testamento, el testador puede instituir herederos, asignar legados, nombrar albaceas, imponer cargas y disponer la forma de efectuar la división de la herencia*»; el artículo 481: «*La institución de heredero no puede estar sujeta a condición ni a término*»; o el artículo 496.2: «*Igualmente puede imponer [el testador] al heredero la carga de efectuar una prestación patrimonial en beneficio de la persona designada*». Al respecto, PÉREZ GALLARDO, L. B., «Capítulo XV: Responsabilidad por deudas, legados y modos», en *Derecho de Sucesiones*, T. III, Félix Varela, La Habana, 2004, págs. 27-62.

(61) Especial dificultad encierran los casos en que la donación se somete a una condición potestativa o a una mixta pues, en ellos, el cumplimiento de la condición depende en todo o en parte de la voluntad del donatario, a diferencia de lo que sucede cuando la condición es casual. BARRAL VIÑALS, I, *ob. cit.*, pág. 536. Sobre los criterios distintivos del modo y la condición, vid. TORRALBA SORIANO, O. V., *ob. cit.*, págs. 93-101.

dudas interpretativas insalvables (*pulchra dubia*), el Código cuenta con una norma concreta que consagra un *favor modi*: si no aparece una clara voluntad de someter el negocio a una condición, habrá de entenderse como modo, pues éste resulta menos gravoso para el donatario (por aplicación del principio tendencial del *favor debitoris*) (62).

El artículo 797.1 del Código Civil dispone: «*La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse [modo] a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad*».

Cosa distinta es que las partes configuren el incumplimiento de una carga como condición resolutoria de la donación. En este caso, incumplida la carga, no procede la acción revocatoria, sino la resolución por haberse materializado de la condición. Es una manera de reforzar la posición del donante ante un eventual incumplimiento del modo por el donatario.

Así lo resolvió la STS de 26 de mayo de 1988 (63): La donante impuso que el cambio de destino o la no utilización continuada de los bienes donados constituya un evento determinante *per se* de la automática pérdida de eficacia sobrevenida del negocio, esto es, una auténtica condición resolutoria (64).

(62) En contra, en cambio, PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER MICÓ, J. (*ob. cit.*, pág. 137), para quienes no cabe aplicar esquemáticamente la presunción de este precepto, pues se refiere a otro supuesto, de forma que son aplicables las normas de las obligaciones y contratos de las cuales puede resultar que la presunción se incline a favor de la menor transmisión de derechos, esto es, a favor de la condición más que del modo (art. 1289.1, pr. del Código Civil: «*Cuando absolutamente fuera imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses*»).

(63) RJ 4340. Ponente: Excmo. Señor don Ramón LÓPEZ VILAS. Las colecciones de arte, mobiliarios, libros y ajuar se donaron con el fin de crear un Museo de Arte para provecho del pueblo de Baleares, finalidad que no se cumplió porque la Casa-Palacio de Marivent, donde se encuentran los bienes, constituye la residencia de la Familia Real cuando se desplaza a la isla de Mallorca, lo que implicó el cierre permanente del museo al público.

(64) En cambio, en la STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ 8698. Ponente: Excmo. Señor don Jaime SANTOS BRIZ), se concluyó que lo dispuesto por el donante fue un modo y no una condición: «[...] *la interpretación literal de la cláusula 6.ª del contrato de donación lleva a conclusión diversa de la que mantiene el recurso, en cuanto que de sus términos literales no se deduce en modo alguno que por el supuesto hecho de incumplirse la carga consustancial a la donación modal ésta revierta ipso iure al donante o sus herederos, sino que efectivamente se les concede a uno u otros “el derecho potestativo de adquirir los bienes mediante el ejercicio de las correspondientes acciones”*».

II. EL INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA POR PARTE DEL DONATARIO

1. EL CUMPLIMIENTO DE LA CARGA

El donatario debe cumplir la carga impuesta por el donante en los términos fijados por éste. Pero se considera que no hay incumplimiento si es el propio donante quien impide la ejecución del modo (65).

Se aplica, analógicamente, lo dispuesto para el cumplimiento del modo impuesto al legatario: artículo 798.2 del Código Civil: «*Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario [donatario], se considerará cumplida la condición [modo]*».

Si el cumplimiento, tal como fue exigido por el donante, resulta imposible, el donatario queda facultado para cumplir en los términos análogos y se entiende que el cumplimiento análogo equivale al genuino. Es la figura que se conoce como *conmutación modal*: nace la obligación subsidiaria de cumplir un modo o carga equivalente (66).

Se aplica también, en virtud de la *eadem ratio*, el artículo 798.1 del Código Civil: «*Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario [donatario], no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente [sub modo] en los mismos términos que haya ordenado el testador [donante], deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad*».

A) *La pretensión de cumplimiento*

La jurisprudencia ha puntualizado que el cumplimiento del modo puede exigirse coactivamente, como cualquier otra deuda (67). También la doctrina

(65) Así sucedió en la STS de 28 de julio de 1997 (RJ 5809. Ponente: Excmo. Señor don Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA): La donataria tenía la obligación de alimentar al donante y a su esposa y tenerlos en su domicilio y «*cumplió dichas obligaciones modales hasta que por voluntad del donante, plasmada por escrito y reconocida en confesión judicial, él mismo y su esposa abandonaron el domicilio de la donataria de una manera libre y voluntaria*», por lo que «*si el cumplimiento modal no se llevó a cabo fue por causa exclusiva del donante*».

(66) ROCA SASTRE, R. M./ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *ob. cit.*, pág. 655; DURÁN RIVACOBIA, R., «Modo y liberalidad (Aproximación jurisprudencial a su estudio unitario)», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, t. III, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988, págs. 312-314.

(67) Reconoció tal posibilidad la STS de 19 de enero de 1901, declaratoria de que no infringe ni la Ley 5, 4, 6 de Las Partidas, ni el artículo 1.256 del Código Civil, que se conceda al donante la facultad de elegir, a su libre arbitrio, entre exigir la prestación

entiende que, ante el incumplimiento de la carga por el donatario, el donante puede exigirle el cumplimiento forzoso en forma específica (*in natura*) o, si lo prefiere, el cumplimiento forzoso en forma genérica (cumplimiento por equivalente) (68). Puede también optar por revocar la liberalidad efectuada, sin que la acción revocatoria sea subsidiaria de la acción de cumplimiento (69). Puede, incluso, pedir alternativamente el cumplimiento forzoso o la revocación, dejando al donatario la elección (70). Por tanto, ante el incumplimiento del modo, el donante puede optar por exigir su cumplimiento (o la indemnización por incumplimiento) o por revocar la donación.

Esta posibilidad se ajusta a la tradición de Las Partidas (5, 4, 6):

«[...] E por esto decimos que si aquel que recibiese la donación en la manera sobredicha cumple la conveniencia o la postura, o hace aquello porque se lo dieron, vale el donadío en todas guisas. E si no lo cumple, o no lo hace, bien puede apremiarle que cumpla lo que prometió hacer, o que desampare la donación que hizo. Otrosí decimos, que dando un hombre a otro viña o huerta; o heredad, u otra cosa cualquiera en esta manera, diciendo señaladamente cuando hace aquella donación, que daba aquella cosa porque de los frutos que saliesen de ella diesen cosa cierta a algunos hombres para gobierno o para sacar cautivos, o para otra razón semejante de estas; si aquel que recibe así el donadío cumple aquello por que se lo dieron, vale la donación. E si no lo cumple, bien lo puede revocar. E cualquiera donación de las que son dichas en esta ley, dicen en latin *sub modo*; que quiere tanto decir en romance, como donadío hecho *so otra manera*».

Frente a lo anterior, se ha pensado que, ante el incumplimiento de la carga, si el donante no logra que el donatario cumpla voluntariamente, sólo puede pedir la revocación del negocio modal, sin que quepa el cumplimiento forzoso. Esta posición fue sostenida originariamente por el profesor ALBALA-

a que el donatario se hubiese obligado o revocar la donación, reclamando la devolución de los bienes (ISÁBAL BADA, M., voz «Donación», en *Enciclopedia Jurídica Española*, cit., pág. 579). Más recientemente, la STS de 6 de abril de 1999 (RJ 2656. Ponente: Excmo. Señor don José ALMAGRO NOSETTE): «[...] la revocación no es la única facultad que confiere el incumplimiento de las obligaciones modales. También, el incumplimiento genera la posibilidad de exigir simplemente el cumplimiento o sus equivalentes indemnizatorios, según ya reconoció una sentencia de esta Sala de 19 de enero de 1901 y, según se desprende de la aplicabilidad del artículo 1.101 del Código Civil, en relación con los artículos 621 y 622 del reseñado “cuerpo legal”».

(68) Entre otros, ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 762; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *ob. cit.*, pág. 317; DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 337; DOMÍNGUEZ RODRIGO, J. L., *ob. cit.*, pág. 104; FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 1809; LACRUZ BERDEJO, J. L. (y otros), *Elementos de Derecho Civil, II*, cit., págs. 102 y 103; NIETO ALONSO, A., *ob. cit.*, pág. 141; TORRALBA SORIANO, O. V., *ob. cit.*, págs. 298-299.

(69) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 101.

(70) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, I*, cit., pág. 740. También puede pedir la revocación después de haber optado por el cumplimiento si éste resulta imposible, por aplicación del artículo 1124.2 *in fine* del Código Civil (*La donación*, cit., pág. 767).

DEJO (71) quien, basándose en el tenor del artículo 647 del Código Civil (72), entendía que la obligación modal no era una obligación normal, con débito y responsabilidad, sino una obligación en la que la responsabilidad del deudor era sustituida por la revocación del negocio *sub modo* (73). También fue la mantenida por ROCA TRÍAS, al afirmar que el modo no es susceptible de cumplimiento coactivo (74). Últimamente es GRAMUNT FOMBUENA (75) quien entiende que sólo cabe la solución revocatoria, pues —dice— el modo es una carga y no una obligación y, por tanto, no es jurídicamente exigible. La autora sigue el concepto de carga proporcionado por BADOSA COLL como «conducta que se debe realizar solamente si se pretenden evitar las consecuencias negativas que comportaría su no observancia» (76). Si se parte de esta noción, sólo cabe que el donatario incumplidor quede sujeto a la posibilidad de perder su atribución patrimonial.

Señala BADOSA (77) que el concepto de *carga* se construye a partir de la figura del *modo*, como una limitación establecida a una atribución lucrativa. Esta limitación se caracteriza por ser una conducta impuesta al beneficiario con carácter no coactivo, aunque tampoco discrecional. Por esto, «la garantía de su observancia no es el binomio indemnización-ejecución forzosa, sino la pérdida de lo atribuido». Los rasgos identificadores de la carga son: 1.º Coactividad

(71) Así lo pone de relieve el mismo autor en *Derecho Civil*, T. I., cit., págs. 737-740; *La donación*, cit., págs. 764-766.

(72) Artículo 647 del Código Civil: «*La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso*».

(73) Actualmente, en cambio, entiende que la obligación modal es una obligación normal susceptible, por tanto, de cumplimiento forzoso. Obligación que, además de lo anterior, faculta para pedir la revocación del negocio modal (*idem*).

(74) ROCA TRÍAS, E., «Contrato traslativo del dominio a título gratuito: La donación», en AA.VV., *Derecho de Obligaciones y Contratos*, 2.ª ed., coordinado por M. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 612. Más tarde («Contrato traslativo del dominio a título gratuito: La donación», en AA.VV., *Derecho de Obligaciones y Contratos*, coordinado por M. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ y R. VERDERA SERVER, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 419), ha señalado que la doctrina discute la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso y que así lo admite la reciente jurisprudencia.

(75) GRAMUNT FOMBUENA, M. D., «Reflexiones en torno a la revocación de la donación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, pág. 2214. Parecen inclinarse por la exclusiva solución revocatoria, BARRAL VIÑALS, I. (*ob. cit.*, pág. 537); y DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M. (*ob. cit.*, pág. 82), quien afirma que la obligación modal es un débito carente de responsabilidad, aunque después (pág. 90) alude a la «acción para reclamar el cumplimiento del modo».

(76) BADOSA COLL, F. (*La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Studia Albornotiana, dirigida por E. VERDERA y TUELLES, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pág. 317), señala que mientras la *obligación* es el sacrificio en interés propio respecto de otro ajeno, la *carga* significa la subordinación del interés propio respecto de otro igualmente propio.

(77) *Ob. cit.*, págs. 328-320.

limitada: la infracción de la conducta no llega a la necesidad jurídica (ausencia de ejecución forzosa) y se traduce en una consecuencia negativa para el infractor. 2.º Inserción de la conducta en la institución en la que opera (en nuestro caso, la donación) en cuanto a su existencia, sujetos y coacción: la carga es un límite cuantitativo (modo) de la donación; los sujetos son los mismos en la institución (donación) y en la carga: donante y donatario gravado; y la infracción de la conducta provoca una repercusión negativa en el estatuto del sujeto infractor atribuido por la institución fundamental (devolución de lo donado).

También ANDERSON se muestra partidaria del exclusivo efecto revocatorio cuando dice que el donante sólo cuenta con un medio de presión indirecto al cumplimiento, que toma por base la propia liberalidad (78).

Esta corriente de pensamiento ha sido recogida por la jurisprudencia provincial: «[...] Con ello, el modo impuesto en la donación, condición en sentido vulgar, no se puede calificar de obligación en su sentido jurídico, amparada en la correspondiente acción para exigir su cumplimiento, por cuanto, siendo personalísima, la sanción de incumplimiento se encuentra en la facultad revocatoria, no en la resolutoria o indemnizatoria, inherente al contrato unilateral de donación, pues la condición no es realmente una obligación asumida por el donatario como contraprestación, sino un simple modo, deseo o voluntad del donante. En nuestro Derecho no existe una acción del donante dirigida a obtener de los Tribunales una sentencia en que se condene al donatario al cumplimiento del modo, la sanción al incumplimiento del modo o gravamen se logra indirectamente mediante la acción de revocación, artículos 647.1.º y 651.º del Código Civil. Remedio más gravoso de lo que sería para el donatario una sentencia que le condenara al cumplimiento del modo o a una indemnización equivalente, ello en razón de que si la atribución patrimonial quedara subordinada al cumplimiento de la obligación no se trataría de modo sino de condición suspensiva. Así que la acción revocatoria y resolutoria o indemnizatoria se presentan incompatibles, de tal suerte que la procedencia de la primera hace inviable las otras» (79).

Hay una tercera postura sostenida por PRATS ALBENTOSA (80), según la cual la posibilidad de exigir el cumplimiento coactivo queda reservada exclusivamente a los supuestos en que el modo tenga contenido patrimonial, pues, si carece de él, sólo cabe revocar.

La doctrina ha apuntado que el reconocimiento al donante de la facultad de exigir el cumplimiento forzoso otorga una mayor protección al favorecido por el modo; pues, si no pudiera hacerlo, carecería de armas frente al dona-

(78) *Ob. cit.*, pág. 384.

(79) SAP de Alava, de 24 de julio de 1994 (texto tomado del Fundamento de Derecho 2.º de la STS de 6 de abril de 1999, *RJ* 2656).

(80) «Comentario a la STS de 6 de abril de 1999: Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones», en *CCJC*, núm. 51, septiembre-diciembre, 1999, pág. 1064.

tario, en los casos en que, por ejemplo, se tratase de un modo en el que no fuese posible la revocación por incumplimiento (por haber caducado la acción) o si, aun siendo posible, el favorecido fuese un tercero, no legitimado para solicitar la revocación (81).

Sin embargo, parece que si, ante el incumplimiento del modo, el donante quiere revocar, debe hacerlo dentro de plazo, transcurrido el cual caduca su derecho y no puede exigir después el cumplimiento al donatario; y, si el favorecido es un tercero distinto del donante y del donatario, sucede, sencillamente, que dicho tercero no se halla protegido por el incumplimiento del deber modal, ante el cual sólo cabe la reacción revocatoria del donante (82). Por esto, podría sostenerse que la exclusiva solución revocatoria (negación del cumplimiento coactivo) se acomoda mejor al estricto concepto de modo o carga.

En el Derecho cubano, el incumplimiento del modo, como elemento accidental del negocio, sólo da lugar a la indemnización de daños y perjuicios por parte del donatario, según el tenor literal del artículo 55.3 del Código Civil: «*El incumplimiento del modo por parte del beneficiario lo hace responsable de los daños y perjuicios que se causen por este motivo*». Esto significa que, como afirma la doctrina cubana, el incumplimiento de la carga no produce de inmediato la invalidez del negocio, ni puede compelerse a su cumplimiento forzoso específico al que debía haberla realizado (83). La obligación modal es una «*obligación sui generis*», cuyo incumplimiento la transforma *ex lege* en una indemnización de daños y perjuicios, dejando al beneficiado con el modo solamente la opción de reclamar éstos» (84). Se afirma, en consecuencia, que la «opción de revocación de la donación como consecuencia del incumplimiento del modo, parece desterrada» del Derecho cubano, según la dicción literal del artículo 376 del Código Civil; lo que trae como consecuencia la desprotección del donante. Por esto, algún autor ha estimado que el precepto no impide que, ante el incumplimiento de la carga por parte del donatario, el donante pueda exigir el cumplimiento forzoso en forma específica (cumplimiento *in natura*) y, no siendo éste posible, en forma genérica (indemnización de daños y perjuicios) (85).

(81) DÍEZ-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 319; y TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, págs. 237-240.

(82) Vid. MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «La cláusula modal ante el Registro de la Propiedad», en *RDP*, 1960 (en.), págs. 23, 24 y 27; y DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 83.

(83) VALDÉS DÍAZ, C. C., «Capítulo III: Requisitos del contrato», en *Derecho de Contratos*, T. I, *Teoría general del contrato*, Félix Varela, La Habana, 2003, pág. 89.

(84) ROSELLÓ MANZANO, R., *ob. cit.*, pág. 6.

(85) ROSELLÓ MANZANO, R., *ob. cit.*, pág. 6.

B) *La limitada responsabilidad del donatario*

La responsabilidad del donatario por el incumplimiento de la carga debe quedar, en todo caso, limitada *pro viribus donati* (en la medida de lo donado), esto es, el donatario no debe responder más allá del valor de lo donado, pues la donación no puede perjudicarlo: *donatarius non debet remanere damnificatus*. No alcanza al donatario, pues, la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil, por lo que al cumplimiento de la carga se refiere (86).

Este límite es recogido habitualmente por los Códigos Civiles y, en el español, se encuentra implícito en la determinación de que el modo deber ser inferior al valor de la cosa donada. Se puede apoyar también en la responsabilidad *pro viribus legati* del legatario gravado (87).

El Código Civil portugués dispone en su artículo 963.2: «*O donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado*». El Código Civil italiano establece en su artículo 793.2: «*Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata*». El Código de las Obligaciones suizo declara en su artículo 246.3: «*Le donataire est en droit de refuser l'exécution d'une charge, en tant que la valeur de la libéralité ne couvre pas les frais et que l'excédent ne lui est pas remboursé*». El artículo 2.368 del Código Civil federal mejicano recoge: «*El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas, abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación*». El Código Civil argentino en su artículo 1.854 dice: «*El donatario responde sólo del cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de los cargos, abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación*».

Téngase en cuenta además que, incluso en el supuesto de que la carga igualara o superara el valor de lo donado, la responsabilidad del donatario permanecería limitada por éste y, de ahí que, tampoco en este caso quedaría comprometido su patrimonio personal (88). Así, por ejemplo, si la carga consiste en pagar las deudas del donante y la cuantía de éstas supera la liberalidad recibida, la responsabilidad del donatario queda limitada

(86) La limitación de la responsabilidad del donatario ha sido puesta de manifiesto por ALBALADEJO, M.: *La donación*, cit., pág. 479.

(87) Artículo 858 del Código Civil: «*El testador podrá gravar con mandas y legados, no sólo a su heredero, sino también a los legatarios. Éstos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado*».

(88) Vid. ALBALADEJO, M.: *La donación*, cit., pág. 482, nota 25; pág. 483, nota 26.

por el montante de lo recibido, no estando obligado a pagar el resto de las deudas (89).

C) *La legitimación para el cumplimiento de la carga*

a) Legitimación activa

El cumplimiento de la carga puede solicitarlo el donante, pero también sus herederos. Se discute si el tercero favorecido por el modo está también legitimado para exigirlo. Así lo prevén expresamente algunos Derechos, como el portugués o el italiano.

Artículo 965 del Código Civil portugués (*Cumprimento dos encargos*):
«*Na doação modal, tanto o doador, ou os seus herdeiros, como quaisquer interessados têm legitimidade para exigir do donatário, ou dos seus herdeiros, o cumprimento dos encargos*». Artículo 793.4 del Codice civile: «*Per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso*».

Para el Derecho español se ha dicho que tal posibilidad puede admitirse aplicando por analogía el artículo 1257.2 del Código Civil (90), esto es, si la donación modal se configura como un contrato con estipulación a favor de tercero y éste comunica su aceptación al donatario (91).

b) Legitimación pasiva

¿Puede exigirse el cumplimiento del modo a los herederos del donatario? La respuesta dependerá del carácter *intuitu personæ* del modo. Si la carga es personalísima, su cumplimiento no puede transmitirse a los herederos del donatario. Si no lo es, estos quedarán obligados a su consecución (92).

La transmisión de la obligación modal se prevé expresamente en el precepto transcrito del Código Civil portugués. Más matizadamente, el Código Civil argentino señala.

(89) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 511; DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 285.

(90) Artículo 1257.2 del Código Civil: «*Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada*».

(91) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 93; TORRALBA SORIANO, O. V., *ob. cit.*, págs. 295-296.

(92) Por todos, DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 95. Lo mismo debe predicarse de la legitimación pasiva de la acción revocatoria (ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 768), cosa que no sucede en la revocación por ingratitud (art. 653.2 CC), pues ésta es tacha personal que solamente padece el donatario ingrato.

Artículo 562, pr.: «*La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de los derechos pasa a los herederos del que fuese gravado con ellos, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona*».

2. LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN

Aceptada la donación por el donatario, ésta se torna irrevocable por la sola voluntad del donante, al que se niega una facultad de arrepentimiento (*ius pœnitendi*) (93).

Si la donación es modal, el donatario queda obligado al cumplimiento de la carga desde la celebración del contrato, de forma que, de no hacerlo, el donante puede —por excepción— revocar la donación (94). La revocación (reversión o retrocesión) de la donación por incumplimiento de cargas se erige, así, en un supuesto autónomo de revocación, distinto de los otros dos regulados en el Código Civil: la revocación por ingratitud (art. 648) y la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos (art. 645). Y dicha facultad de revocación, originada por la frustración del modo anejo a la donación, la concede la ley: nace *ex lege* y no *ex contractu*. La recoge expresamente el artículo 647.1 del Código Civil: «*La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso*»; y tiene su origen en nuestro Derecho histórico, tanto en el Fuero Real (3, 12, 1) como en las Partidas (5, 4, 6).

El Fuero Real disponía: «*Maguer que qualquier ome que diere alguna cosa a otre, no gela puede después toller, pero sil fuere desconnosciente e lo desgradesciere aquello quel dio, como sil firió, o sil denostó de malos denuestos, o sil desonrró aviltadamente, o sil tollió, ol fizo toller sus cosas sin derecho, ol conseió muerte, ó lision de su cuerpo, o si gelo dio por alguna cosa facer, y non la fizo, por aquestas cosas, o por cada una dellas el que dió la cosa,*

(93) Si bien esto no supone que rija en nuestro Derecho el principio de la irrevocabilidad esencial de la donación (*Donner et retenir ne vaut*). Éste no significa que la donación no pueda disolverse por la sola voluntad del donante (lo que es obvio y común a todos los contratos: *nudo consensu obligatio y contrario consensu dissolvitur*), sino que no cabe incluir en la donación cláusulas que permitan al donante dotar de ineficacia a la liberalidad realizada. Entendido así, este principio no rige en el Derecho español, donde sí se admite la revocabilidad convencional (CRISTÓBAL MONTES, Á., *ob. cit.*, págs. 717, 721, 724, 725 y 726).

(94) Explica CRISTÓBAL MONTES (*ob. cit.*, págs. 734-735) que la donación es normalmente irrevocable, como lo son los demás negocios jurídicos perfectos, pero que dicha irrevocabilidad reviste una consistencia débil por tratarse de un acto gratuito en el que todas las ventajas las percibe una de las partes y todos los perjuicios la otra. Por esto, la ley ha previsto la revocación por ingratitud del donatario y por supervivencia/superveniencia de hijos del donante, así como por incumplimiento de cargas, aunque esta última no es en puridad un supuesto de revocación (pág. 719).

puedala tollere a aquel a qui la dio: pero si gelo él no quisiere tollere, sus herederos non gela puedan tollere, ni demandar, pues que aquel que gela dió no gela quiso tollere».

El texto de Las Partidas lo hemos reproducido ya en el epígrafe II.1.A.

La jurisprudencia (95) y la doctrina —unánimemente (96)— han señalado reiteradamente que el término *condiciones* manejado por el precepto transcrito no debe entenderse en sentido técnico-jurídico, pues no se refiere a la condición como hecho futuro e incierto (*incertus an et incertus quando*) del que dependen los efectos de un negocio jurídico, sino a las cargas (obligaciones o gravámenes modales). Cuando se trata de donación condicional no resulta necesario conceder al donante ninguna facultad pues, o no se da por adquirido el dominio (condición suspensiva), o se resuelve el dominio *ipso iure* (condición resolutoria). El incumplimiento o cumplimiento de la condición plantea un problema de ineficacia, no de revocación (97). Por tanto, la norma referida regula exclusivamente el supuesto en que el donatario incumple la carga impuesta por el donante y no los efectos del cumplimiento/incumplimiento de la condición. La confusión terminológica tiene su origen en el empleo de la palabra *condición* del *Code Civil* de donde, pasando por el Proyecto de 1851 (art. 954) (98) y por el Anteproyecto de 1882-1888 (art. 646.1) (99), nuestro Código Civil la toma (100).

Artículo 953 del *Code Civil*: «*La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants*».

El incumplimiento de la carga —ha dicho alguna sentencia (101)— provoca «un juego semejante al del artículo 1.124 del Código Civil», por lo que

(95) Así, desde la STS de 3 de noviembre de 1931 (*RJ* 2222), otras muchas como las 23 de noviembre de 2004 (*RJ* 7386), la de 28 de julio de 1997 (*RJ* 5809) o, más recientemente, la de 20 de julio de 2007 (*RJ* 240335).

(96) Por todos, ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 714-715.

(97) Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 317.

(98) Artículo 954: «*La donación será revocada a instancia del donador, cuando se haya dejado de cumplir alguna de las condiciones con que la hizo*».

(99) Cuyo texto era idéntico al del vigente artículo 647.1 del Código Civil.

(100) Algunos autores, sin embargo, han destacado que el uso del término *condición* no se debe a desidia en la redacción o a negligencia en la traducción del legislador, sino que es deliberado; y que con él se quiso dar fuerza al incumplimiento del modo, que sólo si tiene suficiente *entidad* puede provocar la revocación (DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, págs. 334 y 344; LACRUZ, J. L. —y otros—, *Elementos de Derecho Civil, II*, cit., pág. 103).

(101) Cfr. SSTs de 11 de marzo de 1988 (*RJ* 1960), 26 de mayo de 1988 (*RJ* 4340), 20 de julio de 2007 (*RJ* 240335) o 28 de julio de 1997 (*RJ* 5809). La STS de 31 de enero de 1995 (*RJ* 390). Ponente: Excmo. Señor don Teófilo ORTEGA TORRES se ocupó de una donación de cuadros a favor del Estado con la carga de crear un museo para albergarlos. Se declara que el Estado no puede reputarse incumplidor porque los cuadros nunca le han

la revocación analizada (102), más que un caso de revocación en sentido estricto, es un caso de *resolución* (103). Pero, claro, dice *juego semejante* porque en la donación modal no hay verdadera reciprocidad de prestaciones.

Quizá, por esto, en el Derecho italiano, el incumplimiento de la carga no da lugar a la revocación por parte del donante, que queda reservada a los supuestos de ingratitud y de supervivencia/superveniencia de hijos, sino que puede dar lugar a la pretensión de cumplimiento (quedando la responsabilidad del donatario limitada al valor de la cosa recibida) o, si así se previó en el contrato de donación, a la resolución por incumplimiento regulada en el artículo 1.453 del *Codice Civile*. El cumplimiento puede ser solicitado por el donante o por cualquier persona interesada (incluso en vida del donante). La resolución por incumplimiento puede ser solicitada por el donante o sus herederos (104).

En el Derecho portugués, el incumplimiento de la carga puede dar lugar también a la resolución si así se previó en el contrato. Artículo 966: (*Resolução da doação*). «*O doador, ou os seus herdeiros, também podem pedir a resolução da doação, fundada no não cumprimento dos encargos, quando esse direito lhes seja conferido pelo contrato*».

Por esto, cuando, ante el incumplimiento de la carga, el donante revoca, no se está arrepintiendo de haber donado (*ius pœnitendi*, que no permite la

sido entregados. Dice la sentencia que la donación con carga modal provoca «un juego semejante al del artículo 1.124» pero que, en realidad, el aplicable es el artículo 647 del Código Civil, porque, aunque tenga similitud de efectos con el citado artículo, hay la notable diferencia de que los efectos no se producen *ipso iure*, facultándose al donante para pedirlos judicialmente.

(102) Artículo 1.124 del Código Civil: «*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*».

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria».

(103) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 718-719; CRISTÓBAL MONTES, Á., *ob. cit.*, pág. 719; NIETO ALONSO, A., *ob. cit.*, pág. 111; FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 1818. Discrepan DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 105; DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, págs. 336-337, y GRAMUNT FOMBUENA, M. D. (*ob. cit.*, pág. 2215), para quien «el recurso al expediente jurídico de la resolución se importa de la doctrina italiana».

(104) Artículo 793: *Donazione modale*: «*La donazione può essere gravata da un onere*».

Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata.

Per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso.

La risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi».

ley, salvo para la ingratitud y la supervivencia/superveniencia de hijos). Cuando el donante ejercita la acción revocatoria no lo hace porque, ante la nueva situación (incumplimiento de la carga por parte del donatario), haya cambiado su voluntad, sino porque, precisamente, desea mantener las cosas tal como fueron pactadas, por lo que si el donatario no cumple aquello a lo que se comprometió, puede modificar su posición inicial (esto es, revocar) y deshacer el contrato (105).

De ahí que la revocación no opere *ex lege* o *de pleno derecho*, tal como lo expresa también el Código Civil francés (106), sino a petición del donante (107). A él le corresponde, por tanto, demostrar el incumplimiento del modo (108). La revocación, además, debe ejercitarse judicialmente. El incumplimiento de la carga por parte del donatario origina el nacimiento de una acción a favor del donante para solicitar la revocación judicial.

Pero, como se ha destacado anteriormente, la facultad de revocar no se condiciona legalmente a que el donante haya exigido previamente el cumplimiento de la carga incumplida (109). Esto significa, por tanto, que, incumplida la obligación por parte del donatario, el donante puede solicitar directamente la revocación, sin que sea preciso haber solicitado antes el cumplimiento. Ahora bien —como dicen PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (110)—, dado que para poder revocar hay que demostrar el incumplimiento del donatario, éste a veces sólo se da si antecede un requerimiento. Con términos parecidos, el profesor ALBALADEJO (111) puntualiza que, para poder revocar,

(105) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 720. En contra, DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M. (*ob. cit.*, pág. 79), para quien se trata de revocación en sentido restringido «debida a un cambio de voluntad del donante mediante el ejercicio de una potestad reconocida por la ley». Para este autor puede hablarse de «una mutación presunta del *animus donandi* que la ley autoriza a traducir en cambio de voluntad respecto de la liberalidad».

(106) Artículo 956: «*La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit*».

(107) Así se desprende del artículo 647 del Código Civil, cuando dice «*revocada a instancia del donante*».

(108) Por esto, sólo en el caso de que donante y donatario hayan establecido el incumplimiento de la carga como condición resolutoria de la donación, tendrá lugar la resolución automáticamente. Pero, en tal caso, no estamos en puridad ante la resolución por incumplimiento de una carga en la donación, sino ante la resolución por incumplimiento de una condición final.

(109) Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 317; también ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 761; DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, págs. 337, 339 y 343; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 104. No se exige, por tanto, que se haya constituido en mora, a diferencia de lo que sucede en el Derecho argentino: «*Cuando el donatario ha sido constituido en mora respecto a la ejecución de los cargos o condiciones impuestas a la donación, el donante tiene acción para pedir la revocación de la donación*» (art. 1.849 CC). En contra, DURÁN RIVACOBÁ, R. (*ob. cit.*, págs. 318-319), quien sostiene el carácter previo de la pretensión de cumplimiento forzoso.

(110) *Ob. cit.*, pág. 139.

(111) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 764.

no resulta imprescindible requerir el cumplimiento al donatario siempre que, sin tal requerimiento, pueda demostrarse la «voluntad rebelde» a cumplir la carga (112). Luego, si el donante no puede demostrar la voluntad rebelde del donatario, deberá requerirle previamente para poder revocar.

Por lo general, se afirma que el incumplimiento que puede dar lugar a la revocación es aquél del que el donatario sea responsable (113), esto es, imputable (voluntario o culpable) (114). Se ha matizado, sin embargo, que no es tanto que se precise un incumplimiento imputable al donatario, como que «haya dejado de cumplir» el gravamen sin causa legítima. En consecuencia, el donante no debe demostrar la existencia de una voluntad contraria al cumplimiento del modo o el hecho obstativo del mismo, sino que el donatario no ha cumplido lo ordenado modalmente sin razón que lo justifique legítimamente (115). En coherencia con ello, la imposibilidad sobrevenida de la prestación modal libera al donatario gravado (*ad impossibilia nemo tenetur*) (116).

(112) Pues dicha «voluntad rebelde» al cumplimiento (junto con la posibilidad de la prestación) es la que exige la jurisprudencia para poder resolver un contrato sinalagmático con base en el artículo 1.124 del Código Civil; y su prueba se logra con el requerimiento previo de cumplimiento.

(113) Entre otras, STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ 8698. Ponente: Excmo. Señor don Jaime SANTOS BRIZ), en la que se dejó claro que *no puede hablarse de incumplimiento del modo cuando dicho incumplimiento no es imputable al donatario, sino a la vigencia de disposiciones imperativas*. El donante donó un edificio al Ayuntamiento de Zazuar (Burgos) para su destino como Grupo Escolar, con el fin de que se impartiera instrucción primaria a los niños de ambos sexos. Años más tarde, el biznieto del donador, ya fallecido, pretendió revocar la donación porque, aunque los niños más pequeños seguían su formación en dicho edificio, los alumnos del ciclo superior de enseñanza general básica acudían a otro centro (tal como ordenaban las normas del Ministerio de Educación y Ciencia).

(114) Por todos, DÍEZ-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 317; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 616; *La donación*, cit., pág. 762. Además, el incumplimiento se presume culpable *iuris tantum*, por aplicación del principio que rige el artículo 1.183 del Código Civil. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M. (Tema 8, «La donación», en *Instituciones de Derecho Privado*, T. III, *Obligaciones y Contratos*, vol. 2.º, coordinado por V. L. SIMÓ SANTONJA, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 903), dice que, en todo caso, debe imperar la libérrima voluntad del donante, quien ha podido configurar como incumplimiento susceptible de revocación, el procedente de caso fortuito o fuerza mayor. El Código Civil argentino regula la cuestión expresamente en su artículo 1.850: «*El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de inexecución de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones, y aunque la ejecución haya llegado a ser imposible a consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiese constituido en mora*».

(115) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 105. Por esto, dice que dejar de cumplir el modo mediando justa causa es excepción hábil al ejercicio de la acción de revocación (pág. 80). Tampoco basta el mero retraso para poder revocar (pág. 103).

(116) Salvo que, como ya dijimos, quepa una prestación similar a la debida, por aplicación analógica de lo dispuesto para el modo testamentario.

Y, lo mismo sucede si el cumplimiento se ha tornado extraordinariamente difícil (*causa difficultatis*) o, incluso, perjudicial.

En estos casos, el Código Civil francés permite que el donatario solicite la revisión de la carga por la aplicación de la cláusula implícita en todo contrato de que *rebus sic stantibus*. Artículo 900.2 del *Code civil*: «*Tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution en est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable*».

Por otra parte, el modo incumplido que da lugar a la revocación debe tener alguna *entidad*, esto es, debe ser *básico* o *esencial* (117), al igual que el incumplimiento que, con base en el artículo 1.124 del Código Civil, puede dar lugar a la resolución del contrato (118).

A su vez, si el donatario incumplió parcialmente se entiende que cabe la revocación parcial (119). Esto, porque, como señala DOMÍNGUEZ RODRIGO (120), si la revocación de lo donando excede del perjuicio sufrido por la frustración de la obligación modal parcialmente cumplida, se produciría un enriquecimiento injusto en el donante. De ahí que los efectos de la revocación deban guardar conexión con el grado de incumplimiento del modo.

Ahora bien, en los casos de cumplimiento parcial puede resultar de aplicación el primer párrafo del artículo 798 del Código Civil (121), en el sentido

(117) Si lo que se incumple es accesorio (o secundario o complementario) hay cumplimiento parcial y el donante no puede revocar, sino solicitar que se perfeccione lo mal hecho o que se cumpla lo secundario (ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 767).

(118) Vid. FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 184, y su comentario a la STS de 11 de febrero de 1995 (RJ 1050. Ponente: Excmo. Señor don Francisco MORALES MORALES): Los donatarios habían asumido, en marzo de 1989, la obligación de cuidar y asistir a los donantes, residentes en la isla de Formentera, tanto en la salud como en la enfermedad; pero, a los ocho meses, regresaron a su domicilio originario, en la isla de Ibiza, dejando de cumplir el modo impuesto. Formulada la demanda por los donantes exigiendo la revocación de lo donado, los donatarios pretendían que no prosperara, alegando haber incurrido en un «pequeño incumplimiento de las obligaciones de cuidado y asistencia». La sentencia, en cambio, declara que habían incumplido «de modo definitivo y de forma total y absoluta».

(119) DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 336, quien sigue al profesor LACRUZ: «cuando la carga se ejecuta parcialmente, cabe pensar que es posible la resolución parcial. A su vez, el donante puede limitar su acción rescisoria sólo a una parte de la cosa donada, cuando el resto ha sido empleado conforme a sus intereses». Así, por ejemplo, si se dona un terreno para construir un conjunto de edificios necesarios para una parroquia y sólo se emplea la mitad de su superficie, cabría la revocación de la otra mitad. Últimamente también NIETO ALONSO, A., *ob. cit.*, págs. 99-107.

(120) *Ob. cit.*, pág. 97. En el mismo sentido, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios...*, cit., pág. 18.

(121) Artículo 798.1 del Código Civil: «*Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario [donatario], no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente [sub modo] en los mismos términos que haya ordenado el testador [donante], deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad*».

de que si el cambio de destino de los bienes no ha sido expresamente excluido por el donante y el cumplimiento análogo no resulta incompatible con el fin establecido, no cabría la revocación (122).

A) *La función normativa de la facultad revocatoria*

El reconocimiento de la facultad revocatoria persigue evitar que el donatario incumpla la carga impuesta. Si el donatario sabe que su incumplimiento le puede privar de lo donado, muy probablemente cumplirá. Por esto, la facultad revocatoria ofrece un rol persuasivo, que induce al donatario a cumplir (función suasoria). Si el donatario decide no cumplir, el ejercicio de la facultad revocatoria por el donante le sanciona su incumplimiento (*ius puniendi*), obligándole a devolver lo recibido (función sancionadora) (123).

Con ello, la acción revocatoria impide un enriquecimiento injustificado del donatario incumplidor, porque si el donatario incumple el modo, falta la causa de la atribución (124) (*condictio causa data causa non secuta*) (125). La acción revocatoria pretende, así, restablecer el equilibrio patrimonial frustrado tras el incumplimiento del donatario (126).

(122) FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, págs. 1817-1818; DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 336.

(123) Esta doble función es afirmada por la mayor parte de la doctrina (por todos, ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 723). Pero también se ha señalado que la facultad revocatoria persigue «una finalidad práctica, el logro de la expectativa de destino del donante», de forma que —dada la prohibición de ir contra los actos propios— la revocación analizada es una especie de «revocación fiduciaria» (DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, págs. 66 y 104-108).

(124) DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 334.

(125) En el Derecho romano, el donante *sub modo* contaba con dicha acción para evitar el enriquecimiento injusto del donatario, conocida también como *condictio ob causam datorum* o *condictio ob rem dati re non secuta*, tendente a solicitar la devolución de lo donado. Con la *actio praescriptis verbis* podía obligar al donatario a cumplir la carga. Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Ariel Derecho, Barcelona, 1992, págs. 178 y 655; ÁLVAREZ CAPEROCCHI, J. A. (*El enriquecimiento sin causa*, 3.ª ed., Comares, Granada, 1993, pág. 73), quien destaca que aquí no se trata de la entrega de lo que nunca se debió o de lo que ya estaba pagado, sino de una entrega válida, que posteriormente deja de estar justificada por una circunstancia externa al *debitum*. La inexistencia de causa para retener no es originaria, sino sobrevenida.

(126) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M. (*ob. cit.*, págs. 80 y 104; también en págs. 77, 78, 80, 96, 99, 102, 104 y 107), quien señala que el artículo 647 del Código Civil es expresión del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto (pág. 78); y afirma que «el modo constituye la medida y el grado del posible enriquecimiento injusto que la acción de revocación vendría a reparar, y no simplemente una “misura” enmarcada en la liberalidad que permite a ésta establecer las condiciones [...] de permanencia». Recogen también la idea del enriquecimiento injusto DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, 337, y FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 1815.

B) *La legitimación revocatoria*

La cuestión relativa a la legitimación activa para solicitar la revocación no está regulada expresamente en el Código Civil (127). Está legitimado, claro está, el donante. Pero, además de él, puesto que la acción de revocación no es una acción personalísima, pueden entablarla también sus herederos (128). Por esto, la muerte del donante no transforma en pura la donación, que permanece modalizada con la carga (129).

En el Derecho romano era, sin embargo, una acción intransmisble y no podía ejercitarse por los herederos del donante, ni podía dirigirse contra los herederos del donatario (Código 8, 56, 10) (130). Así se interpretó también el

(127) A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la Compilación Navarra en su ley 162 (*Causas de revocación*): «No obstante lo establecido en la ley anterior, las donaciones inter vivos podrán ser revocadas por las causas expresamente establecidas por el donante o por el incumplimiento de cargas impuestas al donatario. Si éste no las hubiere cumplido a la muerte del donante, se entenderán remitidas si fueran a favor del donante, y las que sean a favor de terceras personas se considerarán como legados [...]». Por tanto, se declara activamente intransmisble la acción de revocación: si la carga impuesta a favor del propio donante no fue cumplida por el donatario, muerto aquél, se considera condonada, puesto que no puede exigirse; y si se estableció a favor de un tercero, su cumplimiento puede exigirlo éste, a quien se considera legatario.

(128) No está legitimado para revocar el tercero favorecido por el modo, pues éste no tiene ningún interés en pedir una revocación que implica la decadencia de la liberalidad y, con ello, la no ejecución definitiva del modo (TORRALBA, O. V., *ob. cit.*, pág. 299). Así lo regulan expresamente el Código Civil italiano en su artículo 793.3: «*La risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi*»; y el Código Civil argentino, en su artículo 1.852: «*El derecho de demandar la revocación de una donación por inejecución de las cargas impuestas al donatario, corresponde sólo al donante y a sus herederos, sea que las cargas estén impuestas en el interés del donante o en el interés de terceros, y que consistan ellas o no en prestaciones apreciables en dinero*».

(129) Así lo considera la mejor doctrina. Vid., por ejemplo, Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., págs. 318-319; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 88; LASARTE, C., *ob. cit.*, pág. 165; GRAMUNT FOMBUENA, M. D., *ob. cit.*, pág. 2216; FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 1821; AMAT LLARI, E., «Comentario a la STS de 12 de noviembre de 1990: Donación modal. Diferencia entre condición y modo. Consecuencias de la calificación», en CCJC, núm. 25, enero-marzo, 1991, pág. 78; ROCA TRÍAS, E., *Contrato traslativo...*, cit., 2001, pág. 419. Señala esta autora que, aunque no prevista la transmisión a los herederos en el artículo 647 del Código Civil, cabe deducirla del artículo 653 del Código Civil, que la excluye para el caso de ingratitud.

(130) «*Mandamos en general, que permanezcan firmes e inalterables todas las donaciones hechas con arreglo a la ley, si no fuese hallado ingrato para el donador [...] o de ninguna manera hubiere querido cumplir algunas convenciones, ora impuestas a la donación en las escrituras, ora establecidas sin escritura, que prometió el que aceptó la donación. Porque solamente por estas causas, si en juicio hubieren sido probadas [...] permitimos que se revoquen también las donaciones [...]. Pero disponemos que esto rija solamente para las primeras personas, sin que se haya de conceder licencia alguna a los sucesores del donador para incoar tales querellas. Porque si calló el que sufrió estas cosas, su silencio subsistirá siempre, y no se permitirá que por su posteridad se suscite cuestión o contra el mismo que se dice que es ingrato, o contra los sucesores de éste*».

tratamiento que recogió el Fuero Real (3, 12, 1) (131) y que, sin embargo, no pasó a Las Partidas (5, 4, 6).

No obstante, el Tribunal Supremo ha denegado la legitimación a los herederos del donante y la declara activamente intransmisibile por entender expirada la reclamación (*vindictam spirans*) o exige que prueben que el donante *quiso revocar pero no pudo hacerlo* (132), como sucede en la revocación por ingratitud (133).

Efectivamente, la jurisprudencia más antigua proclamó su carácter personalísimo, sentando su intransmisibilidad a los herederos (STS de 3 de diciembre de 1928) (134). Más tarde, declaró que la acción es transmisible a los herederos si el donante quiso ejercitarla y no pudo hacerlo (STS de 16 de mayo de 1957) (135). Dice el Tribunal Supremo que si habiendo podido revocar, el donante no lo ha hecho, «*en este proceder existe una renuncia tácita que los sucesores deben respetar*» (STS de 11 de diciembre de 1975) (136). La jurisprudencia se fija en la posibilidad de ejercicio de la acción por parte del donante. Si, pudiendo, no la ejercitó (porque no quiso), no se transmite a sus herederos. Si queriendo ejercitarla, no pudo hacerlo, se transmite. En puridad, para el Alto Tribunal no se transmite la *acción*, sino su *ejercicio* ya pretendido por el donante, aunque éste no se haya traducido aún en pretensión procesal (137).

(131) «[...] o si gelo dio por alguna cosa facer, y non la fizo, por aquestas cosas, o por cada una dellas el que dió la cosa, puedala toller a aquel a qui la dio: pero si gelo él no quisiere toller, sus herederos non gela puedan toller, ni demandar, pues que aquel que gela dió no gela quiso toller». Para ALBALADEJO, M. (*La donación*, cit., pág. 731), este texto significa que la acción sí se transmite si el donante quiso revocar o si no se pronunció en torno a la revocación, de forma que lo único personalísimo es la *voluntad de no querer revocar del donante*.

(132) Ver el análisis de la jurisprudencia que hace ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 731-744.

(133) Respecto de la concedida al donante por causa de ingratitud, dice el artículo 653.1 del Código Civil: «*No se transmitirá esta acción a los herederos del donante si, éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado*».

(134) La donante donó a favor de la donataria diferentes bienes con el modo de que ésta debía vivir en su compañía y suministrarle a ella y a su esposo lo necesario, asistiéndoles también en una eventual enfermedad. Fallecida la donante, el marido demandó a la donataria, por haber vivido siempre alejada de ellos y sin atenderles ni prestarles auxilios. El Tribunal Supremo dijo que «*la acción para reclamar la nulidad o revocación de una donación de las llamadas a “cierta postura”, por falta de cumplimiento de la condición, es personalísima del donante*» y que, en consecuencia, el marido carecía de acción, pues «*la acción para revocar no se transmitirá a los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado*» (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre la Jurisprudencia civil*, vol. 2.º, Tecnos, Madrid, 1966, págs. 13-15).

(135) RJ 1971. DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 86.

(136) RJ 4364. Esta jurisprudencia es seguida por TORRALBA, O. V., *ob. cit.*, págs. 324 y 297-300.

(137) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 87. Señala este autor que éste es un *criterio subjetivo* (transmisibilidad de haber existido la expresión volitiva del donante de iniciar la acción: *si quiso*) que casa mal con el *criterio objetivo* de la posibilidad o

Pero, aun en este caso, se lo pone difícil a los herederos, pues deben probar lo que impidió al donante interponer la demanda, así como los actos reveladores de su voluntad de revocar. Por esto, afirma ALBALADEJO que tal posición supone negar que el heredero suceda en la facultad de revocación e, implica, por tanto, considerarlo un mero ejecutor de la revocación ya decidida por su causante (138).

Esta consideración —dice ALBALADEJO (139)— resulta equivocada porque la ley no excluye explícitamente la transmisibilidad de la acción de revocación por incumplimiento de cargas.⁴

Este autor ha ofrecido distintos argumentos para fundar su opinión. En su Manual (140) considera que la transmisibilidad se apoya: 1.º Argumento *a contrario* sobre el artículo 653 del Código Civil (141), que declara intransmisible la acción revocatoria por causa de ingratitud; luego no declara intransmisible la acción revocatoria por incumplimiento de cargas. 2.º A falta de disposición especial, la donación se rige por las reglas generales de los contratos (art. 621 CC) (142), a cuyo tenor las acciones nacidas de ellos son transmisibles.

Sin embargo, en su estudio monográfico sobre la donación (143) considera de aplicación el artículo 653.1 del Código Civil y, en consecuencia, limita la transmisibilidad a que el donante quisiera y no pudiera ejercitar la acción. Sus argumentos son: 1.º La identidad del caso con el de la revocación por ingratitud. 2.º La unidad de regulación de ambas causas de revocación que se desprende del texto de la ley. 3.º El Derecho histórico y, en concreto, lo dispuesto en el Fuero Real. 4.º La jurisprudencia, que aplica dicho artículo al caso que nos ocupa. Sostiene, pues, que esta regulación propia de la revocación por incumplimiento de cargas (que se encuentra en el espíritu del art. 653 CC) excluye la aplicación de las reglas generales que, a falta de disposición específica, harían transmisible en todo caso la acción a los herederos (144).

no de su ejercicio: *pero no pudo*. Se muestra partidario de un criterio puramente objetivo, como el del Código de las Obligaciones suizo que dispone en su artículo 251.2: «*Si le donateur décède avant l'expiration de l'année* [plazo durante el cual se puede ejercitar la acción], *son action passe à ses héritiers, que peuvent l'intenter jusqu'à la fin de ce délai*»; y 3. «*Les héritiers peuvent révoquer la donation lorsque le donataire, avec préméditation et d'une manière illicite, a causé la mort du donateur ou a empêché ce dernier d'exercer son droit de révocation*».

(138) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 617.

(139) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 617.

(140) *Derecho Civil*, II, cit., pág. 618.

(141) Artículo 653 del Código Civil: «*No se transmitirá esta acción a los herederos del donante, si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado.*

Tampoco se podrá ejercitar contra el heredero del donatario, a no ser que a la muerte de éste se hallase interpuesta la demanda».

(142) Artículo 621 del Código Civil: «*Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título*».

(143) *La donación*, cit., págs. 746 y 747.

(144) *La donación*, cit., págs. 747-748.

Por tanto, debe afirmarse que la acción revocatoria es transmisible. Ahora bien, la decisión de *no revocar* tomada por el donante o su propósito de no hacerlo impide que la acción la interponga el heredero (145). Es decir, la acción no se transmite a los sucesores si el donante no quiso ejercitarla; y, además, se presume que si *pudiendo* revocar no lo hizo es que *no quiso* hacerlo. Esta presunción se destruye mediante cualquiera de estas dos pruebas: la prueba de que el donante *sí quiso revocar*, que enerva directamente la presunción de que no quiso revocar; y la prueba de que *no pudo revocar*, que enerva también, pero indirectamente, dicha presunción, puesto que si se demuestra que no pudo revocar carece de base la presunción de que no quiso. Por esto, en rigor, es suficiente con que se pruebe una de estas dos circunstancias para que opere la transmisión hereditaria (146).

Dice ALBALADEJO (147) que la prueba de que el donante *quiso revocar* demuestra que tuvo tal voluntad revocatoria. Dicha voluntad pudo exteriorizarla expresa o, incluso, tácitamente. Debe probarse la decisión de revocar, pero cabe también probar el propósito de hacerlo. Si se demuestra dicha voluntad, no es preciso demostrar también que no se pudo hacer. La prueba de que el donante *no pudo revocar* es la prueba de que no pudo interponer judicialmente la acción desde que se tomó la decisión de hacerlo.

Conclusión: la acción de revocación es transmisible cuando conste que el donante quería revocar o que no pudo hacerlo; y esto último sucede cuando, por ejemplo, el donante fallece antes de incumplirse el modo (148).

C) *La renuncia a la acción revocatoria*

A falta de expresa regulación legal, se plantea la cuestión de si el donante puede renunciar a la acción de revocación por incumplimiento de cargas (149).

(145) ALBALADEJO, M., *ob. cit.*, págs. 725-726, recogiendo así, en su opinión, el espíritu del Fuero Real. Señala este autor que si el donante murió y, es tras su muerte cuando el donatario incumple la carga, no hay *transmisión* de la acción revocatoria a los herederos, pero éstos pueden ejercitarla, salvo que conste que el donante no deseaba revocar aunque el donatario incumpliera.

(146) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 745. Por esto, dice este autor que la norma debería decir: «No se transmitirá esta acción a los herederos del donante si éste no quiso ejercitarla. Se presume que no quiso, si, pudiendo, no la hubiese ejercitado».

(147) *La donación*, cit., págs. 748-750.

(148) Por esto, señalan los profesores Díez-PICAZO y GULLÓN (*ob. cit.*, pág. 318) que si la carga no ha de cumplirse en vida del donante, los herederos deberán ser titulares de la acción de revocación, pues, de lo contrario, se dejaría al arbitrio del donatario el cumplimiento. Cfr. STS de 20 de julio de 2007 (*RJ* 240335).

(149) En cambio, la ley declara irrenunciable la acción de revocación por supervivencia o supernacencia de hijos (art. 646.2.º CC); e irrenunciable anticipadamente la acción de revocación por ingratitud (art. 652 CC).

No cabe duda de que, tras el incumplimiento de la carga por parte del donatario, el donador puede renunciar a su acción, como a cualquier otro derecho. El punto más problemático es si cabe su renuncia anticipada, esto es, si cabe donar con una carga, renunciando al tiempo a la posibilidad de revocar por su incumplimiento.

El profesor ALBALADEJO (150) ofrece una respuesta positiva y dice que cabe renunciar a la acción *anticipadamente*, estipulándolo al otorgar el contrato de donación. La posibilidad de tal renuncia se basa en que no choca con ninguna norma imperativa y se apoya en el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC) (151); en el artículo 6.2 del Código Civil (152); en el artículo 652 del Código Civil interpretado *a contrario* (153); y, en definitiva —dice—, porque quien puede efectuar una donación, sin imponer carga alguna al donatario, puede también imponérsela, renunciando a la vez al derecho del que carecería si no la hubiera impuesto.

Sin embargo y, pese a tales argumentos, parece que si se admite la posibilidad de la renuncia anticipada a la acción de revocación, la carga impuesta a la donación quedaría totalmente desvirtuada y transformada en un *modus simplex*, esto es, en una mera recomendación o consejo, cuyo incumplimiento produce efectos estrictamente morales. Si el modo impuesto al donatario no es vinculante (*modus qualificatus*), la donación efectuada es una donación pura (154). Tal es la calificación que merece la donación cuando, fijado un modo, se renuncia con anticipación a la acción revocatoria: es una donación pura y no modal.

(150) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 616; *La donación*, cit., pág. 724.

(151) Artículo 1.255 del Código Civil: «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

(152) Artículo 6.2 del Código Civil: «La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros».

(153) Artículo 652 del Código Civil: «La acción concedida al donante por causa de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente. Esta acción prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción». En esta línea, dicen los profesores Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (*ob. cit.*, pág. 318) que es discutible el paralelismo entre la ingratitud, que afecta de forma íntima y personal al donante; y el incumplimiento de cargas, con un matiz más objetivo y externo a él; y que, por esto, la STS de 16 de diciembre de 1992 (RJ 10499. Ponente: Excmo. Señor don Antonio GULLÓN BALLESTEROS) permitió la renuncia anticipada a la acción de revocación por incumplimiento de cargas.

(154) En este sentido, DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 104.

D) *El plazo de la acción revocatoria*

La acción de revocación por incumplimiento de cargas carece de un plazo legal concreto de duración. Esto ha llevado a algunos a pensar que se trata de una acción imprescriptible (155). Sin embargo, no parece plausible que la propiedad del donatario pueda quedar indefinidamente sujeta a la posibilidad de una revocación *ad nutum* del donante. Por esto, la mayor parte de la doctrina se inclina por la necesidad de fijar un plazo.

En principio, cabría sostener que la ausencia de regulación legal del plazo concreto de la acción analizada debe llevar a concluir que su duración es la quinquenal prevista en el artículo 1.964 del Código Civil (156). Pero, se ha objetado a dicha afirmación (157)—y con razón— que el plazo de dicho artículo es de prescripción y no de caducidad; y que el espíritu de la ley es que la acción de revocación por incumplimiento de cargas esté dotada de un plazo de corta duración (158), para evitar una prolongación innecesaria de una situación de pendencia (159).

Por esto, tradicionalmente, se ha entendido que, puesto que se trata de dejar sin efecto una situación jurídica creada, debería aplicarse, por analogía (*eadem ratio*), el plazo cuatrienal de caducidad propio de las acciones rescisorias (art. 1.299 CC) (160) (161). Pero la aplicación de tal plazo se ha justificado también por la falta de desarrollo del Código Civil, que, acudiendo a los principios generales del Derecho de Obligaciones, lleva a considerar que la donación modal es un supuesto especial de contrato oneroso y que

(155) ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario a la STS de 7 de mayo de 1993: Donación de inmuebles con causa onerosa. Nulidad por defectos de forma. Actos propios», en *CCJC*, núm. 32, 1993, pág. 576. También AMAT LLARI, E. (*ob. cit.*, pág. 78), si se trata de modo determinante (pues si es modo accesorio quedaría sometido al plazo de un año previsto para la revocación por causa de ingratitud), evitando, así, que «los donatarios puedan burlar fácilmente la voluntad del donante a poco que éste no sepa reaccionar con celeridad».

(156) Artículo 1.964 del Código Civil: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince».

(157) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 617; *La donación*, cit., pág. 757.

(158) Como sucede con el plazo quinquenal previsto para el caso de revocación por supervivencia o superveniencia de hijos del artículo 646 del Código Civil; o con el anual para la revocación por causa de ingratitud del artículo 652 del Código Civil; e, incluso, con el plazo cuatrienal para la impugnación de los contratos del artículo 1.301 del Código Civil.

(159) Así se pone de manifiesto en la STS de 11 de marzo de 1988 (*RJ* 1960. Ponente: Excmo. Señor don Gumersindo BURGOS PÉREZ DE ANDRADE).

(160) Artículo 1299.1 del Código Civil: «La acción para pedir la rescisión dura cuatro años».

(161) Así lo ha entendido un sector doctrinal: Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 318; LASARTE, C., *ob. cit.*, pág. 165; TORRALBA SORIANO, O. V., *ob. cit.*, pág. 301; GONZÁLEZ-MENESES, M., *ob. cit.*, pág. 907; DE LOS MOZOS, J. L., 340; ROCA TRÍAS, E., *Contrato traslativo...*, cit., 2001, pág. 419.

el artículo 647.1 del Código Civil es una suerte de especificación del artículo 1.290 del Código Civil: «*Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley*» (162).

No obstante, últimamente, algunos autores (163) consideran que debe aplicarse el brevísimo plazo de un año de la acción de revocación por causa de ingratitud (art. 652 CC) (164).

Así lo ha sostenido alguna sentencia al señalar que «*este criterio mayoritario de los cuatro años está razonablemente superado por la doctrina más progresista, que lo reduce a un solo año, con base en argumentos más armónicos dentro de la propia regulación que el Código hace del instituto de las donaciones*» (165).

En esta corriente se sitúa el profesor ALBALADEJO (166), para quien, en puridad, no es que haya un vacío en la regulación del plazo en el artículo 647 del Código Civil, sino que le alcanza el del artículo 652 del Código Civil. Por esto, el artículo 652 del Código Civil no se aplica por analogía, sino que su *espíritu* alcanza a la revocación por incumplimiento de cargas. 1.º Por la igualdad esencial entre ambas causas de revocación. 2.º Por el tratamiento conjunto de ambas revocaciones que contenía el Fuero Real. 3.º Por la unidad que constituyen los artículos 647.1 y 648.1, dada su contigüidad y análoga redacción, que implica unidad de regulación de la acción de revocación (167).

En todo caso, debe resaltarse que el plazo de la acción de revocación por incumplimiento de cargas no es de prescripción, sino de caducidad (168).

(162) DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 100.

(163) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 617; *La donación*, cit., págs. 754-758; ANDERSON, M., *ob. cit.*, pág. 392.

(164) Artículo 652 del Código Civil: «*La acción concedida al donante por causa de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente. Esta acción prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción*».

(165) STS de 11 de marzo de 1988 (RJ 1960. Ponente: Excmo. Señor don Gumersindo BURGOS PÉREZ DE ANDRADE). La sentencia declara caducada la acción de los herederos del donante de un terreno para establecer una penitenciaría privada para «jóvenes viciosos» que, cien años después, se destinó a actividades docentes. En todo caso, la sentencia destaca que la acción está caducada, ya se entienda que su plazo es uno o cuatro años.

(166) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, II, cit., pág. 617; *La donación*, cit., pág. 757.

(167) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 757-758.

(168) Aunque los artículos 646 y 652 del Código Civil hablen de que la acción *prescribe*, el plazo es de caducidad. Por todos, ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 760-761; GRAMUNT FOMBUENA, M. D., *ob. cit.*, 2219. En contra, algunos autores: DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, págs. 100 y 101; y DE LOS MOZOS, J. L., *ob. cit.*, pág. 344; y alguna sentencia, como la de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de febrero de 2005 (RJ 117675. Ponente: Ilma. Señora doña Amparo RIERA FIOL), sobre la donación de una finca a un Ayuntamiento para destinarla a casa-habitación y dispensario para el médico titular, cuya carga fue incumplida por haber construido el consultorio en otro terreno, que señala que el plazo de ejercicio de la acción revocatoria es de prescripción y no de caducidad.

Porque si el donante no revoca en el plazo fijado no es que su derecho deje de estar protegido judicialmente (derecho prescrito), sino que su derecho se extingue por su falta de ejercicio en el tiempo. Es un derecho que, al no haber producido la modificación jurídica (derecho potestativo) a que estaba destinado, ha quedado frustrado, de forma que, al no haberse actuado tempestivamente, decae el nacimiento del derecho que constituía su razón de ser (derecho caducado).

En definitiva, entendemos que si se parte de que el plazo es de decadencia, la duración anual debe ser rechazada porque resulta difícil sostener que el legislador ha previsto un régimen unitario respecto de la revocación de las donaciones y, por esto, creemos que la aplicación de plazo tan breve resultaría asaz forzada (169). Nos inclinamos, por tanto, por la aplicación del plazo de cuatro años, propio de las acciones rescisorias, que es, además, el que sigue la jurisprudencia más reciente.

Así, la STS de 20 de julio de 2007 y la STS de 23 de noviembre de 2004 (170), en la que en un caso de incumplimiento del modo consistente en cuidar y asistir a la donante, se dice que «*es más defendible el plazo de cuatro años, por tratarse de un tipo de acción asimilable a la rescisión*».

El plazo de caducidad de la acción comienza a computarse desde el momento en que, incumplida la carga, tal circunstancia fue conocida por el donante (criterio objetivo) y éste pudo ejercitar la acción (criterio subjetivo). En este sentido, sí se puede considerar aplicable la norma prevista en el artículo 652 del Código Civil, *in fine*: «*Esta acción prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho [del incumplimiento de la carga] y posibilidad de ejercitar la acción*» (171). *Dies a quo* que, *servata servanda*, constituye una especificación confirmadora del que resulta de los artículos 1.968 y 1.969 del Código Civil (172).

(169) Dice DE LOS MOZOS, J. L. (*ob. cit.*, págs. 340-341) que la aplicación del plazo anual «no sólo sería muy forzada, sino absolutamente irrazonable, al no existir analogía alguna entre la revocación por incumplimiento de cargas y la revocación por ingratitud». En este sentido, también DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 100; y recientemente, FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, págs. 1820-1821.

(170) RJ 240335 y RJ 7386, respectivamente.

(171) Así lo considera la doctrina (ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 758-759; TORRALBA SORIANO, O. V., *ob. cit.*, pág. 301; DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., *ob. cit.*, pág. 100) y la jurisprudencia: STS de 11 de marzo de 1988, RJ 1960: «[...] *el plazo empieza a correr desde que el donante (o sus causahabientes) tuvieron conocimiento del hecho del incumplimiento y posibilidad de ejercitar la acción*».

(172) El artículo 1968.2.º del Código Civil dispone que prescribe por el transcurso de un año: «*La acción para exigir responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado*». El artículo 1.969 del Código Civil declara: «*El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*».

Si en el contrato de donación no se había fijado el término de cumplimiento, el plazo de duración de la acción comenzará a contarse desde el momento en que la persona legitimada solicitara su cumplimiento.

Por último, hay que destacar que —según el Tribunal Supremo— la decadencia del plazo para ejercitar la acción revocatoria no excluye que se pueda solicitar el cumplimiento de la carga, si el plazo de la pretensión de cumplimiento no ha prescrito aún, lo que sucederá, por ejemplo, si se aplica el plazo supletorio quinquenal del artículo 1.964 del Código Civil (173).

Así se dijo en la STS de 6 de abril de 1999 (174), que admitió la acción de cumplimiento, tras el ejercicio extemporáneo de la acción de revocación: «[...] ejercitada la acción de revocación por incumplimiento, si ésta se desestima porque se entiende que no hay incumplimiento, ya no es posible acudir a la otra vía. Pero si ejercitada aquélla, la sentencia deja imprejuizada la cuestión del cumplimiento, es perfectamente posible acudir a la acción de cumplimiento, si aquélla otra ha prescrito».

E) *Los efectos de la donación revocada*

a) La restitución del bien donado y la ineficacia de las enajenaciones efectuadas por el donatario

La revocación efectuada por el donante significa dejar sin efecto la adquisición que se produjo en manos del donatario e, implica, por tanto, la pérdida de la transmisión de la propiedad producida (175). Dicha revocación tiene *efectos retroactivos (ex tunc)* y el bien donado debe ingresar en el patrimonio del donante (176). Dispone, así, el artículo 647.2 del Código Civil: «*En este caso*

(173) Resulta, en principio, anómalo, porque rompe la continencia de la figura, que la acción revocatoria esté sometida a un plazo de caducidad cuatrienal y que el donante cuente con una acción de cumplimiento coactivo quinquenal. Las exigencias intrínsecas de la donación modal se ligan a que, en caso de incumplimiento, entre en juego la acción revocatoria y no la acción de cumplimiento forzoso, que constituye una alternativa propia de las obligaciones bilaterales junto con la acción resolutoria. El problema reside, pues, en si se ha de admitir esta última acción; pero, si así se hace, no parece de recibo que su plazo sea distinto del de la acción revocatoria.

(174) RJ 2656. Ponente: Excmo. Señor don José ALMAGRO NOSETE. Los donantes habían donado a su hija la nuda propiedad de ciertos inmuebles con la carga de que ésta viviera con ellos, «asistiéndoles y cuidándoles»; obligación que no cumplió.

(175) MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J., *ob. cit.*, pág. 2963. MEZQUITA DEL CACHO, J. L., (*ob. cit.*, pág. 23) habla de un «derecho de rescate» o «de recobro». También puede hablarse de «reversión» e, incluso, de «retrocesión».

(176) Curiosamente, si la revocación de la donación modal no se produce por el incumplimiento de la carga impuesta por el donante, sino por ingratitud o por supervenencia o superveniencia de hijos o descendientes, el donatario sólo queda obligado a devolver el exceso de valor de lo donado sobre la carga cumplida (así lo señala ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 495; le sigue LLACER MATACÁS, M. R., *ob. cit.*, pág. 2770).

[si la donación se revoca], los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria» (177). Este precepto establece una regla general y una excepción (178). La regla general es que el bien donado debe ser restituido al donante, siendo nula la enajenación que el donatario hubiera realizado o la hipoteca que sobre dicho bien se hubiera constituido. La excepción viene determinada por las limitaciones establecidas respecto de terceros en la Ley Hipotecaria. Por esto los actos llevados a cabo por el donatario se destruyen en perjuicio de tercero cuando éste no resulte protegido por la Ley Hipotecaria.

De ahí que, si los bienes donados eran inmuebles y la carga figura en la inscripción a favor del donatario, el adquirente o acreedor hipotecario no la pueden ignorar, de suerte que sufrirían los efectos de la revocación (art. 37.1 LH) (179) que, en realidad, no supone la nulidad de la adquisición o de la hipoteca, sino pérdida sobrevenida de eficacia por razón de la revocación del título del donatario (180).

Si los bienes donados eran muebles, la regla general que obliga a restituir el bien no parece contar, en principio, con excepción alguna, tal como está redactado el precepto. Sin embargo, la protección de la *bona fides* se impone también en materia mobiliaria, por lo que el efecto de la revocación se paraliza frente al adquirente de un bien mueble de buena fe y a título oneroso (181). Así resulta del artículo 464 del Código Civil (182).

(177) Precepto que tiene su origen en el Código Civil francés, cuyo artículo 954 dispone: «*Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même*».

(178) Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 318.

(179) Artículo 37 LH: «*Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley.*

Se exceptúan de la regla contenida en el párrafo anterior: [...] 2.º Las [acciones] de revocación de donaciones, en el caso de no cumplir el donatario condiciones [cargas modales] inscritas en el Registro».

(180) Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A. (*ob. cit.*, pág. 318), quienes señalan que, por evidentes razones de analogía, la misma conclusión debe operar si se trata de cualquier otro derecho real distinto de la hipoteca. También ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 770, nota 203. Por tanto, el tercer adquirente quedará amparado si cuando inscribió su adquisición no figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad la carga que afectaba al bien inmueble donado. Sobre el acceso del modo al Registro de la Propiedad, vid. MEZQUITA DEL CACHO, J. L., *ob. cit.*, págs. 21-30.

(181) Cfr. ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 770; y autores ahí citados; y Díez-PICAZO, L./GULLÓN, A., *ob. cit.*, pág. 318.

(182) Artículo 464 del Código Civil: «*La posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.*

El Código Civil no regula específicamente el supuesto en que el bien donado no puede ser restituído al donante (por ejemplo, por haberse perdido por culpa del donatario o por estar legalmente en poder de tercero) o en que éste ha de soportar la carga impuesta por el donatario. Dicha ausencia de regulación permite aplicar las normas previstas para la revocación por ingratitud y por supervivencia o superveniencia de hijos (183).

Artículo 645 del Código Civil: *«Rescindida la donación por la supervivencia de hijos, se restituirán al donante los bienes donados, o su valor si el donatario los hubiere vendido.*

Si se hallaren hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que garantice, con derecho a reclamarla del donatario.

Cuando los bienes no pudiesen ser restituídos, se apreciarán por lo que valían al tiempo de hacer la donación».

Artículo 649 del Código Civil: *«Revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad.*

Las posteriores serán nulas».

Artículo 650 del Código Civil: *«En el caso a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, tendrá derecho el donante para exigir del donatario el valor de los bienes enajenados que no pueda reclamar de los terceros, o la cantidad en que hubiesen sido hipotecados.*

Se atenderá al tiempo de la donación para regular el valor de dichos bienes».

Por tanto, si el donatario no puede devolver los bienes al donante, deberá, pues, el valor que éstos tenían cuando se hizo la donación (*valor histórico*); y no su valor actual, o su valor al tiempo de la demanda de revocación (184) o la cantidad obtenida por su enajenación (185). Nótese que este criterio es

Si el poseedor de cosa mueble, perdida o sustraída, la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin rembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio».

(183) Díez-PICAZO, L., *ob. cit.*, págs. 318 y 315.

(184) Como establece el Derecho italiano para la revocación por ingratitud o superveniencia de hijos (art. 807.2 del *Codice Civile*).

(185) Como sucede en el Derecho portugués en la revocación por ingratitud del donatario (art. 978.3 del Código Civil).

distinto del que sigue actualmente el Código Civil en materia de donaciones colacionables, pues el legitimario debe traer a la masa hereditaria el *valor actual* que tienen las cosas donadas en el estado que tenían entonces (186). Aunque el criterio del valor histórico se corresponde exactamente con el valor perdido por el donante cuando donó, no parece —dice DÍAZ ALABART (187)— que sea el criterio más justo, pues, al igual que sucede en las donaciones colacionables, el donatario debería devolver el valor de lo que el donante tendría ahora si no hubiera efectuado la donación (valor actual). Sin embargo, el tenor de la norma es concluyente y no cabe una interpretación distinta.

Además, es importante señalar que, puesto que se trata de una *deuda de valor* (188), el donatario deberá el importe actualizado del valor que el bien donado tenía en el momento en que se efectuó la donación: el *valor histórico actualizado*.

b) La liquidación del estado posesorio

La liquidación del estado posesorio respecto de los frutos está prevista en el artículo 651.2 del Código Civil: «*Si la revocación se fundare en haber dejado de cumplirse alguna de las condiciones impuestas en la donación, el donatario devolverá, además de los bienes, los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la condición*». Por tanto, revocada la donación, el donatario debe devolver, junto al bien donado, los frutos que haya percibido desde que dejó de cumplir la carga (frutos percibidos).

(186) Así lo dispone el artículo 1.045 del Código Civil, desde la modificación introducida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio: «*No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*».

El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario».

La redacción originaria del precepto transcrito recogía, sin embargo, el criterio del valor histórico: «*No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas o dadas en dote sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio*».

El aumento o deterioro posterior, y aún su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario». Vid., al respecto, las interesantes reflexiones de LACRUZ BERDEJO, J. L. (y otros), *Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 5.^a ed., J. M. Bosch, Barcelona, 1993, págs. 157-158; y de DÍAZ ALABART, S., *La donación*, cit., págs. 687-690.

(187) *La donación*, cit., pág. 688.

(188) Así lo han dicho expresamente Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 315, nota 11; FERNÁNDEZ ARROYO, M., *ob. cit.*, pág. 1819, nota 73; y DÍAZ ALABART, S., *La donación*, cit., pág. 688.

Para Díez-PICAZO y GULLÓN (189), la obligación de devolver no alcanza a los frutos percibibles no percibidos; y esto revela que el donatario recibe el tratamiento de un poseedor de buena fe al que se interrumpe legalmente la posesión (art. 451.1 CC) (190), y no el de un poseedor de mala fe, pues no le obliga a devolver «*los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo [el donante o sus herederos] hubiera podido percibir*» (art. 455 CC) (191).

Sin embargo, para ALBALADEJO, la cuestión de si se deben o no los *fructus percipiendi* es dudosa —pues el art. 651.2 del Código Civil no los menciona—, pero señala que considerar que no debe devolverlos no significa que el donatario reciba el tratamiento de un poseedor de buena fe, sino que se le trata con menos rigor que al poseedor de mala fe ordinario (192). Según este autor, el espíritu del Código Civil es reputar al donatario incumplidor como un poseedor de mala fe, porque posee un bien sin cumplir la carga impuesta por haberlo recibido; y porque la ley le obliga a devolver los frutos, mientras que el poseedor de buena fe los hace suyos (art. 451.1 CC) (193).

La cuestión tiene más importancia de la que a primera vista puede parecer y dista de ser clara, pues que el donatario reciba el tratamiento de un poseedor de buena fe o de mala fe tiene claras consecuencias en la liquidación de otras partidas distintas de los frutos, como son las de gastos necesarios y mejoras, así como respecto del deterioro o destrucción de la cosa (194).

En otro orden de ideas, el donatario no está obligado a restituir el *valor* que le proporcionó la cosa donada, sino sólo los rendimientos (frutos) que realmente obtuvo de aquélla (195).

Si lo donado fue una casa y el donatario la alquiló, debe entregar al donante las rentas percibidas desde que incumplió (además de devolverle la casa, claro), pero si la casa había sido habitada por él, no debe abonar lo que le habría costado arrendarla.

La STS de 19 de octubre de 1973 (196) se ocupó de la acción de revocación de una abuela que había donado a su nieta una cantidad de dinero

(189) Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *ob. cit.*, pág. 318.

(190) Artículo 451.1 del Código Civil: «*El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión*».

(191) Artículo 455 del Código Civil: «*El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa [...]*».

(192) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., pág. 772, nota 207. DE LOS MOZOS, J. L. (*ob. cit.*, págs. 350 y 351) entiende que el donatario debe los frutos *percipiendi* si su comportamiento revela una mala fe especial, como si, por ejemplo, retrasa la devolución de la cosa donada después de haber sido interpelado para ello.

(193) ALBALADEJO, M., *La donación*, cit., págs. 771-772. Matiza el autor que la mala fe debe apreciarse desde que se incumpla la carga.

(194) Se aplicará lo dispuesto en los artículos 451 a 457 del Código Civil respecto del poseedor de buena o de mala fe, según se opte por una posición u otra.

(195) ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, II, cit., pág. 618.

(196) RJ 3800. Ponente: Excmo. Señor don Manuel GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO.

(1.250.000 pesetas) para que comprara un piso y la cuidara en él, dada su avanzada edad. La nuda propiedad del piso sería de la nieta y la abuela tendría el usufructo vitalicio. Las desavenencias surgidas entre ellas llevaron a que la abuela echara a la nieta del piso quien, aprovechando después una ausencia de la primera, se instaló en él y cambió la cerradura. Instada la revocación de la donación por la abuela, la sentencia declaró que lo comprado con el dinero donado no puede considerarse que sea fruto de él, por lo que lo devuelto debía ser la suma entregada y no el piso.

Si los frutos no pueden ser devueltos porque se encuentran en poder de un tercero o han sido destruidos por el donatario, habrá que restituir su valor (al igual que se ha expuesto respecto del bien donado).

Para finalizar, debe resaltarse que, curiosamente, el Código Civil parece predicar los *efectos retroactivos* (*ex tunc*) de la revocación sólo en el caso del incumplimiento de las cargas y no en los casos de revocación por ingratitud y de revocación por supervivencia y supernacencia de hijos; y es así porque pretende ser más estricto con el donatario que incumplió la carga. Sin embargo, la protección de los terceros de buena fe hace que, pese a la formulación empleada en los distintos preceptos (arts. 645, 647 y 649), a la postre, los efectos de la revocación sean los mismos en los tres casos, esto es, *limitados efectos retroactivos* (197). La verdadera sanción al donatario que incumplió el modo se encuentra únicamente en la obligación de devolver los frutos, pues éstos se deben desde el instante en que se incumplió la carga modal y no desde la interposición de la demanda de revocación, como sucede en los otros dos casos (198). Es en la cantidad de la devolución de los frutos donde puede apreciarse, por tanto, un tratamiento más severo con el donatario incumplidor del modo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil*, T. I, *Introducción y Parte General*, 17.^a ed., Edisofer, Madrid, 2006.
- *Derecho Civil*, T. II, *Derecho de Obligaciones*, 13.^a ed., Edisofer, Madrid, 2008.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel/DÍAZ ALABART, Silvia: *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio: *El enriquecimiento sin causa*, 3.^a ed., Comares, Granada, 1993.

(197) ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación*, cit., págs. 768-769.

(198) Artículo 651.1 del Código Civil: «Cuando se revocare la donación por alguna de las causas expresadas en el artículo 644 [supervivencia o supervivencia de hijos], o por ingratitud, y cuando se redujere por inoficiosa, el donatario no devolverá los frutos sino desde la interposición de la demanda».

- AMAT LLARI, Eulalia: «Comentario a la STS de 12 de noviembre de 1990: Donación modal. Diferencia entre condición y modo. Consecuencias de la calificación», en *CCJC*, núm. 25, enero-marzo, 1991, págs. 71-78.
- AMORÓS GOZÁLBEZ, Manuel: *La donación remuneratoria y la con carga en nuestro Derecho*, Curso de Conferencias, Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Imprenta Diana, Valencia, 1945, págs. 185-238.
- ANDERSON, Miriam: *Las donaciones onerosas*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.
- ATAZ LÓPEZ, Joaquín: «Comentario a la STS de 7 de mayo de 1993: Donación de inmuebles con causa onerosa. Nulidad por defectos de forma. Actos propios», en *CCJC*, núm. 32, 1993, págs. 569-576.
- BADOSA COLL, Ferrán: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Studia Albornoiana, dirigida por Evelio VERDERA y TUELLS, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.
- BARRAL VIÑALS, Inmaculada: «El enriquecimiento del donatario como elemento estructural de la donación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, coord. por José Manuel GONZÁLEZ PORRAS y Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 531-544.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel: «El principio de irrevocabilidad de las donaciones», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1969 (mayo), núm. 5, págs. 699-738.
- Cuerpo de Derecho Civil Romano*, publicado por KRIEGLER, HERMANN y OSENBRÜGGEN, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1889 (edic. facsímil, Lex Nova, Valladolid, s.a.).
- DE LOS MOZOS, José Luis: *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, vol. 2.º, Tecnos, Madrid, 1966.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 2005.
- DOMÍNGUEZ RODRIGO, Luis Marfá: «La revocación de donación modal», en *ADC*, 1983, págs. 65-108.
- DURÁN RIVACOBIA, Ramón: «Modo y liberalidad (Aproximación jurisprudencial a su estudio unitario)», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, t. III, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988, págs. 293-324.
- ECHIVARRÍA DE RADA, Teresa: «El nuevo contrato de alimentos: estudio crítico de sus caracteres», en *BIMJ*, núm. 2019, págs. 3461-3481.
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor, y WOLFF, Martin: *Tratado de Derecho Civil*, t. II, *Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, *Doctrina especial*, con Anotaciones de Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER MICÓ, trad. de la 35.ª ed. alemana, 2.ª ed., al cuidado de José PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1950.

- FERNÁNDEZ ARROYO, Margarita: «Observaciones en torno a la revocación de la donación modal», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, t. II, *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 1799-1821.
- Fuero Real del Rey Don Alonso El Sabio*. Copiado del Codice del Escorial y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, Madrid, Imprenta Real, 1836, edición facsimilar, Lex Nova, Valladolid, 1979.
- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, Manuel: Tema 8, «La donación», en *Instituciones de Derecho Privado*, T. III, *Obligaciones y Contratos*, vol. 2.º, coord. por Vicente L. SIMÓ SANTONJA, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 573-936.
- GRAMUNT FOMBUENA, María Dolores: «Reflexiones en torno a la revocación de la donación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, coord. por José Manuel GONZÁLEZ PORRAS y Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 2211-2224.
- IGLESIAS SANTOS, Juan: *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Ariel Derecho, Barcelona, 1992.
- ISÁBAL BADA, Marceliano: Voces «Donación» y «Donación Modal», en *Enciclopedia Jurídica Española*, dir. por Luis MOUTÓN Y OCAMPO, Lorenzo María ALIER Y CASSI, Enrique OLIVER RODRÍGUEZ y Juan TORRES BALLESTÉ, T. 12, Editorial Seix, Barcelona, 1910, págs. 570-573 y 633-636.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 5.ª ed., J. M. Bosch, Barcelona, 1993.
- *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, edición revisada y puesta al día por Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, Dykinson, Madrid, 1999.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: *El Código Civil y sus reformas. Textos, antecedentes y notas*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes de Alfonso X el Sabio)*, introducción y edición dirigida por José SÁNCHEZ ARCILLA, Madrid, 2004.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho Civil, III, Contratos*, 11.ª ed., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008.
- LLACER MATACÁS, María Rosa: «En torno al artículo 622 del Código Civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, coord. por José Manuel GONZÁLEZ PORRAS y Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 2765-2776.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J.: «Donación y revocación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, coord. por José Manuel GONZÁLEZ PORRAS y Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 2955-2970.
- MEZQUITA DEL CACHO, José Luis: «La cláusula modal ante el Registro de la Propiedad», en *RDP*, 1960 (en.), págs. 21-30.
- NIETO ALONSO, Antonia: *Donación onerosa y vitalicio. Perspectiva del incumplimiento de las cargas*, Trivium, Madrid, 1998.

- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: «Capítulo XV: Responsabilidad por deudas, legados y modos», en *Derecho de Sucesiones*, coordinado por él, T. III, Félix Varela, La Habana, 2004, págs. 27-62.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Blas, y ALGUER MICÓ, José: «Anotaciones al Tratado de Derecho Civil», de ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor, y WOLFF, Martin, T. II, *Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, *Doctrina especial*, trad. de la 35.ª edic. alemana, 2.ª ed., al cuidado de José PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1950.
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo: «Comentario a la STS de 6 de abril de 1999: Donación con modo. Cosa juzgada. Compatibilidad de la acción revocatoria y de cumplimiento de obligaciones», en *CCJC*, núm. 51, septiembre-diciembre de 1999, págs. 1053-1065.
- QUINTANA CABANAS, José María: *Raíces griegas del léxico castellano, científico y médico*, Dykinson, Madrid, 1996.
- RABANETE MARTÍNEZ, Isabel: *El comodato modal y su distinción con el arrendamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ROCA SASTRE, Ramón María, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho Hipotecario*, T. I y II, 8.ª ed., Bosch, Barcelona, 1995.
- ROCA TRÍAS, Encarna: «Contrato traslativo del dominio a título gratuito: La donación», en AA.VV.: *Derecho de Obligaciones y Contratos*, 2.ª ed., coordinado por María del Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- «Contrato traslativo del dominio a título gratuito: La donación», en AA.VV.: «Derecho de Obligaciones y Contratos», coordinado por María del Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ y Rafael VERDERA SERVER, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- ROSELLÓ MANZANO, Rafael: «Comentario al artículo 55 del Código Civil cubano», en *Comentarios al Código Civil cubano* (en prensa).
- RUBIO GIMENO, Gemma: «La donación de herencia: un caso particular de donación modal», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, coord. por José Manuel GONZÁLEZ PORRAS y Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, 2004, págs. 4431-4450.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo General*, T. II, Iustel, Madrid, 2004.
- TORRALBA SORIANO, Orencio-Vicente: *El modo en el Derecho Civil*, Montecorvo, Madrid, 1967.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen: «Capítulo III: Requisitos del contrato», en *Derecho de Contratos*, T. I, *Teoría general del contrato*, Félix Varela, La Habana, 2003, págs. 59-91.

RESUMEN

DONACIÓN CONDICIÓN

El incumplimiento de la carga en la donación modal se presenta como un

ABSTRACT

GIFT CONDITION

Failure to meet the conditions in a gift on conditions is presented as a spe-

caso particular de patología contractual en el que son varias las cuestiones problemáticas que se suscitan y mucha su trascendencia práctica. Partiendo del concepto de modo o carga, resulta obligado analizar las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Se plantea si, además de la revocación, cabe el cumplimiento forzoso en forma específica o, incluso, en forma genérica. Se analiza también la transmisibilidad de la acción revocatoria, su plazo y la posibilidad de su renuncia anticipada. Se concluye brevemente con la liquidación del estado posesorio.

cial case of contractual pathology in which the problematic issues that arise are several and their practical implication, great. Starting with the concept of the condition, the analysis necessarily moves on to the legal consequences of failure to meet a condition. It is considered whether, in addition to revocation, one might call for forced compliance specifically or even generically. The analysis also extends to the transmissibility of action for revocation, its period and the possibility of early abandonment of action. A brief conclusion addresses liquidation of the possessor's status as such.

(Trabajo recibido el 7-10-2009 y aceptado para su publicación el 26-7-2010)