

La donación con cláusula de reversión en el Código Civil

SUMARIO: I. *La norma legal.*—II. *Antecedentes históricos.*—III. *Concepto.*—IV. *Fundamento.*—V. *Naturaleza jurídica.* A) Su denominación. B) Naturaleza jurídica de la figura. 1. Tratamiento unitario. 2. Naturaleza unitaria. a) Posiciones doctrinales. b) Mi posición. 3. El derecho de los llamados. a) Su naturaleza. b) Tiempo de su ejercicio. c) Enajenación *inter vivos*. d) Su renuncia. e) Transmisibilidad *mortis causa*.—VI. Régimen jurídico.—VII. Clases.—VIII. Limitaciones.—IX. El problema de la perfección de la donación con cláusula de reversión.—X. El problema de la revocabilidad.—XI. Efectos. A) Posición del donante. B) Posición del donatario primero. C) Posición del donatario reversionario. 1. Cuando es el propio donante. 2. Cuando son los herederos del donante. 3. Cuando son los descendientes del donante. 4. Cuando son terceras personas. 5. Otros supuestos.—XII. El acceso al Registro de la Propiedad.

I. LA NORMA LEGAL.

Dice el artículo 641 del Código civil:

«Podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias, pero no en favor de otras personas, sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias.

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

La doctrina (1) ha estudiado detenidamente el precepto y los

(1) Se irán citando, en adelante, los estudios fundamentales de los autores sobre esta materia.

problemas que plantea, llegando a conclusiones dispares. Tratar de fijar conceptos y soluciones, y bucear en la problemática de las situaciones posibles a que la donación con cláusula de reversión puede dar lugar, constituye el objeto de este estudio.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El precepto escueto y sin ulterior desarrollo del artículo 641 hace necesario estudiar los antecedentes del mismo en el Derecho español, así como las ideas sobre la materia de los autores que los comentaron en cada momento, con el fin de apreciar si el Código civil ha venido a recoger lo que ya existía y en los términos en que se concebía o, por el contrario, ha supuesto una variación de ello.

Nos limitaremos ahora a exponer los antecedentes legislativos, dejando para cada problema concreto de los fundamentales que plantea la donación con cláusula de reversión el estudio de la doctrina existente a la sazón.

Las Partidas (2) nos pueden suministrar un primer antecedente. Se dice en ellas: «Fasta dia cierto, o a tiempo señalado, puede ser fecha la donación: esto seria, como si dixesse el que la faze a otro alguno, dote tal heredad, o tal cosa, que la labres, e que la esquilmes e te aproueches della, fasta tal dia, o tal tiempo. E de aquel tiempo, en adelante: que la desampares, e que finque a mis herederos: o a otro ome alguno, qualquier que nombrasse ciertamente a quien fincasse. E por ende dezimos que la donación que assi fue fecha valdria fasta aquel dia, o aquel tiempo que señalasse el que la fizo. E de aquel dia en adelante, ganarian la possession, e el señorio della. sus herederos del que ouiesse fecho la donación, o el otro a quien nombrasse para auerla. E si por auentura quando fizo la donación, non señalo en quien fincasse de aquel dia, en adelante, dezimos que la deuen auer, los que heredan los otros bienes, de aquel que fizo la donacion.»

La regla se refiere, pues, a las donaciones temporales, estable-

(2) Partida 5.^a, Título IV, Ley 7.^a El texto, tal como figura transcrito, se ha tomado de la colección publicada por MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA, con el título «Códigos Antiguos de España». Madrid, 1885; T. I, pág. 526.

ciendo para ellas una amplísima libertad en su disposición, sobre la base del Derecho justiniano. Como consecuencia, se admite la posibilidad de la reversión en favor de los herederos o de terceras personas al finalizar el tiempo señalado.

El Proyecto de 1851 (3) estableció una norma coincidente casi exactamente con el párrafo primero del actual precepto (4).

El Proyecto de 1882 (5) recogió la idea, y, con variaciones fundamentalmente de estilo, viene también a coincidir con la norma del Código civil vigente.

Del examen conjunto de estos preceptos resulta clara la evolución de la donación reversional, limitada en las Partidas a la donación temporal y admitida ahora con gran amplitud, si bien sujeta a las mismas limitaciones de las sustituciones testamentarias cuando la reversión se hace en favor de terceros.

III. CONCEPTO.

Como base de partida, y aun a riesgo de fijar inicialmente mi posición, creo debo dar un concepto de la institución.

A mi juicio, donación con cláusula de reversión es aquella donación en que se sustituye al donatario por otra u otras personas para que lo donado pase a ellas al cumplirse un determinado evento.

Con este concepto pretendo dar a entender que la donación con cláusula de reversión debe tener un tratamiento unitario, cualquiera que sea la persona del reversionario, o sea tanto si la reversión es en favor del donante o sus herederos como si lo es en favor

(3) Art. 959. Puede verse en FLORENCIO GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid, 1852; T. II, pág. 303.

(4) No hay más variación que hablar, en sus palabras finales, de «la sustitución testamentaria», en singular.

(5) «Art. 640. El donante podrá estipular la reversión de la cosa donada siempre que sea a su favor, mas no en el de tercera persona, sino en los casos en que está permitida la sustitución testamentaria. La reversión estipulada por el donante en favor de un tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior es nula, pero no producirá la nulidad de la donación.» Está tomado del texto publicado por MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, bajo el título de «El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)», en *Centenario de la Ley del Notariado*. Sección 4.ª, volumen I, pág. 182.

de terceros. Pero es éste un punto que explayaré luego con más amplitud.

IV. FUNDAMENTO.

El fundamento de la donación con cláusula de reversión es, en principio, el mismo de la donación temporal y condicional. Intereses particulares muy atendibles, y que el Derecho debe proteger, hacen admisible la posibilidad de que pueda donarse desde o hasta que se cumpla un plazo o una condición.

Ahora bien, puede existir un interés en determinar ya inicialmente la persona o personas que deben anteceder al destinatario último de lo donado o suceder al actual. Este es, concretamente, a mi juicio, el fundamento de la donación con cláusula de reversión: permitir al donante la fijación inicial de un orden sucesivo de donatarios en el bien donado. Con ello se va más allá de la donación a término o condición, en que la determinación de los otros llamados se hace por la Ley y no por la voluntad del donante.

Además, la donación reversional cumple una función más, e importantísima: la de permitir la donación actual a personas no existentes (ni siquiera concebidas) al tiempo de otorgarse, a través del soporte de la donación primera. O sea, logrando indirectamente lo que, según la generalidad de la doctrina, directamente no se puede realizar (6).

(6) Sobre la posibilidad en nuestro Derecho Común de la donación directa a personas no existentes, puede verse, fundamentalmente, el trabajo de José Luis Díez Pastor: «La donación al no concebido», en *A.A.M.N. T.* VI, Madrid, 1952; págs. 111 y ss.; y la crítica de Ignacio Nart: «Donación y reversión a personas futuras», en *A.D.C. V.* II, 1952; págs. 579 y ss.

V. NATURALEZA JURÍDICA.

A) *Su denominación.*

Ya MUCIUS SCAEVOLA (7) criticó la incorrección gramatical del artículo 641. «Cuando la *donatio*—nos dice—vuelve, retorna al dominio del donador, entonces hay verdadera reversión. Mas cuando los bienes donados pasan a un tercero por efecto de haberlo así ordenado el donante en uso de su derecho, entonces no hay reversión, sino sustitución, y es verdaderamente lamentable que los legisladores hayan dejado pasar este *lapsus* que viene repitiéndose desde el proyecto de 1851.»

Esta critica, recogida por la mayoría de los comentaristas, es, desde luego, fundamentalmente exacta. Pero, a mi juicio, la explicación de la incorrección gramatical del precepto se encuentra en la idea latente del legislador de que la naturaleza y efectividad de la donación con cláusula de reversión no varían tanto si el paso de lo donado se produce en favor del mismo donante como si lo es en favor de terceros, ya que en todo caso hay una sustitución de persona en la titularidad de lo donado.

Ciertamente que, estimado así, hubiera sido más lógico emplear el término «sustitución» que el de «reversión», ya que en aquél caben todos los supuestos posibles que, por el contrario, la acepción gramatical del término «reversión» no admite. Pero no hay que olvidar el carácter eminentemente popular, en cuanto a su redacción, con que nació el Código civil, que hace que al tratar el artículo en primer lugar de la reversión en favor del donador (auténtica reversión en el sentido gramatical de la palabra), al continuar luego tratando de la en favor de terceros, siga empleando (elípticamente) el mismo término, para mayor claridad y con el fin de evitar confusiones (8).

Y, en todo caso, aunque se reconozca la impropiedad de la calificación «donación reversional» cuando la sustitución se establece

(7) *Código civil comentado y concordado extensamente*. Madrid, 1896; T. XI, página 643.

(8) GARCÍA GONZÁLEZ, en la obra y lugar citados, dice que «La reversión es una verdadera sustitución».

en favor de terceros, no cabe duda de que en la realidad doctrinal actual el término «reversión en favor de terceros» se emplea en el significado que verdaderamente le corresponde y sin discusión acerca de su contenido. No existe, pues, ningún obstáculo a su admisión ni es necesario introducir nuevos términos jurídicos cuando existen otros que al ser manejados no ofrecen duda en cuanto a su significado (9).

B) *Naturaleza jurídica de la figura.*

1. *Tratamiento unitario.*

Es costumbre en la doctrina tratar separadamente la donación con reversión en favor del donante de la en favor de terceros. Así, MUCIUS SCAEVOLA (10) y MANRESA (11) entienden que la primera, la donación con cláusula de reversión en favor del donante, es una donación sujeta a condición resolutoria (12), en la que de modo expreso se pacta el derecho de volver a adquirir; mientras que la segunda, la donación con cláusula de reversión en favor de terceros, es un caso de donación con sustitución de donatarios.

Y LACRUZ BERDEJO (13) estima que en el primer supuesto el evento reversional actuará como un término resolutorio que atribuirá los bienes a dicho donante; mientras que en el segundo caso es donde explaya las diversas teorías acerca de su naturaleza.

Por lo pronto, se observa que no existe unanimidad acerca de si la cláusula de reversión en favor del donante es condición o término resolutorios. Pero, dejando esto aparte, a mi juicio, no hay razón para estimar distinta la naturaleza de la cláusula reversional, según que la persona a cuyo favor se realice la reversión sea el propio donante o terceros.

(9) Ocurre aquí algo parecido a la discusión en torno a la exactitud de las denominaciones «Derecho Hipotecario» y «Ley Hipotecaria».

(10) Obra y lugar citados, pág. 646.

(11) JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO: *Comentarios al Código civil español*. 3ª edición 1910, T. V, pág. 146.

(12) Según MANRESA, donación hasta cierto día, y aún más frecuentemente a condición resolutoria.

(13) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: «Donaciones con cláusulas de reversión», en *Estudios de Derecho civil*. Barcelona, 1958: pág. 242.

La donación a condición o término resolutorios no son más que eso: un negocio jurídico de donación al que se ha agregado la determinación accesoria de la voluntad, consistente en la condición o el término. Y esto, que parece una perogrullada, no lo es si se piensa que entender que la cláusula de reversión es, simplemente, una condición o término resolutorios es no darle ningún valor.

Efectivamente. Una donación realizada bajo estas determinaciones accesorias de la voluntad, sin establecer expresamente ninguna cláusula de reversión, produce sus efectos automáticamente. Y sus efectos son la resolución de la donación y, lógicamente, la restitución de los bienes donados al donante o sus herederos. Pero ello por el juego propio de la condición o el término, y sin necesidad, repito, de cláusula reversional alguna.

Si esto es así, si en la donación sujeta a término o condición resolutorios el donante establece, además, una cláusula de reversión en su favor, estará haciendo algo perfectamente inútil, ya que la restitución de los bienes en su favor se producirá automáticamente por el juego propio de la determinación accesoria y sin que influya para nada la cláusula reversional. Y no creo que el legislador haya tratado de crear una figura jurídica sin valor ninguno.

Por el contrario, el legislador trata de dar a las personas los mayores medios lícitos posibles para que su voluntad negocial quede claramente configurada con arreglo a las finalidades que se persiguen. Y, en este sentido, la donación puede hacerse a término resolutorio, a condición resolutoria, y con cláusula de reversión. Y en este último caso, con reversión en favor del mismo donante, de sus herederos, de sus descendientes o de terceras personas; y en todos estos supuestos dependiendo la reversión de un término o condición, suspensivos o resolutorios.

Ocurre aquí como en materia sucesoria en la institución de heredero, que puede ser a plazo o condición resolutorios (14), y entonces, al cumplirse el evento, se produce la restitución de los bienes en favor de las personas a quienes por Ley corresponda (los

(14) A salvo la opinión de aquellos autores, que no admiten la posibilidad de tal institución. Así JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula «Si sine liberis decesserit», en el Derecho histórico de Castilla y en el Código civil (Notas a dos discursos)», *A. D. C.*, IX-III, 1956; páginas 783 y ss.

herederos legítimos del testador) sin necesidad de que el instituyente haya establecido nada, como supuesto distinto de la sustitución fideicomisaria propiamente dicha, en que es el propio testador el que determina las personas a quienes deben restituirse los bienes (personas que pueden ser los mismos herederos legítimos del fideicomitente) al cumplirse el hecho determinante de la restitución (que no cabe duda puede ser un plazo o una condición). Y, sin embargo, no puede entenderse que en la sustitución fideicomisaria sea el fiduciario un instituido a plazo o condición, sin más.

Además, la configuración de la donación con cláusula de reversión en favor del donante como una donación sujeta a condición resolutoria obligaría a aplicar a rajatabla la retroactividad impuesta por el artículo 1.123, párrafo primero, Código civil, que, precisamente para el caso de condiciones que tengan por objeto resolver la obligación de dar, impone a los interesados la restitución de lo que hubiesen percibido, o sea, incluso los frutos de la cosa donada, contra la voluntad del donante en el caso de la donación con cláusula de reversión, que quiere que el donatario disfrute de la cosa hasta el momento de la restitución.

Por todo lo expuesto, creo, pues, que la donación con cláusula de reversión debe tener un tratamiento unitario, cualesquiera que sean la persona o personas en cuyo favor se hace la reversión. La unidad de tratamiento en el Código civil, en el que se engloba todo en el mismo artículo, lo da a entender así también.

2. *Naturaleza unitaria.*

a) *Posiciones doctrinales.*

Con referencia a la reversión en favor de terceros, LACRUZ BERDEJO (15), expone que, hipotéticamente, el llamamiento reversional puede construirse:

a) Como un contrato en favor de tercero, celebrado entre donante y donatario, que se regirá por el artículo 1.257, Código civil. En el campo de los negocios jurídicos a título lucrativo, este contrato tiene su réplica en la carga o modo.

(15) Obra y lugar citados, pág. 244.

b) Si la reversión ha de tener lugar (como ocurre prácticamente siempre) al fallecimiento del donatario, puede construirse como un contrato de legado (o de institución de heredero), celebrado por el donatario-causante, con el donador como cocontratante; contrato que se añade al de donación, pero que puede distinguirse de éste absolutamente.

c) Como una donación doble, a término final en favor del primer donatario, y bajo término suspensivo en favor del reversionario.

d) Como una donación corriente con un llamamiento posterior que:

a) Mientras vive el donante es una donación a término inicial.

b) Fallecido éste, tiene naturaleza idéntica a una sustitución fideicomisaria.

e) Como una donación bajo sustitución fideicomisaria.

La primera construcción ha sido rechazada por la doctrina (16). No es contrato en favor de tercero ni donación *sub modo*. El contrato en favor de tercero está regulado en el Código civil pensando en el contrato oneroso (incluso la donación con carga) en el que existe una correspondencia entre la prestación que la contraparte realiza en favor del obligado y la que éste ha de realizar en favor del tercero. Por el contrario, en la donación con cláusula de reversión, no existe tal correspondencia; el donatario primero no queda obligado a restituir los bienes al segundo como contraprestación de la donación que recibe, sino como consecuencia lógica de haber finalizado su derecho al cumplirse el hecho determinante de la reversión; el derecho del donatario segundo no nace en virtud de ninguna carga, *modus* u obligación. impuesta al donatario primero, sino que deriva directamente del donante, que es quien lo crea al llamarle a los bienes donados (17).

(16) Cfr. Díez PASTOR: *Ob. cit.*, págs. 150 y 158; VALLET DE GOYTISOLO: «La donación *mortis causa* en el Código civil español», *A. A. M. N.* T. V, Madrid, 1950; pág. 781; NART: *Ob. cit.*, pág. 600.

(17) Por la misma razón de no ser donación onerosa (ni por sí misma condicional), la generalidad de la doctrina entiende que basta la capacidad natural para consentir, para aceptar este tipo de donaciones (cfr. art. 626 C. c.). Sin embargo, pienso que la obligación de conservación de lo donado, para que en su

En este sentido, se destaca que para el primer donatario la existencia de la reversión no supone una carga, sino una disminución de su derecho, una *minus adquisitio*. Y así lo estimó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 17 de diciembre de 1925 al declarar que «las cláusulas de reversión no imponen ninguna obligación propiamente dicha a los adquirentes, siendo más bien deducciones de la cosa donada».

Además, la admisión de esta teoría, con aplicación del artículo 1.257, Código civil, obligaría al tercero favorecido a comunicar su aceptación al primer donatario, cosa que, como dice DÍEZ PASTOR, guarda concordancia con nuestro concepto tradicional del contrato oneroso, pero que no guarda ningún parentesco con los fines de la reversión de donaciones ni con lo que éstas son en la vida real.

La segunda teoría no parece aplicable al Derecho común. No creo que el artículo 641 autorice la creación de un contrato de institución de heredero o de nombramiento de legatario, contra la prohibición general de pactos sucesorios (art. 1.271, C. c.). Además, como certeramente señala LACRUZ, obligaría a configurar al segundo donatario como sucesor del primero, contra la evidente intención de las partes, y con todas las consecuencias que ello impone respecto de capacidad para suceder, concurrencia con acreedores del primer donatario, etc.

La tercera posición es indudablemente acertada en principio. No cabe duda de que puede hacerse una donación a término final en favor de una persona y bajo término suspensivo en favor de otra. Pero esto no es donación reversional ni cumple los fines de la misma, ya que, configurada como donación ordinaria, nunca podría hacerse en favor de personas no concebidas al tiempo de su perfección (18).

La cuarta construcción es la aceptada por LACRUZ BERDEJO (19). A su juicio, la liberalidad por reversión, siempre sujeta a término

día haga tránsito a otra persona, impone al donatario una especial responsabilidad que quizá haga inaplicable aquella idea, sobre la base del espíritu que informa la regla del expresado art. 626.

(18) Seguimos aquí la tesis general de la imposibilidad de donaciones directas en favor de personas futuras. Véase lo dicho en la nota 6.

(19) *Ob. cit.*, pág. 245.

inicial, tiene una doble naturaleza; acto *inter vivos* hasta que fallece el donador y *mortis causa* en adelante, entendiendo que esto es lo que parece estar más de acuerdo con la voluntad de las partes y con la regulación del artículo 641.

Esta teoría, a mi entender, no es correcta. No veo por qué la muerte del donante tenga que variar la naturaleza del negocio, produciendo una conversión de acto *inter vivos* en *mortis causa*. La muerte del donante es un hecho que, en la estructura que pudiéramos llamar típica de la donación con cláusula de reversión, no se toma en consideración ni influye en su realización. El donante hace su donación en favor de varias personas sucesivamente para que el posteriormente llamado adquiriera los bienes al cumplirse un determinado hecho; pero, según creo, sin contemplación en absoluto a su propia muerte, próxima o remota. Otra cosa es que precisamente sea la muerte del donante el hecho determinante de la reversión, pero esto es accesorio en la estructura típica del negocio y no de esencia del mismo. El óbito del donante, como hecho no tenido en cuenta en el otorgamiento del negocio, no puede variar el carácter de acto *inter vivos* con el que ha nacido.

La quinta teoría, la de la donación bajo sustitución fideicomisaria, la critica LACRUZ limitándose a decir que es unilateral, porque no siempre el llamamiento reversional adopta la forma de una sustitución fideicomisaria. Pero la importancia de esta posición obliga a estudiarla con mayor detenimiento.

Efectivamente; la tesis de configurar a la donación con cláusula de reversión como un fideicomiso contractual tiene muchos y brillantes defensores, aunque con variantes en sus respectivas construcciones.

Así, DÍEZ PASTOR (20) considera que la solución de los problemas de la reversión ha de buscarse en nuestra antigua doctrina referente al mayorazgo, que es el entronque también de la sustitución fideicomisaria. El hecho de que el mayorazgo, sin variar en su contenido, pudiera indistintamente constituirse por testamento o por contrato, nos revela, dice, con clara plasticidad los rasgos de esta figura de la reversión de donaciones «que jamás podrá gobernarse

(20) Ob. cit., pág. 160.

dentro de los principios del Derecho contractual y no es sino una sustitución fideicomisaria constituida por negocio *inter vivos* irrevocable, por contrato, si se quiere admitir la terminología tradicional. En la sustitución fideicomisaria, no en el derecho relativo a los contratos, encontramos el paradigma en que se resuelven todos sus problemas».

VALLET DE GOYTISOLO (21) defiende igualmente, siguiendo a Díez PASTOR, que la reversión a favor de un tercero no es más que un fideicomiso de origen contractual, lo que confirma el propio artículo 641 con su remisión a las limitaciones que el mismo Cuerpo legal determina para las sustituciones testamentarias. Y aceptado que lo que hay es un fideicomiso contractual apoyado sobre una donación, llega a la conclusión de que en la donación con cláusula de reversión, la segunda disposición es una donación *mortis causa* superpuesta a la primera donación, sea ésta *inter vivo* o *mortis causa*.

NART (22), por su parte, ve en la donación reversional dos donaciones superpuestas: una *inter vivos*, a favor del primer donatario, y otra *mortis causa*, a favor de los segundos donatarios.

Y PONS PÉREZ (23) considera que no es una reversión, sino una auténtica sustitución fideicomisaria advirtiendo que el artículo 641 hace referencia a las sustituciones testamentarias para decir que la reversión en favor de terceras personas será válida en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina el Código para tales sustituciones, pero lo que en efecto hace es admitir y dar virtualidad a las sustituciones fideicomisarias instituidas en acto *inter vivos*.

En principio, la posición de todos estos autores es acertada. La remisión del artículo 641 a las sustituciones testamentarias es fundamental para estimar que existe aquí una sustitución establecida en acto *inter vivos*.

Pero creo inexacta la configuración exclusiva o casi exclusiva como sustitución fideicomisaria que dan a la cláusula de reversión.

(21) *La donación «mortis causa»...*, pág. 782.

(22) *Ob. cit.*, pág. 605.

(23) ANTONIO PONS PÉREZ: «La reversión de donaciones en el Código civil», *R. D. P.*, XLI, 1957: pág. 1187.

Pues si bien VALLET (24) admite la posibilidad de la sustitución vulgar, lo hace de modo muy limitado, y PONS PÉREZ (25), por su parte, advierte que de las diversas clases de sustituciones testamentarias reguladas por nuestro Código civil le encaja con más precisión a la reversión de que nos ocupamos la sustitución fideicomisaria, sin perjuicio de que en la formulación de aquélla pueda implicarse alguna vez, pero de modo accesorio, la sustitución vulgar.

A mi juicio, si el artículo 641 no distingue en su remisión a las sustituciones testamentarias en general, tampoco nosotros debemos distinguir, y, por principio, hay que admitir la posibilidad de que la reversión adopte la forma de cualquier tipo de sustitución, vulgar, pupilar, ejemplar o fideicomisaria.

Ya lo admitió así MUCIUS SCAEVOLA (26), si bien la aplicación que luego hace de esta idea no sea demasiado feliz. En cambio, VALLET (27) sólo admite la posibilidad de someter la donación primera a una sustitución vulgar cuando ésta sea *mortis causa* de tipo suspensivo, «puesto que el derecho del primer donatario no llega a nacer mientras éste no sobreviva al donante. Lo contrario que cuando el primer donatario lo es *inter vivos*, que adquiere en el acto del otorgamiento».

Discrepo totalmente de esta última afirmación. No es imprescindible que el donatario adquiera en el acto mismo del otorgamiento de la donación, sino que puede hacerlo en momento posterior (28). Por ello, es perfectamente posible que el donante haga la donación en favor de una persona con cláusula de reversión en favor de sí mismo o de otra u otras personas para el caso de que el donatario no acepte la donación no la acepte en cierto plazo, o no pueda aceptarla, etc., o sea, en los clásicos supuestos de la sustitución vulgar. Es decir, que la premoriencia del donatario primero respecto del donante si aquél ha aceptado la donación no hace entrar en juego la cláusula de reversión configurada como sustitución vulgar (ya que ésta exige la no adquisición de los bie-

(24) *La donación «mortis causa»*... pág. 782, en nota.

(25) *Ob. cit.*, pág. 1182.

(26) *Ob. cit.*, pág. 647.

(27) *Ob. cit.*, página citada últimamente. Puede verse aquí también la crítica que hace al caso presentado por SCAEVOLA.

(28) Cfr. art. 633 del Código civil, que permite la aceptación por escritura separada y, por tanto, en momento distinto.

nes), pero sí lo hará con tal carácter si la premoriencia se produce antes de la aceptación y, por ende, de la adquisición.

En cuanto a las sustituciones pupilar y ejemplar, no hay inconveniente en admitir, en principio, la idea de VALLET (29) de que, en la hipótesis de la donación, no son más que simples variedades de la sustitución fideicomisaria, puesto que se ordenan aquí exclusivamente sobre los mismos bienes donados por el disponente. Pero, añadido, sin perder de vista sus distintas consecuencias, según que la cláusula de reversión adopte una u otra forma, como luego se verá (30).

De otra parte, tampoco creo que la donación con cláusula de reversión pueda ser configurada, como entienden VALLET DE GOYTISOLO y NART, como una donación *mortis causa*, superpuesta a una primera donación que puede ser *inter vivos* o *mortis causa*.

Dejando aparte la discutible y poco compartida opinión de la existencia en nuestro Derecho común de la donación *mortis causa*, como figura independiente del legado (31), lo cierto es que no se dan en la institución objeto de este estudio algunas de las características propias de aquella.

Efectivamente. Como ya he dicho antes, la muerte del donante es un hecho que, en la estructura que pudiéramos llamar típica del negocio, no se toma en consideración. El donante realiza una donación actual en favor de una persona y otra u otras donaciones posteriores de los mismos bienes en favor de otras para que éstas los adquieran al producirse un determinado evento, que puede ser, entre otros, la muerte del donante, la del donatario primero o la de un tercero, pero sin que pueda decirse que la contemplación de

(29) *Ob. cit.*, página citada últimamente.

(30) Pueden añadirse dos argumentos más en favor de que la reversión no ha de adoptar necesariamente la forma de sustitución fideicomisaria: uno, histórico, el que el proyecto de 1851 se remitía a la sustitución testamentaria y en él no se admitía la fideicomisaria (mas que en un supuesto especialísimo: cfr. arts. 635 y 638); y otro, sistemático, derivado de la comparación de los artículos 640 y 641, correlativos, en cuanto el primero habla de «limitación» y se remite al artículo 781, mientras que el segundo habla de «casos y limitaciones» y se remite a las sustituciones testamentarias.

(31) A pesar de la indiscutible autoridad de los autores que la defienden. Puede verse, sobre todo, AZPITARTE: *Legislación Notarial (Contestaciones a Registros)*. Madrid, 1926; págs. 142 y ss.; y los trabajos de VALLET DE GOYTISOLO y NART ya citados.

dichos óbitos, próximos o remotos, sean la causa (en su sentido objetivo) de la disposición. Así lo demuestra el que el hecho fijado en la donación como determinante de la reversión puede ser distinto del fallecimiento de cualquier persona, como luego hemos de ver (32).

Por la misma razón, no veo sea necesario en todo caso que el donatario sobreviva al donante. El donante quiere hacer una donación en favor de varias personas sucesivamente, de tal modo que los después llamados adquirirán los bienes donados al producirse el evento fijado, con independencia de que hayan o no sobrevivido al donante e incluso aun cuando viva éste. (33).

Queda a salvo el supuesto de que el propio donante, explícita o implícitamente, haya impuesto la supervivencia del donatario al hecho que ha de producir la reversión, sea éste o no la muerte del donante o de otro, como esencial para la adquisición. Pero en este caso lo que hay es un elemento accesorio en la configuración tipo del negocio incorporado al mismo como esencial por voluntad del donante, pero, objetivamente considerado, marginal a él.

También queda a salvo el supuesto de que el donante haya hecho la primera o la segunda donación o ambas realmente en consideración a su propia muerte o a la de otro. En este caso, habrá verdadera donación *mortis causa*, pero porque así la ha hecho el donante, y lo que entonces habrá que dilucidar será la validez de la misma.

Por último tampoco creo que el donante, al menos respecto de la segunda donación, no quiera desprenderse de los bienes donados. El donante dispone ya, inicialmente, de los bienes, tanto en favor del primer llamado como en favor de los posteriores, si bien subordinando la adquisición de éstos a un determinado evento, producido el cual, se realizará, de modo automático, la restitución en su favor.

(32) Por estas mismas razones, entiendo que tampoco hay *mortis causa capio*. Cfr. ALFREDO GARCÍA-BERNARDO LANDETA: «Designación *mortis causa*, vocación hereditaria y adquisición automática», *R. D. N.* XXIV, 1959, págs. 108 y 109.

(33) El supuesto a que aludo en último lugar es el siguiente: A dona a B con cláusula de reversión a C, y se produce el hecho que determina la reversión viviendo A. Creo que es indudable que C adquiere, previa aceptación, lo donado.

No obstante todo lo expuesto, existe un punto de contacto con el régimen y caracteres de la donación *mortis causa*. Y es la revocabilidad *ad nutum* por el donante de la segunda donación. Pero esto es por razones distintas que más adelante se han de explicar.

b) *Mi posición*

La donación con cláusula de reversión puede ser contemplada desde un doble punto de vista: externa e internamente.

Externamente contemplada, o sea, de un modo global, la donación con cláusula de reversión, tanto si es en favor del propio donante o sus herederos como en el de terceros, no es más que una donación no modal, pero si modalizada, una donación sujeta a limitación; en definitiva, una donación bajo sustitución. No bajo sustitución fideicomisaria, sino bajo sustitución, simplemente, sustitución que puede ser cualquiera de las que el Derecho admite. Apoya esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1955. que dice que «en virtud del carácter contractual que otorga a las donaciones *inter vivos* el artículo 621 del Código civil, pueden establecerse en la donación, conforme al artículo 1.255 del citado Cuerpo legal, los pactos, cláusulas y condiciones que los otorgantes tengan por conveniente».

Como tal donación sujeta a una limitación, consistente en una sustitución, es un negocio jurídico único, como es un negocio jurídico único la donación sujeta a cualquier otra limitación (modo, condición, etc.). Y negocio *inter vivos*, puesto que, como ha quedado dicho, la muerte del donante o de cualquier otra persona no se toma en consideración para su otorgamiento. La posibilidad de que una figura jurídica *mortis causa*, como es la sustitución, pueda incorporarse a un negocio *inter vivos*, deriva de la propia admisión legal del artículo 641.

En este sentido, estoy plenamente conforme con PONS PÉREZ (34) cuando dice que la donación con cláusula de reversión es un negocio jurídico de una sola pieza, pero discrepo de las consecuencias extremas que de ello deduce y que luego se verán.

En segundo lugar, internamente contemplada, o sea, desde el

(34) Ob. cit., pág. 1197

punto de vista de su estructura interior, en la donación con cláusula de reversión puede distinguirse la existencia de dos—o más—donaciones.

Efectivamente. La donación con cláusula de reversión es una donación bajo sustitución. La cláusula de reversión es una limitación de la donación realizada, pero al mismo tiempo es una sustitución establecida en negocio *inter vivos*. Como tal sustitución supone un posterior—o posteriores—llamamientos realizados por el donante y respecto de los mismos bienes donados. Pero llamamiento que no tiene el carácter de una mera oferta contractual, como parece entender LACRUZ (35), sino de una verdadera donación.

No es posible tratar aquí de la cuestión de la naturaleza jurídica de la donación, respecto de la que tantas y tan variadas opiniones se han dado (36). Pero, sea cual fuere la posición que se adopte, es indudable su imposible equiparación al contrato oneroso en que existe una ligazón entre las partes por la existencia de una reciprocidad de intereses. En la estructura íntima del negocio de donación el impulso fundamental lo da la voluntad del donante, y la aceptación del donatario supone una adhesión a la disposición que lleva consigo la perfección del negocio y su eficacia definitiva. Quiero decir con ello que el donante, al hacer la donación, la destina a una persona determinada creando en su favor el derecho de aceptarla o repudiarla. Si la acepta, la donación se habrá perfeccionado. Si la repudia o no la acepta, la donación será nula, como resulta del artículo 630, Código civil, pero no porque la aceptación del donatario sea requisito esencial para la validez de la donación, sino porque al haber fallado el destinatario la donación cae en el vacío y no tiene razón de ser su existencia (37).

(35) *Ob. cit.*, pág. 246.

(36) Puede verse el escueto resumen que hace ENRIQUE LALAGUNA, en «Los artículos 623 y 629 del Código civil y la naturaleza de la donación», *R. D. P.* 1964. XLVIII, págs. 281 y ss, y los autores que cita.

(37) Piénsese en una donación formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, hecha por el donante por sí solo y sin aceptación del donatario, al amparo del artículo 633 del Código civil. No puede entenderse que el Registro publica un acto nulo, sino una verdadera donación hecha por una persona y el derecho de otra a aceptarla, con lo que se producirá su perfección. Y aunque se entendiera que no tiene acceso al Registro por entender que no hay traslación de dominio mientras no exista aceptación del donatario, ¿qué valor tendría la escritura pública si decimos que la donación es nula por

En definitiva, pues, en la donación con cláusula de reversión, el donante hace una donación actual *inter vivos* en favor de una persona y otra u otras donaciones también actuales e *inter vivos*, pero con efectividad diferida al cumplimiento de un determinado evento, en favor de otra u otras personas, creando en favor de todas ellas, tanto la primera como las posteriores, un derecho: el de aceptar o repudiar la donación realizada en su favor.

Esto, el que pueda distinguirse en la donación con cláusula de reversión la existencia de dos o más donaciones, no atenta a la unidad del negocio que he defendido. Igual que la sustitución fideicomisaria establecida en testamento se puede desglosar en una primera designación de heredero o legatario y otra u otras posteriores, sin perder su unidad, también aquí puede distinguirse la existencia de varias donaciones, pero también igualmente sin que el negocio pierda su carácter de único.

En conclusión, entiendo que:

1) La donación con cláusula de reversión es una donación bajo sustitución.

2) Como tal, es negocio jurídico único e *inter vivos*.

3) En su estructura interna pueden distinguirse dos o más llamamientos realizados por el donante en favor de los sucesivos beneficiarios de su liberalidad.

4) Estos llamamientos son verdaderas donaciones actuales e *inter vivos*, si bien, normalmente sólo respecto de los posteriores al primero, con efectividad diferida.

5) Estas donaciones crean en favor de los llamados el derecho de éstos de aceptarlas o repudiarlas.

Este derecho de los llamados exige una mayor atención. Por ello lo estudio a continuación.

falta de aceptación? Todo ello se salva si, como creo y se desprende del texto, se configura a la donación traslativa, que es la que regulan los artículos 618 y siguientes del Código civil, como un negocio jurídico unilateral aceptado.

3. *El derecho de los llamados.*

a) *Su naturaleza.*

El derecho de los llamados, tanto en primer lugar como posteriormente, es de idéntica naturaleza: derecho de aceptar o repudiar la donación dispuesta por voluntad del donante, en su favor. No se trata del derecho derivado de una oferta contractual, puesto que el donante no ofrece, sino que da, dispone ya de los bienes por su designio liberal, creando por sí sólo el derecho expresado en favor de los designados.

El derecho creado por el donante no necesita para su existencia de la voluntad de sus destinatarios. A diferencia de la compraventa, por ejemplo, en que nadie puede ser vendedor y disponer de la cosa por este título sin la concurrencia de otra persona, comprador y adquirente de aquélla, en la donación nada puede impedir que una persona disponga de la cosa en favor de otra sin intervención de la voluntad de ésta, si bien sea necesaria su aceptación para la perfección del negocio y consecuente adquisición de la cosa donada (38).

No es obstáculo, pues, el que nadie puede adquirir derechos sin su voluntad, ya que el designado nada adquiere si no acepta la disposición del donante. Evidentemente, puede retorcerse el argumento diciendo que el llamado sí adquiere un derecho inmediatamente: el de aceptar o repudiar; pero es que este derecho no es un derecho definitivo, sino medial o instrumental, en cuanto está dirigido al logro del derecho final: el de donatario adquirente de los bienes, que se obtendrá mediante el ejercicio de aquél.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de este derecho? No se trata de una simple expectativa, término, por otra parte, equivoco (39), sino de un verdadero derecho derivado de una situación de pendencia (40). Pero ¿es derecho real o personal?

(38) De intento, no hago ninguna comparación con el *ius delationis* de la sucesión hereditaria, que es un derecho derivado de acto *mortis causa* y, como tal, de naturaleza y régimen distintos.

(39) Véase la crítica de FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, T. I, 3.ª ed. Madrid, 1955; pág. 677.

(40) La situación de pendencia es en cuanto a la adquisición de la cosa, no del derecho de aceptar o repudiar.

La diferenciación tajante y absoluta entre derechos reales y de obligación se halla actualmente en crisis (41). Pero si, como dice VALLET (42), los supuestos que se ofrecen como más claros y diferenciados para distinguir el derecho real y el de crédito son los de ser dueño de una cosa y ser acreedor de la obligación de entrega, es indudable que el derecho del llamado en la donación no es un derecho real, puesto que no será dueño hasta la aceptación y que tampoco parece un derecho personal, puesto que el llamado no es acreedor de ninguna obligación de entrega por parte del donante. Mejor podría encajar dentro de lo que el propio VALLET (43), en un intento de superación constructiva, llama «situaciones, jurídicamente protegidas, sin inmediato goce o disfrute de la cosa, pero que pueden dar lugar a una sujeción con mayor o menor inherencia en la cosa. Situaciones de sujeción a las que puede corresponder en el lado activo un derecho actual, o un poder jurídico dirigido a la perfección de un acto adquisitivo, o simplemente a una mera expectativa protegida por dicha sujeción».

Efectivamente. A mi juicio, el derecho del llamado en la donación no es derecho real ni personal (44), sino una situación de poder jurídico dirigido a la perfección de un acto adquisitivo, empleando la terminología de VALLET. Es un derecho subjetivo que, según el concepto de LEHMANN (45), da la posibilidad de actuar sobre una situación jurídica mediante una declaración de voluntad.

(41) Cfr. JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Determinación de los derechos susceptibles de trascendencia registral», *R.C.D.I.* Número extraordinario, conmemorativo centenario Ley Hipotecaria, 1961, págs. 163 y ss.; y MANUEL FAIRÉN: «Derechos reales y de crédito (Apuntes dogmáticos para el estudio de su distinción)», *R.D.N.* 1959, XXIII, págs. 95 y ss.; XXIV, págs. 139 y ss.; XXV-XXVI, págs. 155 y ss., y 1961, XXXI, págs. 171 y ss.

(42) *Ob. cit.* en nota anterior, pág. 171.

(43) *Ob. cit.* en nota anterior, pág. 186.

(44) Podría calificarse este derecho como un *ius ad rem*, puesto que parece encajar dentro de su concepto como vocación o llamada al derecho real. Pero dejando aparte la discutida subsistencia de la figura en nuestro Derecho actual, que tiene a su favor tantos y tan calificados defensores, entiendo que no puede configurarse en tal sentido el derecho de los llamados en la donación, pues el *ius ad rem*, como derecho intermedio entre el derecho real y el de obligación, supone no un poder inmediato sobre la cosa, pero sí una potestad sobre ella mayor que la que concede el derecho de obligación, cosa que no creo ocurre aquí; en cuanto al derecho de los llamados, es sólo a aceptar o repudiar, pero sin conferir ningún poder inmediato o mediato sobre la cosa donada ni tener el carácter de «título», que sólo necesite del «modo» (entrega) para su conversión en derecho real.

(45) Citado por DE CASTRO: *Ob. cit.*, pág. 674.

Y, dentro de la clasificación tradicional de los poderes jurídicos en constitutivos, modificativos y extintivos, debe ser incluido entre los primeros, en cuanto su actuación da eficacia definitiva a la relación jurídica sobre que actúa.

En definitiva. Se trata de un derecho subjetivo medial o instrumental o, si se quiere, secundario, consistente en un poder jurídico cuyo ejercicio determinará la adquisición de la cosa donada, o sea, del derecho final o principal de propiedad de la misma, si se ejercita de modo positivo, o la definitiva extinción de la donación, si se actúa de modo negativo.

No obsta a la existencia de este derecho:

1. El que en alguna ocasión pueda estar establecido en favor de persona indeterminada, pues siempre que esta indeterminación sea transitoria su posibilidad es indiscutible.

2. El que el donante tenga el derecho de revocar la donación y, consecuentemente, de hacer desaparecer aquel derecho, en los términos que luego se han de ver, pues no afecta a la existencia de un derecho la mayor o menor protección que la Ley le conceda ante los actos del que lo creó. Puede aplicársele la calificación de lo que, en la terminología de DE CASTRO, se llaman «situaciones jurídicas carentes de firmeza» (46).

b) *Tiempo de su ejercicio.*

El derecho de aceptar o repudiar de los sucesivamente llamados en la donación con cláusula de reversión se ha de ejercitar, en principio, en el tiempo en que la donación haya de producir su efectividad en favor de cada uno de ellos.

Así, el primer llamado, puesto que su donación se hace para que tenga eficacia actual (47), puede aceptar o repudiar en el mismo acto del otorgamiento o en un momento posterior, pero si

(46) Piénsese que también existe revocabilidad *ad nutum* del derecho del favorecido en la estipulación en favor de tercero (art. 1.257 del C.c.) y, sobre todo, en la constitución unilateral de hipoteca (art. 141 de la L.H.), sin que ello afecte a la existencia de sus respectivos derechos.

(47) A salvo que esté sujeta a plazo o condición suspensivos. En estos casos también puede aceptarse inmediatamente. Salvo que otra sea la voluntad del donante.

acepta debe hacerlo en vida del donante, conforme establece el artículo 633 del Código civil.

En cambio, los llamados posteriormente sólo pueden ejercitarlo cuando se cumpla el hecho que determina la reversión en su favor, salvo que otra cosa resulte de la voluntad explícita o implícita del donante.

Efectivamente: el donante crea el derecho en favor de estos donatarios en el mismo momento de la donación; pero no quiere ni solicita, normalmente, su ejercicio, o sea, la aceptación o repudiación para antes del cumplimiento del evento fijado. Salvo que su voluntad sea precisamente lo contrario, la aceptación anticipada de estos donatarios no puede producir el efecto de adquirir ya definitivamente su derecho a lo donado ni la repudiación el de liberar definitivamente al primer o anterior donatario de la limitación que supone la cláusula de reversión. Y existe voluntad contraria del donante, por ejemplo, cuando es él mismo el reversionario, en que su aceptación está implícita o cuando el donatario reversionario está presente en el acto del otorgamiento y acepta o repudia, o cuando haciéndolo posteriormente tiene de ello conocimiento el donante y lo admite. Pero, repito, como regla general, no puede entenderse que el donante quiera la aceptación o repudiación de estos llamados para antes de la producción del hecho determinante de la reversión (48).

Admitido esto, ¿tendrá algún otro valor la aceptación o repudiación anticipadas? A mi juicio, sí. Debe considerarse como una declaración de voluntad que vincula al que la formula para cuando debiera haberse realizado y siempre que en ese momento futuro pueda aún realizarla, adquiriendo entonces toda su vigencia, sin necesidad de ratificación y sin posibilidad de revocación. Creo perfectamente aplicable en este punto la doctrina de los actos propios.

(48) Cfr. en este sentido JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Donación, condición y conversión jurídica material», *A. D. C.* V-IV. 1952: págs. 1284 y ss.

No es obstáculo, según creo, lo dicho en la nota anterior, ya que, como antes ha quedado dicho, el derecho del reversionario no es el de un donatario a término o condición suspensivos.

c) *Enajenación «inter vivos».*

El derecho de los donatarios sucesivos, considerado como derecho de aceptar o repudiar, es personalísimo y, como tal, intransmisible. El donante llama a su donación a personas determinadas, y sólo a ellas, y el poder jurídico que en su favor crea no puede, por ello, ser objeto de disposición (49).

Y esto, no sólo cuando el poder no puede aún ejercitarse, sino incluso cuando pueda realizarse. A lo sumo, en este último supuesto, podría entenderse que la disposición lleva consigo su ejercicio en sentido positivo, y, por tanto, la disposición de los bienes a que se refiere, siempre que esto sea posible y en los términos que más adelante se han de ver.

Contra la tesis que defiende de la intransmisibilidad no puede alegarse que el principio general, expresado en el artículo 1.112 del Código civil, es la transmisibilidad de los derechos, ya que de tal regla quedan excluidos los que no sean transmisibles por su propia naturaleza, como resulta de la mayor precisión del artículo 1.257 del mismo Cuerpo legal (50).

(49) Cuando califico a este derecho de personalísimo, lo hago en el sentido expresado en el texto, o sea en cuanto tiene un destinatario personalmente determinado. Pero ¿puede ser ejercitado por los acreedores del titular en virtud de la acción subrogatoria?

Si conforme al artículo 1.111 del Código civil se exceptúan de la subrogatoria los derechos inherentes a la persona del deudor, y si, como normalmente se entiende, tales derechos inherentes son aquellos en que la persona de su titular es insustituible, parece que no podrá darse aquí la acción subrogatoria en cuanto el derecho de aceptar o repudiar una liberalidad, por su mismo carácter, no admite la sustitución de la persona de su titular, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 1.001 en materia de herencias—en el que la calificación de subrogatoria de la acción de los acreedores es dudosa—es precepto excepcional.

Sin embargo, LACRUZ BERDEJO («Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria», en *Estudios de Derecho civil*. Barcelona, 1958; pág. 238) admite que «la oferta de donación puede ser aceptada por los acreedores del favorecido con ella; su inestabilidad (intransmisible activa y pasivamente, revocable) no es obstáculo para admitir la subrogatoria, porque estas cualidades en nada impiden su ejercicio. Y es un sofisma alegar que se trata de un derecho no adquirido, todavía no incluido en el patrimonio del deudor, porque la finalidad práctica de la acción subrogatoria tanto se consigue impidiendo el *damnum emergens* cuanto consiguiendo el lucro posible».

(50) Aunque este precepto se refiere sólo a la transmisibilidad a los herederos, no cabe duda de que las excepciones que establece—la naturaleza del derecho u obligación, el pacto y la disposición de la Ley—son perfectamente aplicables a la transmisibilidad *inter vivos*.

d) *Su renuncia.*

Por las mismas razones ya expuestas, la renuncia al poder jurídico conferido a los llamados sólo puede configurarse como repudiación anticipada o como ejercicio en sentido negativo, según se haga antes o en el tiempo en que el derecho puede ejercitarse, y con los efectos, en uno y otro caso, que han quedado expresados.

La renuncia anticipada no libera de la limitación al donatario anterior, pues el donante ha querido que la limitación subsista hasta tanto se dé el hecho que él mismo ha fijado como determinante de la reversión.

e) *Transmisibilidad «mortis causa».*

La posibilidad de transmitir su derecho los donatarios posteriores fue ya punto discutido entre los autores de Derecho común, inclinándose generalmente a la tesis de la intransmisibilidad, si bien basándose, fundamentalmente, en el carácter condicional de las donaciones de grado ulterior, en cuanto al ser la muerte del donatario anterior el hecho determinante de la reversión, la sobrevivencia del posterior era esencial y su premoriencia dejaba incumplida la condición, por lo que nada podían transmitir a sus herederos (51).

Esta misma solución ha predominado hasta ahora (52).

VALLET (53), certeramente, indica que es la voluntad del donante la que ha de considerarse determinante de la solución a dar en cada caso. «No puede—dice—imponerse ninguna solución dogmática en contra de la voluntad del donante. En este aspecto, si de una parte cabe considerar que la existencia, en su día, del donatario forma parte esencial del supuesto de hecho de la donación, de otra es admisible, para este caso, la previsión de una sustitución vulgar a favor de los herederos del donatario premuerto. Ahora

(51) Puede verse tratado extensamente este punto, con cita de las opiniones de Peregrinus, Alciato, Bartolo y Gregorio López, y la de Martí de Eixalá en el siglo pasado, en VALLET: *Donación, condición* ..., págs. 1275 y ss.

(52) Cfr. J. MARTÍ MIRALLES: «¿Cláusula reversional o sustitución fideicomisaria? Fideicomisos contractuales condicionados», *R. D. P.* XIX, 1932; pág. 145.

(53) En *Donación, condición*..., pág. 1277.

bien: en caso de duda, nos parece muy razonable la opinión clásica de PEREGRINO referida a los supuestos de donaciones superpuestas a otras donaciones vitalicias a favor de los anteriores donatarios. Si el donante prefirió el primer donatario al segundo y éste al tercero, es lógico entender que prefirió los herederos del primero a los del segundo y los de éste a los del tercero.»

En mi opinión, el problema no fue debidamente enfocado por la doctrina, y es VALLET quien apunta su exacta solución.

El derecho de los donatarios es intransmisible, no porque esté sujeto a una condición de sobrevivencia de su titular, puesto que puede haber supuestos en que no sea así, sino por su propia naturaleza. Como ya he dicho antes, es un derecho personalísimo, establecido por el donante en favor de determinadas personas y de nadie más. El orden sucesivo de donatarios implica, en principio, que la falta de uno de ellos produzca el acceso a los bienes o la ocupación de su lugar por el siguiente, pero no por sus herederos. Lo que ocurre es que el donante puede incorporar una sustitución vulgar a su donación en favor de los dichos herederos con preferencia a la reversión; pero será, no una transmisión *mortis causa* de derechos, definida en el artículo 1.006 del Código civil, sino una propia sustitución vulgar. El cuándo la sustitución vulgar en favor de los herederos del donatario premuerto debe entenderse querida e implícitamente establecida por el donante es cuestión de interpretación de voluntad aunque, como tesis general, y discrepando en esto de VALLET, me inclino por la negativa, dado el carácter expreso que deben tener las sustituciones y el que, normalmente, lo que quiere el donante es que el donatario ulterior entre en el goce de los bienes cuando el anterior haya dejado de tenerlos, y, por tanto, si éste no llega a tenerlos debe entrar inmediatamente aquél por haber desaparecido el obstáculo que limitaba su adquisición (54).

(54) Además, de admitir la transmisión *mortis causa* del derecho, en el supuesto normal de donación a una persona y a su muerte a una segunda y a su muerte a una tercera, su aplicación resultaría muchas veces perfectamente inútil, ya que, por ejemplo, si los herederos del segundo, premuerto, al morir el primero, aceptan la donación, deberán inmediatamente restituirla al tercero—puesto que respecto de él se ha cumplido el hecho que determina la reversión—, y si la repudian, entrará directamente el tercero—por sustitución vulgar—. Estas ideas se desarrollarán luego, al tratar de los efectos de la figura.

Tampoco se opone a la tesis que defiende la regla general de la transmisibilidad *mortis causa* de los derechos contractuales declarada en el artículo 1.257 del Código civil, pues, como antes se ha dicho, el propio artículo excluye a los intransmisibles por su naturaleza, carácter que tiene el derecho del donatario configurado como un poder jurídico, creado en su favor por el donante y para ser ejercitado en tiempo determinado.

VI. RÉGIMEN JURÍDICO.

La donación con cláusula de reversión no es una unión de contratos, ni un contrato mixto, ni un contrato típico con prestaciones subordinadas de otra especie, no encajando en ninguna de las clasificaciones que en esta materia hace la doctrina (55).

La donación con cláusula de reversión es, simplemente, un negocio típico, el de donación, con una limitación, la cláusula reversional. Su régimen jurídico es el de la donación *inter vivos*, pero integrado por el de la limitación, en que consiste la reversión. Y siendo esta limitación una verdadera sustitución, a las normas de ésta habrá que atender, según el tipo de sustitución de que se trate. Pero sin olvidar el carácter de acto *inter vivos* que en su conjunto tiene el negocio y que hará de imposible aplicación aquellas reglas de la sustitución que estén pensadas exclusivamente para los actos *mortis causa* o choquen con aquel carácter. Por esta razón no le son aplicables las normas de la reversión legal del artículo 812 del Código civil, que se refieren a una reversión de puro derecho sucesorio, y aun cuando el supuesto de hecho sea totalmente coincidente con el del mismo.

No hay que olvidar que el artículo 641 se remite a lo determinado para las sustituciones testamentarias solamente para declarar aplicables los mismos casos e iguales limitaciones, por lo que la aplicación de otras normas de aquéllas únicamente puede hacerse por analogía, pero no por incorporación absoluta e incondicionada de su régimen.

(55) Véase ENNECERUS en Enneccerus, Kipp y Wolf: *Tratado de Derecho civil* Barcelona, 1935; T. II. V. II, págs. 5 y ss

VII. CLASES. \

A) En primer lugar, la reversión en las donaciones puede producirse por la Ley y por la voluntad de las partes. La primera es la del artículo 812 del Código civil. La segunda, la paccionada o voluntaria, es la del artículo 641. Son dos instituciones totalmente distintas con régimen jurídico diferente, aunque no cabe duda de que el supuesto de hecho de la primera—muerte del donatario sin posteridad en donación realizada por sus ascendientes—puede serlo también de la segunda. Pero sin que entonces se apliquen, ni aun por analogía—como ha quedado expuesto—a esta última las reglas de aquélla.

Y ello por las grandes diferencias entre ambas figuras, derivadas del carácter *mortis causa* de la reversión legal frente a la calificación de *inter vivos* que merece la reversión voluntaria. Piénsese que la donación en el caso del artículo 812 es una donación pura, mientras que la del artículo 641 es una donación limitada. Como consecuencia, en aquélla el donatario tiene una amplia libertad respecto de lo donado, lo que no se da en ésta por la existencia de la limitación. De ello derivan fundamentales consecuencias, sobre todo en orden a la enajenación de lo donado y a la subrogación de lo obtenido por la enajenación, admitidas ampliamente en la reversión legal y no—al menos con esa amplitud—en la voluntaria.

B) Por razón de las personas en cuyo favor se establece la reversión, puede serlo a favor del donante, de sus herederos y de terceras personas (a la que se asimila la realizada en favor de los descendientes del donante). Naturalmente, pueden combinarse estas figuras, alternativa o sucesivamente, siempre que no exceda de los límites legales.

C) Pueden también darse diversas clases de donación con cláusula de reversión en atención al hecho que se fije como determinante de la reversión (condición, plazo, fallecimiento del donante o del donatario anterior o de un tercero, etc.).

La posibilidad de que este hecho sea muy variado, y no sólo el fallecimiento de una persona, me parece indudable. El artículo 641 se remite a los «casos» de las sustituciones testamentarias, y si bien

estos casos están limitados, por su propia naturaleza, en las sustituciones pupilar y ejemplar, no así en la vulgar, en que, a pesar de la dicción del artículo 774 del Código civil, la doctrina admite una gran variedad de supuestos, ni tampoco en la fideicomisaria, en que el artículo 781 del Código civil no impone que el hecho determinante de la restitución sea necesariamente el óbito del anterior llamado (56).

D) Por último, puede variar la figura en atención al tipo de sustitución que se adopte. Como ya he dicho, creo que el llamamiento ulterior puede adoptar la forma, no sólo de sustitución fideicomisaria, sino también de sustitución vulgar, pupilar y ejemplar, e incluso de sustitución fideicomisaria de residuo (que creo es verdadera sustitución). Y admitiendo, desde luego, la posibilidad de combinar en una sola donación varios de estos tipos de sustitución.

En la práctica, el supuesto normal es que el hecho determinante de la reversión sea el fallecimiento del primer donatario (generalmente se añade que sea sin hijos) y que la reversión adopte la forma de una sustitución fideicomisaria, pura o condicional.

VIII. LIMITACIONES.

Para el caso de reversión estipulada en favor de tercero, el artículo 641 establece que no podrá hacerse sino «con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias. La reversión estipulada por el donante en favor de tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior es nula, pero no producirá la nulidad de la donación».

A) Cuando la cláusula de reversión adopta la forma de una sustitución vulgar, no hay limitación especial. Únicamente habrán de tenerse en cuenta las reglas generales acerca de la donación, y, sobre todo, las de protección de las legítimas.

(56) VALLET, en *La donación «mortis causa»*..., pág. 784, parece entender que la donación ulterior ha de estar pendiente de la muerte del donante, o del primer donatario, o de ambos. Sin embargo, admite expresamente otras posibilidades en *Donación, condición...*, pág. 1277

B) Cuando adopta la forma de sustitución pupilar o ejemplar, se plantea el problema de si será aplicable la limitación del artículo 777 del Código civil de que si el sustituido—aquí el donatario menor de catorce años o incapacitado—tiene herederos forzosos, sólo será válida en cuanto no perjudique los derechos legitimarios de éstos.

Aunque a primera vista parece de aplicación el precepto por la remisión general del artículo 641 y porque lo donado ha ingresado ya en el patrimonio del donatario, no creo aplicable la limitación por el mismo fundamento de ella. El artículo 777 parte de la idea de que al ser las sustituciones pupilar y ejemplar testamentos del descendiente hechos por el ascendiente, lógicamente no pueden vulnerarse los derechos legitimarios de los que los tengan respecto del descendiente. Cosa que no ocurre aquí, por tratarse de una donación, a la que el donante puede señalar un destino determinado, sin más limitación, en materia de legítimas, que las generales de toda donación.

Por la misma razón de no existir aquí testamento del descendiente hecho por el ascendiente, no creo aplicable el artículo 776, párrafo segundo, en el sentido de que quede sin efecto la reversión por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón. Por el contrario, estimo que bastará el hecho de recuperar la razón para que quede sin efecto la reversión establecida. Lo normal será que esta reversión se haya hecho depender de la subsistencia del estado de incapacidad del donatario, pero aun cuando no se haya dicho así hay que entender que ello constituye la base o causa determinante de la reversión y, por tanto, su falta, o sea, la recuperación de la capacidad mental, debe producir la ineficacia de la reversión.

C) Cuando la cláusula de reversión adopta la forma de sustitución fideicomisaria, es indudable la aplicación de la limitación del artículo 781 del Código civil de que no pase del segundo grado (con toda la problemática acerca de la significación del término grado) o se haga en favor de personas que vivan al tiempo de la donación (57).

(57) Creo que el momento de la donación, o mejor, el de la aceptación del primer donatario, es a la donación con cláusula de reversión lo que el falleci-

También serán aplicables las limitaciones del artículo 782 de no gravar la legítima y la mejora sólo si se hace en favor de descendientes (58).

Igualmente creo aplicables las del artículo 785, incluso la del número 4.º, por deber regir respecto de la donación las mismas normas prohibitivas, dado su fundamento, de la herencia de confianza (59).

D) La sanción que se impone es la nulidad de la reversión subsistiendo la donación. No obstante, creo que, al igual que en las sustituciones fideicomisarias, la nulidad sólo será parcial en los casos en que la infracción legal consista en exceder de lo permitido y en cuanto exceda (60). En todo caso, el párrafo segundo del

miento del testador a la sustitución fideicomisaria. La sustitución fideicomisaria es perfecta al abrirse la sucesión por el fallecimiento del instituyente. La donación con cláusula de reversión es perfecta al perfeccionarse la donación primera con la aceptación del donatario (de esto se tratará en seguida). Si lo que la limitación del artículo 781 pretende es que estén determinadas, por su misma existencia, las personas en cuyo favor se establece la restitución en el momento en que la disposición en favor del primer llamado se realiza, es indudable que en el artículo 641 la limitación debe jugar y referirse al momento de la perfección de la primera donación, que es cuando el total negocio se perfecciona y el primer donatario, por su aceptación, adquiere la cosa donada, realizándose la disposición en su favor.

(58) Es de gran interés, en relación con esta materia, todo lo referente a la imputación de la donación con cláusula de reversión. Para no dar desmesurada extensión a este estudio, sólo indicaré que la donación con tal limitación en favor de un legitimario no debe imputarse a la legítima por no recibirse por aquél un valor libre y no tratarse, por tanto, de una donación plena. Es más, tampoco puede imputarse a la legítima, pues significaría un gravamen de la misma contra lo dispuesto en el artículo 813. Por ello, es indudablemente aplicable el artículo 782.

En cambio presenta más dudas todo lo expuesto cuando se trata de sustitución pupilar o ejemplar, ya que si en éstas, cuando son testamentarias, se admite que puedan alcanzar todos los bienes del sustituido, incluso los que por legítima le debe el ascendiente, en atención a la finalidad que tratan de cumplir, puede defenderse que la finalidad es la misma cuando se establece la sustitución por vía de donación con cláusula de reversión, y por ello deben ser iguales sus efectos.

Piénsese también en los problemas de imputación cuando el legitimario sea no el donatario primero, sino el reversionario, y en los de valoración del bien donado con cláusula de reversión, en todos estos casos y en los de colación.

(59) Este último punto es discutible. En el caso de la S.T.S. de 27 de diciembre de 1945, el donante concedió a los donatarios primeros por mitad la facultad de sustituir al reversionario por aquél designado, si no fuere del agrado de éstos, por otra persona de la familia del donante. El T.S. no dictaminó acerca de su validez o nulidad.

(60) Así, por ejemplo, MANRESA: *Ob. cit.*, pág. 146. Véase, sin embargo, la S.T.S. de 29 de octubre de 1949, que parece inclinarse a la nulidad de la total cláusula de sustitución.

artículo 641 es innecesario por conducir al mismo resultado la aplicación de la regla correspondiente de la sustitución fideicomisaria a que se remite el párrafo primero del propio artículo, aunque, desde luego, evite cualquier duda sobre la cuestión (61).

IX. EL PROBLEMA DE LA PERFECCIÓN DE LA DONACIÓN CON CLÁUSULA DE REVERSIÓN.

La donación reversional es un negocio jurídico *inter vivos* de donación que, como tal, requiere la aceptación del donatario primero. Lo discutible es si será necesario para su perfección la aceptación de los donatarios ulteriores.

El texto de las Partidas al principio transcrito acaba con la discusión existente en el Derecho común sobre si el tercer beneficiario tenía acción real para reclamar la entrega de los bienes donados contra cualquier poseedor o su acción era puramente personal (62). Efectivamente, para el supuesto de que trata (donación hecha a día cierto o tiempo señalado), establece que «de aquel día en adelante ganarian la posesion, o el señorío della, sus herederos del que ouiesse fecho la donación, o el otro a quien nombrasse para auerla». O sea, que ya no hay estipulación en favor de tercero ni obligación de entregar por parte del primer donatario, sino verdadera donación en favor de tercero y transmisión automática en su favor.

(61) La nulidad de la cláusula de reversión subsistiendo la donación es sólo en los supuestos expresamente contemplados por el artículo 641, pero no en otro caso, ya que si la reversión al establecerse forma parte integrante del negocio de donación, su nulidad no debe determinar sin más la subsistencia de la donación, porque ello supondría transformar en puro negocio lo que no nació con tal carácter, contra la voluntad del donante. Cfr. S. T. S. de 31 de enero de 1955, en la que se apreció la existencia de una donación (en escritura pública) con pacto de reversión (en documento privado), y entiende que «habiéndose incorporado a la donación el pacto reversional para darle un carácter condicional y constituir con ella una unidad contractual indivisible, es obvio que lo dispuesto en el artículo 633 del Código civil, al exigir para que la donación de cosa inmueble sea válida, que se haga en escritura pública, sólo parcialmente aparece cumplido, pues el pacto reversional se reflejó únicamente en documento privado, lo que impide dar validez y eficacia a la donación». Y añade que «prescindir de esa cláusula (la de reversión) sería convertir una donación condicional en donación pura contra la voluntad de las partes».

(62) Sobre esto puede verse el tantas veces citado trabajo de VALLET: *Donación, condición*., pág. 1273.

Si esta transmisión, si esta reversión, se produce automáticamente, *ipso iure*, es obvio que no se necesitará para la perfección del negocio en que se inserta la cláusula que la establece la aceptación de su destinatario, sino que bastará con la aceptación del donatario primero.

Esta es la situación con que se encontró el Código civil, y el artículo 641 no la varía en absoluto. La cláusula reversional, contemplada desde el punto de vista del total negocio de donación, no es más que un elemento del mismo, y, por ello, basta la aceptación del primer donatario en cuanto acepta la donación con la limitación en que aquélla consiste. Otra cosa es el que para el ingreso de los bienes donados en el patrimonio del posterior donatario sea necesaria su aceptación; pero ello es cuestión independiente de la relativa a la perfección del negocio unitariamente considerado. Admitir lo contrario, exigir para la perfección la aceptación de los posteriores llamados equivaldría a desconocer el carácter unitario con que nace el negocio y a hacer imposible la donación con cláusula de reversión en favor de personas futuras.

Esta posición es la común en la doctrina. VALLET (63) aduce un argumento de texto: Si el artículo 641, por su remisión a las limitaciones de las sustituciones testamentarias, admite la posibilidad de donaciones con cláusula de reversión en favor de personas que no pasen del segundo grado, o sea, personas que aún no existan al fallecer el disponente, cabe que la donación de ulterior grado se otorgue a favor de personas que no puedan aceptarla (por no existir aún) en vida del donante. Lo que demuestra que no es requisito de las donaciones superpuestas su aceptación en vida del donante por los destinatarios de las mismas. Aparte de los argumentos que da el propio autor sobre la base de considerar a la segunda donación como *mortis causa*, entendiendo que el hecho de que sea dispuesta en la convención de la primera donación entre el donante y el primer donatario le sirve de soporte y le da sustantividad suficiente para sobrevivir al donante, aun antes de ser aceptada por su destinatario.

(63) En este último trabajo citado, pág. 1274.

En igual sentido, Díez PASTOR (64) y PONS PÉREZ (65), aduciendo este último en favor de ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1948, que, en un supuesto del tipo que tratamos, negó la existencia de donación *mortis causa* y, considerándola como donación *inter vivos*, en que existía aceptación del primer donatario, entendió que concurrían todos los requisitos para su validez, sin tratar—ni exigir—para nada la aceptación de los posteriores donatarios.

En cambio, no resulta clara la opinión de LACRUZ (66), quien, en primer lugar, hace depender el problema de que la reversión se produzca antes o después de la muerte del donante. «En cuanto donación *inter vivos*, dice, precisará la aceptación, declaración recepticia, dirigida al donante. Sin embargo, en ciertos casos—que el autor no especifica—, la aceptación del primer donatario se podrá considerar como hecha, simultáneamente, por él, y en lugar del —acaso todavía inexistente—reversionario. En cuanto donación *mortis causa*, precisa la aceptación, declaración o manifestación unilateral no recepticia, de entidad muy atenuada cuando la donación revertida ha de considerarse como un legado.» Pero luego, criticando a Díez PASTOR, dice que «en las donaciones es necesaria la aceptación, ¡pero la del favorecido! No me parece aceptable dispensar de aceptación al segundo donatario con tal de que acepte otra persona, no en nombre de aquél, sino en nombre e interés propios».

Creo que con lo arriba dicho es suficiente. La unidad del negocio de donación con cláusula reversional determina que su perfección se produzca por la aceptación del primer donatario, sin necesidad—ni a veces posibilidad—de aceptación en vida del donante de los donatarios sustitutos.

La aceptación de éstos últimos será necesaria para la adquisición de los bienes, produciéndose la restitución en su favor automáticamente, *ipso iure*, por haber finalizado al dominio del anterior donatario, y sin ninguna obligación de entrega por parte de éste, sino, simplemente, por la fuerza misma de la disposición en su

(64) Ob. cit., pág. 153.

(65) Ob. cit., págs. 1201 y ss.

(66) Ob. cit., págs. 248 y 249.

favor realizada inicialmente por el donante. No es preciso, pues, acudir, para explicar el fenómeno del traspaso de bienes de uno a otro donatario al régimen de las sustituciones fideicomisarias, sino que basta con la aplicación de las normas de la donación, concedida del modo que ha quedado expresado.

X. EL PROBLEMA DE LA REVOCABILIDAD.

Es ésta una de las cuestiones más hondamente discutidas: la de la revocabilidad *ad nutum* por el donante de las donaciones ulteriores.

En el Derecho común, la doctrina más sostenida por los autores, siguiendo a BARTOLO, fue la de estimar revocables las donaciones posteriores antes del vencimiento del término o del cumplimiento del evento de que dependían. Pero exclusivamente por el donante y no por sus herederos, pues la potestad y el derecho que tenía el donante para revocar el gravamen se estimaba personalísima.

En el Derecho castellano surgió la duda por la interpretación de la Ley Única del título XVI del Ordenamiento de Alcalá, que puede resumirse en el aforismo «De cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse, quede obligado» (67); Ley recogida luego en el Ordenamiento de Montalvo, y en la Nueva y Novísima Recopilación. De ella podía desprenderse que el donante se obligaba por su donación y no podía revocarla.

GREGORIO LÓPEZ en su Glosa correspondiente, sin embargo, consideró que la donación a favor del donatario segundo era revocable, salvo que éste estuviera presente y aceptara en el mismo otor-

(67) El texto íntegro de la Ley, tomado de la colección publicada por MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Ob. cit.* T. I, pág. 691, dice así: «Paresciendo que se quiso un Ome obligar á otro por promision, ó por algund contracto, ó en alguna otra manera, sea tenudo de aquellos á quienes se obligó, é non pueda ser puesta excepcion que non fue fecha estipulación, que quiere dezir: prometimiento con ciertas solemnidades del derecho; ó que fue fecha la obligación del contracto entre absentes; ó que fue fecha á Escribano publico, ó á otra persona privada en nombre de otro entre absentes; ó que se obligó uno de dar, o de facer alguna cosa á otro: mas que sea valedera la obligación ó el contracto que fueren fechos en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar á otro, é facer contracto con el.»

gamiento, y salvo que el donante, expresa o tácitamente, hubiese prometido no revocar; y ello porque son éstos los únicos casos en que parece según la terminología de la Ley expresada, que el donante se quiso obligar.

En la doctrina actual, VALLET DE GOYTISOLO sigue la misma opinión. Después de citar el antecedente de GREGORIO LÓPEZ y las ideas concordes de COVARRUBIAS, del jesuita MOLINA, y de MARTÍ DE EIXALA, en el siglo pasado, y MARTÍ MIRALLES, en el actual, nos dice: «De no resultar que en la sustitución intervino la voluntad e interés del primer donatario, queda aquélla fuera del ámbito negocial de la primera donación aceptada. Resulta ser tan sólo un límite de ésta. Su aceptación por el tercero no es solicitada por el donante—ni es dable presumir que la quiera—para antes del vencimiento del término fijado o del cumplimiento del evento previsto. La inserción de la segunda donación en el otorgamiento de la primera sirve para dar sustantividad a aquélla. Pero no para hacerla irrevocable, si el donante no quiso vincularse, ni la dispuso a ruego o en interés del primer donatario aceptante, ni éste actuó como representante legal o voluntario de los donatarios ulteriores» (68).

DÍEZ PASTOR (69), en cambio, se pronuncia por la irrevocabilidad. Partiendo de la base de que basta la aceptación del primer donatario para la perfección del negocio, entiende que tal aceptación hace irrevocable la donación. La donación es, por su naturaleza, irrevocable, y sólo puede ser deshecha por el disenso del donante y del donatario. Pero el donatario primero no puede disentir en nombre de los ulteriores. Por ello, ni aun con consentimiento de donante y primer donatario se puede revocar en perjuicio de los ulteriores.

También se define por la irrevocabilidad PONS PÉREZ (70) en cuanto las reversiones «forman parte integrante de una donación *inter vivos* y, por consiguiente, en sí mismas, tales reversiones se han de considerar siempre donaciones *inter vivos*, se les ha de te-

(68) En *Donación, condición...*, págs. 1277 y ss.

(69) *Ob. cit.*, págs. 153 y 156.

(70) *Ob. cit.*, págs. 1198 y ss.

ner por donaciones irrevocables». Salvo en los casos concretos de revocación que determina el Código civil.

LACRUZ (71) se inclina por una solución intermedia. «Sin la aceptación—dice—del primer donatario, la oferta al segundo continúa teniendo eficacia, pero el donante no está vinculado al primer donatario para no revocarla. En esta situación, aceptada la donación reversional por el segundo donatario, deviene irrevocable; todavía no aceptada, puede revocarse, y a la muerte del donante tiene el tratamiento de una donación *mortis causa*, de modo que, desde entonces, su efectividad depende de la existencia y capacidad del donatario en el momento de producirse el evento que da lugar a la reversión.» Pero después dice que «la reversión dispuesta en una donación que es aceptada por el primer donatario puede ser revocada por acuerdo entre éste y el donante—y en casos unilateralmente (no especifica tampoco cuáles sean esos casos)—hasta el momento en que los donatarios la hayan aceptado».

A mi juicio, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Revocabilidad de la donación en favor de los donatarios sustitutos.

Es, a mi juicio, indudable, como regla general. Contra PONS PÉREZ, no creo que la unidad del negocio ni su carácter contractual impongan la irrevocabilidad. Aun cuando se estime que la donación es contrato, la limitación que supone la reversión ha sido aceptada por el donatario primero en cuanto a él le afecta, en cuanto impuesta por el donante, menoscabando su adquisición, pero no en cuanto establecida en beneficio de otros sustitutos.

Y, en todo caso, el carácter a título gratuito de la donación impone que si el donante realizó la donación con una limitación pueda suprimir ésta cuando tenga por conveniente, mientras no exista un interés contrario. Interés contrario que puede existir en el mismo momento de la donación con cláusula reversional o en un momento posterior, y puede ser del primer donatario o de los ulteriores.

Así, el interés contrario puede surgir en el mismo acto de la donación cuando en él comparece el reversionario y acepta sin

(71) Ob. cit., pág. 250.

oposición del donante; cuando el primer donatario actúa no sólo en nombre propio, sino como representante de los ulteriores y acepta en nombre de éstos igualmente sin objeción del donante; cuando el donante requiere a los donatarios posteriores para que acepten la disposición en su favor; o cuando el reversionario es el propio donante.

Y puede surgir en un momento posterior, cuando los donatarios de segundo grado aceptan y esta aceptación es admitida por el donante, pese a ser anticipada; y, naturalmente, cuando aceptan en el tiempo en que pueden hacerlo.

De otra parte, tal interés puede ser del donatario primero, en cuyo caso, la atención a tal interés, en cuanto forma parte del negocio, o mejor, de la causa del mismo, impone su irrevocabilidad. Un caso de ello es, a mi juicio, cuando la reversión se hace en favor de los descendientes del primer donatario.

Y lo mismo cabe decir cuando es el interés de los donatarios posteriores el que forma parte integrante y de esencia del negocio de donación, como ocurre en los supuestos en que es el propio donante el que requiere su aceptación.

Ahora bien, salvo los casos en que expresamente resulte o racionalmente aparezca con claridad, no debe presumirse la existencia de tal interés. En última instancia, así resulta del artículo 1.289 del Código civil, que para el caso de duda de imposible resolución se pronuncia en los contratos gratuitos por la menor transmisión de derechos e intereses (72). Y, desde luego, la aceptación anticipada no excluye la facultad revocatoria del donante, por las razones que han quedado expuestas al tratar del tiempo de su ejercicio.

Admitida la tesis general de la revocabilidad, se plantea la cuestión de la extensión objetiva de la misma. Concretamente, si la revocación ha de ser simple, sólo revocación, o puede ser compleja, revocación y nombramiento de nuevo donatario.

Como regla general, y salvo que el interés del primer donatario se haya tenido en cuenta y forme parte esencial del negocio, creo que la revocación puede alcanzar al nombramiento de nuevo donatario sustituto.

(72) Cfr. la posición similar de VALLET sobre estos puntos en obra y lugar citados en la nota 61.

Al primer donatario se le concede un dominio temporal y cuando se produzca el evento fijado cesará de ser dueño de lo donado, siéndole indiferente entonces que la restitución se realice en favor de uno o de otro. Ciertamente, puede tener interés en que el reversionario sea determinada persona antes que otra por muy diversas razones (73), pero éstas no son suficientes para impedir la libertad revocatoria del donante, en cuanto no son elemento esencial en el otorgamiento de la donación (74).

Por la misma razón, entiendo que, igualmente como regla general y con la misma salvedad antes expresada, el donante puede incluso variar el hecho determinante de la reversión, siempre que no resulte más desventajoso para el donatario primero, pues entonces conculcaría su interés, en cuanto la donación que aceptó le confería un dominio temporal cuya extensión en el tiempo no puede ser variada en su perjuicio sin su consentimiento.

Como última cuestión en este punto, la de si la facultad revocatoria del donante se extiende a sus herederos.

Con la doctrina clásica, creo que no. La revocación de las donaciones ulteriores no tiene causa jurídica ninguna, sino que depende de la libérrima voluntad del donante. Por tanto, si no hay causa jurídica no hay razón para que sea transmisible a los herederos una facultad que, dependiendo de la libérrima voluntad del donante, éste no ejercitó. Y tampoco existe interés de los herederos que deba ser protegido (75).

(73) Por ejemplo: por razones de parentesco, o de ser el reversionario persona de avanzada edad y existir la posibilidad de extinción de la reversión por su premoriencia, etc.

(74) La revocación ha de ser expresa, como regla general; pero puede ser tácita si se limita el donante a nombrar nuevo donatario, sin expresar que revoca el nombramiento anterior, pero resultando clara su voluntad de que el nuevamente designado sustituya al anterior.

(75) En la jurisprudencia nos encontramos con la S. T. S. de 27 de diciembre de 1945, que contiene afirmaciones muy discutibles.

El supuesto de hecho (todo él desarrollado en Galicia) era el siguiente: Don Manuel G donó a sus parientes Ramón L. y Josefa G., por partes iguales, cincuenta y una fincas, disponiendo que «si fallecido él (el donante) ocurriese el fallecimiento de los donatarios sin hijos ni descendientes de su matrimonio, los bienes donados pasarían a José G. M., hijo natural de la donataria Josefa; pero si el José G no fuese de su agrado, o por su comportamiento no fuese merecedor de tal gracia, a juicio de los donatarios, podrían éstos sustituirle en el derecho que le queda reservado por otra persona de la familia del donante».

El donante falleció bajo testamento, en el que refiriéndose a la reversión de bienes en favor del José G., dispuso que «en atención a ciertos motivos de

b) Revocabilidad del negocio jurídico de donación con cláusula reversional.

En principio, no ofrece problema ninguno. La donación con cláusula de reversión no deja de ser una donación, y, por ello, revocable por las causas generales de las donaciones.

Sin embargo, conviene puntualizar dos extremos:

1.º Que la revocación por el donante de la donación primera no lleva consigo la revocación automática de las posteriores, sino que esta última sólo se producirá si el donante lo determina así o resulta del fundamento y objeto de la revocación (76).

ingratitude del José para con él, era su voluntad que éste no entrase a sucederle en los bienes donados y que le sustituyese el otro hijo de la donataria Josefa, también su sobrino, Justo G.». Esta disposición fue confirmada por el donatario Ramón en su testamento, otorgado cuando ya había fallecido intestada la donataria Josefa.

El T. S. declara que «la cláusula de reversión impropia supone llamamiento en concepto de sucesor del primeramente llamado como donatario, con las limitaciones y en los casos que determina el Código civil para la sustituciones testamentarias», rechazando la alegación del José G. de que era verdadero donatario con carácter irrevocable e *inter vivos*. Si esto quiere decir (y si parece quiere decirlo, puesto que la Audiencia entendió que José G. no era donatario y si heredero instituido en los bienes donados para después de la muerte sin descendencia de los directamente favorecidos por la donación) que el reversionario es sucesor del primer donatario, nuestro mi más absoluta disconformidad, ya que, como también ocurre en las sustituciones fideicomisarias, el segundo llamado trae su causa directamente del donante, no del primer llamado, que no le trasmite a él los bienes, sino que los recibe del donante, a través de éste y después de él. En este sentido, la S. T. S. de 23 de marzo de 1948 entiende que la segunda llamada adquirió los bienes «en virtud de donación hecha a su favor para el caso de que el donatario designado en primer lugar falleciese intestado».

Añade el T. S. que «si en la cláusula de referencia se dispuso que aquél (el reversionario) pudiera ser sustituido, como efectivamente lo fue, indudablemente se trata de llamamiento revocable, carácter que igualmente ofrecería, aun en el caso inadmitido de que el demandado fuera verdadero donatario, ya que la donación, en cuanto a él, sería de las denominadas *mortis causa*, en atención a que la institución a su favor pendía de condición suspensiva, que sólo podría producir su natural efecto *post mortem* del donante (arts. 620 y 637 del C. c.)».

No afirma, pues, el T. S. la revocabilidad como regla general, sino que la admite, por haberse establecido tal facultad en la donación. En cuanto a su calificación, si fuera donación, como *mortis causa*, no es más que un *obiter dictum*, y no veo por qué la donación a condición suspensiva, consistente en la muerte de una persona, la califique, sin más, de donación *mortis causa*, sin atender a si se dan los restantes requisitos de la misma.

(76) Este último es el caso de la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos, fundada en la apreciación legal de que el donante no hubiera hecho su donación de conocer tales circunstancias.

El problema, en los demás casos, radica en si la revocación producirá la decadencia de las donaciones ulteriores, por falta de base negocial. Creo aplicable la sustitución vulgar en beneficio de los posteriores llamados, por las

2.º Que la facultad revocatoria es, en este caso, transmisible a los herederos en los supuestos en que la Ley lo admite, pero referida exclusivamente a la primera donación (77) por las mismas razones expuestas antes.

XI. EFECTOS.

A) *Posición del donante.*

El donante, como tal, tiene la misma posición que cualquier donante, con sus mismos efectos jurídicos, pero con las especialidades derivadas de la existencia de la cláusula de reversión y en relación a la misma. Especialidades que han sido tratadas a lo largo de este estudio y que no es preciso repetir ahora.

B) *Posición del donatario primero.*

El primer donatario, en principio, tiene la misma posición que cualquier donatario, pero sujeto a la limitación que supone la reversión establecida y que, por su naturaleza de sustitución, aproxima la posición de aquél a la del sustituido en las sustituciones testamentarias.

Por tanto, si acepta, adquiere los bienes donados y es propietario de los mismos, con todas las facultades inherentes a tal calidad, pero con la limitación de que al producirse el hecho determinante de la reversión lo donado pasará al donatario sustituto.

Ello plantea el problema de si el primer donatario puede o no enajenar los bienes que recibió en la donación con cláusula de reversión. Respecto de él, el Código civil guarda el más absoluto silencio.

razones que luego se expresarán, al tratar de la reversión en favor de terceros en caso de repudiación del primer llamado.

Defiende también su subsistencia Díez PASTOR (*Ob. cit.*, pág. 156), basado fundamentalmente en el carácter normalmente familiar de estas disposiciones que se proponen, casi siempre, proteger y asegurar a la prole no concebida.

(77) Salvo el mismo caso de revocación por supervivencia o superveniencia de hijos.

SCAEVOLA (78) se inclina, al menos en la reversión en favor del donante, por la posibilidad de enajenación. Estima que el donatario puede vender la cosa donada, arrendarla, cederla gratuitamente, etc.; pero todos estos contratos quedarán subordinados a la cláusula de reversión y se rescindirán de *iure* por el hecho de revertir los bienes donados al donante. Derivase esto, a su juicio, «de la naturaleza íntima del derecho de reversión, y quizá por ello, el Código patrio ha preferido prescindir de enumerar los efectos propios de dicho derecho, fiando en la intuición jurídica de los legislados».

En igual sentido MANRESA (79), que, para el mismo caso de reversión en favor del donante, o sus herederos, admite que «puede el donatario disponer de su derecho, pero sólo en la forma limitada que le corresponde. Llegado el caso de la reversión, las cosas o derechos han de volver al donante o dichos herederos en el estado que tenían cuando se hizo la donación, resolviéndose, por tanto, todos los derechos constituidos por el donatario».

Cuando se trata de reversión en favor de terceras personas, ambos autores se remiten a las reglas de las sustituciones testamentarias.

Se pronuncia en contra PONS PÉREZ (80), basado en que la existencia de un término cierto o incierto o una condición como hecho determinante de la reversión son cosas accesorias de la reversión misma. La reversión, dice, tiene substantividad propia y hay que atender a los efectos que racionalmente se entiende que debe producir su propia virtud de figura principal, con independencia de sus accesorios. Y esta virtud consiste en lo que lleva anejo: la obligación en el donatario de conservar los bienes donados durante el período de expectación del derecho de reversibilidad de los mismos. Se trata, concluye, en definitiva, de una vinculación de bienes en favor del donante o, en general, del reversionario. No puede pretenderse que el donatario desconozca la trayectoria marcada a los bienes donados por el donante.

La posición correcta, a mi juicio, es la primera, o sea la de

(78) *Ob. cit.*, pág. 646.

(79) *Ob. cit.*, pág. 147.

(80) *Ob. cit.*, pág. 1185.

estimar posible la enajenación. Entiendo que para cualquier tipo de reversión, en favor del donante o de terceros, las reglas aplicables a la materia de disposición son las de las sustituciones testamentarias por la propia naturaleza de la cláusula de reversión. Y si en aquellas hay supuestos en los que el primer llamado puede enajenar, siquiera sea con las limitaciones derivadas de la existencia de la sustitución, también podrá hacerlo el donatario primero en los supuestos paralelos. Decir que el donante ha establecido una única trayectoria de disposición para los bienes donados es exacto, pero ello no excluye la posibilidad de enajenar, siempre que esta enajenación quede sujeta al mismo condicionamiento del hecho de la reversión (81).

Es más, cuando la reversión adopte la forma de una sustitución pupilar o ejemplar, creo que los bienes podrán ser enajenados, sin ninguna limitación y sin quedar sujetos a ningún condicionamiento, por el donatario menor o incapaz—por medio, naturalmente, de sus representantes legales, o por el mismo donatario incapaz si recobra la capacidad—, como ocurre en tales sustituciones cuando son establecidos en testamento.

En cuanto a las garantías a prestar por el donatario para asegurar la reversión, si el donante nada ha establecido, LACRUZ (82), cree que habrá de aplicarse, por analogía *iuris*, la regulación relativa al usufructo en vida del donante, y la de las sustituciones fideicomisarias fallecido éste.

No admitiendo, por lo que ha quedado expuesto, la diferenciación de régimen antes y después de la muerte del donante, tampoco considero admisible esta diversificación, máxime si se tiene en cuenta que la aplicación de las reglas del usufructo chocan con el carácter de verdadero propietario que tiene el primer donatario. A mi juicio, las reglas aplicables serán siempre las de las sustituciones testamentarias.

(81) Obsérvese que, con ello, mi posición difiere de la de SCAEVOLA y MANRESA, ya que si la reversión ha adoptado la forma de una sustitución fideicomisaria pura, con adquisición de sus derechos por los reversionarios (por ser el propio donante o por ser terceros que han aceptado por ser ésta la voluntad del donante y sin que se haya impuesto su sobrevivencia), el donatario no podrá enajenar.

(82) *Ob. cit.*, pág. 251.

Y a ellas habrá que atender en cuanto a la extensión de la restitución en relación con el objeto donado y posibilidad de deducciones por gastos legítimos, créditos y mejoras del donatario.

C) POSICIÓN DEL DONATARIO REVERSIONARIO.

1. *Cuándo es el propio donante.*

El problema fundamental aquí es el de si la premoriencia del donante al hecho determinante de la reversión llevará consigo la extinción de la limitación o, por el contrario, su derecho se transmite a sus herederos.

PONS (83) se inclina por la primera solución. Critica la posición contraria de MARTÍ MIRALLES y entiende que el donante es titular de un derecho personalísimo; tiene, en definitiva, una expectativa de derecho a los bienes donados, que se convertirá en efectivo derecho si el donante sobrevive a la circunstancia motivadora de la reversión; y que no se transmite a sus herederos. Se apoya para ello en la aplicación del artículo 1.257 del Código civil y en la dicción literal del 641, entendiendo que no produce efectos respecto de los herederos porque «por pacto» se ha establecido la reversión en favor de «sólo el donador». Y aporta como argumentos en favor del carácter personalísimo del derecho del donante a la reversión: el que éste pudo establecerlo también en favor de sus herederos, y no lo hizo; el principio de libertad de disposición de los bienes, al que no se han de reconocer más cortapisas que las que jurídicamente sean posibles y le estén afectas, y éstas, en cuanto que constituyen disposiciones prohibitivas, interpretadas en sentido restrictivo, y que, en definitiva, es el mismo espíritu que anima la disposición similar, recogida en el artículo 639 del Código civil, en que la disposición de bienes es derecho personalísimo del donante y se extingue por su muerte.

LACRUZ (84), con muy buen criterio, entiende que es ésta cuestión de interpretación de voluntad de las partes que establecieron la reserva, y fundamentalmente del que hizo la donación.

(83) *Ob. cit.*, págs. 1183 y ss.

(84) *Ob. cit.*, págs. 242 y ss.

Considera que no es ésta materia de Derecho necesario, y que en la expresión «sólo el donador» del artículo 641 puede entenderse también incluidos sus causahabientes por título universal. Si el evento actúa como un plazo resolutorio, esta actuación no depende de la vida o fallecimiento del donante, y en todo caso, al vencer el término, se resolverá la titularidad de los bienes donados, y éstos, automáticamente, quedan de nuevo incluidos en el patrimonio de donde salieron, sin consideración a quien sea entonces titular de dicho patrimonio. Por consiguiente, concluye, los sucesores a título universal recibirán dichos bienes, no como sustitutos fideicomisarios, sino como una parte de la herencia del causante; no habrá lugar a nueva aceptación ni será preciso sobrevivir al donatario.

Más dudoso resulta esto último—sigue diciendo LACRUZ—, cuando la reversión es simplemente condicional, en cuyo supuesto entiende que será igualmente cuestión de interpretación si la premoriencia del donante determina o no la purificación de la donación, y en este último caso, o sea, si juega a pesar de todo la reversión, si los herederos que tendrán derecho a los bienes serán los que lo eran al fallecimiento del donante o sólo los que existan al cumplirse el evento. No llega a resolver la cuestión.

A mi juicio, es indudable que hay que atender ante todo a la interpretación de la voluntad de las partes en el negocio. Cuando el interés del donatario haya influido decisivamente en la fijación del alcance de la cláusula de reversión, será aplicable el artículo 1.257 del Código civil, en cuanto se tratará de un derecho personalísimo, por pacto, del donante reversionario, intransmisible a sus herederos, los cuales no fueron contemplados al hacerse la donación y, de hecho, fueron excluidos en interés del donatario.

En otro caso, o sea, cuando, como ocurre normalmente, la limitación es impuesta por el donante en beneficio propio y sin atención al interés del donatario, no hay razón para excluir la regla general de la transmisibilidad de los derechos. No hay que olvidar que, según la tesis que he defendido, el donante reversionario, a diferencia de los restantes reversionarios, no tiene simplemente un derecho a aceptar o repudiar, sino un derecho a los bienes, un derecho ya adquirido, y, como tal, transmisible. Y de otra parte,

los argumentos contrarios de PONS no son demasiado convincentes (85).

Sin embargo, todo lo expuesto es aplicable al supuesto de que la cláusula reversional adopte la forma de sustitución pura, pero no de modo absoluto cuando sea condicional, ya que entonces la sobrevivencia del donante reversionario al hecho determinante de la reversión puede estar establecida como fundamental. Repito que es ésta materia dependiente de la interpretación de la voluntad; pero, como regla general, y en principio, me inclino a que el derecho condicional que tiene el donante sea transmisible con el mismo carácter a sus herederos, por la calidad de derecho adquirido por acto *inter vivos* que le es propia (86).

Con esta posición no hay problema en torno a la determinación de cuáles sean los herederos transmisarios del derecho del donante: lo serán los que lo fueren al tiempo del fallecimiento del donante, quienes transmitirán su derecho a sus propios herederos en el caso de que fallezcan antes de producirse el hecho determinante de la reversión.

Por último, en esta materia, aplicando las mismas ideas expuestas, resulta claro que el donante puede disponer de su derecho, puro o condicional, por acto *inter vivos* o *mortis causa*, en favor de otro, adquiriéndose por éste con igual carácter; y extinguiéndose entonces la facultad revocatoria del donante, que no pasa al adquirente por ser personalísima y que aquél ya no puede ejercitar, no ya por la doctrina de los actos propios, sino por haber

(85) La expresión «sólo el donador», del artículo 641, no creo esté empleada en el sentido que le da este autor, sino, como claramente resulta de su texto, en el de que entonces puede hacerse la reversión para cualquier caso y circunstancias, o sea sin ninguna de las limitaciones aplicables al caso de que se haga en favor de terceros. Tampoco es argumento el decir que pudiendo el donante establecerla también en favor de los herederos, no lo hizo, ya que igual puede decirse que no lo hizo por entender aplicable la regla general de transmisibilidad de los derechos. ni tampoco el del principio de libertad de disposición de los bienes, que también puede predicarse de la misma disposición del donante en cuanto a la reversión por él establecida en su propio interés. Y, por último, no veo clara la analogía con el caso del artículo 639, basado en supuestos totalmente distintos.

(86) Por ser derecho adquirido *inter vivos*, no creo aplicable, con carácter general, la regla *dies incertus quando in testamento facit conditionem*.

dejado de ser titular del derecho de que deriva la facultad revocatoria (87).

2. *Cuando son los herederos del donante.*

Me refiero ahora al caso de que el donante establezca la reversión directamente en favor de sus herederos, no en favor de él mismo y de sus herederos sucesivamente (88).

(87) Otra consecuencia de la tesis que defiendo es que en el caso de donación de bienes gananciales con cláusula de reversión en favor de ambos donantes, la adquisición por éstos del bien, cuando se realice su restitución, se hará en su calidad de donatarios sustitutos, y no en virtud de condición o término resolutorios, y, por tanto, lo adquirirán como privativo. No creo exista en este supuesto donación entre cónyuges, aunque sí posible fraude de ley, cuando lo que se persiga sea variar la calificación jurídica de un bien, transformándolo de ganancial en privativo, lo que podrá deducirse, en ocasiones, de las circunstancias del caso (por ejemplo, si se ha fijado un corto plazo para la reversión).

En cambio, y sin perjuicio del posible fraude de ley expresado, rozan la prohibición de las donaciones entre cónyuges las de bienes gananciales, con reversión en favor del sobreviviente de los cónyuges donantes, y, desde luego, están incursas en ella las donaciones de bienes privativos de un cónyuge con reversión en favor del otro.

(88) En el caso de que se haga la reversión en favor del donante y de sus herederos, la aplicación de las reglas antes expuestas o de las que expongo a continuación dependerá de la interpretación de la voluntad del donante.

Sin perjuicio de ello, entiendo que, si no se expresa de otro modo, puede estimarse que si la reversión es en favor del donante «y» de sus herederos se aplicarán las reglas de la reversión en favor del donante, pues es clara su voluntad de que su derecho adquirido se trasmita a aquéllos; en cambio, si la reversión se hace en favor del donante «o» de sus herederos, parece que la voluntad de aquél ha sido establecer llamamientos alternativos, o sea hacer respecto de los herederos un llamamiento directo, y no una simple expresión de transmitir el derecho suyo ya adquirido.

Este último es el caso de la resolución D. G. R., de 8 de febrero de 1895, según la que, establecida la reversión de una donación en favor del donante o sus herederos para el caso de que faltase toda descendencia al donatario, al cumplirse la condición por fallecimiento sin sucesión de los hijos del donatario, procede inscribir las fincas donadas a favor de los herederos del donante, previa justificación de su cualidad de tales herederos y sin necesidad de inscripción previa a favor de dicho donante ni de otros sucesores ya fallecidos. Y añade que para determinar quién tiene derecho a las fincas por virtud de la cláusula reversional, hay que atender al momento de cumplirse la condición (en el caso expuesto la fecha del fallecimiento del último descendiente del donatario), no habiendo, por tanto, más adquirente que el que siendo heredero del donante viva en el momento de cumplirse la condición, pues sus causantes y demás herederos que fallecieron antes de ese cumplimiento no llegaron a adquirir derecho alguno.

No apporto esta resolución como apoyo en favor de la tesis que expongo, ya que, aunque la D. G. resuelve el caso concreto en el mismo sentido, lo basa en la existencia de una condición a la que los llamados han de sobrevivir, mientras que, en mi posición, el que haya o no condicionalidad es indiferente.

En este caso, a mi entender, los herederos reversionarios tienen el mismo carácter que cualquier otro reversionario tercera persona, en cuanto el donante hace un llamamiento en su favor, subordinado no sólo al cumplimiento de un determinado hecho, sino también a que lleguen a ser herederos, lo que hace imposible que adquieran anticipadamente ningún derecho. O sea, no tienen derecho adquirido como el donante; sólo derecho de aceptar o repudiar el llamamiento cuando su calidad de herederos quede definitivamente fijada.

Para aplicar estas ideas hay que distinguir dos posibles situaciones:

a) Que el donante premuera al hecho determinante de la reversión.

En este caso, al producirse este hecho, los herederos designados como reversionarios estarán ya fijados—por el testamento del donante o por la Ley—. La cuestión de si serán reversionarios los herederos determinados al fallecimiento del donante, con posibilidad de transmitir sus derechos por premoriencia a sus propios herederos, o sólo los que existan al tiempo de cumplirse al evento establecido para la reversión, ha quedado resuelta al hablar de la transmisibilidad *mortis causa* del derecho de los reversionarios: siendo tal derecho personalísimo, es intransmisible y, por tanto, salvo que el donante haya incorporado a su disposición una sustitución vulgar, que no se presume, únicamente serán reversionarios los herederos que existan al tiempo de cumplirse la restitución en su favor (89).

Por entender, pues, que existe llamamiento por el donante en favor de sus herederos y no transmisión del derecho de aquél a éstos, no comparto la opinión de PONS (90) de que los herederos son los que lo fueran al tiempo del fallecimiento del donante, con posibilidad de transmisión a favor de los herederos suyos; y ello porque, en su opinión, los bienes donados revierten a la herencia

(89) Cfr. en este sentido la resolución citada en la nota anterior. Sólo en el caso de que los herederos sean los descendientes del donante cabrá aplicar las reglas que luego se expondrán respecto de la reversión en favor de los descendientes y entender incorporada una sustitución vulgar por interpretación de la voluntad del donante.

(90) Ob. cit., pág. 1194.

del donante, la cual asume tales bienes con efectos adquisitivos retrotraídos al momento de su fallecimiento.

b) Que el donante sobreviva al hecho determinante de la reversión.

En este supuesto, cuando la reversión debe realizarse los reversionarios no existen—no hay herederos de una persona mientras ésta vive—, por lo cual no puede producirse. Tampoco puede hacerse en favor del donante, puesto que no se estableció en su favor cuando muy bien pudo hacerlo (91). Y menos puede pretenderse que la donación quede libre de la limitación en que consiste la reversión, pues si bien los reversionarios no existen entonces, pueden existir, y normalmente existirán (92), en un momento posterior, sin que, salvo interpretación de voluntad en contrario, la existencia de los reversionarios como personas determinadas en el momento de realizarse el evento determinante sea supuesto fundamental de la restitución, siempre que sean determinables, como aquí ocurre, con arreglo a lo establecido en la donación.

En esta situación, creo que los bienes donados se pondrán en administración hasta tanto se determinen los herederos reversionarios, aplicando, analógicamente, el criterio que inspira el artículo 801 del Código civil. Administración que, a mi juicio, debe conferirse a los herederos del donatario primero (o a este mismo si el evento establecido no es su fallecimiento), por ser los más directamente interesados, ya que si la limitación desapareciera (por ejemplo, por repudiación de los reversionarios) serían ellos los que adquirirían los bienes libremente.

Contraria es la postura de PONS PÉREZ (93), que entiende que en este caso los bienes donados retornan—no revierten—al donan-

(91) Puede decirse en contra que en toda donación con reversión en favor de los herederos del donante existe una condición implícita de premoriencia de éste, o mejor, que tal donación se hace contemplando el supuesto de dicha premoriencia, por lo que si el donante sobrevive al hecho fijado para la reversión falta la base del negocio. Pero, aparte de lo que luego se dice en el texto, no veo que esto resulte normalmente de la voluntad del donante. Y si realmente su voluntad era esa, puesto que aún vive, puede expresarla así, revocando la donación segunda y nombrando nuevo sustituto, que puede ser él mismo.

(92) Por razones de brevedad no entro en el supuesto de que toda la herencia se distribuya en legados, con el consecuente problema de la calificación jurídica de los llamados como legatarios.

(93) *Ob. cit.*, págs. 1193 y ss.

te, o sea vuelven a él no por título de reversión, sino porque en este caso la donación ha quedado sin efecto. La razón legal de esta solución, nos dice, nos la dan los artículos 1.274 y 1.275, aplicables por la remisión del artículo 621, ya que había una causa de liberalidad que se ha cumplido respecto del primer donatario, pero que ha resultado inexistente respecto del segundo, con lo que se ha reducido a un negocio sin causa, que no produce efecto alguno.

No creo correcta esta tesis porque, si el negocio sin causa es sólo la segunda donación, respecto de la cual se considera que ha fallado la causa de liberalidad, la solución lógica es la subsistencia de la donación primera, libre de toda limitación; y si el negocio sin causa es la total donación, entonces sería nula incluso la primera, obligando al donatario primero a restituir incluso todos los frutos que hubiere percibido como si nunca hubiera sido donatario.

Como colofón a este punto, queda añadir que la cualidad de heredero se adquiere por la aceptación de los designados y, como consecuencia, el que repudie la herencia del donante no podrá aceptar la reversión por no ser tal heredero.

3. *Cuando son los descendientes del donante (94).*

Me refiero aquí, al igual que en el caso anterior, al supuesto de que el donante establezca directamente la reversión en favor de sus descendientes, no en favor de él mismo y de sus descendientes sucesivamente (95).

En este caso, en cuanto a la calificación jurídica del derecho

(94) Todo lo que se expone en el texto es, naturalmente, aplicable al caso de que la reversión sea en favor de los hijos.

(95) En el caso de que la reversión se haga en favor del donante y de sus descendientes, entiendo que, salvo que otra cosa resulte de la interpretación de la voluntad del donante, y tanto si es en favor del donante «y» sus descendientes como si lo es en favor del donante «o» sus descendientes, existe llamamiento directo en favor de estos últimos por aquél, sin que exista transmisión del derecho del donante, ni en favor de los descendientes—que por su mero carácter de tales no son herederos—ni en favor de los herederos—ya que el derecho del donante se extingue al producirse el hecho que determina la restitución en favor de la descendencia al haberse determinado ésta como reversionaria de segundo grado—. Se aplicarán, pues, en lo relativo a la determinación de quienes sean tales descendientes las reglas que se exponen en el texto a continuación.

de los descendientes reversionarios, considero de aplicación, *mutatis mutandis*, las mismas ideas expuestas respecto de los herederos del donante cuando la reversión se hace directamente en su favor.

Cabe distinguir las siguientes situaciones:

a) Que el donante premuera al hecho determinante de la reversión, y

a') Exista descendencia.

Se plantea entonces la cuestión de determinar si los reversionarios serán los descendientes que existan al tiempo del fallecimiento del donante o los que existan al tiempo de producirse el evento fijado para la restitución, sin que los descendientes premuertos transmitan derecho alguno a sus herederos.

En principio, y dada la asimilación que se ha hecho entre este supuesto de reversión y el de reversión en favor de los herederos, parece que sólo serán reversionarios los citados en último lugar, por no existir derecho de transmisión del derecho de los llamados.

Sin embargo, y como se apuntaba ya en el mismo lugar, creo que si bien no existe transmisión de derechos del descendiente premuerto, sí debe entenderse que existe una sustitución vulgar incorporada al llamamiento en favor de los descendientes, comprendiendo incluso a aquellos que hayan fallecido antes que el donante. Así resulta de la interpretación de la voluntad del donante, manifestada en la amplitud del término «descendientes» por él empleado. Con ello no se hace más que aplicar a esta cuestión el mismo criterio interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la expresión «hijos» en testamento, en la que se entienden comprendidos los descendientes.

Entendido así, y sin perjuicio de la admisión de la sustitución vulgar, considero que regirá entre los descendientes el principio de proximidad de grado, por aplicación analógica de las reglas de las sustituciones hereditarias.

b') No exista descendencia por no haber existido nunca.

No hay problema. La donación primera queda purificada y libre de la limitación que supone la reversión.

- c') No exista descendencia por haber premuerto al momento de producirse el evento establecido para la reversión.

En este caso, puesto que no existe transmisión del derecho de los llamados a sus herederos, la donación primera queda igualmente purificada.

b) Que al producirse el hecho determinante de la reversión viva el donante, y

- a') Tenga descendencia.

En este caso, la reversión se opera inmediatamente en su favor, con aplicación de la sustitución vulgar y, sin perjuicio de ella, del principio de proximidad de grado.

El problema aquí es si deben incluirse entre los reversionarios los descendientes del donante que nazcan con posterioridad a la reversión. Creo que, salvo, desde luego, que sea otra la voluntad del donante, sí deben comprenderse. El donante ha querido favorecer a su descendencia, en general, y no hay razón para excluir a unos en beneficio de otros. Como consecuencia, los descendientes existentes en ese momento adquirirán los bienes donados, pero con sujeción al condicionamiento que supone la posible aparición de otros descendientes, al modo de la partición provisional de herencia del artículo 1.054 del Código civil (96).

- b') No tenga descendencia por no haberla tenido nunca.

Es éste un supuesto idéntico al de reversión en favor de los herederos del donante que vive. El donante no tiene descendencia, pero legalmente puede procrearla hasta el último momento de su vida. Entiendo que, al igual que en aquel supuesto, se pondrán los bienes donados en administración, la cual se conferirá a los herederos del donatario primero, aquí más directamente interesados, pues su limitación deasparecerá simplemente con que el donatario no llegue a tener descendencia.

(96) También puede decirse de la reversión en favor de descendientes del donante que vive lo mismo que respecto de la en favor de sus herederos en el mismo supuesto. Véase lo dicho en la nota 91.

La restitución de los bienes se hará en cuanto el donante tenga un descendiente, y en favor del mismo sin perjuicio de la provisionalidad de su adquisición en el *quantum* en atención a la posible aparición posterior de otros descendientes, conforme a lo expuesto en el apartado anterior.

c') No tenga descendencia por haber premuerto.

No existiendo transmisión a los herederos de los descendientes premuertos, el supuesto se reconduce al anterior.

Punto final en esta materia es el problema general de si el término «descendientes» comprende sólo a los legítimos o si incluye a otras clases. Con la doctrina más general me inclino a lo primero.

4. Cuando son *terceras personas*.

La posición de los reversionarios, en general, así como el carácter de su derecho, su alienabilidad, transmisibilidad *mortis causa*, etc., ya ha sido estudiada. Interesa ahora únicamente tratar de la posibilidad de integrar la sustitución vulgar en el supuesto del artículo 641.

El punto de si, en materia sucesoria, la sustitución fideicomisaria comprende al vulgar, ha sido muy estudiado por los autores (97). Creo francamente acertada y admisible la tesis afirmativa, preconizada por autores de tanta valía como son, entre otros, DE BUEN, ALBALADEJO, GONZÁLEZ PALOMINO, Díez PASTOR y VALLET. Con palabras de este último, «si la sustitución fideicomisaria es pura, la sustitución vulgar subsidiaria también será pura; si aquélla era condicional, será igualmente condicional la sustitución vulgar subsiguiente».

La aplicación de estas ideas al caso del artículo 641, derivada de la aplicación analógica a su régimen de las reglas de las sustituciones testamentarias, es, a mi juicio, indudable. Salvo que otra cosa resulte de lo expresado en el negocio de donación o de la

(97) Puede verse un breve, pero excelente, resumen en JUAN VALLET DE GORTISOLO: «Comentario a la S. T. S. de 31 de marzo de 1965», *R. C. D. I.*, 1965; números 448-449, págs. 1277 y ss., en donde el autor recoge también la frase que se cita en el texto.

interpretación de la voluntad recogida en el mismo, debe entenderse que la donación a un donatario sustituto segundo está limitada por la donación al donatario sustituto primero y, por tanto, si desaparece esta limitación (por ejemplo, por premoriencia), aquél debe ocupar el lugar de éste.

La claridad de aplicación en el supuesto anterior, en que la analogía del caso del artículo 641 con el de las sustituciones testamentarias es evidente, se enturbia cuando se trata de aplicarlo al primer donatario sustituto respecto del donatario sustituido, dada la exigencia legal de la aceptación por el donatario para la perfección del negocio y en vida del donante.

El supuesto de hecho es el siguiente: A hace donación a B de una cosa con cláusula de reversión a C cuando se produzca un determinado evento, que generalmente es el fallecimiento de B.

Pueden darse entonces las siguientes situaciones:

a) Que B fallezca antes que A sin haber aceptado la donación o que la repudie en vida de A (98).

En estos casos no creo que deba jugar siempre y a rajatabla la sustitución vulgar, sin atender a la voluntad del donante (99). No hay que olvidar que la regla de que la sustitución vulgar está comprendida en la fideicomisaria en materia sucesoria está basada en la interpretación de la voluntad del disponente que ha fallecido, y aquí, en la donación del artículo 641, el disponente vive y puede expresar si su voluntad es la de que la donación se realice directamente en favor de C. La aceptación hecha por C, conforme a lo ya expuesto, no vincula al donante ni impide el ejercicio de su facultad revocatoria, salvo que el propio donante la admita, en cuyo caso está expresando su voluntad en este determinado sentido.

Pero a ello se añade algo más. Y es que si, aun admitiendo que la aceptación de C no vincule al donante, podrá, sin embargo, servir para hacer perfecto el negocio que en principio parece no lo es por falta de aceptación del donatario. O sea, se plantea la disyuntiva de si la falta de aceptación del donatario primero, al

(98) A estos supuestos, y sobre todo al de repudiación, se pueden asimilar los demás en que juega la sustitución vulgar.

(99) Admite la aplicación sin hacer ninguna discriminación NART: *Ob. cit.*, página 603.

determinar la nulidad del negocio (art. 630, C. c.), lleva consigo la nulidad de la limitación impuesta, que es la segunda donación, o, por el contrario, esta última tiene sustantividad suficiente para subsistir, bien sea exigiendo la aceptación del donatario sustituto en vida del donante y en su virtud, bien sea incluso sin necesidad de dicha aceptación en vida del donante y por la propia virtualidad y carácter de la donación segunda.

A mi juicio, el problema debe resolverse así: Mientras vive el donante, la aceptación de C no puede tener el efecto de hacerle entrar inmediatamente en la posesión de lo donado, porque el donante no le ha hecho la donación directamente a él ni quiere ni solicita su aceptación para antes de cumplirse el evento. Pero si el donante fallece sin haber revocado la segunda donación, la aceptación ya realizada e incluso la aceptación que se realice después del fallecimiento por el segundo donatario servirá para que adquiera los bienes donados, por aplicación de la sustitución vulgar, atendiendo a que uno de los supuestos en que juega la sustitución vulgar, aun a pesar de no establecerlo el Código civil, es la invalidez de la institución (100)—aquí de la primera donación—, invalidez que se ha producido por falta de aceptación en vida del donante.

Defender la nulidad absoluta del negocio por falta de aceptación en vida del donante del primer donatario equivaldría a dejar en manos de éste—dilatando la aceptación—el cumplimiento de la finalidad querida por el donante. Y siempre resulta clara la voluntad del donante, que, a pesar de retrasarse la aceptación o darse incluso la repudiación del primer donatario, mantiene la donación sin revocarla.

b) Que A fallezca sin haber aceptado B la donación.

Defiendo aquí la misma solución. La donación en favor de B será nula por falta de aceptación. Consecuentemente, y por el juego de al sustitución vulgar, C podrá aceptar la donación aun habiendo fallecido el donante.

En uno y otro caso, el que si la aceptación determinará la

(100) Cfr. MANUEL ALBALADEJO: «La sustitución vulgar», *R. D. N.* VII, 1955; página 128.

adquisición inmediata del bien donado, o habrá que esperar, a pesar de la premoriencia o repudiación, a que se cumpla el evento que determina la restitución, así como si las personas que, en definitiva, adquirirán son las que existan en aquél o este momento, depende del carácter puro o condicional con que esté establecida la reversión, de cuyo carácter, como antes hemos dicho, siguiendo a VALLET, dependen la calificación pura o condicional de la sustitución vulgar subsidiaria.

5. *Otros supuestos.*

Pueden existir otros supuestos distintos de los expresados. Pero, en general, se reconducirán a ellos o supondrán una combinación de sus reglas y de los principios en que se inspiran (101).

XII. EL ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

La donación con cláusula de reversión, en cuanto se refiera a bienes inmuebles, tiene acceso al Registro de la Propiedad como tal donación, por ser título traslativo del dominio. En el mismo asiento de inscripción de la donación constará la cláusula de reversión por ser una limitación del dominio, en aplicación del artículo 51, 6.º del Reglamento Hipotecario, y en cuanto tiene trascendencia real.

El hecho de que la cláusula de reversión designe unos titulares futuros de los bienes, que no han intervenido en la donación primera, no es obstáculo al registro ya que la doctrina admite la inscripción de derechos reales a favor de terceras personas que no han sido parte en el acto o contrato (102). Es más, tampoco es óbice que se trate en ocasiones de sujetos futuros indeterminados, ya que por los hipotecaristas se admiten varios supuestos en que

(101) Caso de que los reversionarios sean los herederos del primer donatario, a pesar de que su designación se deja a la libérrima voluntad del mismo donatario, no creo que ello implique su nulidad, por no tratarse de disposición testamentaria a la que sea aplicable el artículo 670 del Código civil ni quedar su validez y cumplimiento al arbitrio de uno de los contratantes, contra el 1.256 del Código civil.

(102) Cfr. RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*. Barcelona, 1948; tomo III, pág. 390.

la titularidad indeterminada tiene acceso al Registro de la Propiedad (103).

La aceptación de los reversionarios se hará constar en escritura pública, y en el Registro de la Propiedad por asiento de inscripción.

Pero el reversionario debe acreditar el cumplimiento de las circunstancias exigidas para producirse la restitución a su favor. Si esta circunstancia es el fallecimiento del donatario anterior, bastará con el correspondiente certificado de defunción. Si es la llegada de un plazo cierto, será suficiente el transcurso de éste. En otros casos, el cumplimiento de las dichas circunstancias deberá acreditarse documentalmente, principalmente a través de un acta notarial de notoriedad o de información *ad perpetuam memoriam*.

También puede hacerse constar, por asiento de inscripción, la extinción del derecho de los reversionarios, previo acreditamiento de las oportunas circunstancias, si fuere necesario.

ANTONIO SOTO BISQUERT.
Notario.

(103) Cfr. ROCA SASTRE: *Ob. cit.*, T. II, pág. 242, en que expresamente cita el caso del artículo 641.