

VIDA JURIDICA

DICTAMENES

Disponibilidad de un inmueble adquirido con destino a asilo de ancianos por un ayuntamiento.

I. SUPUESTO DE HECHO.—Con fecha de diez de julio de mil novecientos quince, el Notario de, don, autorizó en dicha ciudad una escritura, calificada de «donación inter vivos», por la que don T., casado y hoy fallecido, tras de exponer que era dueño de una determinada finca por compra anterior—en estado de casado con la misma persona que era su esposa, hoy también fallecida, al tiempo de hacer la aludida donación—, compra que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad, procedió, por sí solo y sin comparecer su aludida esposa, a segregar una determinada parcela de terreno de la expresada finca general, manifestando la construcción sobre tal parcela segregada de un edificio enclavado y rodeado del resto del terreno segregado destinado a jardín, paseos y huerta y, seguidamente, dijo en la expresada escritura: «Deseando el don T. dar una prueba del respeto y profunda veneración que le inspira la memoria de sus finados padres..., hace donación perfecta e irrevocable a la institución de Beneficencia municipal de esta ciudad, sostenida única y exclusivamente con fondos del Excmo. Ayuntamiento de la misma, del edificio que se describe anteriormente con el jardín, paseos y huerta que le circundan... Manifiesta el Sr. donante que la presente donación no es inmensa, ni a nadie perjudica, pues carece de ascendientes y descendientes y además se reserva en plena propiedad bienes más que suficientes para vivir en el estado que corresponde a sus circunstancias, imponiendo a la Entidad donataria las siguientes CONDICIONES: *Primera:* El edificio donado se destinará única y exclusivamente a Asilo de ancianos de ambos sexos en número aproximadamente igual de una y otro, no pudiendo en ningún caso ni bajo ningún pretexto ser vendido, hipotecado en todo o en parte lo mismo el edificio que el jardín, paseos y huerta que le rodea.—*Segunda:* Siendo el referido terreno que rodea el edificio condición esencial para la salubridad e higiene del mismo, el Ayuntamiento no podrá construir en él otros edificios, ni aún para fines análogos; tampoco podrá dividir la galería principal destinada al esparcimiento de los asilados; igualmente serán respetadas las habitaciones destinadas a las Hermanas de la Caridad, así como también las que se destinan y constituyen la casa del Sr. Administrador.—*Tercera:* Si por cualquier causa llegare a desaparecer el edificio, no podrá el Ayuntamiento dedicar el solar más que a construir en él otro que se destine también a casa de Beneficencia...».

El Excmo. Ayuntamiento de, a través de su representante en la dicha escritura, otorgó en la misma lo siguiente: «Y llevando a debido efecto el acuerdo de la Excm. Corporación Municipal... acepta la presente donación con todas las condiciones que se establecen en el presente instrumento, las que serán

religiosamente cumplidas, quedando la expresada Corporación altamente reconocida a la liberalidad y filantropía del don T.»

La referida escritura no se sabe si fue presentada o no a inscripción en el Registro de la Propiedad, ni, caso de que lo fuera, las razones por las que no se inscribió; es lo cierto que tal escritura no aparece inscrita en el Registro de la Propiedad. En cambio, la finca que se dice donada en la repetida escritura se halla reseñada en el Inventario de Bienes Municipales, como bien afecto al servicio público municipal de Beneficencia, sin que en tal Inventario aparezca limitada la propiedad de tal finca, ni transcritas ninguna de las condiciones consignadas en la escritura pública de referencia, si bien, de hecho, tales condiciones han sido cumplidas, estando destinado el inmueble ininterrumpidamente, desde la fecha de la llamada donación hasta el momento presente, a los fines deseados por el transmitente, don T.

II. *CONSULTA*.—Habida cuenta de que el inmueble a que se refiere el supuesto de hecho se halla actualmente, por consecuencia del gran desarrollo de la ciudad de, ubicado en una zona hoy totalmente urbanizada y prácticamente edificada en una gran parte, así como el edificio en sí mismo no reúne las condiciones indispensables en estos tiempos para atender a las finalidades deseadas, en detrimento todo ello de estas propias finalidades, y, por tanto, de la debida atención a los ancianos asilados, el Excmo. Ayuntamiento de plantea la cuestión de si cabe o no la posibilidad de que pueda vender el inmueble interesado, previo traslado del Asilo a unas nuevas y modernas instalaciones que se construirían en otros terrenos del propio Ayuntamiento mucho mejor situados en la actualidad para las finalidades deseadas; todo ello, según se dice, contando con la anuencia de los herederos del transmitente del inmueble actual y comprometiéndose el Ayuntamiento a asumir, respecto de los nuevos terrenos e instalaciones, idénticas obligaciones a las que se derivan de las condiciones contenidas en la escritura referida en el supuesto de hecho. La consulta se solicita en orden al aspecto jurídico-civil de la cuestión.

III. *DICTAMEN*.—La cuestión planteada tiene, sin duda, una faceta administrativa, sobre la que se llama la atención y a la que por necesidad se ha de hacer alguna referencia en el presente dictamen, pero que, por principio, queda excluida, en general, del mismo, ciñéndome, pues, principalmente, al aspecto jurídico-civil del problema, que es el aspecto solicitado.

1.—*De la naturaleza jurídica del negocio formalizado en la escritura otorgada entre don T. y el Excmo. Ayuntamiento de con fecha de 10 de julio de 1915*.—Esta es, en mi opinión, la cuestión esencial que hay que dilucidar. Tal negocio jurídico se halla calificado en la escritura como de «donación inter-vivos» y, a primera vista, parece, en efecto, serlo. Sin embargo, es menester profundizar en el problema, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que no se hace preciso citar por su notoriedad, de que los contratos y actos jurídicos han de ser regulados conforme a su verdadera naturaleza y no con relación al nombre con que han sido llamados, dado, por otra parte, que la calificación notarial es un simple juicio, sin valor vinculante alguno en cuanto al fondo del negocio. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la naturaleza jurídica de un negocio

no es un «a priori» dogmático, sino que es la síntesis lograda tras de analizar, bajo la luz normativa, el supuesto de hecho.

Entrando en materia, debe destacarse, como principio fundamental, el de que la característica esencial de toda donación es la «gratuidad», es decir, utilizando términos del artículo 618 de nuestro Código civil, que sea «un acto de liberalidad», por el cual se dispone «gratuitamente» de una cosa «en favor» de una persona. Prescindiendo del debatido problema de si la donación en nuestro Código civil es un contrato o no, es lo cierto que la donación requiere objetivamente para serlo el que haya un enriquecimiento para el donatario (Cfr. S.T.S. de 2 de abril de 1928 y 7 de diciembre de 1948, entre otras).

Inicialmente, en el negocio determinante del dictamen parece haber ciertamente una liberalidad para el Ayuntamiento adquirente, un enriquecimiento gratuito a su favor. Ahora bien, cuando el transmitente don T. hizo la que se llamó «donación perfecta e irrevocable», no lo llevó a cabo pura y simplemente, sino que, al hacerlo, impuso a la Entidad donataria diversas «condiciones», de las que ahora nos interesa sólo la primera, a saber: «El edificio donado se destinará única y exclusivamente a asilo de ancianos...». Es decir, que la llamada donación lleva implícita una obligación de destino para la Entidad donataria y, precisamente, una obligación taxativa e inexcusable. Es claro que, de haber donación, nos hallamos ante una donación de las llamadas «onerosas», «con carga» o, más técnicamente, «modales», cuya definición y regulación en el Código civil no es ciertamente muy clara.

Nuestro Código civil alude a donación en que se imponga al donatario un gravamen (artículo 619), a donaciones con causa onerosa (artículo 622), a donaciones onerosas (artículos 626 y 638) y a donaciones en que el donante imponga «condiciones» al donatario (artículo 647), interpretada por la jurisprudencia la palabra «condiciones», que utiliza este artículo, no en su sentido técnico, sino en el vulgar de «obligaciones o cargas» (Cfr. S.T.S. 3 de noviembre de 1931). Estos artículos son lo que principalmente parecen referirse, y así lo entiende la doctrina, a las donaciones modales dentro de nuestro primer cuerpo legal.

Ahora bien, del artículo 619 del Código civil se desprende «a sensu contrario» un requisito fundamental para que una donación con gravamen siga siendo tal donación, y es el de que el gravamen sea inferior al valor de lo donado, lo que avala el carácter esencial que tiene la gratuidad en la donación. Ante tal exigencia legal, procede preguntarse si, en el caso tratado, el gravamen impuesto al Ayuntamiento donatario —obligación de destinar el inmueble donado a asilo de ancianos— es o no inferior al valor del propio inmueble donado. Obsérvese de pasada, aunque luego volveremos sobre ello, que tal obligación se impone a perpetuidad, hasta el punto de que está reforzada con una prohibición de disponer u obligación de no disponer —esto lo veremos más adelante— indefinida respecto del mismo inmueble donado.

Ante todo, debe destacarse que no podría argumentarse, a mi juicio, para defender la tesis de que, en nuestro supuesto, el gravamen no es superior a lo donado, afirmando que, como el Ayuntamiento donatario —al igual que cualquier otro Ayuntamiento— tenía en la Ley Municipal de 1877 —vigente cuando se hizo la escritura—, como las tiene ahora, obligaciones institucionales de Beneficencia, en realidad siempre quedaría a salvo la gratuidad, pues se le daba, por

el negocio jurídico estudiado, *liberalmente* el elemento inmobiliario básico para cumplir la obligación benéfica de mantener un Asilo de ancianos. Y no podría argumentarse en tal sentido porque, aparte otras razones, las obligaciones de Beneficencia de los Ayuntamientos, lo mismo en la Ley de 1877 que actualmente, están supeditadas a la Legislación General de Beneficencia Pública, dentro de la cual, lejos de ser imperativo el mantenimiento continuo de Asilos de Ancianos por los Ayuntamientos, las obligaciones benéficas de éstos tienen un sentido meramente provisorio y como de simple canal hacia los establecimientos provinciales de Beneficencia, al menos por lo que toca a los establecimientos del tipo interesado.

Para mí es evidente que la condición, obligación, carga o gravamen impuesto por el transmitente don T. a la Entidad donataria *tiene un valor superior al inmueble donado*, dado que, por muy alto que se pretenda valorar tal inmueble, es indudable que el mantenimiento indefinido de un Asilo de ancianos supone económicamente mucho más que el valor del repetido inmueble, en el entendimiento de que, aunque el transmitente impusiera la citada condición u obligación de un modo general, sin concretar la amplitud y volumen del Asilo de ancianos, parece obvio que tal obligación o condición se refiere a una destinación a Asilo hasta donde pueda dar de sí la estructura y composición del inmueble que se dice donado, como prácticamente se ha venido haciendo por el Excmo. Ayuntamiento de Tal entendimiento se desprende netamente del negocio formalizado en una lógica interpretación del mismo. De hecho, volviendo al tema de la entidad del gravamen impuesto, es seguro que el gasto realizado por el Excelentísimo Ayuntamiento de para mantener, a lo largo de más de cincuenta años, dicho Asilo, supera con mucho al valor real del inmueble transmitido por don T.

Consiguientemente, nos hallamos con una llamada donación en la que el gravamen impuesto al donatario es notablemente superior al valor de lo donado..., lo cual ya no es, ni puede ser una donación, de acuerdo con la sustancia institucional de esta figura y, concretamente, de conformidad con el artículo 619 del Código civil interpretado, como se dijo, «a sensu contrario»... *¿Qué tipo de negocio jurídico es entonces el examinado?*

Por de pronto, es claro que debe desecharse toda idea de *fundación*, porque, aparte de que, de serlo, sería una fundación sin verdadera dotación, no hay nada en lo estipulado en la escritura interesada que permita deducir la voluntad del transmitente de crear una persona jurídica diversa del Excmo. Ayuntamiento de... para atender a las finalidades benéficas deseadas. El único adquirente y obligado es netamente la Entidad municipal, sin que pueda darse tampoco una interpretación distinta a las palabras de la escritura cuando dice «... hace donación perfecta e irrevocable a la *Institución de Beneficencia Municipal* de esta ciudad, sostenida única y exclusivamente con fondos del Excmo. Ayuntamiento de la misma...», pues es claro que la llamada «Institución de Beneficencia Municipal» *no tiene una personalidad jurídica diversa del propio Ayuntamiento, sino que es un simple «servicio» del mismo*, lo que explica el que fuera el Ayuntamiento mismo, a través de su legítimo representante, quien aceptara la llamada donación.

Y, entonces, a la búsqueda de la configuración jurídica del negocio estudiado, surge una de las figuras más problemáticas del Derecho: La del *negocio fiduciario*...

¿No será la figura examinada un negocio fiduciario? Anticipo mi opinión de que no creo en los llamados negocios fiduciarios, siguiendo en este punto íntegramente la posición del maestro *D. Federico de Castro y Bravo*, en su monografía «El Negocio Jurídico» (Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967). Podrá haber «titularidades fiduciarias», si así se quieren llamar, pero no «negocios fiduciarios», a cuyo efecto me remito a la citada obra. En todo caso, lo que me parece evidente es que, en nuestro caso, no puede hablarse ni de negocio fiduciario, ni de titularidad fiduciaria, porque, cualesquiera que sea la tesis que se mantenga sobre la naturaleza jurídica de tales figuras, siempre hay en ellas una *duplicidad de situaciones o un doble juego efectual* que no se percibe, en absoluto, en el negocio jurídico sometido a dictamen. En efecto, tanto si se mantiene la tesis del doble efecto real y obligacional (tesis la más generalizada en nuestra jurisprudencia), como si se mantiene la tesis de la doble propiedad—material y formal—(de la que hay también muestras en nuestra jurisprudencia), como, en fin, si se sustenta la tesis del profesor DE CASTRO de la doble cara de la titularidad—una aparente de titularidad plena y otra real de titularidad limitada—, tesis que parece aproximar la fiducia a la simulación relativa, como ha dicho GONZÁLEZ ENRÍQUEZ («Revista de Derecho Notarial», LIX, página 418), es lo cierto que en el llamado negocio fiduciario hay siempre una relación o situación interna de confianza y una relación o situación externa de titularidad frente a terceros. Como dice VALLET DE GOYTISOLO («Estudios sobre Derecho de cosas y garantías reales». Barcelona, 1962, página 115), «lo que caracteriza la verdadera fiducia es la efectividad real del acto traslativo frente al carácter oculto de la obligación impuesta al adquirente». *Nada de ello acontece en el supuesto contemplado, ya que en éste todo trasciende, desde un principio, al exterior, sin haber ninguna relación interna de «fiducia» o confianza. Lo que hay es una transmisión de propiedad neta y clara, sometida, es verdad, a una obligación de destino, pero con la peculiaridad de que esta obligación de destino es también externa, tanto si se entiende que condiciona la propiedad adquirida por el Ayuntamiento de..., como si se entiende que no condiciona tal propiedad. Esto que acabo decir que es lo que conduce a un planteamiento correcto del problema, partiendo del análisis del supuesto contemplado. Veamos.*

Si fuera posible, que sabemos que no lo es, configurar como una donación modal al negocio sometido a dictamen, es obvio que, en caso de no cumplirse por el Ayuntamiento la carga impuesta, entraría en juego, desde luego, la causa de *revocación* prevista en los artículos 647 y siguientes del Código civil (lo que se llama el efecto resolutorio del modo); es decir, que el negocio podría ser revocado por el donante o sus herederos, en los términos expresados por el propio Código, incluso con perjuicio para terceros no protegidos por el sistema registral, según se desprende del párrafo final del artículo 647, o sea, con efectos de *revocación real*. Supuesto que no cabe concebir el negocio como donación modal, ocurre preguntar: ¿Qué podrían hacer el presunto donante o sus herederos, en el supuesto contemplado, caso de que el Ayuntamiento no cumpliera la obligación de destino asumida en la propia escritura? Prescindiendo, de momento otra vez, porque lo veremos luego, del caso de que el Ayuntamiento vulnerara también la prohibición u obligación de no disponer impuesta en la misma escritura, plantee la pregunta indicada en el supuesto, por ejemplo, de que el Ayuntamiento,

sin enajenar el inmueble, lo destinara a cosa distinta de Asilo de anciano. ¿Qué acciones competirían, en tal supuesto, al presunto donante o sus herederos?...

Está fuera de toda duda que podrían utilizar una acción de cumplimiento, es decir, exigir que el Ayuntamiento cumpliera la obligación de modo específico o subrogado, pero el problema interesante es saber si tendrían o no también una acción revocatoria, resolutoria o como quiera llamársela, pero que produjera, bien con efectos reales, bien con efectos meramente personales —que esto ahora no nos interesa—, la ineficacia —entendida esta palabra en sentido amplio— del negocio formalizado, o sea, la vuelta a poder de los herederos del presunto donante del inmueble transmitido. Leyendo atentamente la escritura interesada, parece evidente que la obligación impuesta por presunto donante no puede interpretarse en el sentido de que el incumplimiento de tal obligación fuera considerado por dicho transmitente como una *condición resolutoria*, al menos explícita o expresa de la transmisión, pero también parece evidente, por el tenor taxativo e imperativo —«se destinará única y exclusivamente»— de tal obligación, reforzado por la obligación de no disponer o prohibición de disponer que también se impuso, que la transmisión efectuada por don T. está supeditada, en todo caso, al cumplimiento por el Ayuntamiento de la obligación de destino impuesta.

Pues bien, como es sabido, hay una cierta clase de obligaciones jurídicas en las que la facultad de resolverlas se entiende implícita, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que incumbe. Son las obligaciones llamadas *bilaterales, sinalagmáticas o recíprocas* (artículo 1.124 del Código civil)... ¿Puede entenderse que en el supuesto contemplado hay obligaciones propiamente recíprocas, que estarían apoyadas en una especie de contrato innominado del tipo «do ut facias»? La primera dificultad con la que nos encontramos para una semejante configuración es que la *obligación asumida por el Ayuntamiento* —destinar el inmueble a Asilo de Ancianos— *no va en «beneficio» del donante, sino de terceros indeterminados* —los ancianos—. Ahora bien, lo que sí es cierto es que tal obligación del Ayuntamiento fue asumida por éste «frente» al presunto donante y precisamente porque el mismo le transmitió en el propio acto el inmueble que habría de servir de base física para el cumplimiento de la obligación asumida. E, igualmente, parece cierto que la transmisión hecha por don T. lo fue por razón de la obligación de destino asumida por el Ayuntamiento, como lo demuestra el hecho evidente, por el tenor de la escritura ya antes encajado, de que, de no asumir tal obligación el Ayuntamiento, don T. no le hubiera transmitido el inmueble. Por otro lado, parece también claro que en don T. hubo una intención de gratuidad, de liberalidad, que es lo que, en último extremo, le condujo a formalizar el negocio, negocio que, sin embargo, como ya vimos, no puede ser configurado como una verdadera donación desde el punto de vista del Ayuntamiento, porque éste no se enriqueció en nada, asumiendo, por el contrario, una obligación que le empobrece. Los verdaderos destinatarios de la liberalidad de don T. son unos terceros indeterminados —los ancianos—.

Todo lo expuesto parece complicarnos aún más la cuestión. Por un lado, el negocio parece —y es— gratuito desde el punto de vista de don T., pues hay una liberalidad de su parte (Cfr. art. 1.274 C. c.), pero no lo es para el Ayuntamiento, que asume una carga superior al valor de lo que se dice donado (Cfr. artículo 619), aunque es una obligación que revierte en beneficio liberal y gratuito

de unos terceros indeterminados, por el cual lado parece —y así lo es— que el negocio es de nuevo gratuito. De otra parte, ateniéndonos a la relación presunto donante-Ayuntamiento, que son las únicas partes en presencia al formalizarse el negocio, parece claro que hay una reciprocidad, un sinalagma genético, consistente en que don T. *da* porque el Ayuntamiento *se obliga* a hacer en beneficio de terceros y el Ayuntamiento *se obliga* porque don T. *le da*.

A la vista, empero, del esquema acabado de trazar, cabe preguntarse si tal esquema no encaja perfectamente dentro del marco de un figura jurídica un tanto genérica y no exenta, desde luego, de complicaciones, sobre todo por su parca regulación legal en nuestro Derecho, pero cuya elaboración doctrinal —y en parte jurisprudencial— es bastante completa. Me refiero al llamado *Contrato a favor de tercero*.

Como es sabido, nuestro Código civil, en el párrafo segundo del artículo 1.257, regula, aunque con excesiva sobriedad, la «estipulación a favor de tercero». El tenor literal de tal precepto había conducido a la doctrina tradicional a pensar que lo que cabe entre nosotros es un contrato en el que, además de otras estipulaciones favorables a las partes contratantes, se contiene alguna estipulación a favor de un tercero, pero lo que no cabe es un entero contrato única y exclusivamente a favor de tercero. Sin embargo, la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1940 ha rechazado semejante criterio y ha reconocido plena eficacia a un contrato celebrado con el exclusivo fin de conferir derechos a un tercero, por las razones que en la misma Sentencia se indican y que no creo necesario expresar.

Poniendo en contacto la aludida figura del contrato a favor de tercero con el supuesto contemplado, parece que, efectivamente, en éste hay un contrato de tal tipo, ya que, en definitiva, don T. y el Ayuntamiento pactaron exclusivamente algo que no les beneficia, sino que beneficia únicamente a unos terceros ajenos al contrato, como son los ancianos que habrían de albergarse y ser atendidos en el asilo. Surge, empero, en este punto, un posible escollo, cual es el de la indeterminación inicial, en el supuesto contemplado, de los terceros beneficiarios... ¿Cabe en nuestro Derecho un contrato exclusivamente en favor de *terceros indeterminados*? El artículo 1.257 del Código civil parece estar pensando, desde luego, en un tercero determinado, pero, institucionalmente, no parece que haya inconveniente alguno en admitir que se trate de terceros indeterminados, siempre que los mismos sean determinables en base a alguna circunstancia futura, como dicen los tratadistas Pérez González y Alguer. Hay que tener en cuenta que la tesis de la exigencia de la absoluta determinación inicial responde, en mi opinión, a una supervaloración que, por influjo romanista, se pretende dar a la *aceptación por el tercero*. En verdad, esta aceptación por el tercero no influye directamente en la estructura de la figura, ni se incluye en ella, siendo simplemente una especie de «*conditio iuris*» de tipo funcional, en el sentido de completar la eficacia de la figura. En efecto, conforme al artículo 1.257 Código civil, la aceptación por el tercero cumple simplemente la doble función de permitir al tercero exigir el cumplimiento de la prestación a su favor y de excluir la posibilidad de revocación por parte del llamado promisorio, pero no puede afirmarse que sea requisito o presupuesto constitutivo de la figura, que puede vivir y desplegar su eficacia sin necesidad de la aceptación por el tercero, dado que, en base a la necesaria relación

entre el promitente y promisorio (llamada «de cobertura»), es evidente —y a ello nos referimos luego— que el promisorio, aparte de la posibilidad de revocación que señala el artículo comentado, tiene una acción de cumplimiento e, incluso, una acción de resolución en caso de incumplimiento por parte del promitente.

Ahora bien, el problema es el del grado de determinabilidad admisible en relación con el tercero inicialmente indeterminado y los requisitos de tal determinabilidad. Es indudable que, en el supuesto contemplado, hay una cierta determinación genérica inicial, dado que el Asilo ha de destinarse necesariamente, por imposición del presunto donante, a «ancianos de ambos sexos, en número aproximadamente igual de uno y otro». Entonces, la cuestión que se suscita es la de si la determinación de los ancianos concretos que han de disfrutar del Asilo se puede dejar a la voluntad del promitente, o sea, en nuestro caso, del Ayuntamiento obligado. Parece obvio que el presunto donante quiso dejar tal determinación al arbitrio del propio Ayuntamiento, pero surge, entonces, el problema de si tal facultad no tropezará con lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código civil, que prohíbe dejar al arbitrio de uno de los contratantes *la validez y el cumplimiento* de los contratos. PUG BRUTAU (*Fundamentos del Derecho Civil*. Tomo II, volumen I, Barcelona, 1954, pág. 279) cree posible, sin que sufra el artículo 1.256, pero sin dar mayores explicaciones, que la determinación del beneficiario, en los contratos a favor de tercero, quede a la voluntad del promitente, siempre que sea «dentro de ciertos límites», citando, como ejemplo de éstos, «entre determinadas personas necesitadas». A mi juicio, es perfectamente posible que la determinación concreta del tercero o de los terceros quede al arbitrio del promitente *siempre que haya una inicial determinación o determinabilidad genérica* que concrete o canalice la prestación a realizar por parte del promitente. Lo que vulneraría el artículo 1.256 sería dejar totalmente indeterminado o indeterminable al tercero, pero no que el promitente concrete al beneficiario dentro de los límites de la prestación a que se obliga y de la genérica determinación hecha por el promisorio. Es claro, en recta hermenéutica contractual, *que lo que quiso don T. en el supuesto contemplado, fue que el Ayuntamiento asilara ancianos en el inmueble por aquél transmitido, sin más matizaciones, por lo que la determinación concreta de los ancianos no puede decirse que afecte ni a la validez, ni al cumplimiento de lo estipulado...*

Problema distinto es el de saber a quién corresponde o habría de corresponder la aceptación del contrato a favor de tercero en el supuesto contemplado, dado que los ancianos beneficiarios son y han de ser, por necesidad, variables, determinándose sucesivamente por el Ayuntamiento... ¿A los correspondientes órganos de la Beneficiencia Pública?... ¿Al Ministerio Fiscal?... He aquí un problema interesante en teoría, pero que, a los efectos de mi dictamen, no creo tenga trascendencia, pues, sea quien sea al que corresponda dicha aceptación, no consta que la misma haya recaído, sin que, vuelvo a repetirlo, el hecho de que tal aceptación no haya recaído tenga trascendencia para la configuración institucional del contrato a favor de tercero, dado que sólo tiene interés a los efectos de la acción de cumplimiento por parte de los terceros y de la irrevocabilidad por parte del promisorio. Lo acabado de indicar se hace con la reserva de los aspectos administrativos de la cuestión, que, por principio, quedan fuera del dictamen.

Encajado, a mi juicio cabalmente, el supuesto contemplado dentro del esquema

institucional del «Contrato a favor de tercero», procede hacer, bajo tal prisma, un análisis atento de las relaciones jurídicas presentes en tal supuesto, particularmente la llamada *de cobertura*, o sea, la que se creó entre el promisorio (don T.) y el promitente (Ayuntamiento).

Ha quedado claro a lo largo de mi exposición, según creo, que la relación don T.-Ayuntamiento no puede concebirse como donación, ni, en general, como contrato a título gratuito, porque, aunque hay empobrecimiento e intención liberal en don T., no hay enriquecimiento para el Ayuntamiento, sino, al contrario, empobrecimiento e intención liberal también en éste, por razón de la entidad de la obligación asumida por el mismo. *El enriquecimiento, la gratuidad, tiene por destinatarios a los terceros* —los ancianos—...

Lo expuesto nos revela que el aspecto estrictamente gratuito del supuesto se manifiesta únicamente en la relación promisorio (don T.)-terceros (ancianos) y en la situación de hecho —ausente la aceptación por los terceros— derivada del cumplimiento por el promitente (Ayuntamiento) de su obligación de asilar a los terceros. Ello quiere decir que la causa de la relación promisorio-terceros (la llamada relación «de valuta») es, como suele ser lo normal en las estipulaciones o contratos a favor de tercero, una «causa donandi».

¿*Qué naturaleza jurídica* tiene, en el supuesto contemplado, *la relación de cobertura*, es decir, la relación entre don T. y el Ayuntamiento?... Para mí es claro que *se trata de una relación de tipo oneroso y, además, bilateral o sinalagmática*, según se desprende de todo lo que llevo dicho. Don T. *dio* porque el Ayuntamiento *se obligó a hacer* y el Ayuntamiento *se obligó a hacer* porque don T. *le dio*. Tratando de concretar la naturaleza cuestionada, parece que tal relación encaja perfectamente dentro del molde de lo que los romanos llamaron «*datio ob causam*», o sea, la figura atípica en que existía una obligación a cargo de alguien respondiendo a una causa no tipificada por el ordenamiento; dentro de tal figura de la «*datio ob causam*» incluye el tratadista alemán ENNECERUS la donación modal en que el valor de la carga excede del valor de lo donado cuando no quepa configurarla —y este es nuestro caso— como una transmisión fiduciaria. E igualmente podría pensarse a la vista del concepto que da PUIG BRUTAU¹ de la «*datio ob causam*», cuando dice que es «la entrega de una cosa para que con ella o con su valor el donatario trate de alcanzar un determinado resultado» (Op. cit., tomo II, vol. II, pág. 113).

Ahora bien, más que la calificación concreta de la relación, nos interesa su entramado sustancial; y este entramado sustancial consiste, a mi modo de ver las cosas, en que se trata de una relación *onerosa*. Según ha dicho TORRALBA¹ SORIANO (*El modo en Derecho Civil*, Madrid, 1967), con relación a la «*datio ob causam*», «como el resultado que se propone el que realiza la entrega (de la cosa) *no es el de proporcionar una ventaja a la otra parte, sino el imponerle una obligación que tiene función instrumental respecto al ulterior fin de la liberalidad que se propone el sujeto, debe excluirse la naturaleza gratuita del acto*, el cual debe calificarse de *oneroso* (contrato atípico «*do ut facias*» o «*do ut des*»)».

Pero, además, es, en mi opinión, una relación *bilateral o sinalagmática*, porque entre la prestación que hizo don T. y la asumida por el Ayuntamiento hay una conexión genética de interdependencia, según todo lo que ha quedado expresado.

No interesan, para los efectos del dictamen, mayores matizaciones en orden a

la naturaleza jurídica del negocio contenido en la escritura determinante de nuestro informe. Lo que sí interesa es sacar algunas consecuencias de los hallazgos que se han hecho. Sentaré, pues, esas consecuencias, como premisa previa para continuar el dictamen:

A) En el supuesto contemplado, hay, en verdad, *un contrato a favor de terceros*, en el que es promisorio don T., promitente el Ayuntamiento y beneficiarios los ancianos, cuya aceptación no consta. En este punto conviene hacer breve referencia a una cuestión, cual es la de si, dado que no consta la aceptación por los terceros y don T. ha muerto, podrán los herederos del propio don T. —solos o junto con los de la esposa de don T., problema de legitimación que veremos luego— revocar la transmisión hecha por el mismo don T. al Ayuntamiento, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 1.257 del Código civil. El problema es simplemente el de si la facultad de revocación que compete al promisorio, mientras no recaiga la aceptación por el tercero, es transmisible o no a los herederos del mismo promisorio. En principio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 661 del Código civil, parece que habría que admitir tal transmisibilidad o, mejor, heredabilidad de la referida facultad de revocación, pero no hay que olvidar que la herencia no alcanza a los derechos o facultades personalísimos del causante y, en base a una posible aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 653, párrafo primero, de Código civil para la revocación de donaciones por causa de ingratitud, cabría pensar en la no heredabilidad o en la limitada heredabilidad de la tratada facultad de revocación por el promisorio en los contratos a favor de tercero, tanto más cuanto que hay razones institucionales para pensar en la no admisión de tal heredabilidad, dado que, de admitirla, se correría el grave riesgo de vulnerar la voluntad del promisorio y de provocar enriquecimientos sin causa a favor de los herederos del mismo, los cuales, como dice PUIG BRUTAU, ajenos tal vez al móvil liberal que impulsó al promisorio, pueden mostrarse excesivamente predispuestos al ejercicio de dicha facultad de revocación. O, como dice el tratadista francés JOSSEMAND, no es admisible que los herederos del promisorio se encuentren colocados sistemáticamente entre su deber, que sería el de respetar la voluntad del difunto, y su interés, que les conduciría a usar del derecho de revocación (Cfr. PUIG BRUTAU, Op. cit., Tomo II vol. I, página 288).

B) La relación de *valuta* (o sea, la cruzada entre promisorio-don T. y terceros-ancianos) es una relación claramente gratuita o con «causa donandi», como lo es la situación de hecho creada entre el Ayuntamiento y los ancianos, dado que, tanto en la primera relación como en la segunda situación, hay empobrecimiento con ánimo liberal para don T. y el Ayuntamiento, respectivamente, y enriquecimiento gratuito para los terceros (ancianos).

C) La relación de *cobertura* (o sea, la cruzada entre promisorio-don T. y promitente-Ayuntamiento) es una relación onerosa y bilateral, lo que implica que, en principio, a tal relación hay que aplicarla, en sí misma considerada, todas las normas propias de los contratos onerosos y bilaterales, y muy en particular, las reglas sobre acciones de cumplimiento y resolución establecidas en el artículo 1.124 del Código civil (así, PUIG BRUTAU, lugar últimamente citado, pág. 284). Bien entendido que la acción resolutoria del artículo 1.124 no ha de confundirse con la facultad de revocación propia de los contratos a favor de tercero antes

cuestionada en el aspecto de su heredabilidad, ya que la *facultad de revocación* es del libre arbitrio del promisorio, sin más requisito que la falta de aceptación por el tercero, y la *acción resolutoria*, en cambio, requiere para su ejercicio el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de la obligación por él asumida. Por supuesto que la acción resolutoria del artículo 1.124 —como la de cumplimiento prevista en el mismo artículo— es claramente transmisible a los herederos del promisorio, al contrario que la facultad de revocación propia del contrato a favor de tercero.

D) En suma, nos encontramos ante un contrato a favor de tercero no aceptado por los beneficiarios, pero que no puede ser ya revocado por haber fallecido don T. y no ser heredable la facultad de revocación; de donde se desprende, a mi juicio, la consecuencia de que, como el cumplimiento o, en su caso, la resolución de tal negocio depende exclusivamente del Ayuntamiento y de los herederos de don T. —solos o juntos con los de la esposa del propio don T., según vemos—, estas dos partes son las que pueden disponer, en principio, íntegramente del mismo negocio, sin perjuicio todo ello de lo que a continuación se dice:

2.—*De las prohibiciones impuestas por don T. al excelentísimo Ayuntamiento de...* El transmitente don T. no se limitó a establecer, como condición del negocio tratado, una obligación de destino, sino que, además, impuso una serie de *prohibiciones* al Ayuntamiento adquirente. Efectivamente, en primer término, le impuso una, al parecer, prohibición de disponer —«no pudiendo en ningún caso ni bajo ningún pretexto ser vendido, hipotecado en todo o en parte lo mismo el edificio que el jardín, paseo y huerta que le rodea»—. En segundo lugar, le impuso también una, al parecer, prohibición de edificar en el terreno que rodea el edificio «ni aún para fines análogos», por ser tal terreno condición esencial para la salubridad e higiene del edificio, junto con una obligación de respetar ciertas dependencias del propio edificio. Y, por fin, le impuso una prohibición, para el caso de desaparecer el edificio, que se concreta en una nueva *obligación subsidiaria* para el Ayuntamiento —la de no destinar el solar más que a construir en él otro edificio que se destine también a casa de beneficencia—.

Dejando para luego lo relativo a la prohibición de disponer, voy a hacer breve referencia a las otras dos presuntas prohibiciones establecidas por don T. Ambas, en realidad, no son más que una matización o derivación de la general obligación de destino impuesta por el transmitente. En efecto, la de no edificar y respetar dependencias no es otra cosa que una matización de la obligación de destino; prohíbe la edificación e impone el respeto a las dependencias por entender que así se cumple mejor la obligación general de destinar el inmueble todo a Asilo de ancianos. Y en cuanto a la última prohibición, no es más, por un lado, que una derivación de la obligación general de destino —el solar, desaparecido el edificio inicial, sigue sin tener más vocación que la de servir de apoyo a una casa de beneficencia— y, por otro, una ampliación de las obligaciones del Ayuntamiento —construir un nuevo edificio para que sustituya al destruido en la general obligación de destino a Asilo de ancianos—. Precisamente, por no ser más que matizaciones, derivaciones o ampliaciones de la general obligación de destino, estas presuntas prohibiciones no pueden tener otro tratamiento jurídico que la misma obligación general de destino, sin que se las pueda dar, en sí mismas, una configuración ju-

rídico-real, ya que tan sólo la obligación de no edificar podría servir de contenido a una servidumbre, pero es obvio que en el supuesto contemplado faltan los requisitos institucionales para poder configurar la obligación de no edificar como una servidumbre, ni siquiera personal, propiamente dicha. Conviene destacar, empero, con relación a las prohibiciones acabadas de examinar, cómo en ambas parece traducirse, más claramente aún que en la formulación general de la obligación de destino, el carácter de «datio ob causam» que tiene relación entre don T. y el Ayuntamiento. Al establecer ambas prohibiciones se observa, a mi juicio, netamente la voluntad final de don T., cual es la de que el Ayuntamiento tenga y mantenga un Asilo de ancianos en las mejores condiciones posibles, teniendo la transmisión del inmueble un sentido más bien instrumental para tal fin. Así cabe de deducirlo de la preocupación de don T. porque los ancianos disfrutaran de salubridad e higiene y de su deseo de que, con uno u otro edificio, caso de destruirse el inicial, hubiera una casa de beneficencia atendida por el Ayuntamiento.

Veamos más detenidamente, ahora, la presunta *prohibición de disponer*. Como es sabido, nuestro Código civil es sumamente parco en la regulación de las llamadas prohibiciones de disponer; en realidad, más que de parquedad, podría hablarse de ausencia de regulación propiamente dicha, pues únicamente en un artículo —el 785, número 2— se refiere expresamente a ellas, precisamente para determinar que no surtirán efecto las disposiciones sucesorias que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aún la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781, límite que es el marcado para la sustituciones fideicomisarias y que consiste en que no pasen del segundo grado o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador. La generalidad de la doctrina, así como la jurisprudencia hipotecaria (Resoluciones de 25 de junio de 1904 y 15 de enero de 1918), entiende que dicha norma es aplicable también a las donaciones, al amparo de los artículos 640 y 641 del Código civil.

Fuera del Código civil, aparecen reguladas las prohibiciones de disponer, a los efectos registrales, en los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, con arreglo a una distinción de procedencia romana. Las establecidas en actos a título gratuito tienen acceso al Registro y surten plenos efectos (artículo 26, 3.º). No son inscribibles, en cambio, las impuestas en actos a título oneroso prescindiendo de la posibilidad de que se garanticen realmente y sea inscribible la garantía real pactada (artículo 27). Este criterio de la Ley Hipotecaria vigente vino a plasmar legislativamente una abundante jurisprudencia hipotecaria anterior, a partir, tal vez, de la citada Resolución de 15 de enero de 1918, jurisprudencia que sentaba el principio de que las prohibiciones de disponer impuestas en actos a título oneroso no podían tener trascendencia real, limitando sus efectos a la esfera obligacional, de tal suerte que, realizado el acto de enajenación en contra de la prohibición establecida en un acto a título oneroso, el tercer adquirente no sufría las consecuencias de la prohibición, quedando indemne el acto de enajenación, sin perjuicio de las acciones puramente personales de resarcimiento que pudiera dirigirse contra el enajenante. Este criterio, que no ha dejado de sufrir críticas agudas por parte de algunos autores eminentes, en base al criterio de «*numerus apertus*» que, en materia jurídico-real, rige en nuestro Derecho, es, sin embargo, el más generalizado de nuestra doctrina y aparece recogido en la jurisprudencia más reciente, no sólo hipotecaria (Cfr. Resolución de 13 de diciembre de 1955),

sino también civil (Cfr. Sentencia del T. S. de 12 de noviembre de 1963, que argumenta sobre la base del artículo 27 de la Ley Hipotecaria). Las razones fundamentales alegadas por la doctrina y la jurisprudencia para negar eficacia real a las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título oneroso estriban en el carácter institucional que la facultad dispositiva tiene en el seno del dominio y el evitar la amortización de la propiedad y las confabulaciones que tienen por objeto hacer inembargable un patrimonio (Cfr. ANGEL SANZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Madrid, 1955, pág. 465); por supuesto que hoy la razón más fuerte es la legal que se desprende del artículo 27 de la Ley Hipotecaria.

Después de estas breves indicaciones generales sobre las prohibiciones de disponer voluntarias en nuestro Derecho y que resultan imprescindibles para nuestro ulterior discurso, debemos volver al supuesto contemplado.

Por de pronto, debo destacar que, aunque fuera una verdadera prohibición de disponer con eficacia real la impuesta por don T. al Ayuntamiento, tal prohibición no podría, en mi opinión, surtir efecto alguno porque es una prohibición *perpetua* y tales prohibiciones, según lo que dijimos anteriormente, no surten efecto en nuestro Derecho (artículo 785, 2.º C. c.). Bien es verdad que podría argumentarse, amparándose en el propio precepto y en la aplicación analógica del llamado principio de conservación de la sustitución fideicomisaria que sanciona el artículo 786 del mismo Código civil, en el sentido de considerar que una prohibición *perpetua* de enajenar puede surtir efecto como temporal dentro de los límites establecidos en el artículo 781 del Código civil al que se remite el artículo 785, número 2, del propio texto legal, en cuyo caso se nos presentaría el grave problema de fijar tal límite en relación con nuestro supuesto. Como es sabido, es muy ardua la polémica sobre el significado que debe darse a la palabra «grado» empleada por el artículo 781 del Código civil, siendo una opinión la de que tal término ha de entenderse como «generación» y otra, opuesta, la de que debe entenderse como «llamamiento», sin que falte una intermedia, sostenida por ROCA SASTRE, que entiende debe mantenerse la tesis «grado-generación» cuando se trata de parientes y «grado-llamamiento» en otro caso. La dificultad de interpretación sube de tono cuando se trata de fijar el límite en relación con las prohibiciones de disponer, en las que no es preciso que exista algún beneficiario, e incluso hay quien considera que la prohibición de enajenar propiamente dicha es aquella en la que no hay beneficiario. La jurisprudencia, que yo sepa, no se ha manifestado sobre este problema de la interpretación de la palabra «grado» en relación con los límites de las prohibiciones de disponer. La doctrina que se ha ocupado del problema —MOXO, ROCA SASTRE— parece inclinarse a la tesis de que las prohibiciones de disponer no pueden afectar a más de tres titulares sucesivos del derecho sometido a la prohibición. Y, entonces, surge la cuestión, en relación con nuestro supuesto, de que, en tal supuesto, no puede hablarse en ningún caso de tres titulares sucesivos del dominio afectado por la prohibición, ya que el titular inicial es una entidad con vocación de perdurabilidad, una entidad permanente en tanto no se mude la organización local patria: El Ayuntamiento de... Cabría pensar, entonces, que, como, en nuestro caso, hay unos beneficiarios de la prohibición, en cuanto ésta está al servicio de la obligatoria destinación del inmueble transmitido, o sea, que sus beneficiarios son los ancianos asilados, lógico sería considerar, pues otra solución no cabe, que el límite de la prohibición quedaría fijado de modo que no pasara de tres gene-

raciones de ancianos, lo cual, empero, nos resolvería poco el problema, ya que nos conduciría a otra interrogante, cual es la de saber qué se debe entender por «generaciones de ancianos», a los efectos interesados.

Ahora bien, a nosotros, sin desentendernos totalmente de la anterior cuestión, harto dudosa en todo caso, nos interesa más examinar el juego y la trascendencia de la prohibición de disponer ordenada por don T. dentro del negocio jurídico contemplado. En tal aspecto, debe destacarse, en primer término, que tal prohibición tiene netamente un sentido instrumental dentro del interesado negocio, tal y como lo tienen las otras prohibiciones que impuso don T. y fueron anteriormente examinadas. En efecto, según se desprende del propio tenor literal de la escritura que formalizó el negocio, la prohibición de disponer es una consecuencia de la general obligación de destinación del inmueble impuesta por el transmitente; lo demuestra la misma oración gramatical, en la que, tras de imponer la general obligación de destino, se añade «no pudiendo...». Esto impulsa a pensar que, en verdad, la prohibición de disponer es como un elemento integrante más de la obligación general de destino, que trata de reforzarla, pero que no tiene un propio sentido aisladamente considerada, es decir, que don T. «prohibió disponer» porque «obligó a destinar» y, por tanto, parece, lo mismo que las otras prohibiciones impuestas por don T., que la examinada ahora debe recibir idéntico tratamiento jurídico que la general obligación de destino, en cuanto es como un ingrediente, por vía de refuerzo, de tal obligación.

A mayor abundamiento, cabe preguntarse si la prohibición de disponer tratada, prescindiendo del problema antes examinado de su perpetuidad, puede concebirse como una verdadera prohibición con eficacia jurídico-real o, por el contrario, ha de concebirse como un simple compromiso obligacional de no disponer carente de eficacia real. Ello equivale a tanto, según lo que antes vimos, cómo plantear el problema de si el acto en que la prohibición se impuso es un acto a título gratuito o un acto a título oneroso, lo que, a su vez, nos reconduce a la cuestión abordado en el apartado I del presente dictamen. De acuerdo con lo allí desarrollado, yo entiendo que, al menos para los efectos de la prohibición de disponer examinada, el acto en que la misma se impuso ha de estimarse como acto a título oneroso. Es cierto, como ya dije, que, a la postre, hay en el total negocio un aspecto de neta gratuidad, si atendemos a la relación de valuta (es decir, a la relación don T.-ancianos) y a la situación de hecho creada entre el Ayuntamiento y los propios ancianos, como consecuencia del cumplimiento por el primero de su obligación asumida frente a don T., pero también es plenamente cierto que el acto en sí mismo considerado y que se concretó en lo estipulado entre don T. y el Ayuntamiento (es decir, la relación de cobertura) es un acto o relación a título oneroso, como creo dejé demostrado en su momento. Hay que tener en cuenta, en efecto, que la prohibición de disponer está impuesta no al beneficiario de la gratuidad, sino al promitente —el Ayuntamiento—, que asume una obligación frente al que impone la prohibición, como contrapartida de la transmisión que se le hace. A los efectos ahora interesados, la única relación que puede ser valorada es la relación de cobertura, o sea, la relación entre don T. y el Ayuntamiento, que es, a mi juicio, claramente onerosa. En consecuencia, debe entenderse que la prohibición de disponer impuesta por don T. es una prohibición con meros efectos obligacionales, o sea, que no es una verdadera prohibición de disponer, sino un simple compro-

miso obligacional de no disponer, cuyo incumplimiento sólo podría determinar un resarcimiento de daños y perjuicios, en sí misma considerada. Ello avala, a mi juicio, el carácter accesorio que la prohibición de disponer tiene con relación a la general y fundamental obligación de destino asumida por el Ayuntamiento como contraprestación de la transmisión hecha por don T.

Habiendo llegado, pues, a la conclusión de que las prohibiciones impuestas por don T. al Ayuntamiento no son más que secuelas de la general obligación de destino establecida por el propio don T. y asumida por el Ayuntamiento, sin que a ninguna de ellas pueda serle atribuida una verdadera eficacia jurídico-real, en sí mismas consideradas, procede ahora que concretemos debidamente una afirmación que antes hicimos y que constituye, a mi modo de ver las cosas, la piedra angular sobre la que debe asentarse el dictamen.

3.—Disponibilidad del negocio contemplado por los herederos de don T. y el Ayuntamiento.

A) *De la validez del negocio enfocado desde el punto de vista de la legitimación de don T. para otorgarlo por sí sólo:* Es esta cuestión previa al tema de la disponibilidad del negocio por los herederos de don T. y el Ayuntamiento, siendo, incluso, previa a todo el dictamen. No obstante, la he dejado postergada hasta ahora por entender que su solución exigía un examen inicial de la naturaleza jurídica del negocio contemplado. Veamos.

Conforme al artículo 1.415 del Código civil, interpretado «a sensu contrario», en combinación con lo dispuesto en el artículo 1.413 del propio Código (en la redacción vigente cuando se otorgó la escritura interesada), y dado que, por no constar nada en contra, el inmueble que se dice donado era presuntivamente ganancial de la sociedad conyugal constituida por don T. y su esposa, parece que el otorgamiento hecho por dicho don T. adolece de un defecto de legitimación, consistente en no haber concurrido también al otorgamiento su mencionada esposa, ya que para donar bienes gananciales, según se desprende de los citados preceptos, no basta con la disposición por sí solo del marido, a no ser que se trate de las atenciones previstas en el artículo 1.409 del Código —que no es, desde luego, nuestro caso— o de «donaciones moderadas para objetos de piedad o beneficencia, pero sin reservarse el usufructo». El problema, tal vez, no podría plantearse si el Código hubiera autorizado al marido para donar, en general, con fines de piedad o beneficencia, pues es evidente que el acto otorgado por don T. es un acto de beneficencia. Asimismo, podría pensarse que no hay lugar al problema porque, si partimos del hecho de que la relación de cobertura (o sea, la cruzada entre don T. y el Ayuntamiento) es una relación onerosa y tal relación es la única verdaderamente instrumentada, don T. obró con plena legitimación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.413 en su primitiva redacción, que no exigía el consentimiento directo o suplido de la esposa para enajenar onerosamente bienes inmuebles gananciales.

Pero es el caso que una y otra consideración no desvirtúan ni excluyen el planteamiento de la cuestión ahora tratada. Empezando por la segunda de dichas consideraciones —el carácter oneroso de la relación de cobertura—, conviene señalar que una cosa es que, dentro del complejo contrato a favor de terceros que implica el supuesto contemplado, la relación de cobertura sea, en sí misma,

un acto a título oneroso y otra muy distinta que, desde el punto de vista de don T., abstracción hecha de la relación de cobertura que le liga con el Ayuntamiento, no haya habido un acto de liberalidad, un acto gratuito, una donación, en suma. En efecto, don T., con su acto, no enriquece propiamente al Ayuntamiento, pero, desde luego, empobrece su patrimonio ganancial, en cuanto saca del mismo un bien sin contraprestación alguna para tal patrimonio ganancial. No hay «causa donandi» en la relación de cobertura, pero *sí* la hay, como ya dijimos, en la relación de valuta (don T.-Ancianos), por lo que, en verdad, el acto de don T., al desprenderse del inmueble interesado, fue realmente una donación de un bien ganancial y, por tanto, en principio, la legitimación para tal acto habría de ser la propia de los actos a título gratuito de bienes gananciales, que requieren, como regla general, la intervención de la esposa, sin que aquí quepa valorar exclusivamente la relación de cobertura, como en el caso de las prohibiciones impuestas por don T., ya que ahora entra en juego el total mecanismo del contrato a favor de tercero.

Y, por lo que toca a la consideración de que se trata de una donación de beneficencia, la cuestión procede de que el Código autoriza que el marido haga por sí solo tales donaciones cuando son «moderadas», dejándonos, en consecuencia, planteado el grave problema de cuándo pueden ser consideradas «moderadas» tales donaciones de piedad o beneficencia. Es obvio, como dice el comentarista MANRESA, que la cuestión es de hecho y ha de quedar a juicio del juzgador, en caso de litigio, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, muy en particular, la fortuna del donante, pero es el caso que estamos moviéndonos en un terreno extrajudicial y tratando de buscar soluciones no contenciosas a los problemas debatidos.

Admitido como evidente, por lo antes dicho, que, a los efectos ahora examinados, el acto realizado por don T. debe ser considerado como una verdadera donación y supuesta la incertidumbre en orden a si tal donación puede o no ser considerada como moderada, cabe plantearse el problema de la situación patológica, jurídicamente hablando, en que se encuentra o puede encontrarse el acto a título gratuito realizado por sí sólo por don T., habida cuenta de la no intervención de su esposa en el acto y dando por hipótesis que la donación no fuera «moderada». Téngase en cuenta a este efecto que el problema ha de suscitarse exclusivamente con relación a la fecha en que se realizó el acto y, por tanto, con referencia exclusiva a la legislación entonces vigente, sin tener para nada en cuenta las reformas operadas en el Código civil en el año 1958 con relación a la disponibilidad de bienes gananciales.

El problema sería éste: ¿Qué sanción jurídica tenían, antes de la reforma de 24 de abril de 1958 las donaciones de bienes gananciales no incurso en las excepciones señaladas por el artículo 1.415 del Código civil, realizadas por sí solo por el marido, es decir, sin la concurrencia de la mujer?... ¿Eran nulas de pleno derecho, anulables, rescindibles o determinaban otras consecuencias distintas?... Como dice MANRESA, atendiendo exclusivamente al tenor de los artículos 1.413 (antiguo) y 1.415, parece que la solución correcta era la de considerar nulas de pleno derecho tales donaciones —lo que acarrearía, digo yo, la consecuencia de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de las propias donaciones—, pero el propio MANRESA, y la mayor parte de los comentaristas,

destacaban que los referidos preceptos habían de ponerse en relación con el párrafo segundo del artículo 1.419 del propio C. c. (intocado, por cierto, en la reforma del año 1958), con lo que parece que había que llegar a la conclusión, avalada por alguna jurisprudencia, de que las donaciones ilegales hechas por el marido no podrían configurarse, en principio, como nulas, ya que lo que procedía era colacionar su importe al liquidar la sociedad de gananciales, solución, tal vez, injusta para la mujer, pero la única a la que parece había de llegarse en una lógica interpretación de los citados artículos del Código civil. MANRESA, en concreto, llegó a la siguiente conclusión, literalmente transcrita y que suscribo totalmente: «En resumen: el marido sólo puede donar los bienes gananciales dentro de los límites marcados en el artículo 1.415. Sin embargo, sólo la mujer o sus herederos pueden reclamar contra la validez de la donación, pues sólo en su interés se establece la prohibición. La mujer o sus herederos, para poder dejar sin efecto el acto, han de sufrir verdadero perjuicio, entendiéndose que no le hay hasta tanto que, terminada por cualquier causa la sociedad de gananciales, y hecha su liquidación, no pueda imputarse lo donado al haber por cualquier concepto del marido, ni obtener en su consecuencia la mujer la debida indemnización. La donación reviste, por tanto, legalmente, una eficacia condicional, y en armonía con este carácter, deben fijarse los efectos de la misma con relación a los adquirentes y a los terceros poseedores, teniendo, en su caso, en cuenta lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». (Comentarios al Código civil, tomo IX, edición 1919, página 693.)

La conclusión obtenida obliga a pensar que el acto realizado, por sí solo, por don T. ha de reputarse, en principio, eficaz, sin que pueda prejuzgarse otra cosa en el presente dictamen, dado que no se han suministrado antecedentes en orden a lo ocurrido al liquidarse la sociedad conyugal que tuvieron constituida don T. y su esposa, al fallecimiento del primero de ellos, con relación al negocio jurídico contemplado.

A mayor abundamiento, debe señalarse que, aunque se reputara nulo de pleno derecho el acto realizado por don T., como consecuencia de la no concurrencia al otorgamiento de su esposa, y, por tanto, imprescriptible la acción de nulidad, de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, habría que tener en cuenta siempre las dos siguientes consideraciones:

1.^a Que una ratificación actual por parte de los herederos de la esposa de don T. purificaría de todo vicio el acto realizado, por sí solo, por dicho señor, si bien esto hace tránsito ya a la cuestión principal de la disponibilidad de dicho negocio y, en su caso, de las personas que están legitimadas para ello.

2.^a Que, en todo caso, aunque fuera imprescriptible la acción de nulidad del acto, ello no impediría, en mi opinión, el funcionamiento de la prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria del inmueble por parte del Ayuntamiento, que lo viene poseyendo en concepto de dueño, desde hace mucho más de treinta años, con todos los requisitos precisos para tal usucapión (Cfr. artículo 1959 C. c. y S.T.S. de 29 de enero de 1953 y 10 de noviembre de 1954, entre otras). No obstante, este tema de la posible usucapión extraordinaria del inmueble por el Ayuntamiento conduce a otras dos consideraciones, que conviene resaltar:

a) La de si tal usucapión sería, por así decirlo, una usucapión *pura* o, si por el contrario, sería una usucapión con las condiciones impuestas por don T. y con-

ducente, en consecuencia, a un dominio condicionado en los términos establecidos en la escritura interesada, problema que nos traslada al de la naturaleza jurídica de tales condiciones impuestas por don T., ya examinado y que será definitivamente dictaminado seguidamente al tratar del general problema de la disponibilidad del negocio. En principio, parece que sería una usucapión *pura*, en tanto en cuanto las condiciones impuestas por don T. no tienen sustancia jurídico-real propiamente dicha.

b) Otra consideración es la de que la prescripción, tanto la adquisitiva como la extintiva, son de exclusiva apreciación y declaración judicial, según reiterada jurisprudencia que no se hace preciso citar, por lo que, si no hubiera otro apoyo para defender la adquisición del inmueble por el Ayuntamiento que la de la usucapión, habida cuenta de la no concurrencia de la esposa de don T. al otorgamiento del negocio interesado, sería preciso, ante una negativa o imposibilidad de ratificación por parte de los herederos de dicha esposa, una declaración judicial de la referida usucapión para que el Ayuntamiento pudiera justificar su dominio sobre el inmueble interesado.

Esta última consideración nos lleva de la mano al problema de la calificación registral, desde el punto de vista de la legitimación de don T., del negocio contemplado y que, como ya se dijo, no consta inscrito, por razones ignoradas, en el Registro de la Propiedad. *El problema es el de si el Registrador podría negarse a inscribir la escritura en que se formalizó tal negocio en base a que, implicando una donación, no concurrió al otorgamiento la esposa de don T.* Por supuesto que una tal argumentación del Registrador de la Propiedad no podría ser enervada con la alegación de la adquisición por usucapión, al menos sin mediar una declaración judicial de haberse consumado tal usucapión —con la advertencia por otro lado, de que, si mediara una tal declaración, el título a inscribir ya no sería la escritura comentada, sino la declaración judicial de haberse consumado la prescripción adquisitiva, documentada en la forma pertinente. Ahora bien, habida cuenta de mi expuesta opinión, siguiendo los pasos de MANRESA y por las razones que quedaron expresadas, de que el acto realizado, por sí solo, por don T. no puede reputarse, en principio, nulo, ni siquiera anulable, sino, por el contrario, considerarse, en principio, eficaz, aunque su eficacia quedara supeditada a las resultas de la colación impuesta por el párrafo segundo del artículo 1.419 del C. c., cabría estimar que el Registrador no podría denegar la inscripción en base a la no concurrencia al acto de la esposa de don T., sino inscribir el acto, y realizarlo sin necesidad de hacer salvedad expresa alguna, porque las posibles consecuencias patológicas de tal acto estarían ya publicadas en el propio Registro por la simple circunstancia de hacerse constar que la disposición fue otorgada tan sólo por don T.

A estos efectos, podrían alegarse dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros, en las que, sin abordar ciertamente el tema de modo directo, se partió de dos inscripciones anteriores en las que constaban sendas donaciones de bienes gananciales otorgadas únicamente por el marido, sin que la Dirección General hiciera, en ninguna de tales Resoluciones, la menor reflexión sobre la improcedencia de la inscripción de tales donaciones como consecuencia de haber sido otorgadas únicamente por el marido. Tales Resoluciones son de fechas 3 de octubre de 1924 y 13 de diciembre de 1963. Sin embargo, más recientemente, la misma Dirección General, en Resolución de fecha 6 de octubre de 1966, ha

venido a mantener claramente el criterio contrario, considerando que para inscribir las donaciones de fincas gananciales se precisa, como regla general, el consentimiento de ambos cónyuges, afirmando, incluso, que «la no prestación del consentimiento por uno de los esposos acarrea la nulidad plena de la transmisión verificada».

Sin entrar de lleno en el examen crítico de la Resolución últimamente citada, dejando constancia de que no comparto, como se expuso anteriormente, su criterio, lo que me interesa destacar es que la propia Resolución, como no podía por menos, deja a salvo de su dicha doctrina general los supuestos especiales del artículo 1.415, en que el marido puede donar por sí solo bienes gananciales; y, en tal sentido, creo que el Registrador no podría alegar, en el caso contemplado en este dictamen, la doctrina general de la repetida Resolución, oponiéndose a la inscripción de la escritura interesada por la no concurrencia del consentimiento de la esposa de don T., dado que el acto contenido en tal escritura entra dentro de uno de los supuestos especiales del artículo 1.415, ya que es un acto a título gratuito de clara «beneficencia» y, a mi juicio, la facultad calificadora del Registrador de la propiedad no alcanza hasta el extremo de juzgar sobre sí, además de ser donación para objeto de beneficencia, es también «moderada», de acuerdo con lo exigido en el párrafo segundo del artículo 1.415 del C. c., de la misma suerte, por clara analogía, que no alcanza su facultad calificadora a juzgar si un donante, que no hace expresión alguna sobre el particular, se reserva, de acuerdo con lo exigido por el artículo 634 del C. c., bienes suficientes para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias (ver Resoluciones D.G.R.N. de 21 agosto 1893 y 17 abril y 5 agosto 1907, sin que tal doctrina resulte enervada por la Resolución del mismo Centro directivo de 11 de mayo de 1911, dado que, en el caso de esta última Resolución, la donante manifestaba expresamente que no le quedaba lo necesario para su subsistencia). La moderación o no moderación de la donación de beneficencia es, en mi opinión, algo que compete exclusivamente a la Autoridad judicial, sin que el Registrador pueda calificarlo, lo que le obliga a inscribirla, aunque la otorgue sólo el marido, sin salvedad de ninguna clase.

B) Del propio significado y juego de las prestaciones cruzadas en el negocio contemplado:

Como último trámite previo al problema de la disponibilidad del negocio contemplado, interesa dejar constancia ahora del propio significado y juego de las prestaciones cruzadas entre las partes en dicho negocio, con arreglo a todo lo que va expresado.

En conformidad con ello, yo entiendo que realmente la transmisión del inmueble por don T. es la prestación correspectiva de la obligación de destino asumida por el Ayuntamiento, obligación de destino que abarca e incluye, como simples matizaciones y refrendos, las prohibiciones —por así llamarlas— impuestas por don T. y que tienen un mero sentido obligacional, sin trascendencia jurídico-real alguna. Y de la misma suerte, la obligación de destino asumida por el Ayuntamiento es, con sus indicados matizaciones y refrendos, la prestación correspectiva de la transmisión llevada a cabo por don T. En suma, hay una correlación o reciprocidad entre la transmisión del inmueble y la obligación asumida por el Ayuntamiento, siendo una, causa de la otra, y viceversa, dentro de la única relación

realmente vinculante —la de cobertura— de las que surgen del negocio contemplado, dado que la relación de valuta —la de don T. con los ancianos—, aunque tenga una «causa donandi» valorable a los efectos de legitimación, como antes vimos, carece, en sí misma, de valor vinculante, en tanto no recaiga la aceptación por los terceros beneficiarios, con la única excepción, examinada en su momento, de haber quedado excluida, por el fallecimiento de don T. y no ser heredable, la facultad de revocación propia de los contratos a favor de tercero.

La única peculiaridad de las obligaciones sinalagmáticas interesadas radica en que la prestación de una de las partes —don T.— es de tracto único y la prestación de la otra parte —el Ayuntamiento— es de tracto sucesivo. Precisamente, esta peculiaridad impone el juego del llamado sinalagma funcional, en el sentido de que el incumplimiento de su obligación por el Ayuntamiento acarrearía la falta de causa para la prestación cumplida de la otra parte —don T., hoy sus herederos—, desatando el típico efecto de las obligaciones recíprocas, consistente en la facultad de resolverlas (artículo 1.124 C. c.). Porque, siguiendo la opinión del autor francés CAPITANT, cabe pensar que la justificación de la facultad resolutoria implícita en las obligaciones bilaterales radica simplemente en que una de las obligaciones se queda sin causa, en caso de incumplimiento de la obligación correspondiente.

En cualquier caso, creo que, con lo dicho, queda perfectamente claro el significado y juego de las prestaciones cruzadas en el negocio contemplado.

C) Disponibilidad propiamente dicha del negocio contemplado.

De todo lo hasta aquí dicho, se desprende netamente, entre otras muchas consecuencias, una muy concreta, pero que nos sirve de clara orientación a los efectos ahora interesados. Tal consecuencia es la siguiente: En el caso hipotético de que el Ayuntamiento dejare de cumplir la obligación de destino impuesta por don T., los herederos de éste podrían exigir, de acuerdo con el artículo 1.124 del Código civil, el cumplimiento de tal obligación o la resolución del negocio en la forma prevista en dicho artículo. Ahora bien, tales acciones de cumplimiento o resolución son, según nuestra jurisprudencia, acciones meramente personales, que prescriben por el transcurso de quince años, conforme al artículo 1964 del C. c. (Cfr. S.T.S. 14 de octubre de 1914 y 24 de septiembre de 1930). Ello quiere decir tanto como que, si los herederos de don T. dejaran transcurrir quince años desde el hipotético incumplimiento por el Ayuntamiento, sin ejercer acción alguna, la adquisición por éste del inmueble interesado se tornaría pura y libre, en el sentido de que ya no tendría, jurídicamente hablando, obligación de destino alguna.

Consiguientemente, parece obvio que la subsistencia de la obligación de destino asumida por el Ayuntamiento es algo que depende exclusivamente de la voluntad conjunta del Ayuntamiento y de los herederos de don T. Si estos herederos pueden dispensar al Ayuntamiento de su obligación de destino por la vía indirecta, tácita y aplazada de dejar prescribir las acciones derivadas del incumplimiento de tal obligación, parece claro que también podrán, de acuerdo con el Ayuntamiento, dispensar a éste directa, expresa e inmediatamente de tal obligación. Es decir, los dueños, por así decirlo, únicos y exclusivos del negocio

contemplado son, conjuntamente, el Ayuntamiento y los herederos, de tal suerte que, si los herederos de don T. lo consienten, puede purificarse la adquisición del inmueble por el Ayuntamiento, en el sentido de liberarle de la obligación de destino.

La conclusión obtenida en el párrafo anterior parece tropezar con diversos inconvenientes y suscitar ciertos problemas que vamos a examinar seguidamente.

1.º En primer término, cabría pensar que tal conclusión es inadmisibles, pues supondría que los herederos de don T. podrían contrariar la voluntad de éste, permitiendo que el inmueble transmitido no siga siendo destinado a los fines previstos por su causante. Creo, empero, que esta objeción no es admisible, ni enerva, por tanto, la conclusión obtenida. Hay que tener en cuenta que los herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones (artículo 661, C. c.), de tal suerte que, sin entrar en disquisiciones teóricas sobre la grave cuestión de la naturaleza jurídica de la herencia y de la cualidad de heredero, parece obvio que los herederos, salvo que se trate de derechos personalísimos del causante, son como un «alter ego» sucesivo de éste, desde el punto de vista jurídico. *En consecuencia, si don T.*—con o sin su cónyuge, que éste es otro problema— *pudo en vida*—cosa indudable, en apoyo de la cual puede verse la Resolución de la Dirección General de los Registros ya citada de 13 de diciembre de 1963— *dispensar al Ayuntamiento de la obligación de destino asumida por éste, transformando en verdadera donación la transmisión que, inicialmente, no era tal, sino un negocio oneroso y bilateral, no se ve la razón por la cual sus herederos*—con o sin los herederos de la cónyuge de don T., que éste es también otro problema— *no van a poder hacer lo propio.*

Piénsese en el supuesto más puro de contrato bilateral o recíproco—la compraventa—. Y, precisamente, en una compra-venta con precio totalmente aplazado, sin garantía alguna. Supongamos que muere el vendedor antes de cumplirse el plazo señalado para el pago del precio... ¿Podría afirmarse que los herederos de tal vendedor no pueden dispensar el pago del precio aplazado al comprador, transformando en donación lo que era, inicialmente, una compraventa, porque, admitir lo contrario, supondría la posibilidad de contrariar la voluntad del vendedor causante?... Es claro que no podría afirmarse tal cosa y, por tanto, que los herederos del vendedor sí podrían hacer la referida dispensa de pagar el precio, transformando la inicial compraventa en una verdadera donación. Exactamente lo mismo ha de suceder en el supuesto contemplado, en que también hay un contrato bilateral, ya que no se perciben las razones por las que habría de aplicársele doctrina distinta.

A mayor abundamiento, cabe citar, en apoyo de la tesis mantenida en este dictamen sobre el punto ahora tratado, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 27 de julio de 1915, en la que, respecto de un supuesto de donación con prohibición de disponer y presuntos terceros beneficiarios, se mantuvo por dicho Centro Directivo la tesis de que los herederos del donante, no habiendo recaído aceptación alguna por parte de los presuntos terceros beneficiarios (Cfr. artículo 1.257, párrafo segun., C. c.), podían dispensar de la citada prohibición de disponer al donatario, de acuerdo con éste, afirmando literalmente la siguiente doctrina: «Considerando que en tal supuesto, y conforme a lo prevenido en los artículos 1.156 y 1.203 y 1.255 del mismo Código, es indudable

que los contratantes pueden modificar o novar por mutuo acuerdo sus contratos, y que esta facultad compete también a sus herederos, conforme a la doctrina de los artículos 661 y 1.257 del mismo Cuerpo legal y la consignada en la citada Sentencia del Tribunal Supremo (parece ser que es la Sentencia de 12 de junio de 1896, aunque, en el texto de la Resolución, se diga la fecha de 14 de junio de 1896)...».

2.º Una segunda objeción que podría oponerse a la conclusión de la disponibilidad del negocio contemplado por el acuerdo conjunto de los herederos de don T. y el Ayuntamiento, en el sentido de liberar a éste de su obligación de destino, sería la de que, según se dijo anteriormente, tales herederos carecen de la facultad de revocar, característica de los contratos a favor de tercero, antes de recaer la aceptación del tercero o terceros beneficiarios, como ocurre en nuestro caso.

Tal objeción, empero, tampoco es admisible, ni enerva la conclusión indicada, ya que, de la carencia de facultad de revocar por los herederos, lo único que se desprende es que, en ningún caso, tales herederos —por sí solos y en cuanto tales herederos— pueden dejar sin efecto el negocio contemplado, pues ello sí que supondría contrariar la voluntad del donante, haciendo volver, sin causa para ello, a poder y beneficio de tales herederos un bien que el propio don T. había sacado de su patrimonio. Pero, de la carencia de tal facultad de revocar, no puede desprenderse nunca que los herederos de don T. no puedan dispensar al Ayuntamiento, de acuerdo con éste, de su obligación de destino, ya que, en este caso, no hay enriquecimiento sin causa para los propios herederos, sino por el contrario, mantenimiento del acto de don T., bien que modificado o novado en favor del Ayuntamiento, en uso de una facultad que corresponde a los repetidos herederos, no por la hipotética facultad de revocar, propia de los contratos a favor de tercero, sino por su carácter de herederos de una de las partes de un contrato bilateral, que pueden, como ya vimos, dejar prescribir la acción de resolución propia de tal tipo de contratos.

3.º Un último problema, en relación con la repetida conclusión de que los herederos de don T. pueden dispensar al Ayuntamiento de su obligación de destino, procediendo de acuerdo con él, es el relativo a las personas legitimadas para una tal dispensa, lo que se relaciona con el punto tratado en el apartado 3-A) de este dictamen. Veamos.

Se mantuvo con anterioridad en este dictamen la tesis de que el negocio otorgado por don T., sin la concurrencia de su esposa, no podía reputarse, en principio, ineficaz por dicha falta de concurrencia conyugal, desarrollando el tema, asimismo, en el aspecto registral de la cuestión. Ahora, se nos plantea el problema de si, para que el Ayuntamiento pueda quedar liberado de la obligación de destino, bastará con el consentimiento de los herederos de don T. o si, además, se precisará la concurrencia del consentimiento de los herederos de la esposa de don T. En el enfoque de tal problema, debemos partir del supuesto de que el negocio contemplado no fue tenido en cuenta para nada —en particular, para efectos de colación— al liquidarse la sociedad conyugal que tuvieron constituida don T. y su esposa, por falta de antecedentes sobre el particular.

Aparentemente, podría pensarse que, habiendo defendido la tesis de la eficacia inicial del acto realizado, por sí solo, por don T., debería defenderse ahora

la tesis de que bastaría la concurrencia de los herederos de dicho señor, sin necesidad de que concurran los de su esposa, para liberar al Ayuntamiento de la obligación de destino. Sin embargo, no es así, pues el problema toma perfiles distintos en el punto ahora tratado. Para comprender esta diversidad de perfiles, es suficiente con atender a la siguiente consideración: En el caso hipotético de que, por cualquier causa —no importa ahora cuál—, se desmoronara la adquisición realizada por el Ayuntamiento en la escritura objeto de dictamen, es obvio que el bien transmitido volvería al patrimonio de don T. con la propia calificación presuntivamente ganancial que tenía, lo que supondría, por tanto, *que habría que hacer un reajuste en la liquidación de la sociedad conyugal existente*, en su día, entre don T. y su esposa, participando, en principio, los herederos de dicha esposa en el bien readquirido por lo mismo de ser de naturaleza presuntivamente ganancial. Es claro, pues, que a los herederos de la esposa de don T. no les puede ser indiferente, en concreto, el cumplimiento o no cumplimiento por el Ayuntamiento de su obligación de destino, ya que, en caso de incumplimiento, surge el supuesto de hecho preciso para que pueda ser ejercitada una acción resolutoria (la del artículo 1.124 del C. c.), cuyo triunfo determinaría la vuelta al patrimonio ganancial de don T. y su esposa de un bien, sobre el que, en principio, como se dijo, tendrían una participación por lo mismo de ser ganancial. Es decir, los herederos de la esposa de don T. podrían, a mi entender, interrumpir por cualquiera de los medios legales la prescripción extintiva de referida acción resolutoria, lo que indica claramente que la disponibilidad del negocio no está exclusivamente en manos de los herederos de don T. y el Ayuntamiento, sino que se precisa también, para tal disponibilidad, la concurrencia de los herederos de la esposa de don T., por las razones expuestas. Una cosa es que el negocio no deba ser reputado, en principio, ineficaz por la no concurrencia a su otorgamiento de la esposa de don T. y otra muy distinta que tal negocio sea de la exclusiva competencia de don T. (hoy, de sus herederos). Al cabo, a mí me parece evidente que los herederos de la esposa de don T. conservan indemne, dentro de la hipótesis de no colación de que hemos partido, su acción para exigir la colación de la donación que se implica en la relación de valuta del negocio contemplado ya que tal colación es una operación integrada en la liquidación de la sociedad conyugal, liquidación que supone siempre la extinción o mutación de la comunidad normal en que se transforma la sociedad de gananciales, según reiterada jurisprudencia que no se hace preciso citar, al extinguirse el matrimonio, y, conforme al artículo 1965 del Código civil, la acción «comuni dividundo» es imprescriptible.

A mayor abundamiento, debe señalarse que la dispensa al Ayuntamiento de la obligación de destino supondría una conversión del negocio contemplado, en el sentido de que se transformaría en una donación pura y simple a favor del Ayuntamiento, sin objeto alguno ya de piedad o beneficencia, con lo que quedaría excluida, en absoluto, la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 1.415 frente a la regla general de que es precisa la concurrencia de los dos esposos en el otorgamiento de donaciones de bienes gananciales.

D) *Conclusión:* De todo lo dicho en este apartado 3 del presente dictamen, se desprende, a mi modo de ver, la conclusión de que es perfectamente posible que, de común y unánime acuerdo, los herederos todos de don T. y de su esposa dis-

pensen al Ayuntamiento de su obligación de destino, dando lugar a la conversión del negocio contemplado en una donación pura y simple a favor del Ayuntamiento.

Naturalmente que, en un caso tal de dispensa pura y simple al Ayuntamiento de su obligación de destino, la Corporación interesada podría vender libremente el inmueble transmitido por don T., sin perjuicio, claro está, de cumplir debidamente los requisitos exigidos por la Legislación de Régimen Local para la venta.

Ahora bien, obsérvese que el objeto de la consulta no se refiere a que los herederos de don T. dispensen pura y simplemente al Ayuntamiento de su obligación de destino, sino que la anuencia de los herederos en cuanto a que el Ayuntamiento pueda vender el inmueble objeto de transmisión por don T. está previamente condicionada, al parecer, por el hecho de que el Ayuntamiento asuma, respecto de los nuevos terrenos e instalaciones proyectados para Asilo de ancianos, las mismas obligaciones que las que se derivan de las condiciones establecidas por don T. respecto del inmueble inicial.

Parece claro, perfilada así la consulta, que no hay ningún inconveniente de capacidad y legitimación por parte de los herederos de don T. —siempre que concurren también los de la esposa de este señor— en orden a que su dispensa al Ayuntamiento esté condicionada en los términos expuestos. Quien puede lo más, puede lo menos, según el viejo brocardo jurídico, recogido reiteradamente por nuestra jurisprudencia, y, por tanto, si tales herederos pueden dispensar sin ningún condicionamiento, con arreglo a la conclusión obtenida, que es lo más, resulta evidente que, con mayor razón, podrán dispensar con los condicionamientos que sean, que es lo menos.

El problema de esta dispensa condicionada nos viene ahora por parte del Ayuntamiento, cuestión a la que paso a aludir seguidamente, aunque ello tiene un perfil preponderantemente administrativo, lo que le hace escapar ya, en puridad, al objeto del presente dictamen.

4. *De la capacidad y legitimación del Ayuntamiento.*—El Ayuntamiento de..., al aceptar la que se llamó «donación» de don T., asumió una serie de obligaciones, reconducibles todas, según se ha podido observar, a una obligación de destino matizada y reforzada por los demás deberes impuestos por el transmitente. A tal obligación no se le señaló término alguno en la escritura interesada, de donde se desprende que se trata, *prima facie*, de una obligación permanente, radicando, precisamente, en esta permanencia el hecho de que no pueda configurarse como verdadera donación —ni siquiera modal— el negocio contemplado, dado que la permanencia de la carga hace que ésta sea superior al valor de lo donado, según quedó expresado.

No me toca a mi ahora el juzgar sobre la validez o no validez del acuerdo adoptado, en su día, por el Ayuntamiento de... y dirigido a la aceptación de la transmisión hecha por don T., ni tampoco, en consecuencia, el juzgar sobre la incidencia de una hipotética invalidez de tal acuerdo en la validez o invalidez del negocio contemplado. Lo que sí debo destacar es que, en mi opinión, difícilmente podría ser válido, con arreglo a la vigente Legislación de Régimen Local, un acuerdo municipal como el que sirvió de base al negocio contemplado y, por lo mismo, difícilmente podría entenderse válido hoy un tal negocio. En efecto, hay que tener en cuenta que, según el artículo 10, apartado 2, del vigente Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, «si la adquisi-

sición (a título gratuito por el Ayuntamiento) llevaré aneja alguna condición o modalidad onerosa, sólo podrán aceptarse los bienes previo expediente en el que se acredite que el valor del gravamen impuesto no excede del valor de lo que se adquiere». De donde, «a sensu contrario», hay que deducir que, si la carga excede del valor de lo donado, el Ayuntamiento no puede aceptar los bienes, que es exactamente lo que ocurre en un supuesto como el contemplado en el presente dictamen. Podría argumentarse, ciertamente, en contra de lo acabado de decir, que el artículo 12 del propio Reglamento citado parece presuponer, sin distinguir entre adquisición a título oneroso y adquisición a título gratuito, que es posible la adquisición por parte de un Ayuntamiento de cualesquiera bienes «bajo condición o modalidad de su afectación permanente a determinados destinos», dado que el propio precepto dicta, para tal supuesto, una norma de desafección a tales destinos cuando los bienes hubieren estado afectados durante treinta años y dejaren de estarlo «por circunstancias sobrevenidas de interés público». Pero tal argumentación no enerva, en mi opinión, la conclusión antes obtenida de la inviabilidad actual de un negocio como el contemplado en este informe, ya que una cosa es que un bien esté afecto a un determinado destino, sin suponer mayor gasto del normal de su entretenimiento, y otra cosa que la destinación, como ocurre en nuestro caso, suponga una carga muy superior al valor del bien. En último extremo, si se llegare a la conclusión de que hay una cierta colisión entre lo ordenado en el citado apartado 2 del artículo 10 y lo presupuesto como válido en el también citado artículo 12, habría que dar preferencia, a mi juicio, al primero de dichos preceptos por ser más especial y porque el artículo 12, en realidad, no sanciona taxativamente que sea posible, en general, la adquisición por un Ayuntamiento de un bien con condición o modalidad de afectación permanente a determinados destinos, sino que, dando por supuesto que hay adquisiciones de ese tipo, establece una norma de desafección, de tal suerte que la adquisición con cláusula de afectación a ciertos fines en sí misma considerada ha de ser previamente juzgada, en cuanto a su validez, a la luz de los artículos 10 y 11 del citado Reglamento, y únicamente cuando sea válida conforme a tales preceptos, podrá tener aplicación lo dispuesto en el artículo 12.

Ahora bien, lo que ahora interesa no es propiamente la validez o no validez del negocio contemplado con arreglo a las disposiciones vigentes sobre Régimen Local, sino la posibilidad, conforme a tales normas, de que el Ayuntamiento, de acuerdo con los herederos de don T. y su esposa, modifique o nove tal negocio en la forma que se desea, es decir, de modo que el Ayuntamiento quede libre en orden al inmueble inicialmente transmitido —pudiendo, en consecuencia, venderlo—, pero asumiendo, respecto de otro nuevo inmueble de su propiedad, las mismas obligaciones que asumió, en su día, respecto del primer inmueble. Fácilmente se observa que la cuestión crucial es la de si el Ayuntamiento puede —en la actualidad y aunque sea a cambio de liberar de toda carga u obligación de destino a un inmueble— vincular indefinidamente otro inmueble de su propiedad a un destino claramente oneroso para el patrimonio municipal, como es el mantenimiento de un Asilo de ancianos, atención benéfica, que, como quedó dicho, no entra institucionalmente dentro de las obligaciones municipales.

Mi opinión es negativa. No creo que el Ayuntamiento pueda contraer válidamente una obligación de destino del tipo de la indicada; y me apoyo para ello

en el citado artículo 10 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales. El espíritu de tal artículo —deducido no sólo del apartado 2, que quedó transcrito, sino también del apartado 3 («La aceptación de herencias se entenderá a beneficio de inventario»)— es, sin duda, el de que un Ayuntamiento no puede obligarse sin una contrapartida, cuando menos, equivalente. En nuestro caso, es evidente, por muy alto que sea el precio que el Ayuntamiento pueda obtener con la enajenación del primitivo inmueble, que la obligación de destinar indefinidamente otro inmueble de su propiedad a Asilo de Ancianos es una obligación de mucha mayor entidad que aquel precio de venta. No hay equivalencia posible entre el beneficio a obtener por el Ayuntamiento y la carga que se echa encima, con lo que resulta que un negocio como el propuesto en la consulta vulneraría claramente la «ratio legis» de dicho artículo 10, sin que pueda argumentarse en contra con el artículo 12 del propio Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales por las mismas razones que antes expuse al tratar de si sería o no válido en la actualidad un negocio como el cruzado, en su día, entre el Ayuntamiento y don T., a la vista de las actuales disposiciones de Régimen Local; tanto más cuanto que el propio espíritu del repetido artículo 10 del citado Reglamento puede encontrarse en otros muchos preceptos de la Legislación de Régimen Local.

Otro argumento que podría esgrimirse en contra de mi criterio negativo es el de que, dejando las cosas como están, el Ayuntamiento ya tiene sobre sí la obligación de destino, que, según mi opinión, no puede ser asumida hoy por el propio Ayuntamiento, con la agravante de que se perjudica al interés público, al no poder urbanizar debidamente la zona ocupada hoy por el inmueble transmitido por don T., y a los propios ancianos, que estarían, sin duda, mejor atendidos en otro inmueble moderno y mejor situado desde el punto de vista de salubridad. Pero una tal argumentación, a mi modo de ver las cosas, incide, en primer término, en petición de principio, porque da por bueno que el negocio contemplado pudo ser realizado válidamente por el Ayuntamiento, cosa que, como ya se dijo, no me corresponde a mí examinar aquí, pero que, en todo caso, precisa demostración. Y además, en segundo lugar, aunque fuera perfectamente válido el negocio contemplado y vinculante, por tanto, la obligación de destino asumida, en su día, por el Ayuntamiento, ello no puede legitimar a éste para sustituir dicha obligación por otra, del mismo contenido, pero referida a inmueble distinto, que, desde luego, no puede, en mi opinión, ser contraída hoy válidamente por el Ayuntamiento.

De todo lo dicho se desprende, pues, netamente que es, desde el punto de vista del Ayuntamiento, desde donde no parece viable la deseada novación del negocio contemplado, siempre que en ella se implique una obligación permanente de destino a Asilo de ancianos del nuevo inmueble para el propio Ayuntamiento.

Lo que, indudablemente, sí sería posible, es una liberación pura y simple al Ayuntamiento, por parte de los herederos de don T. y su esposa, de la obligación de destino actualmente vigente, sin asunción por la Corporación de carga alguna, liberación que daría a la propia Corporación la plena disponibilidad del inmueble, pero que dejaría al simple arbitrio del Ayuntamiento el continuar o no manteniendo un Asilo de ancianos.

En la misma línea expuesta en el apartado anterior y tratando de buscar un ca-

mino viable a lo deseado por la consulta, podría pensarse en que la liberación al Ayuntamiento de su obligación de destino se hiciera mediante contraprestación en dinero por parte del propio Ayuntamiento, contraprestación, empero, que no parece podría ser recibida para su propio peculio por los herederos de don T. y su esposa, por las mismas razones que se expusieron al tratar de la no posibilidad de revocación del negocio contemplado por parte de tales herederos. Lo que cabría, tal vez, es que el Ayuntamiento y los repetidos herederos se pusieran de acuerdo en el sentido de que el Ayuntamiento quedará liberado de su carga, a base de destinar la cantidad en que se cifrará el valor actual del inmueble a establecer una Fundación independiente destinada a Asilo de ancianos. Ello, naturalmente, plantearía el problema de si la referida cantidad sería suficiente para comprar el nuevo terreno, construir el nuevo edificio y, posteriormente, atender al mantenimiento del Asilo de ancianos; pero, si, como parece ser, se podría contar con la colaboración de otros organismos para resolver la cuestión, tal vez un déficit en relación con las referidas atenciones podría estar compensado con subvenciones del propio Ayuntamiento y de dichos organismos. En todo caso, creando una Fundación independiente se soslayaría todo problema de afección permanente y, dado el protectorado ejercido por el Estado sobre la Beneficencia particular, quedaría asegurado, dentro de lo posible, el cumplimiento de la voluntad de don T.

Quede bien claro que lo indicado en el párrafo anterior es un mero esbozo de solución que requeriría un estudio más profundo y que se formula con el único deseo de buscar vías de solución al problema planteado.

Por supuesto que, en cualquier caso, para que el Ayuntamiento pudiera disponer libremente del inmueble interesado, sería necesario que fuera desafectado del servicio público del Beneficencia al que está afecto.

5. *Conclusiones*: Pueden reconducirse a los siguientes extremos:

A) Cabe la posibilidad general, desde el punto de vista jurídico-privado, de que el inmueble transmitido al Ayuntamiento de... por don T. en la escritura interesada pase a la libre disponibilidad del propio Ayuntamiento, merced a un acuerdo unánime entre los herederos de dicho don T. y de su esposa y la referida Corporación Municipal, a cuyo efecto se precisaría que los indicados herederos justificaran debidamente su cualidad de tales.

B) No cabe, empero, que el referido acuerdo esté condicionado por la asunción, por parte del Ayuntamiento de..., de una permanente obligación de destino similar a la establecida por don T. en la escritura interesada, pero referida a un inmueble distinto, dado que las Corporaciones Municipales no pueden contraer hoy una obligación de tal tipo.

C) Podría pensarse en cohonestar la posibilidad general referida en la conclusión A) con la imposibilidad indicada en la conclusión B) a base de crear una Fundación benéfico-particular independiente destinada a Asilo de ancianos y dotada con la cantidad en que se justipreciara actualmente el inmueble transmitido por don T. y que sería abonada por el Ayuntamiento como precio de liberación de la obligación de destino que pesa hoy sobre dicho inmueble.

En tales términos, dejo formulado el dictamen solicitado, sometiéndolo, en todo caso, a cualquier otro mejor fundado.

JOSÉ ANTONIO MOLLEDA
Notario