

# La revocación de donación modal

LUIS M.<sup>a</sup> DOMINGUEZ RODRIGO  
Murcia, 1982

**SUMARIO:** *Introducción.—1. La revocabilidad de las donaciones modales.—*  
*2. La acción de revocación de donación modal.—2.1. Sujeto activo.—*  
*2.2. Sujeto pasivo.—2.3. Objeto—2.4. Ejercicio de la acción.—3. Natu-*  
*raleza de la acción de revocación: sentido del artículo 647-1 C. c.—*  
*Notas.*

## INTRODUCCION

El presente ensayo trata de dilucidar el sentido del artículo 647-1.º del Código civil español, a tenor del cual «la donación será revocada a instancia del donante cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso».

Desde una perspectiva meramente gramatical, este precepto dispone que en el supuesto de incumplimiento modal por el donatario, puede el donante instar la acción de revocación. Sin embargo, tal interpretación dejaría en pie varias cuestiones, como la precisión de cuál haya de ser el grado de incumplimiento determinante de dicha consecuencia jurídica, o si el sujeto activo del incumplimiento haya de ser el donatario o bien meramente baste que la «condición» deje de ser cumplida, o si puede el donante revocar a su arbitrio —por ser la revocación sanción ineludible de aquel incumplimiento— o bien haya de accionar una revocación necesariamente justificada y legítima. La respuesta a estas tres cuestiones que surgen «prima facie» exige una triple perspectiva orientadora del análisis del mentado artículo.

En primer lugar, habrá que determinar en qué medida subyace una virtualidad, la revocabilidad, de las donaciones «sub modo» —supuesto sea éste el tipo aludido por la norma—, cuya actuación por el donante, dado el supuesto prevenido legalmente, suponga el ejercicio de una acción de revocación. Parece en principio resultar del texto de la norma la configuración de una suerte de donaciones «sub modo», en que la quiebra de éste atraiga como sanción la revocación. El incumplimiento se cualificaría como frustra-

ción del destino modal, abstraída la volición del donatario respecto a esta visión objetiva, y vinculada a la realidad factual de la misma la virtual revocación.

En segundo lugar, se nos muestra el precepto como expresión del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa, plasmando la «*condictio ob causa datorum*» (1), que presidiría el cuadro legal expuesto. Tal sería la justificación teleológica del mandato contenido por el artículo señalado, y, en consecuencia, éste, manifestación de una «*condictio*». La dogmática de la acción de enriquecimiento injusto, solapada a la de revocación, vendría a explicar aquellas cuestiones.

Finalmente, tales textos y principio vendrían referidos a una finalidad práctica, el logro de la expectativa de destino del donante, ante la cual la revocación por éste habría de entenderse circunscrita —dada la prohibición de ir contra los propios actos (2)— a dicho destino, suerte por tanto de «revocación fiduciaria».

Según procedamos con una u otra visión, la acción de revocación ex artículo 647-1 configura la titularidad del donante respecto a la misma de muy diversa manera. Así, atendiendo literalmente al texto del precepto, el donante es titular de un derecho de revocación, anejo en principio a un tipo especial de donaciones, las «sub modo». Tal derecho tendría unas limitaciones jurídicas muy evanescentes, y este tipo de revocación de donaciones se aproximaría al de la revocación por ingratitud. En cambio, ciñéndonos al principio que lo inspira, el donante es meramente el actor de esa facultad, actualizando una característica típica de la figura legal, sujeto activo de la acción, y pudiendo disponer de la misma, pero no del derecho, que es Derecho en cuanto presidido por un principio general del Derecho. Usando términos administrativos, podría decirse que si su actuación en la perspectiva anterior es discrecional, ahora sería reglada (3). Desde el punto de vista de la finalidad práctica, el donante actúa vicariamente de la finalidad por él impresa a la donación, que ha quedado objetivada, en alguna manera y medida, en un destino. Este se erige «como si» (4) fuese un sujeto de derecho, en el ordo de la figura, y ésta se aproxima a la fundación.

Pero aunque los casos en que pueda jugar la aplicación del precepto comentado puedan exigir una u otra perspectiva, la contem-

(1) Cfr. en este sentido ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, t. II. Madrid, 1972, p. 640; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. 2.º, 11.ª ed. Madrid, 1971, p. 697 en nota 1.

(2) Para la exposición del tema cfr. L. Díez Picazo, *La doctrina de los actos propios*. Barcelona, 1963.

(3) Un análisis sobre su control en J. RONSE, *Le contrôle marginal des décisions discrétionnaires en droit privé*, en el vol. dir. por Ch. PERELMAN & P. FORIERS, *La motivation des décisions de justice*. Bruxelles, 1978, pp. 403 ss.

(4) J. LENOBLE y F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*. Bruxelles, 1980, efectúan un análisis de la técnica jurídica del «como si», pp. 75 ss. y p. 550.

plación de la figura exige un análisis de las tres visiones, mutuamente interrelacionadas, y de su operatividad potencial y actual, en un examen global preciso para su cabal comprensión. Es decir, al eje sincrónico de la hermenéutica jurídica que supondrían tales consideraciones, debe yuxtaponerse otro diacrónico (siquiera en sentido lógico y no histórico (5); conviene analizar en primer término la configuración genética del precepto, para desenvolver seguidamente su funcionalidad, o, empleando la terminología de L. Hjllemslev (6), abordar primeramente el «texto» —potencialidad— para afrontar seguidamente el «proceso» —actualización—. Aquél vendría constituido por la revocabilidad de las donaciones aludidas por el artículo 647-1.º C. c.

### 1. La revocabilidad de las donaciones modales.

Ya hemos señalado que hipotéticamente el artículo 647-1.º C. c. expone la resonancia de una figura determinada en su texto, la donación «sub modo». Veamos ante todo si realmente la palabra «condiciones» del precepto permite inferir que alude a tal tipo de donación, o se refiere a otro distinto.

Según Castán Tobeñas, dicho término, tomado del «Code» francés, no se emplea en el sentido técnico de condición, sino «en el sentido vulgar de obligaciones o cargas que pueden ser impuestas al donatario» (7), reiterando la afirmación de la sentencia de 3 de noviembre de 1931.

En este caso judicial, se pretendía excluir el hecho considerado, un pacto de convivencia conexo a una donación, del supuesto fáctico que atraería la aplicación del artículo 647-1.º C. c. A tal efecto dicha sentencia distinguía entre donación pura (en que sólo juega el móvil de favorecer al donatario, sin que éste contraiga ninguna obligación para con el donante), donación condicional (en que existe una relación jurídica dependiente de un acontecimiento futuro e incierto), donación modal (que expresa un motivo, finalidad, deseo o remuneración), y donación onerosa (que impone al donatario un gravamen, sea una carga real sobre el inmueble donado, sea una obligación personal inferior al valor objeto de la donación).

El Tribunal considera que no existe donación onerosa, pues añade en su argumentación que no cabe, en el caso debatido, entender la existencia de una auténtica carga, dado que no aparece determinado su valor tal como exige el artículo 633-1.º C. c.; a su

(5) Vid. un intento de aprehensión lógica de la diacronía en J. J. SOBRADO CHAVES, *Cambio jurídico y concepto de transformación*, en el vol. A. Hernández Gil et alii, *Estructuralismo y Derecho*. Madrid, 1973, pp. 107 ss.

(6) *Prolegómenos a una teoría del lenguaje*, trad. esp. Madrid, 1974, pp. 16 ss., 26 ss., 36 ss.

(7) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV. Madrid, 1969, p. 227.

juicio, por tanto, dicho pacto no transforma la estructura causal del negocio. De otro lado, mediante la afirmación recogida por Castán, excluye la consideración de la figura debatida como donación condicional, que conllevaría la aplicación del artículo 1114 C. c., con lo cual podría pensarse que refiere, a contrario, el artículo 647-1 C. c. a la anterior calificación.

Pero lo que decide es la subsunción del caso en un mero «modus simplex», que no establece vínculo jurídico forzoso para el donatario, y que en consecuencia no puede atraer el amparo de la sanción de revocación ex artículo 647-1 C. c., pues si así fuera su motivo sería una ingratitud libremente calificada por el donante. El mero ruego en que consiste el pacto, aquí, no penetra en la estructura del negocio, quedando en la esfera de los motivos jurídicamente irrelevantes entre las partes y ante el Derecho, sin poder llevar la convención allende su calificación de donación pura.

Hay, pues, una doble negación deóntica, tanto del elemento prescriptivo como descriptivo (8) de la norma contenido en el artículo 647-1 C. c., para el caso contemplado, y no pueden involucrarse ambas a efectos de indagar el tipo donacional motor de la sanción de dicho precepto. De otro lado, la manifestación en términos positivos de la «ratio decidendi» (9) no puede tomar por coordenadas los argumentos expuestos, es decir, no cabe válidamente establecer la decisión en términos positivos referida a lo que el Tribunal denomina donación condicional, pura, modal u onerosa, términos que emplea en sentido tópico (10) y no lógico. Desde esta perspectiva, nada dice la sentencia en el punto que nos atañe. limitándose a una configuración negativa de la donación posible supuesto de hecho del artículo 647-1 C. c.

Pero ha de tenerse en cuenta la significación de los hechos enjuiciados (11), un pacto «accesorio» a la donación. Dicha accesoriidad, que apelaría al elemento fáctico «condición» del artículo 647-1 C. c., excluye la sinalagmaticidad de la donación onerosa —que exige una obligación principal— y haría referir el término «condición» a la carga accesoria, calificable o no como condición

---

(8) Cfr. el análisis de Alf ROSS, *Directives and norms*, trad. esp. Madrid, 1971, pp. 140 ss.

(9) Sobre el argumento “a contrario” cfr. la precisión de J. L. VILLAR PALASÍ, *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*. Madrid, 1975, pp. 221 ss.

(10) Término entendido en el sentido que le da Th. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, trad. esp. Madrid, 1964. Para un examen práctico de la argumentación tópica cfr. G. STRUCK, *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*. Frankfurt/M., 1971.

(11) En efecto, como resalta A. GOODHART, la “ratio decidendi” se encuentra en la decisión judicial en tanto que fundamentada en el material fáctico del caso (*Determining the Ratio Decidendi of a Case*, *Yale Law Journal*, vol. 40, 1930, pp. 161 ss. en p. 180). En la misma dirección, E. H. LEVI puntualiza que reside en la calificación efectuada por el juez actual del material anterior (*An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, 1949, p. 2).

en la medida de su posible «causalización», de su consideración como elemento esencial (causa) o accidental (condición) del negocio jurídico. En la sentencia comentada se califica el supuesto como donación pura, y la afirmación incidental que nos ocupa sólo sirve para justificar la decisión en forma retórica (12): se enmascara el auténtico pensamiento del Tribunal de considerar el pacto de convivencia como accidental (por tanto calificable como condición), pero sin llegar al rango de poder subvertir una calificación de donación pura, que ha de darse por razones de equidad aunque no de pura justicia legal. En realidad sí hay aquí una donación modal, tal como la delimitaremos abajo; lo que sucede es que el grado de incumplimiento no alcanza a poner en marcha el mecanismo revocatorio.

Así, pues, en primer lugar, hemos de considerar las donaciones contempladas por el artículo 647-1 C. c. como determinantes de una carga accesoria para con el donatario. Así parece inferirse de la Sentencia de 19 de octubre de 1973, recaída también en un supuesto de pacto de convivencia accesoria a la donación, que reproduce la afirmación de la sentencia de 1931, englobando en el término discutido las obligaciones a cumplir por el donatario, con el fin en este momento de aplicar el artículo 647-1 C. c. al pleito. Pero tampoco aquí encontramos una posición definida que deslinde tal calificación de la donación condicional.

Sin embargo, la interpretación auténtica juega a favor del entendimiento del término aludido como «carga», como resulta de la redacción del artículo 1.343 C. c. por la Ley de 13 de mayo de 1981. Además, la donación, en el pensamiento del Código, se cualifica por su causa de liberalidad, según el artículo 1.274, y, concurriendo causa onerosa el artículo 62 atrae la aplicación de la normativa contractual general, que en el caso que nos ocupa sería el artículo 1.124, por lo que el artículo 647-1 C. c. excluiría las donaciones onerosas. De otro lado, la donación mixta, si atendemos al tenor *in fine* del artículo 619, vendría configurada como donación modal más que como donación con causa mixta, máxime cuando la causa ni subjetiva ni objetivamente puede dividirse con facilidad, y en el supuesto de que así fuere nos encontraríamos ante una donación onerosa y una donación modal, sea negocio plural o complejo. Se alude por tanto a la donación «con carga», pero, es ésta una donación modal? Así parece darlo a entender el entendimiento vulgar del término, si excluimos de su significado el adjetivo de onerosidad.

Veamos si acontece igual en sentido técnico jurídico. Según Torralba, la donación modal es «aquella en la que el donante,

---

(12) Empleando el término más que en el sentido acuñado por Chaïm PERELMAN (& Mme. L. Olbrecht-Tyteca, *Traité de l'argumentation*, 3.<sup>a</sup> ed. Bruxelles, 1976), *Logique juridique. La nouvelle rhétorique*. Paris, 1977, pp. 135 ss., en el empleo por J. LENOBLE & OST, op. cit., pp. 178 ss., 217 ss.

guiado por un espíritu de liberalidad e impulsado también por algún especial motivo, se empobrece en favor del donatario. al que impone una carga o la obligación de dar a lo recibido determinada aplicación o de destinarlo a algún fin u objeto sin que en ningún caso estos gravámenes, de valor inferior al del objeto de la donación, tengan el carácter de prestaciones equivalentes» (13). En torno a este concepto podemos entender que concurren en ella, cualificando el acto de la donación una aplicación y un especial motivo —yuxtapuestos en el gravamen—, determinantes ambos en cierto modo del ánimo de liberalidad característico de la donación, como resulta del artículo 618 C. c. Motivo y aplicación aparecerían como dos vertientes de la misma figura, el modo, y así era discernible en la Ley 2.<sup>a</sup> del título 4.<sup>o</sup> de la Partida IV. «E por manera se faze (la donación) como si alguno dixiese a otro: Dote cien maravedises que me fagas una cosa, se entiende que ha en el pleyto manera enon condición...». Media por tanto en la consideración final (aplicación), la eficiente de la misma (motivo). Si intentamos explicar el modo así descrito ante el artículo 1.274 C. c., aparece caracterizado negativamente, por su cualidad de «no contraprestación» en sentido estricto. Pero, ¿difiere, en consecuencia, de la causa? Así lo parece a primera vista, por cuanto el modo se manifiesta objetivamente en una aplicación, que en cuanto finalidad del acto a que aquél se añade, es a la vez motivo de su realización (manifestación subjetiva del modo), y por tanto no causa eficiente (del negocio, cual sería la contraprestación en la donación onerosa ex art. 1.274), sino final, objetivación por tanto del tipo finalista del negocio jurídico, cuya causa sigue siendo la liberalidad, en el sentido de los artículos 618 y 1.274 C. c. El gravamen en cuanto aplicación queda ante ella jurídicamente calificado como «destino».

En consecuencia, a los efectos revocatorios, puede entenderse que la donación aludida en el artículo 647-1 C. c. es la modal, en cuanto la «condición» caracterizadora de la misma se manifiesta como motivo final en la mente del donante y como destino al que se afecta el acervo obligacional del donatario. Si se configurase como causa, sería innecesario el precepto (en el mejor de los casos, pues resultaría incongruente con el principio de seguridad jurídica establecer dos tipos de sanciones legales, ex art. 622 y ex art. 647-1, que vulnerarían la exigencia de un régimen unívoco para la prestación del donatario), pues en tal caso entraría en juego el artículo 622-1 C. c., y, atraído por el mismo, el postulado general del artículo 1.124 C. c., el cual no puede entenderse aquí especificado (pues son figuras distintas como luego veremos), ni excepcionado (ya que en tal caso sería, más que excepción, una regla general antinómica) por el artículo 647-1 comentado.

---

13) Cfr. V. TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*. Madrid, 1967, p. 251.

No se trata aquí de donación condicional, pues, supuesta en ella el ánimo de liberalidad, la condición en sentido técnico viene a relativizar su significado como modo de adquirir la propiedad (en base al art. 609 C. c.), y, en cambio, en el supuesto contemplado, se trata del destino de la misma, que viene jurídicamente a precisar el modo, configurando esta donación, además, como «destinante» de la propiedad por ella adquirida. Es esta consideración la que late en la Sentencia de 4 de noviembre de 1908, que, también en supuesto de pacto de convivencia anejo a donación, ha considerado la existencia de condición, apelando al artículo 1.114 C. c., pues aparentemente primaba en el caso la perspectiva de la adquisición del derecho. En el caso enjuiciado la carga parece subordinar la adquisición de lo donado al cumplimiento de lo ordenado, mostrándose por tanto más como condición que como modo, tal como señala Isabal (14) y como expresaba la Ley 21.<sup>a</sup> del Título 9 de la Partida VI, al afirmar, «e gana el señorío de la cosa que les assi mandada luego que cumpliera lo que le manda fazer el testador». De ahí que sea acertada la apreciación de Castán (15) de que el artículo 647-1 C. c. «no es aplicable a las donaciones condicionales...» («sino a las donaciones onerosas» añade), en la medida que excluye el régimen de las obligaciones condicionales en el momento resolutivo, o, mejor, funcional.

Pero ahora se plantea la cuestión de si el gravamen, no siendo condición, sea carga, y, por tanto, la donación modal onerosa o mixta en cuanto la carga opere como causa. El artículo 245-1.<sup>o</sup> del Código de las Obligaciones suizo permite distinguir netamente los tres supuestos al afirmar que «la donation peut être grevée de conditions ou de charges», en cuanto la causa es esencial a la donación, y el gravamen, accidental, puede aparecer como condición o como carga.

Nada impide, sin embargo, que las partes configuren diversamente el gravamen, pero a tal calificación responderá también la del ordenamiento jurídico. El gravamen, si es causa, sería elemento esencial del negocio; si condición, elemento accidental; y si modo, elemento accesorio del negocio fundamental —la donación— y en esta forma incorporado al mismo. La carga puede, en efecto, aparecer como gravamen, condición o modo. Lo que importa es cómo aparece configurado el modo en el artículo 647-1 C. c., a fin de permitir o no deslindar la donación modal de la onerosa o la mixta.

Una tendencia doctrinal pretende llevar el modo en esta figura al contenido del negocio. Así, afirma Amorós (16), que «en nuestro Derecho existen recogidos con individualidad propia, de una parte,

---

(14) ISABAL, *Donación modal*, "Enciclopedia Jurídica Española", t. XII. Barcelona, 1910, p. 635.

(15) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, cit., t. IV, p. 227.

(16) AMORÓS GONZÁLEZ, *La donación remuneratoria y la con carga en nuestro Derecho*. Colegio Notarial de Valencia. Curso de conferencias, 1945, p. 190.

los actos remuneratorios como de causa intermedia y mixta de onerosidad y liberalidad, y de otra, los actos de contenido mixto de onerosidad y liberalidad, como las liberalidades de gravamen». Torralba (17) puntualiza esta apreciación destacando que «la afirmación de que el contenido de la donación modal es doble, de onerosidad y liberalidad, sólo es admisible si por onerosidad entendemos cualquiera de las limitaciones que puede implicar el modo y no sólo aquéllas que suponen sacrificio económico». En cuanto la donación modal fuese remuneratoria del cumplimiento modal, sería mixta su causa, y el modo una causa obligacional en el sentido del artículo 1.274 C. c.; en cuanto fuese simplemente modal, gozaría de un contenido mixto. Ya hemos dicho que nada obsta a la primera configuración por las partes, pero este precepto que nos ocupa sería innecesario al respecto si el ordenamiento jurídico sólo admitiere la misma, por existir ya el artículo 1.124 C. c. en relación al artículo 622, a más de injusto ya que ninguna razón legitimaría además la existencia de la *condictio*, y falto finalmente de sustrato fáctico, pues no hay ninguna destinación que requiera de un remedio revocatorio al truncarse la expectativa genética.

Esta pretendida residencia del modo en el contenido del negocio nos hace inquirir acerca de la medida y grado de inserción del citado elemento en el acto donacional. Si es meramente una cláusula aneja al mismo, podría hablarse de un negocio mixto, en cuanto a sus efectos o contenido; si forma un todo con el mismo, mixto sería el objeto del negocio, el fin práctico perseguido por las partes, a realizar mediante la causa de liberalidad; si no pertenece al núcleo esencial del negocio, pero mantiene con él una conexión determinante, sería un elemento accesorio, que no accidental, del negocio, cuya modulación por consecuencia del mismo habría que especificar. Podemos rechazar que se trate de una cláusula sobreañadida a la declaración de voluntad del donante determinando en alguna forma sus efectos, por cuanto si fuese elemento accidental del negocio no podría cualificarlo al punto de motivar la virtualidad revocatoria de la donación modal, que es consecuencia de un núcleo negocial y no de una parte del mismo; si así lo fuera se produciría el efecto contradictorio de tener que aplicar simultáneamente el artículo 1.124 C. c. (atraído por el art. 622) y el artículo 647-1 C. c.

El modo, y con ello excluimos la posibilidad de configurar un objeto mixto, más que determinar los efectos de la voluntad, parece configurarse como determinación volitiva del donante, si bien tal vez no elevada al rango de causa del acto. Con ello excluimos su accidentalidad (desde el punto de vista de la estructura negocial, que no necesariamente desde la perspectiva de la calificación típica por el Derecho objetivo), aunque sin afirmar como correlato su pertenencia al núcleo esencial del acto. Para ello hay que inquirir acerca de la medida de su «causalización».

---

(17) TORRALBA, *op. cit.*, p. 323.



Castán (18) configura el modo o carga como «la determinación accesoria agregada a un acto de liberalidad y por la cual queda obligado el adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero», que es accesoria en cuanto consiste en una obligación «excepcional y extraña a la naturaleza del acto a que se incorpora y que además no influye decisiva y directamente sobre éste». No asumen, por lo tanto, el carácter esencial de contraprestación, como sucedería en un negocio a título oneroso, y por lo tanto, no accede a la categoría de causa determinante de la declaración de voluntad, siendo un mero fin secundario anejo al principal. No hay, por lo tanto, una «con-causa» que supusiera una doble declaración de voluntad, de la misma inteligencia queriente de dos fines típicos conexos, sino más bien una doble voluntad en única declaración, proyectando dos inteligencias queridas, cada una diversamente modulada, una como causa en cuanto plasma la finalidad práctica «eficiente» del negocio, y la otra como accesoria en cuanto determina «una» dirección «final» (solapada con «la» impresa por la causa) del mismo que se yuxtapone al discurso lógico de la primera. En este sentido dice Albaladejo (19) que «así como la accidentalidad es nota común a la condición, al término y al modo (lo que discutimos aquí, en este supuesto específico), la accesoriedad es privativa de éste. En aquellos casos no se quieren los efectos del negocio sino presupuestos la condición o el término... lo cual significa que la voluntad se autolimita, reduciéndose a querer sólo los efectos para el caso de que concurren las circunstancias previstas —conurrencia que no es, pues, accesoria—. Hay, pues, una sola voluntad, pero encaminada a una hipótesis más restringida. Por el contrario, en el caso del modo, hay dos voluntades: una encaminada a los efectos normales del negocio; otra, distinta, aparte, que formula una disposición accesoria, deseando unos efectos dependientes de aquellos efectos normales —el donante *sub modo* en primer término quiere donar y además quiere, partiendo de la previa validez y eficacia por sí de la donación, que el donatario haga tal o cual cosa». Sin embargo, hemos de puntualizar que el modo, aquí, no se muestra como accidental, siquiera no se engarce en la volición donante sino en la donataria. Su dinámica le permite, aquí, la incorporación al núcleo principal del acto en cuanto la voluntad del donante se considera en su potencialidad, en su virtualidad funcional. Al objetivarse el destino modal, el móvil incorporado al acto donacional como modo accede al núcleo esencial del negocio, ya no instrumento sino instrumentalizando el «animus donandi».

De esta suerte, el modo se distingue de la causa, aunque se divorcia de la misma. En efecto, confluyendo dos inteligencias en una misma «voluntad declarada», ambas se fundamentan recíprocamente para dar esa unidad volitiva aparente, y en este sentido

---

(18) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, t. I, vol. 2.º, cit., pp. 731-733.

(19) ALBALADEJO, *El negocio jurídico*. Barcelona, 1958, pp. 279-280.

el modo pudiera aparecer como una suerte de presuposición, en la concepción de Windscheid (20), intermedio entre el simple motivo y el motivo como condición, fundamento de la declaración de voluntad, pero no del negocio como un todo, de su eficacia, y no causa del mismo por tanto. Podría decirse que si la causa es el elemento arquitectónico del contenido negocial, pilar de su eficacia, el modo es el módulo de su efectividad. Pero, además, en cierta medida, el modo cualifica el negocio, conectado en el entendimiento del donante a su ánimo de liberalidad, y de ahí que pueda configurarse dentro de lo K. Larenz (21) denomina «base del negocio», «representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial». En cuanto circunstancia base de la voluntad negocial (en el momento genético potencial, que no en el actual empleando el simil aristotélico), podría decirse que el modo instrumentaliza el «animus donandi», tal vez así modo causalizado, como piensa Roca Sastre (22) respecto de la donación remuneratoria: «motivo causalizado que se sobrepone a este «animus» (donandi) por ser éste no un fin sino un medio para conseguir un fin determinado, distinto del de mera liberalidad». Ese denominado «modo causalizado» en cuanto base del negocio denota una finalidad práctica, imprimiendo su sello a la figura jurídica al plasmar la presuposición determinante, y en este sentido puede afirmarse con Puig Brutau (23) que es por lo general donación modal la que «obliga al donatario a dar en todo o en parte al objeto de la donación una inversión o destino determinado». La causalización modal es función del destino impreso genéticamente a la donación.

El modo, en cuanto producto volitivo anejo al fundamental es distinto del mismo, y no se incardina en consecuencia en el ámbito objetual del negocio, pero cumple una función positiva, determinar el fin práctico pretendido por las partes, dirigir su volición a una finalidad. La base del negocio queda causalizada al predefinir el objetivo del negocio, y en la donación modal, por tanto, la causa final (el modo) instrumentaliza la eficiente (causa en sentido técnico jurídico), el ánimo de liberalidad (art. 1.274 C. c.), y además, determinación accesoria erigida en «base del negocio», es tangencial al objeto del mismo, encauzando el logro del resultado práctico presupuesto en que el mismo consiste. El modo o

---

(20) WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, ed. ital. Torino, 1902, anotada por V. Fadda y Bensa, vol. I, parte 1.<sup>a</sup>, p. 399.

(21) K. LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trac. esp. Madrid, 1956, p. 24.

(22) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, t. I. Barcelona, 1954, p. 448.

(23) PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. 2.<sup>o</sup>. Barcelona, 1956, p. 112.

carga no es aquí, en consecuencia, una contraprestación (24), y la donación modal difiere del «negotium mixtum cum donatione» en que opera una causa mixta, onerosa y de liberalidad (25). De esta forma, la donación modal forma una figura no disociada en elementos, imprimiéndole el modo una serie de peculiaridades, de las que nos interesa la virtualidad revocatoria que expone el artículo 647-1 C. c. El Derecho conviene así a la donación modal una garantía, su revocabilidad, cuyo fundamento gira en torno al modo que cualifica aquélla, y en el cual se hace presente la inserción del modo ante dicha virtualidad de la donación. Al examinar el fundamento de esta revocabilidad discernimos a la vez el marco con que la figura de la donación acoge, en su seno, al modo.

Dicho fundamento sería claro si el modo figurase como presuposición. Entiende al respecto Torralba (26) que no es necesario que así suceda, pero que puede acontecer de esta manera y, en consecuencia, el modo «podría ponerse como presuposición, de tal manera que el autor de la atribución la realizaría presuponiendo que el beneficiado cumpliría el gravamen modal». Ello supondría que el modo, en cuanto presuposición, se erigiese en causa psicológico-jurídica del negocio, y al quebrar aquélla, se frustra en consecuencia la donación, habiendo de seguir parejo fin sus efectos. En tal caso podría aplicarse analógicamente el artículo 1.114 C. c., y sería innecesaria la norma del artículo 647-1 C. c. para la figura contemplada. Nada impide que las partes así lo configuren, al amparo del artículo 1.255 C. c., pero sería discutible que en tal supuesto jugase la garantía jurídica resultante del precepto que nos ocupa. En efecto, en tal caso, el modo bien quedaría reducido al papel de simple motivo, incluso «modus simplex», con la irrelevancia de efectos jurídicos que ya ponía de manifiesto la citada sentencia de 1931, bien alcanzaría el rango de elemento accidental del negocio, como condición, pero no de elemento modulador del negocio, erigiéndose con él en una institución a que alude la norma comentada. Por el contrario el modo aparece como «presuposición-determinante» de la donación, en la medida en que enmarca el destino que ha de darse a lo donado, connotando la misma con una expectativa de destino evaluada como determinante. Desde esta perspectiva, al frustrarse el destino, ha de operarse un remedio que permita retraer lo donado para el fin «presupuesto». El modo juega, por tanto, como motivo-destino, y en la conexión necesaria de ambos elementos internos estaría el fundamento de la revocabilidad aludida.

Igualmente sería claro el fundamento si el modo apareciese como motivo determinante (27), causalizado al amparo del pos-

(24) TORRALBA, *op. cit.*, pp. 143-144, 152.

(25) TORRALBA, *op. cit.*, p. 261.

(26) TORRALBA, *op. cit.*, p. 108.

(27) A juicio de TORRALBA, *op. cit.*, pp. 322-323, "en nuestro Derecho la resolución de la disposición principal por incumplimiento del modo testamentario se producirá cuando dicho modo haya sido motivo determi-

tulado de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1.255 C. c., cuyo error o falsedad debiera atraer los efectos que produce esta patología de la causa. En tal caso, sin embargo, tampoco surgiría la institución cuya virtualidad manifiesta el artículo 647-1 C. c., sino simplemente una donación subjetivamente cualificada por un motivo. El ordenamiento jurídico italiano dispone de un precepto que específicamente ampara tal caso, y así el artículo 787 del Código civil italiano de 1942 dispone que «la donazione può essere impugnata per errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, quando il motivo risulta dell'atto ed è il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità». Causalizado el motivo, el error en el mismo vicia de falsedad la causa del negocio. No se originaría, como en el caso del modo, una obligación a cargo de la persona gravada, el donatario, sino simplemente habría una expectativa subjetiva del donante, que, objetivamente truncada, pondría de manifiesto el error subjetivo en que se incurrió, motivando la acción del ordenamiento para subvenir a tal fallo, al resultar falsa la voluntad deseada. La ignorancia o el conocimiento equivocado del donante respecto de la realidad que aparecía como motivo de la donación, determinante de la misma, traería la aplicación no del artículo 1.266-1 del Código, pues el consentimiento no resulta viciado respecto del «ánimus donandi», sino del artículo 1.276 al fallar por falso el ánimo de liberalidad, pero no del artículo 647-1 C. c., que por su parte parece sancionar específicamente el incumplimiento de la carga modal.

Hemos visto cómo el modo se configura más bien como causa final instrumentalizadora de la eficiente, la liberalidad, y en este sentido, no tiene tanta transcendencia el que el motivo que lo inspire sea determinante cuando el que los hechos jurídicos en que aquél plasma lo sean, de la permanencia o no del acto de liberalidad. Jugando así tales hechos jurídicos, afectada la base del negocio, despierta la virtualidad que a la donación modal confiere el artículo 647-1 C. c. El modo, en efecto, erigido en base del negocio, determina un correlativo enriquecimiento-empobrecimiento, operando como título legitimador del mismo, del cumplimiento de cargas —que lo legaliza— y del destino fiduciariamente encomendado —que lo justifica.

El fundamento de tal revocabilidad se encuentra así en la calificación que el ordenamiento confiere a la voluntad del donante, que abarca en su determinación accesoria al modo, y en el ánimo de liberalidad cuyo carácter medial resulta truncado caso de incumplimiento del modo. La liberalidad resulta de esta suerte el marco tanto del cumplimiento como de la revocación de la donación. El modo instrumentaliza la liberalidad, pero ésta delimita

---

nante, o cuando lo haya previsto el testador, aunque en realidad este segundo supuesto puede incluirse dentro del primero, pudiéndose decir por tanto que la resolución tendrá lugar cuando el modo hubiera sido motivo determinante”.

sus contornos. En cuanto móvil, el modo se sirve de la liberalidad para lograr un destino que debe discurrir por los cauces de ésta. Así sostiene Torralba (28) que el modo se muestra como «obligación impuesta por el autor de una liberalidad la cual en cuanto va a implicar un enriquecimiento para el favorecido, le sirve de base para imponerle la obligación modal dentro de los límites del enriquecimiento», y en ello tanto en punto a su cumplimiento como a su resolución, pues como sostiene M. Bouyssou (29), «cada vez que haya que proceder a una evaluación precisa del emolumento transmitido al gratificado, se deberá deducir del montante de la liberalidad el valor de la carga impuesta». De este carácter de la liberalidad, de marco de la obligación modal, derivan consecuencias para el juego de la revocación, en la medida en que aquélla se traduce en un enriquecimiento del donatario justificado más que por el «ánimus donandi» por el cumplimiento del destino afectado a la misma. La efectividad de aquél sobre la posibilidad de revocabilidad, y ésta se presenta como supresión de esa efectividad, y sólo de ella. Esta es jurídicamente legitimada por un título, el modo, cuya frustración deja «sin causa» ese correlativo trasbasse patrimonial» (30). La virtualidad revocatoria de la donación modal se muestra así como expresión del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto (31). Sin embargo, hay que puntualizar ya que éste opera sólo como legitimante de la revocación, pues la medida del supuesto fáctico habilitante de la misma ha de ponderarse en función de la quiebra del destino modal, y la legalidad de la misma viene regida por la norma que sanciona el incumplimiento de cargas.

Ello nos impele a indagar el engarce de tal legitimación con las dimensiones del precepto comentado. Si ésta atiende a la contemplación del modo donatorio como destino, aquél debe hallarse en la visión del modo como motivo. Dicho de otra manera, hemos de conectar este fundamento desvelado con el de la revocación de donaciones.

Históricamente, nos dice Castán (32), «la revocación de donaciones tiene su origen en el Derecho romano, donde fue al principio un privilegio concedido a los patronos, los cuales podían revocar a su albedrío las donaciones hechas a los libertos. Más tarde se restringió esta facultad a dos casos determinados: el de ingratitud por parte del liberto y el de superveniencia de hijos al patrono. Y finalmente, en tiempos de Justiniano, fue extendida a todas las donaciones de revocación por ingratitud del donatario (Girard).

---

(28) TORRALBA, *op. cit.*, p. 135.

(29) M. BOYSSOU, *Les libéralités avec charges en droit civil français*. París, 1947, p. 218.

(30) Cfr. NÚÑEZ LAGOS, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*. Madrid, 1934, pp. 5 ss.

(31) Cfr. la regulación de los artículos 62 ss. del Código de las Obligaciones suizo, y los parágrafos 812 ss. del B. G. B. alemán.

(32) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, t. IV, cit., p. 226.

Los expositores e intérpretes, generalizando la doctrina de los textos romanos, establecían como causas de revocación la ingratitud del donatario, la superveniencia de hijos y el incumplimiento de cargas, y así pasó la teoría al código francés y a la mayoría de los modernos».

Sin embargo, la revocación por incumplimiento de cargas tiene un origen distinto en el Derecho romano, vinculado al remedio sustancial que la «condictio» supone al formalismo (33). Parece así que el instituto de la revocación de donaciones surge como figura unitaria en la codificación, pero diversificada en los tres supuestos históricamente aludidos. Su fundamento estaría en el libre albedrío del donante, condicionado a la verificación de las hipótesis legales que permiten su juego, y en este sentido el donante ostentaría un derecho de revocación, correlato de la causa de libertad que inspira el acto de donación, siempre que una circunstancia objetiva permitiese presumir la quiebra de aquel animus donandi.

Este mismo sería el fundamento de la revocación de la donación «con cláusula modal» o «con cargas», pero, ¿lo sería también de la «donación modal»? Tal y como lo venimos planteando, en el supuesto de donación modal, la «condictio iuris» para el supuesto derecho de revocación, sería el quebranto de los hechos jurídicamente determinantes de aquélla (constitutivos del motivo determinante del animus de dicha donación). Siendo su realización objeto de una obligación por parte del gravado-donatario, dentro del marco de la liberalidad efectiva, la revocabilidad de ésta tendría su fundamento no en el principio general del artículo 1.124 C. c. (no median obligaciones recíprocas, sino reciprocidad en el correlativo enriquecimiento y empobrecimiento), sino en la situación de injusto enriquecimiento por parte del donatario que se produciría caso de no concederla el ordenamiento jurídico. En efecto, en tal hipótesis, el donante vería falsificado su motivo determinante, y la ausencia de «animus donandi» no justificaría el enriquecimiento producido por la liberalidad. El artículo 647-1 C. c. no dice que el donante revoca, sino que la donación es revocada; hace aplicación concreta de un principio general del Derecho la prohibición del enriquecimiento injusto, disponiendo una vía específica como causa del mismo. Ante el orden social jurídico la voluntad del donante, su ánimo de liberalidad, opera como fundamento mediato de esa revocabilidad, siendo el inmediato la prohibición del enriquecimiento injusto.

Con este fundamento podemos determinar el sentido de la revocación que prevé el artículo 647-1 C. c., actualizando la virtualidad revocatoria de la donación modal.

---

(33) Cfr. DONATUTI, *Le causae delle condictiones*. Milano, 1951; DAWSON, *Unjust Enrichment. A comparative Analysis*. Boston, 1961; SCHWARZ, *Die Grundlage der condictio in klassischen römischen Recht*. München-Köln, 1952.

No se trata de un supuesto de anulación por error, al amparo del artículo 1.266-1 C. c. in fine, dado que no ha existido un vicio en la voluntad «donandi» del donante. Tampoco es un supuesto de resolución ex artículo 1.124 C. c., que se vería cualificado para la donación modal, dado que no se presentan obligaciones recíprocas, al no mediar dicho sinalagma entre la obligación de entrega del donante y la del cumplimiento del modo del donatario, siendo obligaciones unilaterales. Tampoco se trata de un caso de rescisión, pues no es un remedio subsidiario (como impone el art. 1.294 C. c.), sino principal, ni responde a una previsión de legalidad para obviar un resultado no deseado por el legislador, sino a una aspiración de justicia. No es tampoco un supuesto de nulidad contractual, al no resultar afectado ninguno de los elementos esenciales del contrato, dado que el modo no se sitúa en la esfera del consentimiento (no vicia su incumplimiento la voluntad primigenia), ni del objeto, ni de la causa como hemos visto. Ello no obsta a que las partes puedan configurar el modo de tal manera que la donación, que en este caso ya no sería la prevista en el artículo 647-1 C. c., pueda adosarse sin efectividad de acuerdo con cualquiera de estos remedios.

Sin embargo, visto el fundamento de la revocabilidad de la donación modal, que expone el mentado artículo, parece tratarse más propiamente de revocación en un sentido restringido, debida a un cambio de voluntad del donante mediante el ejercicio de una potestad reconocida por la ley (34), y no ex artículo 1.114 C. c. al no darse una originaria autolimitación de la voluntad. Propiamente podría hablarse de una mutación presunta del «animus donandi» que la ley autoriza a traducir en cambio de voluntad respecto a la liberalidad. Así la jurisprudencia suiza circunscribe la revocación exclusivamente al supuesto legal, de inexecución «sin causa legítima» de las cargas que gravan la donación, dándose en otro caso meramente un «dédommagement par inexécution de la seule charge qui est l'accessoire du don» (35). Es decir, se trata de un supuesto de revocación dirigido a borrar los efectos del enriquecimiento injusto eventualmente sobrevenido, a consecuencia del incumplimiento del modo. El fundamento del instituto preside de esta manera, la actualización del mismo, y lo hace de tal modo que habilita un cauce específico, la «condictio» del artículo 647-1 C. c., de rasgos muy parejos a la acción de enriquecimiento injusto.

Ahora bien, el artículo 647-1 C. c. involucra una figura, la donación modal, y conviene delimitar sus elementos personales y objeto ante dicha virtualidad revocatoria, a fin de precisar la posible incidencia de su dinámica en tal virtualidad funcional.

El donante se encuentra con una titularidad de una facultad po-

---

(34) Así concibe la revocación FUENMAYOR, *La revocación de la propiedad*. Madrid, 1941, p. 32.

(35) R. O. 80 690 J. T. (1955) 162, anotada por G. Scyboz y R. Gilliéron, al "Code des Obligations suisse". Lausanne, 1972 (al art. 245-1).

tencial, la de ejercitar la revocación por incumplimiento del modo, o, con más precisión, por dejar de cumplirlo sin título que legitime tal actuación, lo que pone de manifiesto el que no se trata de trasladar aquí el principio general del artículo 1.124 C. c., sino de proyectar la posibilidad de revocar donaciones; de ahí que Justiniano incluyera la revocación por incumplimiento modal como un caso más de la revocación por ingratitud (36). Asimismo se hace notar con ello que el modo adquiere su carácter obligatorio cuando la liberalidad se hace efectiva, y no por la aceptación del donatario (37), ya que ésta es su instrumento y su marco legítimamente: no cabe modo sin liberalidad. De ahí que para Biondi (38) sólo en actos unilaterales se pueda hablar de peso o carga --modo--, no teniendo sentido en los contractuales, aunque pese a la configuración de la donación como contrato, siendo prevalente la voluntad del donante, puede seguirse hablando de peso o carga e imposición del mismo en contraposición a la liberalidad que adquiera el donatario, si bien jurídicamente sea una obligación más de las derivadas del contrato.

Es decir, esta exigencia no hace que el contrato de donación modal sea un contrato real, sino que simplemente condiciona el nacimiento de la obligación del donatario-gravado. El donante, perfecta la donación, tiene la expectativa del cumplimiento del modo; defraudada la cual podrá ejercitar su facultad de revocación: en garantía de tal expectativa cabría estimar aplicable por analogía el artículo 1.121 C. c., en cuanto el donatario, al aceptar la donación modal, ha generado una apariencia jurídica a favor del donante que merece ser garantizada por el ordenamiento jurídico. El lapso de tiempo durante el cual el donante aún no puede accionar ex artículo 647-1 C. c., protegida su expectativa por el artículo 1.121 C. c., habrá de ponderarse por los Tribunales en atención a las circunstancias del caso concreto. El donante, se ha empobrecido por la donación, justificadamente dado su ánimo de liberalidad, pero instrumentalmente, a fin de que se cumpla el modo impuesto. En torno a éste girará por tanto la «justa causa» que legitime el enriquecimiento producido en su caso.

Dejado de cumplir el modo, el donante se ve perjudicado por un enriquecimiento injusto del donatario, y puede accionar la revocación que permite el artículo comentado. No tiene un derecho libérrimo de revocación en tal supuesto, en cuanto que no goza de una facultad incondicionada de revocar, sino que ha de ajustarse al fundamento de la misma, restablecer a su estado original el «status» de enriquecimiento injustamente producido. Y de ahí que el dejar de cumplir el modo mediando justa causa sea excepción hábil al ejercicio de la acción. En este sentido, el donante no es titular de un derecho de revocación, que habría de sujetarse a

(36) Cit. por TORRALBA, *op. cit.*, p. 64.

(37) TORRALBA, *op. cit.*, pp. 126-127.

(38) BRONDI, *Le donazioni (Corso di diritto romano)*. Milano, 1940, pp. 647-648.



las formalidades legales, o que estaría condicionado legalmente en base a una presunta autolimitación de voluntad —como podría suponerse en el supuesto de revocación por superveniencia de hijos—. El donante es titular de una acción de revocación dirigida a quebrar el enriquecimiento injusto operado, acción que le concede el ordenamiento jurídico, no como tutela de un derecho de revocación que no tiene, sino como sanción a un enriquecimiento injusto a consecuencia del cual ha sido perjudicado en su esfera patrimonial. La frustración de su expectativa modal hace inútil el sacrificio económico que le supuso la liberalidad. Al no mediar sinalmagnaticidad entre ambas obligaciones no cabe propiamente hablar de acción de enriquecimiento injusto (39), sino de revocación, acción que tiene carácter subsidiario, al ser titular directamente de la misma. Las vicisitudes del acto afectan al donante en cuanto es, además, «destinante» de lo donado.

El donatario se encuentra con un modo que cumplir, que tiene el sentido de «misura», indicando los límites dentro de los cuales rige su derecho, adquirido de la liberalidad del donante. Así, afirma Arangio Ruiz (40), «en el lenguaje justiniano se da el nombre de modus a una cláusula de un negocio jurídico a título gratuito con la cual el destinatario de una liberalidad se le impone un cierto comportamiento». En el mismo sentido defiende Mezquita del Cacho (41) que el modo «no tiene carácter conmutativo, compensatorio o de equilibrio patrimonial, ni siquiera en parte, sino meramente limitativo». Estos límites configuran un deber a posteriori del donatario, el cual no se encuentra de esta forma en una situación pasiva, como la de la persona interpuesta fiduciariamente, mero transmitente que no opera sobre lo trasladado (42). La donación modal recuerda así para Puig Brutau (43) la «datio ob causam», o «entrega de una cosa para que con ella o con su valor al donatario trate de alcanzar un determinado resultado». Importa, pues, que la carga sea inferior al valor de lo donado, para no estar ante un contrato oneroso que tipificaría de otro modo como contraprestación, la posición del otro caso donatario (44). En tanto no cumpla el modo, una vez nacida su obligación de cumplirlo, y pudiendo entenderse que se ha dejado de cumplir por su inactividad, se encuentra en lo que De Castro (45) denomina situación

(39) Con ello queremos indicar que no hay una vinculación causal entre ambas obligaciones, sino un solapamiento finalista.

(40) ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di Diritto romano*, 12.<sup>a</sup> ed. Napoli, 1956, p. 91.

(41) MEZQUITA DEL CACHO, *La cláusula modal ante el Registro de la Propiedad*, "Revista de Derecho privado", 1960, p. 21.

(42) Cfr. M. BOYSSOU, *op. cit.*, pp. 117-118, aludiendo al papel "activo" del gravado por el modo, a diferencia de la persona interpuesta.

(43) PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, t. II, vol. 2.<sup>o</sup>, cit., p. 113.

(44) Cfr. las consideraciones que sobre la incidencia de la evaluación de la carga en el carácter gratuito u oneroso de la donación modal en el Derecho romano hace M. BOYSSOU, *op. cit.*, p. 21.

(45) DE CASTRO, *Derecho civil de España*. Valladolid, 1942, p. 527.

jurídica «débil», ya que el título de su derecho puede ser desvirtuado por el ejercicio de la facultad revocatoria del donante, siempre que no medie una causa legítima cuya existencia desvirtuaría la existencia de un enriquecimiento injusto, y en consecuencia haría inexistente dicha facultad revocatoria, subsistiendo tan sólo la acción prevenida en el artículo 1.101 C. c

Sin embargo, el donatario, en cuanto destinatario del modo conexo a lo donado, si bien puede disponer a tal efecto de lo dado, no precisa hacerlo así, pudiendo cumplir el modo de otra forma. La instrumentalización que a su vez el modo opera de la liberalidad lo es con respecto al donante, pero no al donatario. De su actuación fiduciaria responde la liberalidad hecha efectiva, y en consecuencia en tanto acontece esto la obligación modal es un débito carente de responsabilidad. El donatario tiene una función que cumplir, de ejecución modal, a cuyo efecto prevé el donante que invertirá la liberalidad hecha. El uso de la misma por el donatario debe, entre tanto, considerarse como fiduciario. Ante esta perspectiva el modo se cualifica como destino, pudiendo decirse que se «personifica». La revocación supondría la habilitación del cauce adecuado a tal destino.

Desde esta perspectiva puede abordarse la posible existencia de interesados en el cumplimiento del modo, en cuanto beneficiados por su realización, sea el propio donante, el donatario, o un tercero o terceros.

Siendo beneficiario el donante, tal interés queda insito en la expectativa que su donación ha originado, pudiendo, según los casos, cualificar como contraprestación la limitación impuesta a título de «modo» el donatario. Así, parece que la donación con pacto anejo de prestación de pensión y, o alimentos (o asistencia o convivencia), sería muy próxima a la renta vitalicia, más que a la figura modal que comentamos (46). Para deslindar el acto de donación del contrato vitalicio habría que discernir en el caso el áleas, normal de todo negocio jurídico, o peculiar de un contrato aleatorio, existente, y la configuración de la supuesta obligación modal, en cuanto para el donatario instrumentalizaría también la liberalidad figurando su cumplimiento a manera de amortización del capital donado. Si ese interés se cualifica como causa, desaparece la calificación modal, pudiendo engarzarse la obligación en el núcleo causal o aparecer como condición. Así, para que la donación no sea onerosa, y en consecuencia la pretendida obligación modal no sea recíproca, tal interés no ha de desvirtuar el «animus donandi», y por tanto no ha de figurar como causa contractual, aunque sí pueda hacerlo como objeto.

Siendo beneficiario el propio donatario, y siempre que no pue-

---

(46) Sobre el contrato de vitalicio, cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, t. IV, cit., p. 664; arts. 521 y ss. del Código de las Obligaciones suizo; FUENMAYOR, *Derecho civil de Galicia*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica", t. I, pp. 267 ss.

da equipararse en tal caso el modo a una condición potestativa (art. 1.115 C. c.), éste goza de una expectativa que se hará efectiva al cumplimiento del modo. Entre tanto no puede disponer de ese interés, que es mero resultado del cumplimiento modal. Dicho interés jugaría como manifestación objetiva de la justicia del enriquecimiento que a su favor dispuso el donante, acorde con su voluntad, y no puede en consecuencia quebrarlo, pues confluendo subjetivamente la obligación y beneficio modal en él, daría lugar al supuesto que actualizaría la acción de revocación por el donante, ya que no puede disociar los efectos de su voluntad y rechazar el interés modal aceptando el cumplimiento que al mismo conduce causalmente en forma natural y jurídica.

Caso de haber beneficiarios distintos, éstos se pueden encontrar, según los casos, bien la situación del favorecido del artículo 1.257-2 C. c., y como tal titular de un derecho subjetivo a la prestación que el cumplimiento modal conlleva, bien en una situación de expectativa en tanto se ejecute el modo, sin facultad alguna sobre el interés que tal beneficio supone, ni pudiendo afectar al negocio modal la actitud que adopten respecto del mismo al ser terceros. A juicio de Biondi (47), surge en este punto el problema «cuando el modo no implica atribución de derechos subjetivos, como en el caso de que persiga un interés colectivo o cuando no se concreta en una prestación a favor de una persona determinada o determinable. En tales casos, el modo constituye un círculo de intereses que no se concretan en derechos subjetivos por falta de un titular preciso, ni siquiera futuro y determinable. Habrá un titular cuando el modo sea ejecutado; pero mientras tanto hay un interés a la ejecución, no un derecho subjetivo. Hay una obligación, a la que no corresponde un derecho subjetivo, sino un interés genérico reconocido a una pluralidad indefinida de sujetos». En tales casos hay que entender que el Derecho no garantiza ni protege el eventual tercero beneficiario del cumplimiento del deber moral, sino el derecho revocatorio del disponente sub modo (48), que aparece como garante discrecional de aquellos beneficiarios que él mismo ha interesado. No aparece el efecto triangular de una sola figura jurídica, a que alude el artículo 1.257-2 C. c., sino el sucesivo de dos figuras distintas, o más bien la resonancia a tercero de la primera. El tercero, en efecto, no aparece como titular de ningún derecho, sino como beneficiario del cumplimiento del modo; el destino de lo donado le afecta en cuanto le produce un beneficio, y sobre tal destino no tienen ningún tipo de poder, sino al contrario, es ese destino el que le afecta. Así, hemos de separar el supuesto comentado de otros parejos, en que se muestra un tercero acreedor como beneficiario, cual es el caso, por ejemplo, del beneficiario en el seguro de vida.

En consecuencia, el, o los, beneficiarios, particulares, sólo de-

---

(47) BIONDI, *op. cit.*, p. 683.

(48) Como sostiene MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, p. 27.

vendrán titulares cuando se haga efectivo el modo, pues sólo surge la titularidad a raíz de la ejecución y no pendiente la misma —cual sería el caso de los beneficiarios en el caso de estipulación a favor de tercero—. El beneficiario o favorecido, en la medida en que se verá afectado por el cumplimiento del modo goza de una expectativa sin efectos jurídicos, que sólo surgirán tras la realización de la obligación modal. Dicho de otro modo el tercero no tiene ningún medio jurídico de adherirse al destino modal particular.

Tratándose de interés público o colectivo, el beneficiado nada obsta en principio a la misma solución, siendo el interés colectivo; pero en el supuesto del interesado público ha de considerarse su vis atractiva respecto a los posibles destinos que afectan a su esfera vital. Así, por ejemplo, podría darse el caso que permitiera la intervención administrativa como acción de policía en un sentido amplio, no cabiendo otra dado que no existe una relación jurídica entre el gravado y la Administración (49). Si la Administración es, a más de beneficiaria, donataria, habrá que tener en cuenta, de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales de 27 de mayo de 1955 que «si los bienes se hubieran adquirido bajo condición o modalidad de su afectación permanente a determinados destinos, se entenderá cumplida y consumada cuando durante treinta años hubieren servido al mismo y dejaren de estarlo por circunstancias sobrevenidas de interés público» (50). El interés público adquiere una virtualidad tal que, en determinadas circunstancias, puede quebrar los moldes del Derecho privado. El favorecido por un interés público del destino modal sólo podría en todo caso instar la acción administrativa, pero no tendría una posición jurídica diferente de la del interesado particular.

Por su parte, lo donado está afectado al cumplimiento del modo en cuanto «responde» de la efectiva realización del mismo, pues el donatario puede perfectamente operar una subrogación real en la inversión presupuesta. El patrimonio afectado responde al donante de la realización de su expectativa, así jurídicamente protegida, y la efectiva liberalidad erige al donatario en la obligación de efectuar la inversión modalmente prevista. Vemos así cómo

(49) Cfr. la tipificación de la intervención policial administrativa por el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, en su párrafo 1.º.

(50) Hemos de tener en cuenta que el destino modal, afectación en Derecho administrativo tiene un régimen especial (p. e. cfr. art. 9 de la ley catalana de 7 de diciembre de 1981 sobre el patrimonio de la Generalidad de Cataluña). Lo que importa destacar aquí es que ante el artículo 647-1 C. c. no se manifiesta ni como vinculación, ni como pacto de uso vicario de una figura de comodato. Preceptos sobre el régimen de donaciones en Derecho administrativo se encuentran en los artículos 24-1 de la Ley del Patrimonio del Estado y 10-2 del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales. En su caso, el contrato se ajustará al régimen previsto por el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado para la Administración Central, y al artículo 109 del Real Decreto de 6 de octubre de 1977 para la local.

en esta figura media un gravamen que es normativamente significado, en cuanto a la posible revocabilidad del patrimonio gravado al quebrar su sentido, la «condición» impuesta para su uso. Ello supone que la liberalidad, operando como causa eficiente del destino modal, es instrumentalizada por las partes al erigir una voluntad accesoria, el modo, en causa final, quedando la pendencia de su cumplimiento garantizada por la situación jurídica configurada al amparo del artículo 647-1 C. c. El patrimonio gravado opera de esta suerte como presuposición determinante del acto, que viene jurídicamente calificado como obligación modal, y cuyo sentido es el de constituir la base del negocio afectado. El destino previsto aparece significado por una fiducia encomendada al donatario al instrumentalizar para ello el donante la liberalidad.

Así, la virtualidad revocatoria que plantea el artículo 647-1 C. c. muestra un texto, principio y finalidad práctica que presiden la configuración de los sujetos y objetos de la figura aludida en el precepto, así como también su actualización en la acción revocatoria que concede al donante. De la dinámica que aquí desempeñen podrá inferirse, conectado con lo ya expuesto, el sentido cabal del precepto aludido.

## 2. *La acción de revocación de donación modal.*

En consecuencia, procede estudiar esta acción, y, analizando el sujeto activo, pasivo, objeto y ejercicio de la misma, haremos una panorámica de los principales problemas que pueden surgir y de hecho se plantean ante el precepto comentado, para poder concluir con la precisión de la naturaleza de dicha acción, que ante la virtualidad revocatoria de la donación modal completará el examen del mandato contenido en aquella norma.

### 2.1. SUJETO ACTIVO.

El artículo 647-1 C. c. atribuye la legitimación para ejercitar esta acción al donante, sin exigir, como hace el artículo 793-4.º del Código civil italiano de 1942 que «la *risoluzione per inadempimento dell'onere (sea) preveduta nell'atto di donazione*», en cuyo caso «*può essere domanta del donante o dai suoi eredi*». Ello es congruente con el fundamento de tal revocabilidad como hemos señalado anteriormente, que exige el auxilio de la ley, concedido en la posibilidad de operar una revocación dado el supuesto fáctico reseñado.

El Derecho romano concedía al donante una acción personal, no ejercitable por sus herederos. El Derecho justinianeo concedería una «*actio praescriptis verbis*» para que el donante o sus herederos, o incluso los beneficiarios (pues estaba muy presente la figura de la contratación o estipulación a favor de terceros) demandasen el cumplimiento del modo, inaplicable al «*modus simplex*»

o ruego de eficacia simplemente moral (51). Generalizando, entiendo de Torralba (52) que están legitimados el donante, sus herederos, el tercero favorecido y las autoridades si el modo es de interés público. Pero conviene particularizar y puntualizar la forma y medida en que tales personas pueden, según los casos, ejercitar esta acción, para lo que no puede decirse estén legitimados de una manera absoluta.

Así, ante todo, hemos de plantear la cuestión de la pretendida naturaleza personalísima de la acción, lo que se traduciría en la imposibilidad de transmisión de la misma o de su ejercicio a los herederos del donante. La jurisprudencia proclama en un principio el carácter personalísimo de la misma, sentando su intransmisibilidad a los herederos (sentencia de 4 de marzo de 1872). Reitera este mismo principio la sentencia de 3 de diciembre de 1928, afirmando que «la acción para reclamar la nulidad o revocación de una donación de las llamadas "a cierta postura" por falta de cumplimiento de la condición, es personalísima del donante», añadiendo que no se transmite «a no ser en el caso antes aludido de la superveniencia de hijos». No se daba, sin embargo, en el caso contemplado, la concurrencia de circunstancias que tal vez hubieran podido determinar la aplicación analógica del artículo 653-1 C. c. La sentencia de 6 de febrero de 1954 proclama una vez más el postulado de intransmisibilidad, aludiendo a las dos sentencias antedichas, afirmando que el ejercicio de tal acción no es «transmisible si (el donante) pudo ejercitarla y no lo hizo», con lo que da entrada a una nueva «premisa mayor», de igual formulación que el artículo 653-1 C. c., susceptible de interpretación a contrario en decisiones futuras.

La sentencia de 16 de mayo de 1957 aborda el mismo tema, si bien relativa a una donación universal de bienes inter vivos en territorio foral navarro efectuada con la contrapartida de la obligación (del donatario) de vivir en casa del donante y de prestarle asistencia. Declara que la acción es transmisible a los herederos si el donante QUISO ejercitarla y NO PUDO hacerlo, al no presumirse como en el caso de haber podido y no hacerlo una renuncia tácita. Así, entendiendo patente en el caso que resuelve el PROPOSITO de revocar y la IMPOSIBILIDAD de hacerlo poniendo en ejercicio dicha acción revocatoria (por el donante), afirma que ello, «en la esfera del Derecho se traduce en el mantenimiento de una acción potencialmente viva y susceptible de transmisión hereditaria a la demandante».

La sentencia de 29 de noviembre de 1969 reitera esta última, si bien refiriéndose a la revocación por ingratitud, justificando tal transmisión en que pese a ser una acción personalísima, dada su índole de sanción penal, medio coactivo y psicológico de obligar

(51) Cfr. ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, t. I, Madrid, 1972, pp. 137-138.

(52) TORRALBA, *op. cit.*, p. 295.

al donatario, queda suavizada por el precepto del artículo 653-1 C. c., y exige para la no transmisión que concurran actos expresivos de la voluntad de revocar y la posibilidad de ejercicio de la misma, cuestiones que quedan sometidas a la apreciación de los tribunales de instancia. Encuentra la razón de la transmisibilidad en que los efectos de esta «sanción penal de tipo económico», caso de no admitirse aquélla, pudieran verse frustrados cuando su titular se viera impedido para utilizarla por causas ajenas a su voluntad», razón por la cual, dice, «nuestro Código civil, que sustenta aquel restringido criterio en sus artículos 647, 648 y 652, al exigir que la revocación se obtenga a instancia del donante, la suaviza en cambio, cuando redacta el 653, en el sentido de que dicha acción no se transmitirá a los herederos del mismo "si éste, pudiendo, no la hubiere ejercitado", con lo que atempera el éxito o la ineficacia de la transmisión a la posibilidad de su ejercicio por parte del primitivamente legitimado, circunstancia que, al igual que los actos expresivos de la voluntad más o menos decidida de revocar tal acto de liberalidad, constituyen cuestiones de hecho...». La sentencia argumenta «obiter» sobre una pretendida uniformidad de los distintos supuestos de revocación por ingratitud y por incumplimiento de cargas, lo que ha de tenerse presente para valorar su validez en el punto que nos ocupa.

La sentencia de 11 de diciembre de 1975, aplicando el artículo 647-1 C. c., mantiene el criterio de transmisibilidad aludido en la anterior de 1969. Declara así que la acción de revocación por incumplimiento de cargas es intransmisible en el supuesto de que el donante, habiendo podido ejercitarla, no lo hubiera hecho, presumiéndose en tal proceder una renuncia tácita que los sucesores deben respetar, adhiriéndose, dice, a la doctrina de la sentencia de 16 de mayo de 1957 que revisa —a su juicio— la de las sentencias antes citadas de 1872, 1928 y 1954. Fundamenta la aplicación de tal doctrina al caso en que el juzgador de instancia no ha apreciado ni la imposibilidad de ejercicio de la acción por el donante, ni la existencia de actos expresivos de la voluntad de revocar que permitan rechazar la presunción de tal renuncia tácita por el donante.

Lo reseñable de la actitud jurisprudencial es que atiende al hecho de la posibilidad de ejercicio de la acción por el donante, entendiendo que si cabe y no se ejercita, no tiene lugar la transmisión de la acción, con lo que parece aludir a la posibilidad de transmisión de la acción ya en vías de ejercicio o pretendido al menos el mismo, o, dicho de otra manera, que no se transmite la acción sino su ejercicio ya pretendido por el donante (aunque aún no se haya traducido en la pretensión procesal). Lo fomenta en que tal actitud denota una renuncia tácita al ejercicio de la acción por el donante.

Pero ha de tenerse en cuenta que la sentencia de 16 de mayo de 1957 parece atender a un criterio subjetivo, a la existencia de

un propósito de revocar por el donante —en tanto la línea jurisprudencial antes mentada se fijaría sólo en el hecho objetivo de la posibilidad de ejercicio, reduciendo la voluntad de revocar a la presunta—, el cual, no habiendo podido llevarlo a cabo se traduce en la transmisión de la acción. Si para rechazar este criterio en Derecho común se arguye que la sentencia de 1957 alude al Derecho foral navarro, hay que recordar que la ley 118-II de la Compilación Foral de Navarra, relativa a las donaciones «propter nuptias», establece que «la facultad de revocación es intransmisible, pero si los donantes fallecieron habiendo interpuesto la demanda, podrán continuar el ejercicio de la acción las personas que resultaren llamadas a los bienes, caso de prosperar la revocación».

Para enmarcar adecuadamente este tema hay que señalar:

1.º Que se transmite, más que el ejercicio de la acción, la titularidad de la misma, caso de aceptarse su transmisibilidad, puesto que el transmitido puede disponer o no de su actuación ante los tribunales, sin que ello quiera decir que se transmita el derecho, sino su garantía procesal, la acción.

2.º Que el argumento de transmisibilidad sólo de su ejercicio apunta a un criterio subjetivo, de haber existido la expresión volitiva del donante de iniciar la acción, lo que contradice el aparente criterio objetivo fijado sólo en la posibilidad o no de ejercicio de la misma y por tanto en una voluntad presunta —que paradójicamente permite hablar de una renuncia tácita—, seguido por las sentencias citadas que limitan la transmisibilidad de la acción en el Derecho común.

3.º Que siendo el fundamento de la acción la prohibición del enriquecimiento injusto, hay que tener en cuenta que los herederos del donante, a quienes se transmitiría la acción, resultan igualmente perjudicados, de un lado en cuanto la donación integrase su legítima (en cuyo caso procedería su reducción por inoficiosidad al amparo de los artículos 636 y 654 a 656 C. c.), y de otro en cuanto eventualmente pudiera integrar su patrimonio por sucesión «mortis causa» del donante.

4.º Que sin necesidad de aludir a la transmisión de la acción, cabría considerar a los herederos del donante con la facultad de velar por el cumplimiento del patrimonio destinado, a fin de respetar la voluntad de su causante.

Asimismo hemos de hacer notar que un criterio puramente objetivo se sigue por el artículo 251-2 del Código de las Obligaciones suizo, al disponer que «si le donateur décède avant l'expiration de l'année (plazo durante el que puede ejercer la acción), son action passe à ses héritiers, qui peuvent l'intenter jusqu'à la fin de ce délai». Coherentemente con ello se prescinde de toda consideración subjetiva al establecer el artículo 251-3 del mismo Cuerpo legal que «les héritiers peuvent révoquer la donation lorsase le donataire, avec préméditation et d'une manière illicite, a causé la mort du donateur préméditation et d'une manière illicite, a causé la mort



du donateur ou l'a empêché d'exercer son droit de révocation». El criterio que propone la jurisprudencia para ser realmente objetivo, habría de fijarse exclusivamente en el ejercicio o no de la acción, y si atiende además a la posibilidad del mismo involucrando en la misma sin aquel ejercicio efectivo la renuncia tácita del donante, hemos de tener en cuenta que la imposibilidad de ejercicio no permite presumir la no renuncia tácita, cuestión que quedaría soslayada en el criterio jurisprudencial. Como este último es el que resultaría de la traslación analógica del artículo 653-1 C. c. al supuesto del 647-1 habremos de buscar otro criterio que integre plenamente el espacio jurídico a cubrir, y éste es llenado precisamente en principio por el seguido por la sentencia de 16 de mayo de 1957 antes citada.

De acuerdo con ello, atendiendo siempre a las circunstancias del caso, como impone el artículo 3-2.º C. c., habría que estar a ese criterio subjetivo de inquirir si el donante quiso y no pudo ejercer la acción de revocación, para en tal caso admitir su transmisión a sus herederos, criterios que encontramos en precedentes históricos del artículo 647-1 C. c. Así, en efecto, la ley 1.ª del título 12 del libro III del Fuero Real proclamaba que si «gelo dió por alguna cosa fazer y no gelo fizo el que dio las cosas puedelar toller a aquel a quien gela dio, pero si gelo él no quisiere toller, sus herederos no se lo puedan toller, ni demandar, pues que aquel que gela dio no gela quiso toller». De esta suerte, afirma Torralba (53), que la acción de revocación del artículo 647 es transmisible a los herederos del donante en los casos en que éste hubiera querido revocar y por las razones que fuera no hubiera podido efectuarlo personalmente. Desde esta óptica impide la transmisión la renuncia tácita del donante, así como la posibilidad de ejercitar la acción sin hacer lo que permita presumir aquélla.

Finalmente, la dificultad de integración analógica viene planteada por la formulación negativa del artículo 653-1 C. c. A contrario supondría la transmisibilidad de la acción salvo que el donante, «pudiendo, no la hubiese ejercitado», lo que conllevaría «strictu sensu» que mediando cualquier tipo de imposibilidad, la acción se transmitiese, en contra del pretendido fundamento subjetivo-voluntarista de la acción de revocación, que ordenaría la búsqueda de la voluntad del donante. Encontrando el fundamento en la prohibición del enriquecimiento injusto, y teniendo en cuenta que se trata del ejercicio de la acción por los causahabientes del donante, pero no por causa de inoficiosidad, hay que observar que el patrimonio de éstos se ve afectado en base a la eventual voluntad del causante que a los mismos habría de transmitir el posible acrecimiento resultante del ejercicio victorioso de la acción de revocación. Ello nos conduce también a aceptar el criterio subjetivo resultante de la línea argumental antes expuesta.

---

(53) TORRALBA, *op. cit.*, p. 324.

Además, desde el punto de vista de la afectación de la donación a un destino, puede entenderse que la expectativa jurídicamente garantizada del donante se transmite a los herederos del mismo, si bien teniendo presente la presumible voluntad de aquél. Por tanto, fallecido el donante, habrá que atenderse a la existencia o no de renuncia tácita, como dice la jurisprudencia, pero con distinto alcance, respecto del ejercicio de la acción. Ello tiene mayor relevancia en el supuesto de óbito súbito del donante, antes de haber dado lugar a la presumible observación del cumplimiento o no del modo anejo a la donación. En tal caso habría de entenderse la acción viva en los herederos en cuanto voluntad del donante, en la medida que lo representan, si bien integrándola con los hechos que rodearon la manifestación de la misma al tiempo de efectuar la donación, y la intención que animó al mismo al imponer un destino o inversión determinados, y la naturaleza de éstos, en cuanto pudiera quedar afectada por dicho áleas.

Evidentemente el donante puede exigir el cumplimiento del modo en la medida en que el donatario está obligado a ello para con el donante. Así la ley 6.ª del título 4 de la Partida V decía que si «aquel que rescibiere la onación en la manera sobredicha cumple la conuencia, o la postura, o faze aquello porque gelo dieron, vale el donado en todas guisas. E si non lo cumple, o non lo faze bien, puede apremiarle, que cumpla lo que prometió de fazer o que desampare la donación que le fizo». La cuestión es si esta acción de cumplimiento del modo se entiende insita en la de revocación y si pueden ejercerla los herederos a quienes se transmite la segunda. A favor de la respuesta positiva militan las razones expuestas antes en pro del criterio subjetivo, pero considerando el fundamento de la acción de revocación, habría que estar a la naturaleza de la obligación modal. Si ésta es personalísima del donatario para con el donante, se extinguiría por la muerte de éste, salvo en sus resonancias patrimoniales no personalísima. En suma, en base a la eventual voluntad del donante habría una transmisión a sus herederos de la titularidad de la obligación modal. De otro lado, ha de entenderse que la muerte juega como áleas normal de todo negocio jurídico y da fin, en principio, al mismo, si bien no a sus consecuencias, que son las aquí discutidas en cuanto a exigencia de cumplimiento de lo no realizado, debiéndolo, o de revocación como sanción adecuada a tal dejación.

Ahora bien, fallecido el donante, la acción para reclamar el cumplimiento del modo es en cierta medida más amplia que la de revocación. Podría, en efecto, considerarse que se da el supuesto del artículo 785-4.ª C. c. a contrario, entendiéndose que las instrucciones del causante son las expresas de cumplimiento del modo especificadas en el acto de la donación. Así, los herederos gozarían de otro tipo de acción para exigir el cumplimiento del modo, siempre que pudiera integrarse en esta forma la voluntad del testador.

Igualmente puede suceder la conversión del acto donatario «sub modo» en la institución testamentaria modal del artículo 797, en cuyo supuesto el donatario se verá sujeto a las obligaciones allí expresadas para garantía del modo, o quede convalidada en el sentido del artículo 788 C. c. Pero ello siempre habrá de ser si hay una legitimación testamentaria y siempre que el donatario, que esté cumpliendo o haya cumplido el modo, acceda a la misma, pues la posibilidad por el testador de transformar sí el negocio lo es en cuanto unilateral, a la patología jurídica producida, en cuyo caso habrá de entenderse desaparecida, por renuncia tácita, la posibilidad de revocar ex artículo 647-1 C. c. Sin embargo, ello no sucede así cuando la donación ha sido celebrada con obligación de colacionar no siendo el donatario heredero forzoso; en este caso la conversión realizada tácitamente a la muerte del causante hace de la comunidad hereditaria vigilante del destino modal impuesto por el testador. Si se trata de heredero forzoso y no media dispensa de colación, y a salvo los efectos de repudiación de la herencia de acuerdo con el artículo 1036 C. c., aunque el modo figure como pasivo en el cómputo contable de la colación, debe entenderse ahora como disposición testamentaria con aplicación del artículo 797-2 C. c. En ambos casos, mediando interesado beneficiado del modo, cabría configurarlo, a salvo la voluntad expresa del testador o tácita en otro sentido, como fideicomisario, con la obligación del donatario-fiduciario del artículo 783-2 C. c. (54).

Cabe plantear igualmente la posibilidad de que el legado tácito a que alude el artículo 879 in fine C. c. venga predicado del beneficiado del modo, y precisamente por el cumplimiento del mismo. En tal caso la revocación de la donación no quebraría este legado, convertido en tal por el fallecimiento del causante, testador. Siendo el propio donatario el beneficiado de tal forma, se entenderá legatario y caducará igualmente la posibilidad de revocación, si bien manifestada la voluntad de accionar la misma por el causante cabría entender frustrado el supuesto que permitiría ex artículo 879-4 C. c. considerarlo legatario. La cuestión se complica cuando el donatario no es heredero ni legatario ni legitimario, no siendo por tanto el gravado, dado el artículo 858-1 C. c., y configurándose tal legado como de cosa ajena ex artículo 861 C. c., o en su caso de crédito contra el donatario tercero según el artículo 870. El legatario deberá respetar la propiedad del donatario, por el juego analógico del artículo 868 C. c.

¿A qué herederos se transmite la acción? Ante todo habrá que

---

(54) Se alude aquí a la posible yuxtaposición de dos negocios jurídicos, habiendo que atender a la voluntad del causante de su contenido, en la medida que la donación modal primera fuere precedente necesario, en su intelección, para la institución modal posterior. Sin embargo, desde la perspectiva del donatario no cabe en principio admitir una novación unilateral, por lo que salvo configuración distinta no resultaría afectado por el artículo 797-2 excepto en cuanto pudiese atraer tal resultado la aplicación bien del artículo 1.121-1 ó 1.129-2 C. c.

entender que figuran como tales los «herederos forzosos», entre los que ahora figura indudablemente el cónyuge viudo, de acuerdo con el artículo 807-3 C. c. tras la reforma operada por la ley de 13 de mayo de 1981, y ello porque a su favor juega la presunción legal de transmisión del caudal relicto del donante. Atendiendo al juego de esta voluntad, el justamente desheredado no estaría legitimado para ejercitar la acción, pero sí sus legitimarios por representación ex artículo 857 C. c., e igual argumento operaría respecto del intencionalmente preterido, si bien aquí en cuanto no resultase perjudicada su legítima y teniendo en cuenta que antes que accionar en revocación —que lo sería por enriquecimiento injusto— habría de hacerlo por inoficiosidad de la donación. Así, teniendo en cuenta que esta acción de revocación no va dirigida a la garantía de la legítima, a cuyo fin sirven las de reducción por inoficiosidad, el desheredado injustamente, que sólo puede tutelar su legítima ex artículo 851, no podrá ejercer esta acción pues a tal fin se dirige más específicamente la del artículo 654 C. c., y el interés de que representando al causante accione la revocación no se presume ahora al mediar una voluntad expresa en contra, del disponente. No sucede igual con el intencionalmente preterido, pues tal voluntad no ha sido manifestada y ante la ignorancia de lo que quiso el testador puede entrar subsidiariamente en juego el principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

Por tanto, prevalecerá la voluntad tácita del causante sobre la presunta, y en consecuencia cabrá entender legitimado con mayor razón al heredero testamentario, ex artículos 659 y 660 C. c., así como también al legatario de parte alícuota en la medida que se entienda heredero, por presumirse la representación del testador a tales efectos, y no sólo el interés de garantizar sus derechos económicos, pues interfiriendo éste, la acción del artículo 647-1 C. c. pasaría a un plano subsidiario. Yacente la herencia, en período de comunidad hereditaria, podrá accionar cualquier partícipe siempre que lo haga en beneficio de la misma, y no en el propio, pues ante extraños la comunidad hereditaria se muestra como comunidad germánica. El administrador de la herencia, el albacea o el contador partidario no estarán legitimados per se para accionar la revocación, salvo que los haya facultado el causante al amparo del artículo 901 C. c. —genéricamente legitimante de las facultades de las tres figuras— o haya determinado su ejercicio la comunidad hereditaria, actuando en representación de la misma por su mandato; pero sí podrían, en cuanto se defienda su función como representación «post mortem» del causante, continuar el ejercicio de la acción ya iniciada procesalmente, aunque no desistir, allanarse o renunciar a la acción, de la que no son titulares.

Otra cuestión, suscitada en la sentencia de 3 de diciembre de 1928, es la de si puede el cónyuge accionar la revocación no como legitimario, sino en cuanto concurrió al acto de la donación.

En el caso resuelto por aquélla se rechazó la transmisión de la acción al cónyuge legitimario, que había concurrido asistiendo y capacitando a su esposa para verificar la donación, y renunciando a la vez a los bienes a que pudiera tener derecho procedente de su esposa incluidos en la donación. La sentencia mencionada entiende que tal renuncia no puede constituir donación por cuanto el supuesto donante no gozaba de facultad de disposición de dichos bienes (art. 635 C. c.). El tema no tiene ninguna trascendencia tratándose de bienes privativos del cónyuge. Siéndolo gananciales, habrá que entender legitimado al cónyuge en cuanto donante ex artículo 1.378-1 C. c., así como cuando su concurso sea necesario para disponer de una cuota que le pertenezca en propiedad. Cuando por el régimen económico matrimonial el cónyuge no ostente un derecho real sobre los bienes donados, no pudiendo considerársele como donante, no estará legitimado para el ejercicio de la acción a la muerte de su consorte, sin perjuicio del crédito que le corresponda según las reglas que rijan al régimen económico del matrimonio.

Finalmente habrá que determinar si pueden los interesados o beneficiados del cumplimiento del modo exigir su cumplimiento o revocar la donación. Con respecto al primer tema, la exigencia del cumplimiento del modo, tal posibilidad podría admitirse aplicando por analogía el artículo 1.257-2 C. c., en la medida que haya surgido una situación jurídica favorable al interesado, lo que acontecerá cuando la disposición ordenadora del modo lo haya configurado así, jurídicamente favorecido con un derecho subjetivo que le legitima para instar el cumplimiento del modo. En este sentido, el artículo 793-3 del Código civil italiano de 1942 previene que «per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso». Sin embargo, aún tratándose de un mero beneficiado, siéndolo el interés público, podría a la muerte del donante exigir el cumplimiento del modo en cuanto el garante del mismo ya no puede efectuarlo y existe en el ordenamiento jurídico una presunción habilitante de facultades al interés público personificado en la Administración pública para el logro de sus fines, la satisfacción del interés público. En este sentido, el artículo 246-2 del Código de las Obligaciones suizo dispone que «l'autorité compétente peut après la mort du donateur poursuivre l'exécution d'une charge imposée dans l'intérêt public». E igualmente, de acuerdo con el parágrafo 526-2 del B.G.B. alemán, «liegt die Vollziehung der Auflage im Öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tode des Schenkers auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen». Con referencia a

---

(55) ENN-CERUS, KIPP, WOF, *Tratado de Derecho civil*, t. II. *Derecho de Obligaciones* (Ennecerus, revisado por Lehman), trad. de la 35.<sup>a</sup> ed. alemana, por B. Pérez González y J. Alguer, anotadores, Barcelona, 1935, p. 135.

este último, Pérez González y Alguer (55) lo entienden trasladable a nuestro ordenamiento, poniendo como ejemplo el artículo 17 del Real Decreto de 27 de septiembre de 1912 (56). La peculiar sustantividad del interés público, dotado de un órgano, la Administración pública, para su garantía y logro, que hace del mismo jurídicamente una función, permite acoger esta posibilidad.

Sin embargo, en punto a la acción de revocación, no puede en principio mantenerse la misma postura respecto del favorecido. El Código civil italiano de 1942, p. e., pese a la disposición de su artículo 793-3 antes reseñada, sólo legitima para pedir la resolución por incumplimiento del modo al donante o a sus herederos (artículo 793-4). La facultad revocatoria, en efecto, hace referencia a un negocio jurídico entre el donante y el donatario, en el que no ha tenido intervención, ni figurado como parte, el interesado, aún legitimado para exigir el cumplimiento del modo, que en todo caso sólo dispone a su favor de la acción que le proporcione el artículo 1.101 C. c., pero no el artículo 1.124 C. c., pues no media una obligación recíproca entre el mismo y el donatario gravado. Ahora bien, nada obsta a que el donante haya configurado al favorecido como vigilante-fiduciario del destino que a los bienes donados haya de dar el donatario; en este sentido podría entenderse que está investido de la titularidad de la acción de revocación, a la muerte del donante-disponente, a fin de conseguir la reversión de los bienes al destino que hubiere dispuesto el donante o que, facultado por él, estableciera el favorecido, o, en su defecto, los legitimarios del donante (57) en cuanto fiduciarios del mismo.

En todo caso, sin embargo, habrá que atender a la voluntad del donante a efectos de la pervivencia de la acción de revocación. Si aquél ha emprendido pleito para el ejercicio de la misma, y desiste de éste, aunque ello no suponga una renuncia al derecho, no habría de ajustarse al ceñido criterio procesal, sino habría que determinar la voluntad tácita del donante respecto a la transmisión de la acción de revocación que si es una *condictio* —plasmado por tanto el principio de prohibición del enriquecimiento injusto— es también una revocación que pretende reconducir el patrimonio donado al destino presupuesto, y éste es esencialmente vicario de la voluntad del donante, fundamentalmente en el momento lógico de su fallecimiento, en que ha de presumirse lo querido por él respecto de su patrimonio para después de su muerte, en base a lo expresamente declarado o a los hechos realizados en vida.

---

(56) Ahora artículo 68-3 del reglamento de 21 de julio de 1972 de fundaciones culturales privadas, que ha derogado aquella disposición.

(57) A juicio de TORRALBA, *op. cit.*, p. 299, no pueden instar la revocación los destinatarios del modo. Cfr. al respecto la ley 163 de la Compilación Foral de Navarra.

## 2.2. Sujeto pasivo.

La acción habrá de dirigirse contra el donatario, y en su caso sus herederos, defiende Manresa (58). Así ha de ser en efecto si recordamos que la liberalidad es marco e instrumento del modo.

Puede suscitarse sin embargo la cuestión de la aplicabilidad por analogía del artículo 653-2 C. c. en base al artículo 1.257-1 C. c. in fine. A tal efecto, habrá que tener en cuenta la naturaleza de la obligación que para el donatario supone la cláusula modal. Siento «intuitu personae», tal obligación no se transmite a sus herederos, y hay que entender que la no actuación de la acción de revocación por el donante hasta el momento de su muerte permite presumir su renuncia tácita, lo que impediría el ejercicio de la acción contra los herederos del donatario. Por tanto, no pudiendo transmitirse la exigencia del cumplimiento de la obligación modal, pereciendo la misma a la muerte del donatario, habrá que entender caducada la acción de revocación. En este sentido, el artículo 562 del Código civil argentino previene que la obligación de cumplir los «cargos» pasa a los herederos del gravado con ellos, salvo que sólo pudieran ser cumplidos por él como inherentes a su persona, doctrina que hemos de entender como correcta, pues en el patrimonio del donatario entra tanto lo donado como la afectación impuesta.

Es decir, habría siempre que calibrar hasta qué punto el destino afectado a la liberalidad por la cláusula modal viene vinculado a una actuación del donatario, pues abstraído de su realización personal, objetivado, podrá ejercerse la acción contra todos los obligados a mantener la inversión ordenada, si bien con el límite del artículo 785 C. c. aplicable analógicamente.

En cambio, no cabría accionar contra los beneficiarios del modo, supuesto que no coinciden con el donatario, ya que no se trata de una acción de enriquecimiento injusto, única que procedería en su caso contra los mismos. El sujeto pasivo ha de ser necesariamente «obligado» al cumplimiento modal. Pero dicha obligación no es necesariamente real, por lo que cabe la transmisión del objeto de la liberalidad, permaneciendo en el donatario la obligación modal. En tal caso, teniendo en cuenta que la acción de revocación es real, en cuanto propende a recabar la cosa donada a que se vinculaba el cumplimiento del modo (59), la acción se dirigirá contra el donatario y «sobre la cosa», ahora ajena al mismo, figurando el modo como una suerte de «carga real» (60). El artículo 6471 C. c. vendría así a conceder una suerte de derecho de persecución sobre la cosa, que sólo perecería ante terceros de

(58) MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, 3.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1910, t. V, p. 172.

(59) TORRALBA, *op. cit.*, p. 320, puntualiza la virtualidad del modo respecto de la efectividad de la liberalidad.

(60) Tal como la concibe el artículo 782-1 del Z.G.B. suizo, o, mejor, como servidumbre personal si atendemos a su naturaleza (de la obligación del gravado).

buena fe, protegidos de acuerdo con el artículo 37-I y 37-II-2.<sup>a</sup> de la Ley hipotecaria (no se encuentran en tal situación los herederos del donatario, de acuerdo con el art. 34-3.<sup>a</sup> de la misma Ley), y en su caso los preceptos que tutelan la seguridad del tráfico jurídico, civil y mercantil.

Desde otro punto de vista, ha de cualificarse al sujeto pasivo de la acción como enriquecido-destinatario del cumplimiento modal (impediente de su realización). Ello significa que se han de dar una serie de circunstancias para que pueda prosperar la pretendida legitimación pasiva del donatario, tales como:

1.<sup>a</sup> Que se haya efectivamente incumplido la obligación modal, y no meramente suspendido o modificado no sustancialmente su contenido, en cuyo caso sólo podría prosperar la acción que reclamase el cumplimiento modal o dirigida al afianzamiento del mismo al amparo del artículo 1.121 C. c.

2.<sup>a</sup> Que tal inejecución haya tenido lugar sin título que la legitime o justifique, el cual ha de calibrarse a la vista del destino o inversión o aplicación prevista por el donante como determinante de su liberalidad. La imposibilidad de dar cumplimiento correcto a la misma, sin culpa (en sentido amplio) del donatario, daría lugar, si se quiere mantener la voluntad del disponente, a la posible mutación del destino, calificada por el depositario presunto de la voluntad del donante, aplicando analógicamente el artículo 39 C. c., que encuentra un motivo de justificación en el precepto del artículo 34-1 de la Constitución española de 1978, al presumir el interés general en la afectación de bienes a un fin determinado, aunque el beneficiado sea particular, en defecto o quebrada la voluntad expresada por el disponente, y no novada la misma por nuevo acto o convención.

Sin embargo, habría que tenerse presente la disposición más específicamente aplicable por analogía contenida en el artículo 798 C. c., que daría la pauta para la legitimidad de la ejecución diversa del modo.

3.<sup>a</sup> Que el obligado al cumplimiento se haya enriquecido, al acrecer a su caudal el patrimonio objeto de la liberalidad, detráido del perteneciente al donante, y lo haya hecho trasladando a su propio peculio la cantidad afectada al destino mentado, sustrayéndola del mismo, en cuanto se apropia de la misma. Late aquí la exigencia de que el valor de la «carga» no exceda al de la liberalidad. En todo caso ese enriquecimiento, y aquí observamos otra diferencia con la acción específica de enriquecimiento injusto, ha de efectuarse a base del objeto de la liberalidad, pues la acción revocatoria es real.

### 2.3. *Objeto de la acción de revocación.*

En efecto, de acuerdo con el artículo 647-2 C. c., constituyen objeto de la acción de revocación de los bienes donados, acorde al carácter real de la misma, a salvo las limitaciones que para pro-



tección de terceros previene el artículo 37 de la Ley hipotecaria (61), o en su caso como se ha dicho antes.

Ahora bien, la cuestión que se plantea es si existe algún límite a la petición de revocación fijado acorde con la cuantía del enriquecimiento efectivo del donatario, que sería correlativo al incumplimiento efectuado de la cláusula modal. Como dice E. Betti (62), «la liberalidad constituye el presupuesto de la obligación modal, la cual no surge sino después de que la persona obligada haya recibido efectivamente la ventaja que se le atribuye, va que el concepto es que de la liberalidad de que se beneficia obtenga los medios para la realización de la carga impuesta». Considerando estrictamente este punto de vista, la revocación alcanzaría los bienes donados hasta la medida del enriquecimiento «actual» del donatario gravado, merced al incumplimiento del modo, constituyendo de esta suerte la alternativa a la exigencia de su cumplimiento, análogamente al supuesto del artículo 1.124 C. c. De donde habría una doble limitación:

1.<sup>a</sup> Que sólo recaería la acción sobre los bienes donados en cuanto su acrecimiento al caudal del donatario supusiera un enriquecimiento injusto para éste, considerándose en el resto presente el ánimo de liberalidad.

2.<sup>a</sup> Que la justicia de tal enriquecimiento habría de calibrarse en conexión con el grado de incumplimiento del modo.

En efecto, no puede permitirse un enriquecimiento injusto a costa del donante, cual supondría la revocación de lo donado, excediendo del perjuicio causado por la frustración de la expectativa de destino modal afectada a la liberalidad. Así el Código de las Obligaciones suizo yuxtapone a la acción de revocación la medida de la restitución que aquella conlleva, disponiendo en su artículo 249 que «le donateur peut révoquer les dons manuels et les promesses de donner qu'il a executé et actionner en restitution JUSQU'À CONCURRENCE DE L'ENRICHISSEMENT ACTUEL de l'autre partie: ... 3.<sup>o</sup>. Lorsqu'il n'exécute pas, sans cause légitime, es charges gravant la donation».

La protección patrimonial del donatario exige delimitar la medida de su posible enriquecimiento, dentro del marco de la liberalidad efectuada. Así, según el artículo 246-3.<sup>o</sup> del Código de las Obligaciones suizo, «le donataire est en droit de refuser l'exécution d'une charge (que puede exigir el donante en los términos pactados) en tant que la valeur de la liberté ne couvre pas les frais et que l'excédent ne lui est pas remboursé», al igual que el artículo 793-2 del Código civil italiano de 1942 establece que «il donatario è tenuto all'adempimento dall'onere entro i limiti del valore della cosa donata». La obligación modal del donatario sólo discurre en el cauce de la liberalidad; la afectación al destino modal del caudal donado no puede exceder de éste.

(61) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, t. IV, cit., p. 228.

(62) E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2.<sup>a</sup> ed. Torino, 1960, pp. 552-553.

De ahí que el donatario pueda exigir una nivelación patrimonial que un enriquecimiento injusto a costa del donante destruiría. Así lo prevé el parágrafo 526 del B.G.B. alemán: «Soweit infolge eines Mangels im Rechte oder eines Mangels der verschenkten Sache der Wert der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der durch den Mangel entstandene Fehlbetrag ausgeglichen wird. Vollzieht der Beschenkte die Auflage ohne Kenntnis des Mangels, so kann er von dem Schenker Ersatz der durch die Vollziehung verursachten Aufwendungen insoweit verlangen, als sie infolge des Mangels den Wert der Zuwendung übersteigen».

Así pues, el destino de los bienes donados queda conectado a la obligación modal, revocándose la donación en la medida en que no se dio a aquéllos efectivamente la inversión ordenada, siendo necesario para el cumplimiento del modo tal afectación. Este es el sentido de la norma contenida en el parágrafo 527 del B.G.B. que, consecuentemente, considerando la revocación como remedio subsidiario a la pretensión de cumplimiento del modo, exceptúa la acción «wenn ein Dritter berichtig ist die Vollziehung der Auflage zu verlangen». El citado precepto dispone: «Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen».

Es decir, habremos de estimar en qué medida opere un enriquecimiento injusto debido al recobro por el donante de los bienes donados, incumplida la carga o «condición». Si ésta opera «ipso iure», en la medida que el modo era el móvil determinante o constitutivo de la causa del negocio, hay que entender que no cabe un enriquecimiento injusto por el donante, sino exclusivamente la posibilidad de una novación donataria en el supuesto de que no ejercite la facultad revocatoria. Pero en cuanto el modo- causa final instrumentaliza la causa eficiente de la donación, ánimo de liberalidad, que lo enmarca, habrá que entender limitada la revocación por la posibilidad de enriquecimiento injusto del donante al ejercitarla, ya que en la medida no instrumentalizada opera plenamente la causa de liberalidad.

En definitiva, se tratará de un problema de calificación, no de interpretación, según la figura sea donación onerosa (art. 622 C. c.), que atraería la aplicación del artículo 1.124 C. c., no limitado en su ejercicio por la especificación de la prohibición del enriquecimiento injusto que opera en la esfera del artículo 647-1 C. c., pues si no fuere así habría que entender esta norma como un supuesto de rescisión en que no jugase la limitación, esencial a la figura, del artículo 1.294 C. c.; o bien la donación sea «sub modo», en que juega plenamente lo antes expuesto.

Si siguiendo esta línea discursiva, cabe entender que el donante está obligado a facilitar el cumplimiento de la obligación modal, o al menos a no impedirlo, a no truncar las expectativas de derecho creadas a favor del donatario, acción que podría traducirse en perjuicios económicos indemnizables para este caso de revocación si hubiere mediado alguna de las circunstancias a que alude el artículo 1.101 C. c. por parte del donante, que reducirían el ámbito objetivo de la antedicha acción.

Todas estas circunstancias deberán ser ponderadas por los tribunales al aplicar el artículo 647-1 C. c. para delimitar el ámbito objetivo de la revocación instada, debiendo atender a la medida del cumplimiento del modo, del enriquecimiento de las partes, y de la justicia de sus comportamientos a la luz de la virtualidad revocatoria de la donación modal antes señalada. De otro lado, nada obsta a tener en cuenta, paralelamente a la revocación, pero diferenciada de ella, la posible acción por las partes respecto a la evaluación económica de las obligaciones e intereses asumidos ante su cumplimiento o resolución, a la luz de los principios generales del Derecho de Obligaciones.

Respecto de los frutos habrá que aplicar el principio del artículo 651-2 C. c. que sigue el criterio del artículo 353 C. c., entendiendo al donatario propietario hasta el momento en que deja de cumplir la «condición», retroactivamente determinado por el juzgador tras el ejercicio de la acción de revocación. A partir de ese momento habrá que indagar la existencia de mala fe por parte del donatario a efectos de precisar la pertenencia de las accesiones y el reembolso de los gastos según los principios generales que inspiran respectivamente la accesión y la posesión.

Caso de subrogación real del objeto donado, hay que tener en cuenta, con la «ratio» que inspira la sentencia de 19 de octubre de 1973, que no tienen el concepto de frutos, no siéndoles por tanto aplicables el régimen del artículo 651-2 C. c., los hipotéticos beneficios derivables del primitivo objeto donado, ya invertido y operada en consecuencia la subrogación real. En definitiva, los principios generales del Derecho patrimonial son aplicables a efectos del bien donado. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que tal subrogación ha de encajar en la inversión presupuesta por el destino modal.

Ejercitando la acción otro legitimado distinto del donante en los supuestos en que sea factible, habrá que respetar el destino por aquél fijado para los bienes, puesto que no se trata con la acción de revocación de sancionar económicamente al donatario gravado, sino de merced a la misma obtener el logro del propósito que se añadió a la donación y cuya frustración ha sido la determinante del enriquecimiento injusto que se pretende obviar. En este sentido puede entenderse el artículo 12 del Reglamento de bienes de las Corporaciones locales antes aludido. De esta forma, al ejercitar la acción otro titular distinto ha de entenderse

que adquiere una cierta cualidad de fiduciario del donante, ponderando siempre la inversión ordenada, y el círculo de intereses afectados que podrían hacer innecesaria una tal cualificación.

#### 2.4. *Ejercicio de la acción de revocación.*

La doctrina entiende aplicable al ejercicio de la acción el plazo de cuatro años prescrito por el artículo 1.299 C. c., computado desde que el donante conoció el hecho y pudo ejercitar la acción (63), es decir, desde que pudo nacer el propósito de revocar en el mismo. Más restrictivo, por seguir otro criterio que prescinde de tal consideración subjetiva, el artículo 251-1 del Código de las Obligaciones suizo ordena que la «révocation peut avoir lieu dans l'année à compter du jour où le donateur a eu connaissance de la cause de révocation».

Atendiendo al criterio del supuesto habilitante de la revocación, el momento de inicio del cómputo de plazo de prescripción de la acción ha de situarse en el instante de frustración de esa expectativa de destino modal del donante. En tanto dicha quiebra no alcance esa categoría, podrá el donante actuar exigiendo el cumplimiento del modo, al amparo del artículo 1.121 C. c. Ahora bien hay que tener en cuenta que la voluntad obstativa del donatario al cumplimiento modal habilita la acción del artículo 647-1 C. c., a salvo las prescripciones del artículo 798 C. c. De otro lado hay que entender implícito en el negocio un término para el cumplimiento modal, determinado conforme a la índole de la inversión ordenada y al móvil que inspiró al donante a efectuar la misma —plasmado en el criterio de no perjuicio de la expectativa del beneficiario—, la cual no sólo se encuentra objetivada en el interés que tiene respecto del destino modal sino asimismo presente en la razón que indujo al donante a suscitárla. De esta suerte serían aplicables el artículo 1.128-1 y 1.129 C. c. y en su caso el artículo 1.128-2 C. c.

En cuanto a la prescripción de la acción de revocación, a favor del término de cuatro años juega el argumento de considerar la donación modal como un supuesto especial de contrato oneroso, y el artículo 647-1 C. c. una suerte de especificación del artículo 1.290 C. c., y además el razonamiento «a contrario» de inaplicabilidad del artículo 652 por ser distinto el fundamento de la revocación en ambos casos, al no ser aquí tanto una pena con que puede sancionar el donante un hecho del donatario cuanto la consecuencia de los principios generales del Derecho de Obligaciones. Efectivamente, el legislador no ha previsto un régimen unitario respecto de la revocación de donaciones, como resulta de la comparación entre los artículos 645 y 652 C. c. Asimismo la acción procedente

(63) En este sentido cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, t. II, vol. 2.º, cit., p. 92; MANRESA, t. V, cit., p. 172; PUIG PEÑA, *Donación, Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona, 1955, p. 807.

del artículo 647-1 C. c. es real, pareja en cierto modo a la establecida por el artículo 1.290 del propio Cuerpo legal, y de ahí que sea aceptable la solución doctrinal, teniendo de otra parte en cuenta que se trata de un plazo de prescripción, y no de caducidad, consecuencia de aceptar un criterio subjetivo para la determinación del juego de la cláusula modal.

El donatario puede oponer como excepciones las causas de extinción de las obligaciones, que tal es la exigencia de cumplimiento del modo. Puede, asimismo, de acuerdo con el régimen general de las obligaciones, oponer la nulidad de la cláusula modal, que por su accesoriadad no arrastra la de la donación, salvo que se hubiera configurado como móvil determinante de la misma, y ello debe hacerlo en plazo oportuno, antes de la prescripción de su derecho. De otro lado, hay que tener en cuenta que realizando el donatario el modo en forma distinta a como se dispuso su cumplimiento por el donante (al amparo del art. 798-1 C. c.), ha de instar en plazo oportuno la declaración de estar bien cumplido el mismo, si quiere oponerlo como excepción, teniendo en cuenta el momento en que se inicia el cómputo de prescripción de la acción de revocación, cuestión a la que incidentalmente alude la sentencia de 21 de octubre de 1967. Así, pues, el donatario puede oponer, ocasionado el incumplimiento por el donante, el artículo 1.119 C. c., como declara la sentencia de 17 de marzo de 1941 (propriadamente sería el art. 798-2 C. c.), aunque tanto éste como la presunta novación de la obligación modal por el donante no pueda derivarse de actos equívocos (sentencia de 12 de mayo de 1909). O, como hemos señalado, puede oponer las generales del Derecho de Obligaciones, o también la excepción de «*fraus legis*» por parte del donante, como, aun no mentándolo, aparece en la «*ratio*» de la sentencia de 23 de marzo de 1968. Puede igualmente el donatario desvirtuar el ejercicio de la acción revocatoria, fundada su oposición en la inejecución por causa legítima, que excluiría la posibilidad de enriquecimiento injusto y dejaría exclusivamente a salvo la acción de indemnización por daños y perjuicios del artículo 1.101 C. c., y, en su caso, de exigencia de cumplimiento del modo en forma distinta, previa declaración de la misma, en el cauce del artículo 798-1 C. c.

En cambio no será oponible la alegación de ser subsidiaria la acción de revocación de la de petición de cumplimiento modal, ni siquiera en el supuesto contemplado por el artículo 797-1 C. c., ya que aquí se configura la restitución como resolución y no como revocación, y motivada por el incumplimiento, a más que en este caso tampoco sería obligado proceder así por analogía con el artículo 1.124 C. c. (64).

Fijándonos en las condiciones que posibilitan el ejercicio de la acción de revocación conviene puntualizar:

---

(64) El argumento se refuerza si entendemos la revocación como «*fiduciaria*» respecto del destino modal, como más adelante se explica.

1.º Que es necesario que la liberalidad haya sido efectivamente realizada, en la medida que sólo desde ese instante puede el donante exigir el cumplimiento del modo. Así, el párrafo 575-1 del B.G.B. alemán previene «wer eine Schenkung unter eine Auflage macht, kann die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat».

2.º Que ha de constituir el modo móvil determinante de la donación, ligado al ánimo de liberalidad en cuanto lo instrumentalice para poder ejercitar la revocación, pues en otro caso habrá de reputarse el acto como mero contrato de causa mixta, pudiendo solamente pedirse la resolución al amparo del artículo 1.124 C. c. cuando proceda (arg. art. 622 C. c.). Dicho de otra manera el modo constituye la medida y el grado del posible enriquecimiento injusto que la acción de revocación vendría a reparar, y no simplemente una «misura» enmarcada en la liberalidad que permite a ésta establecer las condiciones (no en sentido vulgar) de permanencia, propia. De esta manera evitamos un peligroso subietivismo que está presente en la siguiente afirmación de Torralba (65): «... hay que suponer que normalmente el donante sólo pedirá la revocación cuando el modo hubiera tenido para él tal importancia que, de saber que no se iba a cumplir, no habría realizado la liberalidad, esto es, cuando hubiere sido determinante, pues si era accesorio lo lógico es que mantenga la donación a pesar de la falta de realización del gravamen modal. El problema es más grave cuando deban ejercitar dicha acción los herederos del donante, pues se corre el peligro de que pidan la revocación aun en los casos de modo no determinante. Por ello creemos acertado el criterio mantenido por el Tribunal Supremo... consistente en negar la transmisión de la acción a los herederos cuando el donante la pudo ejercitar y no lo hizo, admitiendo que los herederos sólo pueden pedir la revocación cuando el donante hubiera querido, pero no hubiera podido hacerlo personalmente». No se trata, en efecto, de una pena que impone el donante, sino de una sanción que dispone el ordenamiento jurídico en garantía de un destino afectado a una liberalidad. Considerado así queda eliminada la posible discrecionalidad en la apreciación de la voluntad, tanto presunta como tácita del donante; sin perjuicio de que la realidad nos ofrezca figuras distintas que los tribunales habrán de calificar atendiendo a los modelos que ofrece el global ordenamiento, y no solamente éste por ser el más cercano. El incumplimiento de cargas lo es por frustrar el destino afectado a la liberalidad. Y así puede argumentarse analógicamente en base al artículo 1.344, párrafos 2.º y 3.º del Código civil.

3.º En consecuencia, como dice Santamaría (66), el «incumplimiento, para constituir causa de revocación, ha de ser verdadero

(65) TORRALBA, *op. cit.*, p. 300.

(66) J. L. SANTAMARÍA CRISTÓBAL, *Comentarios al Código civil*, t. I. Madrid, 1958, p. 649.

y propio, por representar una contravención esencial a la obligación, sin que baste un mero retraso, ni un incumplimiento no imputable al donatario. A este respecto puede tenerse en cuenta la doctrina señalada por la jurisprudencia» respecto de la resolución de las obligaciones recíprocas de acuerdo con el artículo 1124 C. c. Así, entienden Pérez González y Alguer (67) que para determinar el incumplimiento habrá que estar a las reglas generales de las obligaciones. Pero sobre todo, y además, habrá de ponderarse a tal efecto el fraude en el destino previsto por el donante para sus bienes, y no sólo objetivamente, sino mediando causa «ilícita», lo que equivale a decir que la concurrencia de una causa de justificación obsta al ejercicio de la acción de revocación. Ello no quiere decir que el donatario pueda novar por sí, apreciando a su juicio las circunstancias imposibilitantes, el acto modal, sino que puede ofrecer, y el donante aceptar o en su caso el juez imponer, una modificación equitativa, por analogía con los supuestos de alteración de las circunstancias (68), atraídos por el artículo 798-1 CC. De otro lado, ha de considerarse el término implícito para el cumplimiento modal, antes indicado (69).

4.º Que no hace falta pacto posibilitando dicha acción, como exige el artículo 793-4 del Código civil italiano de 1942 (70). Tampoco lo exige el artículo 246-1 del Código de las obligaciones suizo, al disponer que «le donateur peut exiger, dans les termes du contrat, l'exécution d'une charge acceptée par le donataire», pues la previsión contractual va dirigida al cauce de cumplimiento modal y no a enmarcar la acción de revocación. A juicio de Torralba (71) «parece muy acertado el criterio del Código civil italiano, pues ya se sabe que, en principio, la no realización del modo no es causa de decadencia de la disposición principal, salvo que aquél fuera determinante. Por ello, el sistema más apropiado será el de hacer constar en la escritura de donación que el incumplimiento dará derecho a pedir la revocación, aunque, claro está, parece insuficiente que de los términos de dicha escritura se pueda inferir que era ésta la voluntad del donante». Reconoce, sin embargo, a continuación que no lo exige el artículo 647-1 CC, aunque nada impide a su juicio el pacto de que el incumplimiento del gravamen modal no dará derecho a pedir la revocación. Ahora bien, tal como hemos configurado la acción de revocación, hay que entender que es renunciabile, de acuerdo con el ar-

---

(67) En *Comentarios a Ennecerus...*, t. II, cit., p. 135.

(68) Cfr. la regulación del Código civil italiano de 1942 de la cláusula "rebus sic stantibus" y en particular el artículo 1.467-3.<sup>a</sup>

(69) Si, por ejemplo, el gravamen consiste en un pacto de convivencia, y ésta no existe previamente por disensiones entre los interesados, la donación modal debe entenderse en principio como artificio para "fomentarla", de donde cabe articular un "calendario" para el desarrollo de la misma.

(70) Así, ALBALADEJO, *op. cit.*, p. 288, pues nace de la ley.

(71) TORRALBA, *op. cit.*, pp. 299-300.

título 652-1 C. c., al dejarse su ejercicio a instancia del donante, en forma tácita, presunta o expresa. Pero la renuncia anticipada, que tal sería el pacto excluyendo el «derecho de revocación» (como dice Torralba) desvirtuaría el gravamen dejándolo convertido en un «modus simplex», asimilable la figura a la donación pura, o convirtiendo la donación en onerosa al permitir el artículo 1.124 C. c., y no podría hablarse por tanto del supuesto del artículo 647-1 C. c. Sin embargo, cabe que el donante excluya la posibilidad de otro cumplimiento diverso del destino afectado expresamente a la liberalidad, y tal sería presuntamente el significado del pacto de revocación expreso, aunque en todo caso el juez debería calibrar el ofrecimiento de alteración hecho por el donatario ante la concurrencia de causa legítima inhabilitante del cumplimiento modal en los términos pactados, instada acción declarativa por el donatario.

5.º Que no es precisa la denuncia o preaviso para el ejercicio de la acción de revocación, tema que conecta con la ligazón entre esta acción y la posible opción por la exigencia del cumplimiento del modo. Según la sentencia de 19 de enero de 1901, no es preciso, antes de optar por la revocación, reclamar el cumplimiento de las «condiciones» impuestas en la donación, aun cuando pueda hacerse. No se aplica por tanto el artículo 1.294 C. c., y ello porque esta acción difiere de la de rescisión en cuanto se aplica a un acto contractual válidamente celebrado cuya patología sobrevenida da lugar al remedio proporcionado por el ordenamiento jurídico, en tanto la rescisión si bien parte del mismo presupuesto, no atiende a una patología jurídica ulterior, sino a una calificación negativa de la justicia de la situación por el ordenamiento que así da una sanción legal para subvenir a la misma.

### 3. *Naturaleza de la acción de revocación: sentido del art. 647-1 C. c.*

Tras este panorama de las vicisitudes que pueden acontecer en torno a la acción revocatoria del artículo 647-1 C. c. podemos afirmar que aquí se concede al donante un poder jurídico de instar la sanción prevista por el ordenamiento en el supuesto de incumplimiento ilegítimo de las cargas con que fue gravada la donación, a fin de restablecer el equilibrio patrimonial «injustamente» truncado por dicho incumplimiento.

No se trata, por tanto, como en la rescisión, de dar un remedio subsidiario a la lesión producida a una parte. En primer lugar no hay propiamente una lesión, ni «legal» (así calificada por el ordenamiento en base a criterios metajurídicos), ni «real» (dado que el incumplimiento modal no puede estimarse como tal, y su resonancia en el patrimonio del donante para nada modifica la dinámica ni la naturaleza de esta acción), sino más bien la sustracción de la liberalidad al destino o afectación ordenado modalmente. En segundo lugar no es preciso probar la existencia de un perjuicio,



sino únicamente de la posible causa del mismo, la quiebra de la expectativa de destino modal del donante. Finalmente no es una acción subsidiaria, sino principal, como remedio fundamental articulado por el ordenamiento para garantizar la inversión presupuesta por el donante. Sin embargo, ello no impide la aplicabilidad por analogía del artículo 1.298 C. c., en cuanto la acción ex artículo 647-1 C. c. es real.

Por otro lado, hay que destacar que la acción de revocación se dirige a hacer efectivo el interés que era garantizado por el eventual cumplimiento del modo, y por ello no es propiamente una acción resolutoria. Sin embargo, la sentencia de 16 de diciembre de 1930 entiende genéricamente aplicable el artículo 1.124 C. c. en cuanto supone una donación onerosa del artículo 622, pero en el caso debatido en autos se trataba de una donación a cambio de una pensión anual, que semejaba un contrato de renta vitalicia. La sentencia de 30 de diciembre de 1961, por su parte, estima que caso de calificar la donación como onerosa, de acuerdo con el artículo 622 C. c., se llegaría al mismo resultado mediante la aplicación del artículo 1.124 ó 647-1 C. c., lo que siendo discutible en la práctica no deja de destacar que el procedimiento a seguir sería diverso, y por tanto vario el grado de protección concedido, y en consecuencia sanción proporcionada por el ordenamiento.

No es, en efecto, la de resolución, la misma acción, ni sus objetivos y consiguientemente el resultado que produce son los mismos:

1.º No existe en la donación modal una auténtica reciprocidad, al ser la obligación modal accesoria, integrando el interés del donante en su caso el objeto de la donación, lo que no obsta a que se configure el modo como una obligación entre el gravado-donatario y el interesado-beneficiario, sin que ésta sin embargo sea recíproca.

2.º Se exige para el ejercicio de la revocación el incumplimiento del modo, pero no necesariamente un incumplimiento imputable al donatario, sino más bien «dejar de cumplir» el gravamen —sin causa legítima y, si media, sin que el donatario ofrezca instando tal declaración una novación aceptable y adecuada—, no exigiendo en consecuencia probar la existencia de una voluntad contraria al cumplimiento del modo o de un hecho obstativo en modo definitivo del mismo, como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo para dar cabida al artículo 1.124 C. c.; meramente exige «dejar de cumplir» lo ordenado modalmente sin que ninguna razón lo justifique legítimamente, que se traduce en lo que hemos señalado antes como quiebra de la expectativa de destino del donante.

3.º No se trata de una acción de resarcimiento de daños de carácter personal y sujeta al plazo de prescripción del artículo 1.964 C. c., sino de una acción real —por el sentido que da la liberalidad configurada como garantía o responsabilidad del dé-

bito modal— que no exige por tanto la prueba de los daños, que no constituyen su objeto.

4.º No se pretende resolver una obligación, la modal, sino hacer efectivo un destino de los bienes donados por un medio específico, sea revirtiendo al donante para que así lo disponga, sea a otro titular legitimado para su ejercicio que al mismo provea en cuanto fiduciario del donante.

Parece por tanto que la revocación ha de entenderse como fiduciaria respecto de la necesidad de velar por el destino afectado primigeniamente, a salvo que la concurrencia de circunstancias habiliten al donante para dar por caducado aquél, y disponer nuevamente de tales bienes como libres. Si bien hasta la quiebra de la expectativa del destino para poner en marcha el mecanismo revocatorio, es precisa la inhabilidad de pervivencia del mismo para dar por caducado el modo con respecto al donante, a la liberalidad cuya inversión lo asegura.

Así pues, la acción de revocación del artículo 647-1 C. c. aparece como una suerte de especificación «sui generis» del principio general del Derecho de Obligaciones reflejado en el artículo 1.124 C. c.; denota el postulado revocatorio de las donaciones por libérrima voluntad del donante, y así se hace patente en la jurisprudencia; pero tiene el sentido de concretar un principio general del Derecho, el de prohibición del enriquecimiento injusto, y éste configura la misma de suerte que delimita su ámbito de aplicación, la donación modal, tal como la hemos configurado, a la que caracteriza su virtualidad revocatoria. Que este sentido pueda quedar oculto por el primado de otras consideraciones no es óbice a que siga siendo el que posee el artículo 647-1 C. c. (72).

Vemos por tanto que el supuesto de hecho que atrae la cobertura de este precepto es la existencia de un patrimonio destinado a una finalidad, afectada ésa a una liberalidad así instrumentalizada, la cual permite, enmarcándola, la fiducia rectora de aquel destino. Este supuesto de hecho es el que explica la situación jurídica que se produce cuando un modo en donación se erige en base del negocio y es a la vez presuposición determinante del acto. Tal situación es la que explica la institución de la donación «sub modo», en que éste se encuentra con aquélla en relación de accesoriidad final, respecto de la causa eficiente que es el ánimo de liberalidad, expresado ello en la pendencia de la figura en la medida que se fruste aquella finalidad, dado el artículo 647-1 C. c. Y es esta institución la que permite comprender la íntima ratio del mencionado precepto, la revocabilidad de una liberalidad gravada con una «condición» o carga.

---

(72) Apuntamos asimismo que este principio que da sentido al artículo 647-1 C. c., plasmado en la teoría de la indemnización, rige igualmente el régimen del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, siquiera la jurisprudencia en un primer momento no aplicase la virtualidad indemnizatoria que concede su párrafo 3.º a los supuestos indicados en el 1.º

Son estas consideraciones las que construyen dogmáticamente el modelo que el ordenamiento jurídico proporciona, significado por el artículo 647-1 C. c., y que los tribunales deben atender cuando postulan una tal calificación al caso contemplado.

En cuanto norma dirigida a los jueces, norma secundaria (73), postula:

1.º La necesidad, para dar virtualidad al mandato en ella contenido, de calificar el supuesto de hecho habilitante del mismo en torno a las siguientes coordenadas:

a) La existencia de una donación modal, configurada tal como lo hemos hecho antes.

b) La efectiva transferencia patrimonial del donante al donatario de una liberalidad.

c) La afectación de la misma al destino articulado como modo por el donante.

d) La frustración de tal expectativa del donante en cuanto haya de ser realizada la inversión por el donatario, en el marco de la liberalidad operada.

e) La existencia a consecuencia de dicha quiebra de un enriquecimiento «ilegítimo» del donatario en base a tal liberalidad

f) La desaparición, sobrevenida a causa del incumplimiento modal, del ánimo de liberalidad del donante en la medida de dicho enriquecimiento del donatario, observable objetivamente en la apreciación de que el retorno patrimonial no motivará un acrecimiento injustificado del caudal del donante (injustificado porque sigue teniendo validez el destino modal sin dicho retorno).

2.º La orden de revocar la donación en tal supuesto siempre que:

a) Sea instada por el titular primitivo de la liberalidad o sus causahabientes en su caso (como antes se indicó), en tiempo y forma.

b) La revocación se circunscriba al objeto donado.

c) La petición de revocación no suponga un medio fraudulento («*fraus legis*») de destrucción del destino modal.

d) La revocación sea cauce (fiduciaria) para el apropiado cumplimiento modal, en el supuesto en que éste no se vea imposibilitado por estar vinculado al donatario —en cuyo caso no tiene vigencia este requisito.

En cuanto norma que vela por el mantenimiento del orden jurídico en las relaciones contractuales, norma primaria (74), hemos de observar en la misma:

---

(73) Cfr. el concepto de la misma en N. BOBBIO, *Ancora sulle norme primarie e secondarie*, trad. esp. en el vol. "Contribución a la teoría del Derecho". Valencia, 1980, pp. 317 ss. Ello no quiere decir que el artículo 647-1 C. c. sea una norma secundaria, como ciertamente sería el artículo 3-1 C. c., sino que se examina aquí en la perspectiva que tal visión de la misma ofrece.

(74) Cfr. su análisis en N. BOBBIO, *cit. en la nota anterior*.

1.º La confluencia en ella más que de un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica, de:

a) La actualización de la virtualidad revocatoria de la donación modal.

b) La prohibición de un enriquecimiento injusto por cualquiera de las partes en base a la vicariedad del modo respecto de la liberalidad, y

c) El logro de la expectativa de un destino, el modo, de la liberalidad impreso a la misma por el donante.

2.º La articulación de estas tres dimensiones en unos momentos lógicos, genético, potencial y funcional, respectivamente, de la figura jurídica sometida al imperio de dicha norma. Ellos dan la medida sucesivamente, de la legalidad, legitimidad y eficacia (75) de tal revocación.

Con esta perspectiva el artículo 647-1 C. c. viene a tener el sentido de revocación «fiduciaria» de un destino modal vinculado. Ello marca la diferencia de esta acción con las demás de revocación de donaciones; indica que la transmisión de propiedad efectuada por la liberalidad no es fiduciaria, y correlativamente, que no puede tal revocación considerarse como reversión (76), pues la carga modal más que aproximarse a la condición resolutoria tácita lo hace a la carga real, dado el juego de accesoriedad del modo que excluye la originaria autolimitación volitiva del donante en su transmisión de propiedad. Tal sería el núcleo de «ius cogens» indicativo del pleno sentido del precepto.

---

(75) No se pretende en el texto un análisis estructural de la norma contenida en el artículo 647-1 C. c., sino de las dimensiones que han de permitir su comprensión (para una exposición de la tridimensionalidad del Derecho cfr. E. Díaz, *Sociología y filosofía del Derecho*. Madrid, 1976, especialmente pp. 52 ss.) no orientadas en una perspectiva normativista, sino abiertas a la problemática que puede presentar el fenómeno jurídico.

(76) La revocación no es fruto de un derecho de propiedad que en ella encuentre su expresión (como acontece, p. e., con la reversión expropiatoria del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa), sino de una «fiducia», o si se quiere «protectorado», del donante respecto al destino modal.