

Recobro «mortis causa» de donaciones a descendientes

(Estudio del artículo 812 del Código Civil)

JOSE LUIS MEZQUITA DEL CACHO

Notario de Baena

SUMARIO: I: LA NORMA EN SÍ.—A) *La letra*.—B) *El proceso histórico*: a) Derecho romano.—b) Derecho germánico.—c) Derecho histórico francés hasta el Code Napoléon.—d) Derecho histórico español hasta el Código civil.—e) Conclusiones.—C) *El fundamento jurídico y ético*: a) Fundamento genérico de la institución.—b) Fundamento concreto de la norma.—D) *La configuración dogmática*: *naturaleza jurídica de la reversión del artículo 812 del Código civil*.—E) *Vigencia espacial del precepto en Derecho español*: a) Aragón.—b) Regiones forales sin Apéndice promulgado. 1: Aplicabilidad a la sucesión intestada; 2: A la sucesión testamentaria.—II: LA HIPÓTESIS DE LA NORMA: PRIMER PRESUPUESTO: DONACIÓN DE UN ASCENDIENTE A UN DESCENDIENTE PREMUERTO.—A) *Alcance subjetivo*: a) La cuestión de la clase de parentesco desde el punto de vista general y desde el estrictamente sucesorio.—b) La capacidad y habilidad sucesorias.—c) La transmisión del derecho y de la sujeción reversionales.—B) *Alcance objetivo*: Bienes susceptibles de derecho de recobro.—C) *Alcance causal y formal*: Donaciones a que se refiere el supuesto legal; Criterio general y supuestos dudosos. 1: La dote obligatoria; 2: La dote conventual; 3: Los regalos de uso y costumbre.—III: LA HIPÓTESIS DE LA NORMA: SEGUNDO PRESUPUESTO: FALTA DE POSTERIDAD RELICTA DEL DESCENDIENTE DONATARIO.—A) *El concepto de posteridad*: La cuestión de la clase de parentesco; 1: Hijos naturales reconocidos; 2: Hijos adoptivos.—B) *Equivalencias al defecto de posteridad*: a) La inhabilidad sucesoria de la descendencia.—b) La repudiación.—C) *Trascendencia de la «missio in conditione» legal de la posteridad*: a) ¿Implica la puesta en condición sustitución legal?—b) ¿Implica la no atribución testamentaria de los bienes a la posteridad existente posibilidad de replanteamiento del recobro?—IV: LA HIPÓTESIS DE LA NORMA: TERCER PRESUPUESTO: PERMANENCIA DE BIENES O VALOR RECOBRABLES EN LA SUCESIÓN DEL DESCENDIENTE DONATARIO.—A) *Planteamiento; sistemas*.—B) *La cuestión de las disposiciones por el donatario a título gratuito o asimilable*.—a) Disposiciones testamentarias.—b) Donaciones.—c) Disposiciones remuneratorias y onerosas sin contraprestación real.—C) *La cuestión de las enajenaciones onerosas con contraprestación real*: a) Reversión directa y recobro por subrogación real: sistemas francés y español.—b) Supuestos dificultosos. 1: La dación del bien donado en pago de deuda del donatario; 2: La renta vitalicia.—c) El problema de los bienes readquiridos.—d) Bienes

agrupados en donación conjunta y divididos materialmente entre los donatarios.—D) *La cuestión de las indemnizaciones por pérdida de la cosa*: a) Planteamiento.—b) Indemnizaciones por seguro.—c) Indemnizaciones por resarcimiento.—V: LA TESIS DE LA NORMA: SUCESIÓN, CON EXCLUSIÓN DE OTRAS PERSONAS.—A) *El efecto sucesorio en sí*: a) Singularidad de la sucesión del recobrannte.—b) Independencia de esta delación sucesoria. Recobro y legítima propia.—B) *La «exclusión de otras personas»*: su alcance: a) Derechos que se le subordinan. 1: Legítimas; 2: Beneficios testamentarios voluntarios; 3: Los acrecimientos presuntos de la donación.—b) Derechos que se le anteponen: los créditos contra el causante.—c) Derechos que ha de soportar. 1: Cargas y gravámenes; 2: Contratos.—d) Derechos con los que ha de coordinarse: otras reversiones.—C) *Las condiciones objetivas del recobro en bienes*: Frutos; accesiones; gastos y mejoras; deterioros.

I

LA NORMA EN SÍ

A) LA LETRA

Pese a su frecuente práctica en la vida y a su destacada peculiaridad en el plano de la teoría del Derecho civil, ha sido escasa la atención doctrinal dedicada en España a la figura del recobro o reversión de las donaciones hechas a descendientes, por premoriencia de éstos sin posteridad.

Al examen de este supuesto va dedicado el presente estudio. La Ley lo contempla, como es sabido, en el artículo 812 del Código civil, cuya letra es la siguiente: *Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas donadas por ellos a sus hijos y descendientes muertos sin posteridad, cuando las mismas cosas donadas existan en la sucesión. Si hubieran sido enajenadas sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con respecto a ellas, o en el precio si se hubieran vendido, o en las cosas que las hubiesen sustituido si las permutó o cambió.*

B) EL PROCESO HISTÓRICO

a) *Derecho romano.*

Las más antiguas disposiciones que nos es dable encontrar en materia de reversión legal de donaciones se remontan al Derecho romano de fines de la época Consular, como señala SERAFINI (1), con la aparición de la regla distintiva entre dote profecticia y adventicia y régimen de reversión de la primera al constituyente (al menos en los matrimonios libres), en caso de premoriencia de

(1) F. SERAFINI: *Instituciones de Derecho romano*. Trad. de J. Trias Giró. Ed. Espasa, Barcelona, s/f., tomo II, pág. 264.

la mujer (2). La acción para la reclamación era, al parecer, la *rei uxoriae*, pretoria. Esta reversión era total si la mujer fallecía sin posteridad, pero incluso se daba parcialmente cuando dejaba descendencia, ya que el marido sólo podía retener un quinto de tal dote por cada hijo habido, cesando sólo por tanto todo recobro si la mujer dejaba cinco o más.

A esta reversión de la dote profecticia se refiere el texto de Pomponio en Dig. XXIII, 3, ó pr. *De iure dotium*, en el cual incluso se intenta una justificación de la figura: el consuelo del ascendiente recobrante por la muerte de la descendiente dotada. Pero CUQ (3) considera que este inciso debe ser una interpolación, ya que no sólo aparece en contradicción con otros textos, sino con el propio en que aparece expresada, que empieza anunciando una solución de estricta justicia y no sentimental (4). El verdadero fundamento, según el mismo autor, es de equidad: procurar el recobro al padre o ascendiente en caso de premoriencia de la dotada, ya que el marido hacía suya la dote en caso de divorcio.

Está claro que la reversión correspondía sólo al propio constituyente de la dote, sin ulteriores transmisiones de tal derecho (5), y en defecto del constituyente los bienes pasaban a los herederos de la mujer por directo y normal *ius successionis*.

En el período de influencia oriental, la reversión empieza a configurarse en un sentido más similar al que actualmente tiene al quedar subordinada a la condición fundamental de falta de posteridad de la dotada. Según BONFANTE (6), desde una Constitución de Teodosio II y Honorio del año 422, el marido, si hay hijos, retiene la dote profecticia, si bien con prohibición de enajenar, que la Ley previene en beneficio de aquéllos (7). En cambio, se reduce la reversión a sólo una parte en caso de no haber hijos, arbitrándose un sistema bastante complejo de normas para regular la división, ya entre el marido y los herederos de la mujer, ya entre aquél y el ascendiente constituyente y recobrante de la dote.

Otros pasos trascendentales en la configuración de la figura que estudiamos implican dos Novelas de Valentiniano III (8)

(2) AULO GELIO, en sus *Noches áticas*, dice que esta regla diferencial era ya conocida en tiempo del jurisconsulto Servio Sulpicio, muerto en el año 711.

(3) E. CUQ: *Manuel des Institutions juridiques des romains*. Lib. Gén. Pichon et Durand; París, 1917, pág. 185 y ss.

(4) El texto que incluye este inciso es: *Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab eo profecta; ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.*

(5) ULPIANO: *Reg.* 6, 4, 5.

(6) P. BONFANTE: *Corso di Diritto romano*. Ed. A. Sampaolesi. Roma, 1925, vol. I, págs. 348 a 351.

(7) D. III, 13, 3, *de dotibus*.

(8) Nov. Val. 35-34, 9 y 35, 8, correspondiente a una Const. del año 452; Cod. VI, 20, 19.

y otra del Emperador León (9), a través de las cuales, primero, se emancipa de la distinción entre dote profecticia y adventicia al establecerse que también esta última vaya en recobro a los constituyentes por la línea materna; y después, deja de ser exclusiva de la dote femenil, al reconocerse a los ascendientes del marido premuerto derecho a la reversión de las donaciones esponsalicias, para extenderse, al cabo, a todas las donaciones hechas a un descendiente por una persona investida de patria potestad. Cuantitativamente, sin embargo, la reversión seguía siendo meramente parcial, fijándose ahora en una mitad. Todavía Justiniano completaría la evolución en una Constitución del año 530, aboliendo la distinción entre las acciones *rei uxoriae* y *ex stipulatu*, haciendo descansar el fundamento de la restitución, en todo caso, en una tácita o sobrentendida cláusula devolutoria (10).

En síntesis, la devolución del Derecho romano en este punto es la de una progresiva generalización de la figura, paralelamente a una también progresiva concreción de su naturaleza jurídica. De un estado primario limitado exclusivamente a la dote profecticia de la mujer acaba por generalizarse a toda clase de donaciones, aun no nupciales, hechas a descendientes de cualquier sexo. Y con la asimilación justiniana de la acción *rei uxoriae* a la *ex stipulatu* queda claro, como dice GIRARD (11), y aun a pesar de exigirse en el recobrante el atributo de la patria potestad, *que el Derecho romano conceptuó la reversión como un instituto de Derecho convencional (aunque de carácter legal presuntivo) y no como una figura de Derecho sucesorio.*

b) Derecho germánico.

En el Derecho germánico antiguo la reversión de donaciones es una figura tradicional derivada de la misma naturaleza que para este Derecho tuvo la donación. Como señalan BRUNNER-VON SCHWERIN (12), se consideraba por naturaleza la donación como «acto de fin»; es decir, de causa muy especificada, en el sentido de que el bien se daba para que perteneciera al donatario y no a cualquier tercero. Por ello, como regla general y a menos que se transmitiera expresamente la propiedad en concepto de libre y definitiva, la donación común no transmite al donatario más que un dominio limitado, exigiéndose el concurso o consentimiento separado del donante para las enajenaciones del donatario y produciéndose la reversión automáticamente en varios supuestos de los que eran los más importantes: la disolución matrimonial en las donaciones para nupcias y la *premorienza del donatario sin descendencia mas-*

(9) Nov. XXV León; D. VI, 61, 2, *de bonis quae liberis...*

(10) C. V, 13; Const. I, eps. 4, 6 y 13, *de rei ux. act.*

(11) P. F. GIRARD: *Manuel élémentaire de Droit romain*. Lib. Rousseau. París, 1918, 6.ª ed., págs. 974 y 978.

(12) H. BRUNNER y C. VON SCHWERIN: *Historia del Derecho germánico*. Trad. de J. L. Álvarez López. Ed. Labor, Barcelona, 1936, pág. 70.

culina. En suma, como dice H. PLANITZ (13), el derecho de todo donatario era por naturaleza, salvo expresa excepción, una especie singular de propiedad intransmisible e inheredable que a su muerte revertía al donante.

La exclusión del recobro se limitó en el Derecho Sábico al caso de morir el donatario con hijos varones; pero, según PLANITZ, esta limitación duró poco tiempo acabando por admitirse la posteridad femenina como excluyente de la reversión del donador (14). También acabó admitiéndose como excepción *la adoptio in hereditatem* o *Erbengedinge*, aunque ello requería el consentimiento renunciativo de los titulares del derecho reversional (15).

Después de la época franca y en los Derechos germánicos occidentales, sin embargo, la reversión, que parece que en un principio afectaba a toda clase de personas, se limita en su ámbito, reduciéndose fundamentalmente a las donaciones hechas por cualquier donante con ocasión del matrimonio del donatario (las figuras del Wittum—*pretium nuptialis*—, *dotalicium* y Morgengabe—*pretium virginitatis* (16)— y las dádivas de ascendientes a descendientes tanto legítimos como extramatrimoniales (verbigracia: la *Hornungsgabe*).

Al llegar la Edad Media, la generalización del régimen de comunidad matrimonial, según PLANITZ (17), y los primeros vestigios de derechos sucesorios entre cónyuges, provocan paulatinamente la desaparición de los derechos de los parientes a la reversión de las aportaciones matrimoniales, desplazándose el recobro a favor del propio aportante (verbigracia: la *Morgengabe* y el *Wittum*, al marido, aunque se hubiesen constituido con bienes recibidos en donación). Con ello va quedando circunscrita la reversión a las donaciones de ascendientes a descendientes premuertos sin posteridad, como una detracción especial de su herencia (18).

Lo que en esto se aprecia claramente, a nuestro juicio, es que *tampoco en el Derecho germánico que pudiéramos llamar clásico tiene la figura de la reversión de donaciones carácter sucesorio*. Aunque acabe limitándose al supuesto de premoriencia del donatario, *el recobro no se verifica «ex successione» sino «ex donatione»*, porque se considera restricción de la propiedad transmitida en donación. Se trata de una *mortis causa capio*, pero no se da una *successio*.

(13) H. PLANITZ: *Principios de Derecho Privado germánico*. Trad. de C. Melón Infante. Ed. Bosch, Barcelona, 1957, pág. 239.

(14) PLANITZ: Ob. cit. pág. 355.

(15) PLANITZ: Ob. cit. pág. 363.

(16) PLANITZ: Ob. cit. pág. 305, y BRUNNER-V. SCHWERIN: Ob. citada págs. 202 y 230.

(17) PLANITZ: Ob. cit. págs. 306 y 308.

(18) BRUNNER-V. SCHWERIN: Ob. cit. pág. 202.

c) *Derecho histórico francés hasta el Code Napoléon.*

En los Derechos filiales del Derecho franco y en plena Edad Media es cuando la figura de la reversión de donaciones (*droit de retour*) es absorbida en los países de Droit Coutumier (la precisión técnica de cuyas instituciones fué siempre inferior a la de los países de Droit Écrit) en el principio consuetudinario *paterna paternis, materna maternis*, modalidad de sistema troncal que inspiraba su régimen de sucesión abintestato, quizá por la coincidencia circunstancial (en la reversión y en la troncalidad) de la premoriencia sin posteridad del descendiente.

Ello extiende algo el alcance subjetivo-pasivo de la figura (afectando a los descendientes del donatario que a su vez premueran sin descendientes al donante); pero, en cambio, la reduce objetivamente, en algunos países, a los bienes inmuebles y, *sobre todo, desnaturaliza la institución configurándola como una sucesión legal*, acabando por minarla, ya que como en este sistema de *simple côté* no se investiga la procedencia de los bienes más allá del padre o de la madre, a los efectos de atribución concreta y definitiva de los bienes, podía ocurrir frecuentemente que un colateral del padre o de la madre heredase los bienes donados por abuelos, desplazando a éstos de la reversión. Por otra parte, en los casos en que llegara a darse (recobro de los propios padres; ausencia de colaterales) funcionaba limitadamente a los bienes no enajenados por el donatario (19).

Con este sistema coexistió a lo largo de la Alta Edad Media el de los países de Derecho escrito, que de acuerdo con la tradición romana y germánica consideraban la reversión como un efecto convencional tácito, con base en la originaria donación, y no como un derecho sucesorio. La diferencia era trascendental, ya que el recobro actuaba como cláusula convencional (aun sobrentendida) automáticamente y con retroactividad, a modo de condición resolutoria, afectando a las disposiciones realizadas por el donatario premuerto. Esta concepción liberó a la figura, durante algún tiempo, de ser absorbida y desnaturalizada por el sistema de troncalidad simple seguido en materia sucesoria. Por el contrario, la influencia de éste sobre la figura de la reversión en estos países de Derecho escrito fué en principio más bien positiva, pues a diferencia de la limitación del Derecho romano, extendió el recobro a toda clase de ascendientes donantes.

El sistema del Droit Coutumier fué, sin embargo, desplazando progresivamente al de los países de Derecho escrito e influyendo incluso en sus recopilaciones, hasta el punto de que la de Dijon y la de París acaban de reflejar exactamente el mismo sistema de Droit Coutumier, subordinando el recobro al

(19) G. BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade e o regime juridico do patrimonio familiar*. Braga, Liv. Cruz, 1941-47, tomo I, págs. 85 ss.

hecho de que el donatario no haya dispuesto de los bienes por ningún título.

Por otra parte, según enseña BRAGA DA CRUZ (20), si ya de por sí el simplismo del sistema de troncalidad *paterna paternis, materna maternis* hacia naufragar en ocasiones frecuentes el recobro de los ascendientes remotos, a fines del siglo XIII aparece una corriente deformadora del principio *propres ne remontent* (los propios no suben), considerado en principio no ya como compatible, sino como complementario de aquél. Esta interpretación literalista estrecha *cierra por completo el paso a la figura de la reversión de donaciones*, consagrando una preferencia absoluta e indiferenciada de los colaterales sobre los ascendientes y motiva una progresiva desaparición de la institución de las *Coutumes* francesas hasta el punto de que a mediados del siglo XV no queda en ellas, salvo raras excepciones, otra regulación que no sea precisamente para establecer su exclusión (21).

Por fin, en el siglo XVI, DUMOULIN, en su Glosa al artículo 129 de la antigua *Coutume* de París, denuncia la anterior deformación interpretativa y demuestra que la primigenia significación del principio *propres ne remontent*, como complementario del *paterna paternis, materna maternis*, no podía ser otra que la simple de impedir que los bienes procedentes de una línea pasaran a los ascendientes de otra y no, en modo alguno, la de establecer una arbitraria exclusión sucesoria de los ascendientes, aparte de que los bienes donados más bien merecían la consideración de adquiridos que la de propios. Esta interpretación correctora de la anterior, seguida por D'ARGENTRE, LOISEL, COQUILLE, LAURIERE y otros comentaristas, provoca el *restablecimiento de la reversión de donaciones* en el artículo 313 de la nueva *Coutume* de París de 1580 y a su través, en más de cuarenta recopilaciones de la época (22), obteniendo de nuevo tal divulgación que la jurisprudencia acaba por considerar el derecho de reversión como *ius receptum*, incluso en aquellos países cuya *Coutume* no regulara explícitamente la materia (23).

En este restablecimiento, desde luego, se consagra triunfante lo concepción *sucesoria* de la reversión, no retroactiva, implicada en la sucesión abintestato, con respeto de las disposiciones del donatario y limitada (por reflejo de los móviles de la troncalidad) sólo a los bienes donados que subsistan en especie en la sucesión. En cambio, se extiende tanto a los bienes muebles como a los inmuebles.

Con tales caracteres pervive en el moderno Derecho francés

(20) Ob. cit. págs. 167 a 169 del tomo II.

(21) BRAGA DA CRUZ: Ob. cit. tomo II, pág. 124.

(22) BRAGA DA CRUZ: Obr. cit. pág. 127.

(23) Fueron únicas excepciones, según BRAGA (loc. cit.), las *Coutumes* de Maine y Anjou, que sustituyeron la reversión por un derecho de usufructo.

la institución. Suprimida (quizá por considerarla una remota vinculación) por una ley de 17 de Nivoso del año II, el Código francés, más respetuoso con la tradición de la figura, la restablece finalmente de nuevo. El artículo 747, destinado a regularla y siguiendo muy de cerca al 313 de la Coutume de París, dice que *los ascendientes suceden excluyendo a toda otra persona en las cosas donadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión en especie. Si los objetos han sido enajenados, los ascendientes tendrán derecho al precio que aún fuere debido. Asimismo sucederán en las acciones de restitución que pudiere tener el donatario.* Otros artículos, como los 358 y 359, establecen también la reversión para el adoptante o sus hijos de sangre sobre los bienes donados por aquél al hijo adoptivo, y el 766 en favor de los hermanos y hermanas legítimos del hijo natural con respecto a las donaciones hechas a éste por el padre común.

Todos estos preceptos fueron reproducidos (con los mismos números) en el Código belga. Sin embargo, un Anteproyecto de reforma del mismo debido al eminente LAURENT, modificaba en su artículo 798 una parte del texto francés al tiempo que lo adicionaba de este modo: «La reversión tiene lugar en los bienes donados que se encuentren en especie en la herencia yacente. *El precio de los bienes enajenados, las acciones para recobrarlos y los bienes adquiridos en su equivalencia recierten al donante también.*»

d) *Derecho histórico español hasta la Codificación.*

Según HINOJOSA (24), en el Derecho castellano primitivo la reversión de donaciones debió responder al mismo sentido que tenía en Derecho germánico, el cual—como vimos—configuraba la reversión como efecto natural de la donación y no como sucesión especial del donatario.

La muestra más antigua—y única para este autor—que refleje tal concepción no aparece, sin embargo, hasta el Fuero romance de Brihuega de 1242 (?), que señala que *tod ome que diere raiz o mueble a fijo o a fija et murieren el fijo o la fija sin fijos, torne la raiz o el mueble al padre o a la madre que lo dieron* (25).

(24) E. HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*. En la Colección de sus *Obras*, ed. por el Inst. Nac. de Ests. Jurs., Madrid, 1955, tomo II, pág. 417, texto y nota 23.

(25) FUERO DE BRIHUEGA, ed. por Catalina García. Madrid, 1887, págs. 155 y 156. Como pone de relieve A. GARCÍA GALLO (*Aportación al estudio de los Fueros*), AHDE, núm. 26 (1956), pág. 437, nota 147, el breve Fuero Latino a Brihuega, de redacción anterior (entre 1221 y 1229), cita en su parágrafo 7 un Fuero anterior (*In omnibus aliis causis, vivunt secundum forum suum...*), que desconocemos. Este Fuero latino no contiene alusión a la figura que en este sentido nos ocupa, pero es muy probable que el Fuero romance posterior la tomara de ese antiguo, hoy perdido.

sin aludir para nada a la herencia general del descendiente donatario.

A nuestro entender, también se trasluce la misma concepción en el párrafo 9.º del Fuero de Zamora, también del siglo XIII, aunque el supuesto que contempla, referido a donatarios nupciales, sea más concreto. En efecto, dice este texto que *fillo que padre omadre ouier oauolo oauola que hayan de heredar, de quanto le dieren en casamiento non aya poder de uender nem de donar, nem de enagenar sin so mandado, de toda cosa quele dier padre omadre, oauolo oauola, osoglo osogla. E quien delos comprar o engayar, perdalo* (26). Aquí se aprecia la influencia del primitivo Derecho germánico en cuanto conceptúa la donación hecha por razón de nupcias al hijo o hija y aun al yerno, como donación de fin que atribuye al donatario una propiedad muy limitada de lo donado, necesitándose el consentimiento de los donantes para los actos de disposición o gravamen, con resolución retroactiva de tales actos si se realizaren sin dicho consentimiento. Y aunque el inciso *que haya de heredar* haga a primera vista pensar en una posible infiltración limitativa y deformadora de la teoría de la troncalidad, meditado atentamente se nos aparece más bien como una forma burda de expresar la tradicional condición, para el recobro, de que el donatario no tenga descendencia, pues sólo en defecto de ella nos encontraríamos en el supuesto de que «haya de heredar» (y de recobrar) la ascendencia. Así lo confirma la mención de suegros y suegras, a quienes en ningún caso cabe considerar como propios «herederos» legales.

Siquiera no sean dos muestras aisladas base demasiado firme, ya constituyen, sin embargo, un indicio sobre el que asentar un argumento en favor de la hipótesis de que en el propio Derecho de la Reconquista se inicia una vuelta a ese sentido germánico antiguo de la reversión de las donaciones en el Derecho visigótico, sin que constituya argumento contrario el que no aparezca en el texto de la *Lex Visigothorum* (fuertemente romanizada en materia de propiedad y de contratos) ni tampoco expresamente en los fragmentos conocidos del Código Euriciano, sabido como es el desarrollo predominantemente consuetudinario de las instituciones germánicas, pocas veces e incompletamente compiladas.

Es más: en cuanto que la *Lex Visigothorum* establece la troncalidad en la sucesión de los abuelos (27) sin establecerla en

(26) CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses de Zamora. Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. Madrid, 1916, pág. 18.

(27) *Si his, qui moritur, avos relinquat, aut avias... de illis vero rebus que ab avis et parentibus habuit, ad avos directa linea recabunt*. Este es el inciso final de la ley VI, tít. II, lib. IV, debida a Recesvinto, y que adiciona el texto, que previamente transcribe, del c. 328 del Código de Eurico (Paliimpsesto de París). Vid. *Lex Visigothorum*, en la ed. de K.

la de los padres (28) cabe entender que no es que pretenda completar un hipotético sistema anterior de troncalidad en la sucesión de los ascendientes limitado a los padres (*paterna paternis, materna maternis*) en el Código de Eurico, sistema muy probablemente inexistente, sino que, por el contrario, *estableciera por vez primera un sistema de troncalidad sucesoria*, de escueto abolengo, en el Derecho español (29). De admitirse esta hipótesis tendríamos base para afirmar que *con anterioridad al Derecho recesvindiano, todo el desarrollo de la institución de la reversión de donaciones en el Derecho español fué plenamente independiente de toda consideración de troncalidad y aun de fenómeno sucesorio*.

Refuerza esta suposición el examen de las significativas adiciones que en la versión romanceada del Fuero Juzgo sufre la antigua disposición recesvindiana. En efecto, la parte final de la antigua ley gótica queda así: «... *Esto es de entender de las cosas que ganó el muerto. Mas de las que él ovo por parte de sus padres o de sus abuelos, deben tornar a sus padres o a sus abuelos cuemo ge las dieron*» (30).

Si hemos de entender que el propósito del redactor del Fuero Juzgo fué restablecer la vigencia del Derecho visigótico escrito en una vuelta a la hispana tradición jurídica, habrá que entender por fuerza que las modificaciones, detalles y retoques con respecto a los viejos textos godos tienen un indudable fin *interpretativo* y aclaratorio, cuya realización hay que suponer se hiciera quizá, de un lado, a base de fuentes y materiales hoy perdidos: pero con seguridad, de otro, tomando directamente el sentido de la tradición consuetudinaria viva mantenida con valor normativo a lo largo de los tiempos y a cuyas fuentes de origen era sin duda mucho menos difícil remontarse entonces que en la actualidad.

Pues bien: de una parte, al introducir la mención de los padres en el derecho de retorno, establece un paralelismo que en la ley antigua no existía: lo que *ovo* de sus padres deberá *tornar* a sus padres; lo que *ovo* de sus abuelos, a sus abuelos. Y siendo claro que tales bienes no pueden ser los heredados (porque en tal caso el llamado a recobrar del muerto sería otro muerto anterior) sólo quedan, como posible objeto de la disposición, los

Zeumer, *Monumenta Germaniae Historica*. Leg. Sect. 1.º, tomo I, Hannover-Leipzig, 1902.

(28) Tampoco ésta aparecía establecida en el c. 328 del Código Euriciano.

(29) Esta es, frente a ZEUMER (*Historia de la legislación visigoda*. Trad. C. Clavería. Univers. Barcelona, 1944, págs. 289 a 291) la tesis de G. BRAGA DE CRUZ (*A successão legítima no Código Euriciano*, AHDE, núm. 23 (1953), págs. 794 a 797 y 107-108, que advierte cómo el inciso final de la citada ley de Recesvinto introduce por vez primera la distinción de bienes propios y adquiridos, básica del sistema de troncalidad).

(30) FUERO JUZGO. Ed. de 1ª R. Ac. Española. Madrid, Imp. Ibarra, 1815

habidos por donación. Así lo confirma claramente tanto la expresión final «*cuemo ge las dieron*», como la separación de esta regla de la precedente, referida a «*las cosas que ganó el muerto*»; es decir, las adquiridas a título oneroso.

¿Qué significa todo ello? Sencillamente, a nuestro juicio, que el Fuero Juzgo aclara que la *Lex Visigothorum*, al introducir el inciso que se estimó como establecedor de la troncalidad de abolorio, no acertó a reflejar en su redacción el verdadero Derecho visigótico consuetudinario que no era, como el franco, troncalista, ni menos en materia de reversión de donaciones, y que, por tanto, la hipótesis del primitivo sentido germánico de este derecho de recobro (que apoyan, como vimos, los textos de los dos citados Fueros Municipales, recogedores muy directos, como los demás de su género, de la tradición consuetudinaria) es muy probable. El Fuero Juzgo, desde luego, sí refleja claramente esta concepción, pues según establece, el retorno a los donantes ascendientes de las cosas donadas debe tener lugar (*deben tornar*, dice el Fuero) ... *cuemo ge las dieron*. Esto es, *específicamente*, con caducidad de las enajenaciones realizadas por el descendiente donatario y de las cargas que sobre los bienes hubiere establecido. El texto no tiene otro sentido lógico y su tono imperativo (*deben*) demuestra que ese recobro específico no es una contingencia sometida a que tales bienes subsistan, a la muerte del descendiente, en su patrimonio y que tampoco se dispensa por una subrogación real de otros bienes que hubieran podido sustituir a los donados.

Es cierto que el Fuero Juzgo no pasó de ser un intento fallido de unidad, puesto que subsistió la vigencia de los Fueros Municipales. Pero al menos (aparte de su directa vigencia como Fuero Municipal de algunas ciudades, como Córdoba y Sevilla) debió constituir un cuerpo de Derecho supletorio aplicable en cuanto no contradijera la regulación de aquéllos, los cuales, con las salvedades estudiadas, no aluden por lo general a la reversión de donaciones. No hay obstáculo para esta vigencia supletoria en el régimen de troncalidad sucesoria seguida en estos Fueros Municipales, ya que, a diferencia de las *Coutumes* francesas, el sistema de troncalidad es aplicado con gran pureza sólo con relación a bienes heredados en la mayoría de dichos Fueros (31), como asimismo en el Fuero Viejo de Castilla (32).

En el Derecho aragonés histórico se da la circunstancia de que es la propia ley la que se ocupa de establecer el deslinde conceptual entre reversión y troncalidad. Ello se debe a que, de un lado,

(31) Así, los Fueros de Cuenca (rúb. 224), Sepúlveda (tít. 61 del texto romanceado), Salamanca (rúb. 207), Ledesma (rúb. 135), Soria (en el especial sentido en que admite la troncalidad la rúb. 319), y los de Zorita, Plasencia y Baeza.

(32) Fuero Viejo de Castilla, lib. V, tít. II, ley I (Colección Antiguos Códigos Españoles).

la reversión era institución muy arraigada en las costumbres, y a que, de otro, se debió sufrir durante algún tiempo la influencia deformadora del Derecho franco y el sistema adoptado en materia de troncalidad sucesoria fué tan extremista para establecer la preferencia absoluta de los colaterales sobre los ascendientes, que acabó por sentirse la necesidad de una aclaración legal sobre este punto.

Así en las Cortes de Daroca de 1311, bajo Jaime II, se dicta el Fuero I *De successoribus ab intestato*, que corrige al Fuero antiguo *De rebus vincularis*, diciendo que: *Como el Fuero antiguo establece que cuando el padre o la madre dan algunos bienes a alguno de sus hijos y éste muere intestado y sin hijos legítimos los bienes deben volver a los más próximos parientes de donde los bienes descienden, según el Fuero antiguo "De rebus vincularis"; y a aquella sucesión en los mismos bienes eran admitidos los hermanos u otros parientes próximos del muerto, excluidos los padres que habían hecho aquella donación, no siendo eso razonable se ha pensado en hacer la declaración correspondiente que supla al Fuero antiguo, y por ello, si el hijo o hija a quien sus padres hubieran hecho donación al tiempo del matrimonio o "inter vivos" muriere intestado y sin hijos, los bienes donados no serán para los hermanos u otros parientes, sino para el padre o la madre que hicieron la donación. Mas si el hijo o hija a quien fuera hecha falleciere intestado y con hijos y éstos a su vez fallecieren intestados o durante su menor edad los bienes donados si se conservaren volverán al abuelo o abuela donante, si existieren, con exclusión de toda otra persona (33).*

Con todo, el Derecho aragonés no puede sustraerse a la absorbente influencia del principio troncal, y si precisa, salvándola, los términos de la reversión, lo hace al fin y al cabo dándole también un sentido troncalista al configurarla como derecho de sucesión abintestato singular al hacerla recaer sólo sobre los propios bienes donados y en cuanto subsistan, y al extenderla incluso a la sucesión de quienes, como los descendientes del donatario, no fueron sujetos del negocio de donación.

Volviendo al Derecho castellano, hay que reconocer que la situación varía con la publicación del Fuero Real, cuyo sistema, en materia de troncalidad, es mucho más impuro y también más difuso, y en cuanto dispone, sin establecer distinción alguna por razón del origen de los bienes, la sucesión de los padres al hijo, cierra el camino a la reversión (34). No obstante, debe tenerse en cuenta que el Fuero Real no fué promulgado como Ley general, li-

(33) *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón*. Por M. Isabal. Zaragoza, 1926. Art. título 104.

(34) FUERO REAL (en la Colección de Antiguos Códigos Españoles), ley 10, tít. VI, libro. III.º

mitándose el Rey Sabio concederlo como Fuero Municipal a algunas localidades leonesas y castellanas.

Así llegamos a la ley VI de Toro, que al regular la sucesión de los ascendientes por el criterio romano de proximidad de grado concluye exceptuando *las ciudades, villas y lugares do, según el fuero de la tierra, se acostumbren tornar los bienes al tronco o la rays a la rays*. Estas excepciones, a nuestro entender, comprenden tanto las propiamente sucesorias del sistema de troncalidad como la integrada en el derecho de reversión, en la que también «tornan los bienes» al donante de quien provienen.

Recogida esta disposición en la ley 1.ª, título 20, libro X de la Novísima Recopilación, se cierra con ello el ciclo histórico anterior al nuestro Código civil.

e) Conclusiones.

A nuestro juicio las conclusiones generales que se deducen de este bosquejo histórico son las siguientes:

1.ª La reversión de donaciones por premoriencia del donatario sin posterioridad no es en su origen una figura sucesoria, aunque actúe simultáneamente (por coincidencia de *occassio*) con la sucesión. En Derecho romano se configura como condición resolutoria tácita. (En Derecho germánico, como limitación de la propiedad transmitida por donación.

2.ª Sólo en el Derecho consuetudinario medieval francés se refunde la figura en el sistema general de troncalidad sucesoria, desnaturalizándose y aun llegando a desaparecer para reaparecer más tarde muy restringida. Esta concepción restringida de la reversión como especialidad del abintestato troncal pasa al Derecho aragonés histórico.

3.ª En el Derecho castellano, en cambio, la figura no queda, por lo general, desnaturalizada ni absorbida por el sistema de troncalidad de los Fueros Municipales, mucho más puro que el francés. En algunos, como los de Brihuega y Zamora y en el Fuero Juzgo, resplandece aún la concepción tradicional extrasucesoria de la reversión. El Fuero Real sí confunde troncalidad y reversión, con la consiguiente exclusión de ésta, pero su vigencia fué muy limitada.

4.ª La inspiración del texto del *Code* francés en los principios del *Droit Coutumier* (a través de la *Coutume* de París) es indudable. Su letra y su espíritu reflejan la tradición troncal al limitar el recobro al abintestato y al condicionarlo absolutamente a la subsistencia de los bienes o su residuo en el caudal relicto.

5.ª La inspiración del artículo 812 del Código español en el 747 francés es en principio indudable, pero también lo es—como resaltaremos más adelante—que varía totalmente el sistema de aquél. Y precisamente se aparta del mismo en cuanto sus principios o consecuencias chocan con la tradición jurídica española, en la que

se inspira unas veces directamente (como en la extensión del recobro, por la vía del art. 938, a la sucesión testamentaria), inspirándose en otras, para corregir la estrechez del sistema francés (como en la admisión de la subrogación real y del valor), en el Anteproyecto Laurent para la reforma del Código belga.

C.) EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y ÉTICO

a) *Fundamento genérico de la institución.*

El entrecruce de concepciones históricas diversas sobre la reversión de donaciones ha oscurecido un tanto la cuestión del fundamento de la figura, cuando, en realidad, su finalidad en el plano del Derecho natural es permanente, y lo único cambiante, con el continuo mudar y suceder de los sistemas de organización de la propiedad, del Derecho de contratos, de la familia y de las sucesiones, es la fundamentación de la concreta estructura dogmática que, en cada coyuntura histórica, se da a la institución.

Por Derecho natural, las donaciones hechas a descendientes son revertibles si el donatario premuere sin posterioridad, por la sencilla e invariable razón de que es injustificado que, en tal hipótesis, y en vida del donante, se enriquezcan con ellas otras personas en cuya contemplación no fueron realizadas, y que, aunque sean normalmente llamadas a suceder con preferencia al donante, no tienen, como éste, el mérito de haber donado.

Y es que la donación, acto de liberalidad, implica un meritorio sacrificio de un bien con el que el donante pudiera satisfacer necesidades y aun caprichos propios, renunciando a hacerlo así para favorecer a otra persona. Por tales características, el Derecho dispensa a las donaciones un trato especial: por excepción al principio de firmeza definitiva de los negocios voluntarios, consienten en que puedan revocarse, después de hechas, por ciertas señaladas causas, entre las que destacan las de ingratitud, en cuya admisión legal se revela cómo el Derecho considera esencial la cuestión del *sentimiento* en el *consentimiento* de la donación. Igualmente, por tratarse de un acto de desprendimiento, de un acto no normal, que sólo se explica porque el sentimiento altruísta vence en ocasiones al más normal sentimiento egoísta, la Ley admite toda una amplia gama de limitaciones (arts. 639, 641, etc.), a ese desprendimiento. Y por los mismos motivos, exige capacidad especial, superior a la meramente contractual (art. 624), garantías formales (art. 632-633) y para todo caso de dudas en los términos del negocio dicta en el artículo 1.289 la regla interpretativa de que «... si éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses».

La idea del Derecho es, pues, que el objeto de una donación enriquece justificadamente al donatario, porque así lo ha queri-

do el donante, pero enriquecería injustificadamente a quien, fuera de él mismo, los adquiriera gratuitamente.

Junto a este principio existe también—es verdad—el de la libertad del dominio, pero ambos son conciliables y armonizables en las distintas hipótesis previsibles.

Así, el Derecho positivo diferencia dos clases de donaciones por razón del donatario: las que se hagan a descendientes y las que se hagan a otros parientes o a extraños. Las primeras son muy frecuentes; las segundas, casi impracticadas. Las primeras manifiestan el sentimiento—normal—del cariño hacia la descendencia; las segundas, en el noventa por ciento de los casos, vendrán motivadas por un afán remuneratorio que se superpone al simple sentimiento y cualifica singularmente la liberalidad.

Por ello, por la infinitamente mayor frecuencia de aquéllas con relación a éstas; por la máxíma pureza con que se presenta en ellas el meritorio espíritu de la liberalidad, el Derecho atribuye al donante de las mismas una ventaja más que no se preocupa, en cambio, de dejar legalmente sentada para las segundas (ya que, además, el propio donante es libre en todo caso de establecerla y graduarla: cfr. art. 641). Esta ventaja es la de la garantía de un recobro preferente de lo donado en caso de premoriencia del donatario sin posteridad. Este último condicionamiento sigue con lógica el punto de vista del Derecho natural, porque se presume que lo que se quiere en ventaja de la descendencia próxima se quiere también en la de la remota, en la que continúa la sangre y el cariño, por lo que su enriquecimiento directo o indirecto con base en aquella donación no podría estimarse injustificado.

En resumen, que es fundado que el Derecho positivo, traduciendo estas inspiraciones de Derecho natural, establezca, aparte de admitir la reversión convencional, un recobro de juego legal para las donaciones hechas a descendientes que premueran sin posteridad. No se trata, pues, de una medida de política legislativa, como parece dar a entender el texto del Digesto D. VI, 61, 2, *de bonis quae liberis*, para estimular las donaciones (35) (ya que el donante siempre puede establecer por su cuenta la reversión); ni para evitar la frecuencia de los pactos expresos de reversión, con sus inconvenientes de resolución retroactiva (pues la Ley podría atacar directamente estos inconvenientes, estableciendo otros efectos para la reversión convencional). Tampoco la justificación está en un pretendido carácter limitado de la propiedad transmitida por donación (criterio germánico antiguo) ni en un principio vincular o familiar de los bienes, como se entendió en Derecho medieval, pues éstos son meros principios político-jurídicos, que responden a sistemas concretos de organización de la familia o de la propiedad propios de un cierto momento histórico necesariamente superado. La única invocación legal acer-

(35) Este texto dice: *Propiciendum est enim ne hao injecta formidine parentum circa liberos munificentia retardetur.*

tada en el fondo, aunque desgraciada en la expresión, del fundamento de la figura, es la del fragmento de Pomponio citado al tratar de la evolución de la misma en Derecho romano. Claro que no es exactamente que la Ley no quiera «ver sumados en el padre el dolor de perder a su descendiente y el fastidio de perder los bienes»: no es precisamente *ese fastidio* del ascendiente lo que conmueve a la Ley, sino sencillamente la convicción de que tal resultado es contrario a la presumible voluntad del donante (voluntad que en los actos de liberalidad es fuente a la vez del consentimiento y de la causa), y, por tanto, inconsecuente desde el punto de vista del Derecho lógico o científico y al mismo tiempo y desde el punto de vista del Derecho natural es contrario a justicia y a equidad.

b) *Fundamento concreto de la norma.*

Por cuanto se refiere precisamente al artículo 812 de nuestro Código civil, creemos que el legislador español, ante el complejo de concepciones históricas diversas y aun de fundamentos teóricos convergentes en la institución, supo con serenidad depurar los más cabales y trazar su línea normativa del modo más ajustado a la idea del Derecho natural y al propio tiempo a los principios actuales que rigen la propiedad, la familia y las sucesiones.

Así, contra lo que creen muchos comentaristas, inspirados en exceso en las ideas de la doctrina francesa (36), el artículo 812 *no ha visto en la reversión, a diferencia del Code français, un vehículo para la conservación troncal de los bienes concretos en la línea familiar de procedencia* (a lo que, además, era contrario el espíritu de la época), sino un remedio (consecuente con la causa presumible de la donación) para evitar el enriquecimiento injustificado de personas que, aun llamadas con preferencia al donante a la sucesión del donatario, no tienen, como aquél, el mérito de haber favorecido liberalmente al causante con la donación.

Para el logro de esta finalidad, el legislador español se vió, sin embargo, debidamente ponderados todos los intereses en juego y valorado, por tanto, el inviolable derecho del donatario a consumir para sí y a disponer de los bienes en su provecho, en la siguiente encrucijada:

- De arbitrar un sistema de absoluta libertad dispositiva del donatario se caería en la ineptia del Derecho francés, en el que a través de disposiciones gratuitas del descendiente (que

(36) Siguen esta creencia troncalista, entre otros, G. BURON GARCÍA (*Derecho civil español, según los principios, los Códigos y Leyes precedentes y la reforma del Código civil*, Valladolid, Imp. Lib. A. Martín, 1898, tomo II, pág. 769); J. M.^a MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, 7.^a ed., rev. y an. por T. Ogáyar, Inst. Ed. Reus, Madrid, 1951, tomo VI, pág. 394 y ss.), y M. BATLLE VÁZQUEZ (*Apéndice al Derecho civil, de CASTÁN, para Registros, en colaboración con el propio CASTÁN*, Inst. Ed. Reus, Madrid, 1945, pág. 247).

- se las da de liberal a base de la liberalidad de su ascendiente), quedaría frustrada la finalidad de la figura.
- De estatuir un sistema de reserva durante la vida del donante, caería en el extremo opuesto, excediéndose del lógico fin de la institución, pues es natural que el donatario titular de los bienes pueda consumirlos para sus necesidades y, por tanto, disponer de ellos a título oneroso.
 - De establecer un sistema de resolución o anulación retroactivas de las enajenaciones del donatario (sistemas respectivos del Derecho romano y del germánico) caería en parejo defecto, produciendo una situación de incertidumbre en la propiedad y de trastorno en el tráfico contractual que son inadmisibles en el espíritu de nuestros tiempos y en el grado actual de desenvolvimiento técnico del Derecho.
 - De perfilar, finalmente, un sistema de recobro por subrogación real y de valor, haciendo contingente sólo el recobro en especie y aplicar al propio tiempo la reversión tanto en la sucesión testada como en la intestada, conseguiría, en cambio, cubrir plenamente los fines propios de la institución (devolviendo al donante lo que injustificadamente hubiera enriquecido a otros), sin producir, no obstante, perturbación alguna en el régimen de la propiedad, ni de los contratos, ni de las sucesiones.

Esto último fué lo que hizo el Código civil en sus artículos 812 y 938, y, por ello, merece franco aplauso. Lo único reprochable es que el primero de dichos preceptos, por haber tratado de aprovechar cómodamente al máximo la letra del artículo 747 del Code francés, no haya escogido una sintaxis rotundamente expresiva de su pensamiento, en vez de cometer el desconcertante equívoco de copiar casi servilmente la letra y, en pequeños retoques, dar, sin embargo, entera vuelta a su sentido, como más adelante tendremos ocasión de demostrar (37).

La acogida doctrinal del artículo 812, sin embargo, ha sido variable. Algunos, como FALCÓN (38), acertando a ver todo su alcance, lo reputan de exagerado, invocando el sagrado principio de libertad absoluta del dominio. Otros, como MANRESA (39), lo acogen con simpatía, pero lo interpretan con tal estrechez que lo enervan. Quizá sólo BONEL (40) lo acoge sin formular reservas.

(37) Confirma esta hipótesis el hecho de que el Proyecto de 1851 no recogiera el precepto, por no parecer útiles ni justos al legislador español los términos del art. 747 del *Code Napoleon*, mientras que el art. 797 del Proyecto de 1882 ya lo recoge, modificado y adoptando otro sistema, después de haberse inspirado en el *Anteproyecto Laurent*.

(38) M. FALCÓN: *Los artículos 811 y 812 del Código civil*. «Revista de los Tribunales», 1891, t. XXIII, pág. 19 y ss.

(39) MANRESA: *Ob. cit.* pág. 397 y ss.

(40) L. BONEL SÁNCHEZ: *Código civil español, comentado y concordado*. Barcelona. Imp. A. López Robert. 1890, tomo III, pág. 423.

Nosotros ya hemos expuesto nuestra opinión de que el precepto recoge una inspiración eminentemente justa. A lo largo de este ensayo intentaremos resaltar cómo, además, da a esa idea un desarrollo consecuente completando su sana ética con su acierto dogmático.

D) LA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA: NATURALEZA JURÍDICA DE LA REVERSIÓN DEL ARTÍCULO 812.

La configuración dogmática de las instituciones en los diversos sistemas de Derecho positivo puede variar en armonía con los distintos regímenes adoptados de acuerdo con las variables necesidades, sociales y económicas, de cada pueblo y de cada época, sin que por ello varíe más que en cuestiones de matiz el fin fundamental que justifique la institución.

De ahí que, en nuestro caso, la figura de la reversión de donaciones a descendientes haya sido estructurada, según vimos, en unas y otras épocas, bajo una configuración dogmática diferente.

El efecto del retorno de los bienes al ascendiente donante, a través del cual se cumple el fin de evitación de enriquecimiento injustificado de otros, se puede así, en principio, lograr atribuyendo al recobro, alternativamente, esta variable naturaleza jurídica:

a) *La reversión como derecho propio contractual.*

Responde a la configuración del recobro como resultado de una cláusula convencional tácita que funciona como condición resolutoria sobrentendida a la donación.

Esta fué la concepción del Derecho romano. Sus efectos (retroactividad resolutoria de los actos celebrados por el donatario) se explican en aquel sistema antiguo si se tiene en cuenta el limitadísimo campo de acción de la figura (donaciones nupciales) durante la mayor parte de su evolución, y la especialísima estructuración de los derechos de familia. Hoy serían desorbitados, pugnando con los principios de libertad dominical, certidumbre en el régimen de la propiedad, y seguridad del tráfico jurídico en general.

b) *La reversión como derecho propio real.*

Puede adquirir este carácter si se la configura:

1. Como residuo dominical *conservado* por el donante, *naturaliter*, al hacer la donación al descendiente. Esta concepción, propia del Derecho germánico primitivo, tendría las mismas consecuencias excesivas que la anterior, al originar la anulabilidad de todos los actos del donatario realizados sin concurso del donante.

2. Como derecho dominical *renacido* para el donante en el mo-

mento de la premoriencia del descendiente donatario. Esta es, por ejemplo, la original posición mantenida por PÉREZ ARDÁ (41), que entiende que la reversión del artículo 812 no es sino *un caso más de revocación de donaciones*: el de falta de posteridad del descendiente donatario; igual en esencia que los demás casos de revocación. Tal derecho es completamente independiente de los eventuales derechos sucesorios del propio recobrante y los de otras personas, porque la reversión no es un fenómeno sucesorio: los bienes, al volver al dominio del donante, causan baja en el inventario de la herencia.

Evidentemente esta postura es equivocada. Dejando aparte el claro término *sucedem* del artículo 812, y la violencia que sufre el concepto técnico de *revocación* (41 bis), bastaría para rechazarla la consideración teleológica de que, con su aplicación los acreedores del donatario quedarían defraudados al ver desaparecer como por arte de magia del patrimonio hereditario del deudor unos bienes con cuya garantía contaban.

c) *La reversión como derecho sucesorio especial.*

Esta es la configuración dogmática que mejor cuadra a los fines de la figura, debidamente ponderados, en general, todos los intereses en juego: los del donante, los del donatario, los de terceros adquirentes y los de posibles acreedores. Y por eso el legislador español, aun a costa de apartarse en ello de la tradición histórica patria, comprende la inaplicabilidad del sistema antiguo a las realidades actuales y, con templanza, estructura el derecho de recobro como derecho sucesorio singular, preferente a todos los demás derechos sucesorios («sucedem... con exclusión de otras personas») pero subordinado, como integrante de la sucesión (arts. 659, 1.082 y ss.) al derecho de los acreedores del causante.

Esta configuración dogmática general acarrea, por de pronto, además de las citadas consecuencias de no resolución de los actos del donatario y de subordinación del recobro al pago de las deudas del mismo, otras también trascendentales, como son: en lo civil, la exigibilidad en el recobrante de capacidad y habilidad sucesorias y el nacimiento de su derecho a los frutos desde la apertura de la sucesión; en lo fiscal, el devengo de un impuesto de transmisión de bienes; y en la esfera del Derecho Internacional Privado, la aplicación, a los conflictos de leyes, de la ley nacional del causante y no la del lugar de la donación ni la de la situación de los bienes donados.

Ahora bien; si en la calificación genérica de la reversión, en

(41) E. PÉREZ ARDÁ: *Alrededor del artículo 812 del Código civil*. «Revista Gral. de Leg. y Jurisprudencia», 1908, tomo CXII, págs. 122-125.

(41 bis) V. sobre este concepto técnico, restringido, de la revocación, A. FUENMAYOR: *La revocación de la propiedad*. Madrid, Inst. Nac. de Ests. Jurs., 1941.

Derecho actual, como fenómeno sucesorio, existe un acuerdo prácticamente unánime en la doctrina (42); en cambio, la desorientación es manifiesta en punto a determinar la más concreta o específica naturaleza de esta sucesión.

Los autores franceses y algunos españoles por su influjo (43) se refugian en la ambigua calificación de *sucesión anómala*, pese a reconocer algunos su imprecisión (44). La anomalía consiste, según explican PLANIOL y RIPERT (45), BAUDRY-LACANTINERIE (46), COLIN y CAPITANT (47) y DE PAGE-DEKKERS (48):

1. *En lo subjetivo*, porque representa una excepción al principio de los llamamientos legales por proximidad de parentesco.

2. *En lo objetivo*, porque supone una excepción al principio de indistinción de bienes según su origen.

3. *En lo jurídico*, porque implica una excepción a los principios de unidad e indivisibilidad de la transmisión hereditaria y del patrimonio sucesorio. En efecto, de existir reversión se duplica la opción sucesoria, se escinde el patrimonio a efectos de cálculo y pago de legítimas y deja de ser universal la comunidad hereditaria.

Sin embargo, todas estas *anomalías* resultan tales porque el sistema francés de reversión parte del pie forzado de que el recobro solamente tiene lugar en la sucesión abintestato. Con esta base, *existiendo un solo título de delación* para toda la masa patrimonial del difunto, es claro que resulta *anómalo* el seguir dentro de la sucesión, que se supone homogéneamente deferida, principios heterogéneos y reglas parciales y dispares.

Pero en Derecho español no tenemos por qué partir de ese pie forzado, ya que de acuerdo con lo establecido en el artículo 938, el precepto del 812 se aplica tanto a la sucesión testamentaria como a la intestada, lo cual quiere decir, sencillamente, que la *reversión obedece a un título de delación sucesoria independiente de los ti-*

(42) Entre los autores franceses la unanimidad es absoluta. Entre los comentaristas españoles sólo se registra la excepción de la antes expuesta teoría de PÉREZ ARDÁ.

(43) Los autores franceses la siguen todos, así como los belgas. Entre los españoles adoptan también esta terminología MANRESA (pág. 400), CASTÁN (*Derecho civil español, común y foral*, Notarías, 6.ª ed. Inst. Editorial Reus, Madrid, 1946, t. V, pág. 496), y BATLLE (*Apéndice*, cit. pág. 247).

(44) Así, BAUDRY-LACANTINEIRE et WAHL: *Traité théorique et pratique de Droit civil*. Lib. Soc. Sirey, Bordeaux, 3.ª ed., 1905, t. VII, vol. 1, página 502.

(45) M. PLANIOL y G. RIPERT: *Tratado práctico de Derecho civil francés*, tomo IV, con la colab. de J. MAURY y H. VIALLETON. Ed. Cultural, S. A. La Habana, 1945, trad. de Díaz Cruz y Le Riverend, págs. 195 a 198.

(46) A. COLIN y H. CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*. Traducción y notas de D. De Buen. Inst. Ed. Reus, Madrid, 1928. Tomo VII, pág. 101.

(47) BAUDRY-LACANTINERIE: Ob. cit. págs. 523 a 525.

(48) H. DE PAGE-R. DEKKERS: *Traité élémentaire de Droit civil belge*. Ed. Bruylant (Bruxelles), 1946. Tomo IX, págs. 304 y ss.

tulos testamentario y supletorio legal. Y en suma, que no hay anomalía en nuestro sistema, porque no se rompe la unidad de principios de una delación única, sino que si hay dualidad de formalidades y de efectos es porque hay también dos títulos de delación sucesoria, aunque ambos produzcan simultáneamente la apertura de la sucesión en abstracto del descendiente causante.

Ahora bien; admitido teóricamente que se trata de un título sucesorio independiente del testamento y del llamamiento legal abintestato, ¿qué naturaleza tiene esa delación independiente que indistintamente actúa en la sucesión testada y en la intestada del donatario? Examinemos las posibles calificaciones:

1.ª) Sucesión forzosa.

Algunos autores han sostenido que la sucesión forzosa implica un *tertius genus* de delación sucesoria, independiente del testamento y del abintestato y coexistente con ambos a la vez (abintestato parcial (49)). Y son muchos los que, considerando aplicable a la institución, en sentido amplio, el concepto del artículo 806 y fundándose en la colocación del artículo 812 en la sección de las legítimas, califican el derecho de reversión de legítima especial de tipo singular (50).

Sin embargo, como ha demostrado VALLET DE GOYTISOLO, la legítima no es una forma independiente de delación (51), sino un freno o limitación a la amplitud de otra: la testamentaria. La vulneración de tal freno provocaría el salto al otro título de delación: el abintestato. Por otra parte, los términos del artículo 806 no son realmente aplicables a la reversión: los bienes recobrables no son una *portio*, sino una *masa aparte* del patrimonio del donatario descendiente. Por otra parte, según veremos, pueden coincidir, y seguir separadas, sin embargo, a todos los efectos, la condición de recobrante y de heredero forzoso en una misma persona. La inclusión del artículo 812 en la sección de las legítimas, por último, tiene una explicación suficiente y bien distinta: de un lado, sirve precisamente para destacar que la reversión constituye un derecho distinto e independiente del que por legítima pueda corresponder en su caso como ascendiente al recobrante; y de otro, sirve para resaltar que su fuerza privilegiada y preferente («con exclusión de otras personas») afecta incluso a los derechos legítimos de ascendientes intermedios, hijos naturales del hijo legítimo, cónyuge viudo, etc.

(49) En este sentido, J. GONZÁLEZ PALOMINO: *Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio*. «Anales de la Ac. Matritense del Notariado», 1945.

(50) Entre otros, F. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*. Editorial Rivadeneira, Madrid, 1910. Tomo VI, vol. 2.º págs. 1046 y ss.

(51) J. VALLET DE GOYTISOLO: *Apuntes de Derecho sucesorio*. Separata del «Anuario de Derecho civil». Inst. Nac. de Ests. Jurs. Madrid, 1955. pág. 115.

2.ª) *Reserva especial.*

La reserva es también una figura que, como la legítima, actúa tanto en la sucesión intestada como en la testada. Pero tampoco constituye un llamamiento sucesorio propio, en sí misma, sino que es una simple limitación de la propiedad del reservista que restringe también la amplitud de su facultad de testar, ya que si la disposición testamentaria vulnera la reserva, se anula abriéndose parcialmente al menos, el abintestato.

Algunos autores, incidentalmente y sin hacer de ello tesis, han equiparado la situación del descendiente donatario a la del reservista. Así, OYUELOS (52) y GÓMEZ MORÁN (53) califican la reversión de reserva en favor del ascendiente donador; y más insistentemente, RIAZA MATEO (54) habla del descendiente como de «reservista directo del ascendiente» entendiendo que la amplitud de la admisión de la subrogación de valor en el artículo 812 es seguramente una garantía más de la reserva, a modo de la que contiene el artículo 976.

Esta comparación, sin embargo, es desorbitada, ya que el descendiente donatario ni siquiera tiene limitadas en absoluto, a diferencia del propio reservista, las facultades de disposición *inter vivos* a título oneroso, sin estar, como éste, obligado a conservar.

3.ª) *Sucesión contractual.*

Eliminados los conceptos de legítima y reserva, sólo nos queda como calificación apta para explicar esa *delación independiente* que actúa simultánea, pero dualmente, con la testamentaria e intestada, la de sucesión contractual.

Y a nuestro juicio, esta es precisamente la verdadera naturaleza de la delación sucesoria del artículo 812; fenómeno sucesorio, sí, pero también de base convencional (presunta), que arranca del negocio liberal que justifica la reversión desde su origen.

Esta posición, que sostuvo aisladamente y sin eco GAUDEMET (55) en Francia (en cuyo sistema, limitativo de la reversión al abintestato, la recepción de tal idea era imposible) explica a nuestro juicio, perfectamente, dentro del Derecho español, el fenómeno dual—sucesorio del artículo 812 como verdadera conjunción de delaciones, testamentaria o intestada la una y contractual—tácita la otra, representando además innumerables ventajas

(52) R. OYUELOS: *Digesto. Principios, doctrina y jurisprudencia referentes al Código civil español*. Imp. Suc. Minuesa. Madrid, 1921. Tomo IV, pág. 28.

(53) L. GÓMEZ MORÁN: *Las reservas en el Derecho español y en el comparado*. Oviedo, 1949.

(54) N. RIAZA MATEO: *Contribución al estudio de la reserva troncal en el Código civil*. Santiago, 1925, págs. 57 y ss.

(55) E. GAUDEMET: *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*. «Rev. Trimestrielle de Dr. civil», 1902, página 739 y ss., especialmente pág. 758 y ss.

de orden práctico sobre la consideración del recobro como un derecho sucesorio puramente legal.

No hay a nuestro juicio obstáculo dogmático que se oponga a esta concepción. Si la sucesión contractual pareció en Derecho romano y común una idea jurídicamente tanto monstruosa, el Derecho germánico y el medieval, en cambio, la elaboraron con precisión y amplitud. En las legislaciones modernas de tipo latino se ha seguido el criterio, ciertamente, de restricción en la admisión de sus manifestaciones, por un temor tradicional a los peligros que pudiera originar su práctica; pero se ha tenido que reconocer la perfecta corrección conceptual de la sucesión contractual como forma de delación. Aquel recelo es el que ha empujado al legislador español a omitir su mención (que hubiera implicado su admisión como regla general) en el artículo 658, al lado de las formas testamentarias y legal de sucesión, admitiéndola como excepción en cambio en el artículo 1056 remitido por el 1271-2.º. Dejando aparte que esta excepción no es realmente tal, hay sin embargo, otras excepciones verdaderas, que el Código recoge en los artículos 177, 826, 827 y 1.331 (exclusivamente, según ROCA SASTRE (56), así como—a nuestro juicio—en los artículos 637 y 641. Ello demuestra que el *sentido restrictivo de nuestro Código es fruto de una política legislativa y no de un obstáculo dogmático*; los casos de sucesión contractual se admiten como tales allí donde el legislador considera improbable o conjurado el peligro temido. Y por supuesto, en el caso de nuestra figura, este temor es inexistente, ya que ni el objeto de la sucesión puede exceder al de la donación, ni siquiera son las partes las que por sí mismas configuran o arbitran la cláusula sucesorio-contractual de modo expreso, dándola por existente la Ley misma, en un único y justificadísimo sentido. Desde el punto de vista de los principios dogmáticos, la calificación es, además, adecuada, ya que como se indicó al tratar del fundamento de la institución éste descansa en parte en la presumible voluntad del donante, de cuya savia se nutren el consentimiento y la causa en las donaciones. Así la reversión se explica como una sucesión convencional tácita, con base en una cláusula sobrentendida (57) a la que la Ley, sin embargo, concede expresa eficacia. Y desde el punto de vista histórico, la citada calificación, aparte de representar un residuo parcial de la concepción romana y germánica de la reversión (que se estimaba efecto derivado del negocio de donación, ya de carácter contractual, ya real), responde también a la lógica histórica de la institu-

(56) R. M.ª ROCA SASTRE, en sus magníficas *Notas de adaptación al D.º de Sucesiones*, de TH KIPP (Bosch, Barcelona, 1951), vol. 1.º, página 209 y ss.

(57) Igual que se admite que convenciones tácitas puedan modificar efectos propios de los contratos (doctrinas de la cláusula *rebus stantibus*, de la excesiva onerosidad, de la base del negocio, etc.), pero con la ventaja de que su eficacia está expresamente reconocida por la Ley.

ción, abstracción hecha del sistema positivo concreto que la recogiera (58).

Quizá se piense que, aun dando por admitido el concepto de sucesión contractual en nuestro Derecho, debiera la cláusula ser expresa, por parecer que sea el criterio del Código el de que, cuando no se difiera la sucesión por voluntad expresa, la difiera supletoria y exclusivamente la Ley (artículo 658). O sea, que en nuestro caso, considerada la contractual como modalidad bilateral de la delación voluntaria (frente a la unilateral o testamentaria) parece que, faltando la expresión de la voluntad, que hubiera sido perfectamente posible, de acuerdo con el artículo 641, el llamamiento del artículo 812 deba considerarse por ende exclusivamente legal.

Pero debe observarse que la expresión de la voluntad ni es bastante ni es indispensable siempre para deferir una sucesión voluntaria. No es bastante cuando contradice límites legales (legítimas, grados permitidos en las sustituciones, etc.). Y no es indispensable cuando, por el contrario, la Ley la da por supuesta sin perjuicio de su carácter voluntario. En la misma sucesión testamentaria pueden advertirse ejemplos de ello, como son, entre otros, *uno*: la aplicación de la representación a la sucesión testamentaria en el caso de desheredación (artículos 857 y 929); *dos*, la presunción de llamamiento de los herederos intestados después del único instituido expresamente a plazo ya que como agudísimamente destaca ROCA SASTRE, el artículo 805 no dice que *entrarán* directa y legalmente a la sucesión, sino que *se entenderán llamados*, con verdaderos efectos de llamamiento testamentario a propósito, por ejemplo, de *ius transmissionis*; y *tres*, la presunción de llamamiento a los más próximos precisamente en el caso de disposición en favor de los parientes en general de que trata el artículo 751, presunción de llamamiento que lo es también con carácter testamentario; es decir, *sin aplicación del derecho de representación* propio del abintestato que, a diferencia del artículo 921, no salva el precepto citado. En todos estos casos no hay sucesión legal, sino *sucesión voluntaria integrada por la Ley* (58 bis).

Lo mismo, sencillamente, ocurre con relación a la sucesión contractual en el artículo 812. Dicha sucesión puede pactarse expresamente al amparo del artículo 641 que, con relación al donador, permite el pacto en cualquier caso y para cualesquiera circunstancias (es decir, ya con carácter contractual puro, resoluto-

(58) La hipótesis histórica más probable en pura lógica es, en efecto, que las primeras consignaciones legales de la reversión *vinieran precedidas de una práctica secular del pacto expreso de recobro*, que se convirtiera primero en cláusula consuetudinaria *de estilo*, y finalmente, en *elemento natural* de la donación a descendientes, por la proclamación de su presunción legal.

(58 bis) ROCA SASTRE: *Notas cits. supra*, págs. 24 y 139, respectivamente.

rio y retroactivo, o ya, por el principio de que quien puede lo más puede lo menos, con simple carácter sucesorio, cuyos efectos son menos radicales); pero para el caso de que el donante sea ascendiente del donatario y ante la posibilidad de que éste premuera sin descendencia, la *Ley integra, presume* el pacto, reconociéndolo, pese a su elipsis, como sobrentendido. Por lo demás, el caso no es único a nuestro juicio, dándose también en el supuesto del artículo 637, último apartado, aunque no en favor del donante, sino entre los donatarios conjuntos por voluntad concordada presunta con aquél.

En suma, el hecho de que la *Ley reconozca* una delación sucesoria determinada y sus efectos, *aun partiendo, para reconocerla, de presumirla*, no quiere decir que puramente la *establezca*. Esto explica que la naturaleza de la reversión sea en su fondo la de una sucesión contractual, aunque obtenga su eficacia en virtud de presunción y reconocimiento de la Ley. En consecuencia, acomodándose, como sucesión, a los fundamentales principios de Derecho de Sucesiones, no repugna, sin embargo, como contractual, otros del Derecho de contratos, con una enorme ventaja de elasticidad para la institución.

Fundamentalmente se manifiesta esta ventaja en la *admisibilidad de la renuncia anticipada*. De concebirse como legítima especial, la validez de la renuncia anticipada encontraría, no sólo el obstáculo del artículo 1.271-2.º, sino el dique insalvable del artículo 816. Pero conceptuada la reversión como sucesión convencional, ni es aplicable este último precepto—limitado a la legítima—ni tampoco el 1.271, ya que no cabe entender prohibida la renuncia convencional o una sucesión también convencional. De este modo, además, armoniza perfectamente la institución con la existencia y alcance del artículo 641 que consagra la reversión convencional expresa, sucesoria o no, permitiéndola sin límite alguno. Pues si al referirse expresamente a la reversión legal del artículo 812, por la vía del artículo 641, se convierte la misma en contractual pura, no cabe hablar de obstáculo alguno a la renuncia de un derecho contractual, o de lo contrario la disposición de este último artículo sería paradójica: esto está claro. Y tampoco dejaría de ser absurdo que renunciable un derecho en el momento de realizarse voluntariamente el acto que lo funda, no pudiera renunciarse después. Estas dificultades quedan obviadas con la calificación de la reversión del artículo 812 como sucesión convencional tácita, cuyo efecto reconoce la Ley.

Las ventajas de este criterio elástico son innumerables, destacando la que señala GAUDEMET (que la contrasta con los atormentadores problemas que el sistema del Code en su interpretación de sucesión abintestato anómala y singular ha presentado a la jurisprudencia francesa), a saber: que los padres donantes podrían limitar el recobro a la nuda propiedad en cuanto pudiera extenderse a los bienes donados el eventual y futuro derecho usu-

fructuario viual del cónyuge del hijo donatario, sin necesidad de recurrir a la donación oblicua de usufructo, ni a las donaciones *mortis causa* de usufructo entre cónyuges.

Para el Derecho español, además, la renunciabilidad anticipada del derecho de reversión no debiera encontrar obstáculos en una jurisprudencia como la de nuestro Tribunal Supremo que, aunque subordina la consideración de la existencia propiamente dicha de la renuncia hecha, por un reservatario preferente expectante, a la reserva del artículo 811, hasta que llegue efectivamente a cumplirse la *conditio iuris* de la sobrevivencia del renunciante al reservista, considera por lo demás que tal renuncia anticipada se hace inmediatamente y de modo automático firme y eficaz (sentencia de 17 de abril de 1956) (59).

E) VIGENCIA ESPACIAL DEL PRECEPTO DEL ARTÍCULO 812 EN DERECHO ESPAÑOL.

La consagración en los artículos 12 y 13 del Código civil del régimen de diversidad legislativa interna plantea la cuestión de la aplicabilidad del artículo 812 a las regiones de Derecho foral.

a) Aragón.

En Aragón la cosa está resuelta claramente en sentido negativo, ya que el Apéndice de 1925, en sus artículos 37 y 38, establece un derecho de reversión a favor de ascendientes o hermanos, no ya sólo donantes, sino aun enajenantes a título oneroso, extendiéndose tal reversión incluso a la sucesión de los descendientes del donatario fallecidos también abintestato y sin prole en vida de los reversionarios. Esta reversión actúa desde luego sólo en la sucesión abintestato.

La institución aragonesa, más amplia subjetiva y objetivamente que la del artículo 812 del Código civil, es sin embargo, mucho más estricta en sentido jurídico. Su finalidad es exclusivamente troncal: regreso de bienes determinados a su procedencia familiar; y su aplicación, reducida a la contingencia, potestativa para el donatario o su descendencia, de que existan los bienes mismos objeto de la donación en el abintestato, por no haber sido enajenados a título oneroso o gratuito. La subrogación real no tiene aplicación.

Con la salvedad de su extensión a los hermanos (y dejando

(59) Por los mismos motivos y en un plano puramente teórico, no habría tampoco obstáculo a la cesión del derecho de recobro; pero como este derecho es eventual y contingente a la sobrevivencia del donatario y a la falta de posteridad de éste, así como a la no enajenación onerosa de los bienes o a la subsistencia al menos de su precio, que el donatario puede licitamente consumir, ya se comprende que en la práctica un negocio tal de cesión es una pura entelequia.

aparte su actuación sobre bienes enajenados por el recobrante al causante a título oneroso) la reversión de donaciones en Aragón refleja en síntesis el mismo sistema que el Derecho francés, cuya influencia acusó, como ya vimos, en su Derecho histórico.

b) *Regiones forales sin Apéndice promulgado.*

En las restantes regiones forales hay que enfocar el problema atendiendo, de un lado, a las materias generales afectadas por el artículo 812, en las que pudiera existir particularidad de Derecho foral, y de otro, al grado de supletoriedad que respectivamente tenga en cada una el Código civil.

En Derecho común, el artículo 812, por virtud de lo establecido en el 938, es de aplicación, tanto en la sucesión testada como en la intestada, lo que plantea la cuestión de si, aun admitiendo la aplicabilidad foral a una de estas materias, sería forzosa también su extensión al régimen de la otra.

1. En cuanto a la aplicación del artículo 812 a la sucesión abintestato hay que atenerse (dejando aparte la cuestión de su justificación o injustificación, tan debatida) a la reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, que desde la sentencia de 13 de junio de 1914 hasta la de 16 de junio de 1945 viene afirmando sin desviaciones que la sucesión intestada se rige en las regiones forales por las normas del Código civil, derogatorio en este punto de la ley de Mostrencos de 1835, a la que dicha jurisprudencia atribuye anterior vigencia general. Pues bien; con base en esta doctrina legal, el Tribunal Supremo, en sentencias de 10 de diciembre de 1919 y de 24 de mayo y 14 de junio de 1945, ha declarado con referencia a Cataluña, pero en términos aplicables a cualquier región foral, y a propósito del artículo 811, que éste, en cuanto pieza del régimen general de abintestato en el Código civil, es aplicable a toda España. Esta doctrina jurisprudencial, desde luego, es perfectamente ajustable al caso del artículo 812 en cuanto éste haya de actuar sobre la sucesión intestada del donatario, aun reconociendo que con ello se contradiga en algún caso el sistema tradicional de la región correspondiente. Tal ocurriría en Navarra, donde el régimen de sucesión de los bienes troncales que establecía el cap. XVI, título IV, libro II del Fuero, completado por el Amejoramiento, capítulo III, y retocado en las leyes 6.^a y 7.^a, título XIII, libro III de la Novísima Recopilación foral, aceptaba en sentido absoluto, como el Derecho histórico francés de las *Coutumes*, el principio *proprios no suben*, estableciendo la radical preferencia de los colaterales más próximos de la línea de procedencia sobre los padres y ascendientes aun de la misma línea, a los que se atribuye sólo el usufructo vitalicio, y esto cerraba el paso a la reversión de donaciones.

La innovación sería menos trascendente en Vizcaya, donde, de una parte, el sistema de sucesión abintestato de los bienes

muebles es el mismo que el del Código civil; de otra, el de los inmuebles, aun siguiendo un régimen de troncalidad, es dando a los ascendientes de la línea preferencia sobre los colaterales, y donde, finalmente, el Derecho castellano era Derecho supletorio de primer grado, sustituido hoy por el Código civil.

2. Por lo que se refiere, en cambio, a la aplicabilidad del artículo 812 a las regiones forales en materia de sucesión testamentaria, la creemos más discutible. Una cosa es sostenerla en cuanto pieza del sistema general común de sucesión abintestato; es decir, presupuesto que el donatario no ha dispuesto testamentariamente de los bienes donados y otra muy distinta pretender también su aplicación como limitación de la libertad de testar.

Una de las particularidades forales más notables es precisamente la de la amplitud de la libertad de testar, que no obedece otras restricciones que las del propio sistema de legítimas. Verdad es que nosotros hemos afirmado que la sucesión reversional del artículo 812 tiene una naturaleza, en el fondo, contractual; pero esto no nos sirve tampoco para pretender su aplicabilidad, porque también es lo cierto que por ser meramente tácita la convención, si adquiere fuerza es precisamente por obra y gracia del reconocimiento de la ley cuya aplicabilidad se discute, y en las regiones de Fuero precisamente constituye otra de sus más acusadas características jurídicas la amplitud con que se admiten los expresos contratos de sucesión familiar.

El principio fóral de la libertad de testar impone a nuestro juicio, por invocación de los principios generales del Derecho, la inaplicabilidad del artículo 812 a las regiones forales en materia de sucesión testamentaria; que se rige por la ley foral del causante, en tanto en cuanto dicho principio de libertad de testar sea tan firme que excluya a los ascendientes de la consideración de herederos forzosos. Tal ocurre en Navarra y en la parte de Alava sujeta al Fuero de Ayala. Por lo demás, esto no significa más que exclusión de la norma y no de la institución. Dado el rango normativo de la costumbre en Navarra, en todas sus formas, existirá reversión de donaciones de esta región, aun en la sucesión testamentaria, allí donde la costumbre haya restringido en este sentido el principio legal de libertad de testar. En cambio, no procede invocar el régimen justinianeo de la reversión de donaciones a los donantes que tuvieran patria potestad sobre el donatario, porque siendo el valor del Derecho romano meramente supletorio y apareciendo en este punto contrario al sistema del Fuero, hay que entender que está tan desplazado por éste como pueda estarlo el artículo 812.

En aquellas regiones en las que los ascendientes sí son considerados como herederos forzosos en defecto de descendientes, como ocurre en Cataluña, Baleares y Vizcaya, habría mayor base de principio para sostener la aplicabilidad del artículo 812. Incluso parece apoyar esta solución la tradición de Vizcaya, recogida en su

Fuero, de distinguir en la sucesión forzosa de los ascendientes entre bienes troncales y no troncales, con limitación del llamamiento, para los primeros, a los pertenecientes a la línea de procedencia. Pero de admitirse, en Vizcaya, cierta aplicabilidad, sería muy limitadamente y de modo muy especial. Pues siendo la legítima colectiva tan amplia, y tan restringida, por ende, la cuota libremente disponible, el principio general de interpretación restrictiva de lo limitativo obligaría a concluir que, de aplicarse el artículo 812, sería dentro de la legítima colectiva, como simple limitación de la facultad de elección del donatario causante, facultad que se entendería limitada a los bienes que no le hubieran sido donados por un ascendiente que le sobreviviera.

En Cataluña y Baleares, finalmente, el artículo 812 tropieza, para su aplicabilidad en materia testamentaria, con la existencia del régimen justinianeo de reversión de donaciones, que sería en todo caso el que, en tanto en cuanto no esté derogado por la costumbre, cuyo valor es también normativo en estas regiones, sería el llamado a regir como supletorio con preferencia al Código civil (60). Y aparte de ello, ni siquiera cabría invocarlo no ya contra los herederos libres, sino contra la legítima, por no existir en estos países un sistema de troncalidad incrustado en el de legítimas, como en Vizcaya, que dé pie a semejante reclamación. Por lo demás, la finalidad que pudiera cubrir el artículo 812 está prácticamente cubierta, sobre todo en Cataluña, por la frecuencia enorme del pacto expreso reversional en las capitulaciones matrimoniales continentales de heredamientos con donación, que contrasta con el casi completo desuso del artículo 641 en las donaciones a descendientes en los territorios de Derecho común.

II

LA HIPÓTESIS DE LA NORMA: PRIMER PRESUPUESTO: DONACION DE UN ASCENDIENTE A UN DESCENDIENTE PREMUERTO

A) ALCANCE SUBJETIVO

- a) *La cuestión de la clase de parentesco, desde el punto de vista general y desde el estrictamente sucesorio.*

Una vez desaparecida la relación que el Derecho romano exigía entre reversión y patria potestad, no existe límite alguno en las legislaciones que modernamente regulan el recobro por lo que a línea y grado se refiere: la reversión se da en los ascendien-

(60) Incluso para Baleares ha reconocido este valor supletorio preferente del Derecho justinianeo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 6 de junio de 1905 y 8 de mayo de 1925).

tes de la rama paterna o materna y sin tope de grado, siendo como es la condición de donante la única determinante del recobro.

1. En cambio, es muy discutida la solución al problema de la clase de ascendencia; es decir, al de si corresponde el recobro sólo a los ascendientes legítimos o también a los naturales.

Dentro de los naturales y por lo que respecta al segundo y ulteriores grados, algún autor ha llegado a negar el planteamiento mismo del problema (61), considerando que la Ley no concede siquiera a tales ascendientes la cualidad del parentesco, lo cual es esencial para el recobro que, de otro modo, también se reconocería a otros donantes no parientes. Pero esta apreciación no es exacta, no sólo porque el término legal *ascendientes* tiene un significado común amplísimo, sino porque, además, la Ley sí reconoce a tales ascendientes el parentesco, aunque no sea precisamente a efectos sucesorios, bastando recordar al efecto las normas sobre impedimentos civiles para el matrimonio. La limitación del problema a sólo el grado de los padres naturales puede apoyarse simplemente en el argumento de que siendo la reversión una figura sucesoria y que pese a su naturaleza convencional de fondo recibe su eficacia por expresa disposición legal, sólo puede entenderse operante con relación a ascendientes que tengan la condición de sucesores legales.

Así, pues, el problema queda limitado exclusivamente al padre o madre naturales, que sí son herederos legales.

En la doctrina francesa, la solución negativa es la predominante. La siguen DEMOLOMBE (62), BAUDRY-LACANTINERIE (63), AUBRY y RAU (64), HUC (65) y FUZIER-HERMAN y DEMOGUE (66), seguidos en Bélgica por LAURENT (67) y DE PAGE-DEKKERS (68), esgrimiendo como argumentos: *primero*, la naturaleza excepcional del precepto legal, que impone un sentido restrictivo a su interpretación, y *segundo*, el argumento *sedes materiae*, ya que el artículo 747 francés, como el 812 español, regula la reversión a continuación de la legítima de los ascendientes legítimos (69).

(61) BAUDRY-LACANTINERIE: Ob. cit. pág. 528.

(62) C. DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon. Traité des Successions*. Ed. A. Lahure. Imp. Gen. Paris, 1870. Tomo XIII, pág. 557.

(63) BAUDRY-LACANTINERIE: Ob. cit. pág. 533.

(64) C. AUBRY y C. RAU: *Cours de Droit civil français*. Ed. Marchal-Rillard. Paris, 4.ª ed., 1873. Tomo VI, ap. 608, texto y nota 23.

(65) TH. HUC: *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Ed. F. Pichon, Succ. Libr. Cotillon, 1893. Tomo V, pág. 105.

(66) FUZIER-HERMAN y DEMOGUE: *Code civil annoté*. Imp. Contant-Laquerre. Bar-le-Duc, 1936, pág. 327.

(67) F. LAURENT: *Principes de Droit civil français*. Eds. Bruylant (Bruxelles) y Maresq (Paris), 3.ª ed., 1878. Tomo IX, pág. 209.

(68) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 310.

(69) También alegan estos autores que en la discusión parlamentaria del *Code* se propuso expresamente, siendo rechazada, la extensión. El valor de tal argumento es relativo, porque los derechos sucesorios de los padres naturales han sido introducidos con posterioridad al *Code*, reformando éste.

Frente a esta posición, otros, como DURANTON (70), TAULIER (71) y PLANIOL-RIPERT (72), propugnan la extensión del derecho de recobro a los padres naturales. Su más importante argumento es la consideración, de justicia y de equidad, de que en la sucesión conjunta intestada de ambos padres reconocedores sería absurdo que lo donado por uno de ellos pasara al otro y, a su través, a su rama parental. Por otra parte, la expresión legal «ascendientes» no especifica que se refiera sólo a los legítimos, y es norma interpretativa, dicen PLANIOL y RIPERT, que el intérprete no debe distinguir donde la Ley no distingue (73).

Los autores españoles, con raras excepciones (74), vienen siguiendo la tesis negativa o restrictiva, invocando los mismos argumentos de los autores franceses seguidores de esta opinión. A ellos añade MUCIUS SCAVOLA (75) la consideración de que el Código civil sigue claramente un criterio de desigualdad de trato entre ascendientes legítimos y naturales, por lo que debe entenderse que estos últimos no tienen otros derechos que los que clara y explícitamente les resulten atribuidos en la Ley.

Nuestra opinión, sin embargo, se adhiere a la de quienes entienden aplicable el retorno a los padres naturales. Frente al argumento de que los preceptos excepcionales deben ser objeto de interpretación restrictiva opondremos el de que los preceptos que contienen disposiciones favorables (como es una ampliación de una legítima cuantitativamente escasa) deben interpretarse con amplitud. Frente al argumento de *sedes materiae*, objetaremos que la sección en que el artículo 812 está incluida trata de las legítimas en general, comprendida la de los hijos y padres naturales (art. 807, 3.º) y que el artículo 938, que declara la aplicabilidad del 812, tanto a la sucesión testada como a la intestada, cierra una sección en la que se encuentra comprendida tanto la sucesión de los padres naturales como la de los legítimos.

A la consideración expuesta por MUCIUS SCAEVOLA, finalmente, oponemos que si bien es cierto que el Código civil establece una sistemática diferencia de derechos entre padres naturales y legítimos, ello es *siempre que no tiene otro fundamento para ba-*

(70) M. DURANTON: *Cours de Droit civil suivant le Code français*, 4.ª ed. Bruséles, Soc. Typ. Béige, 1841. Tomo VI, ep. 221.

(71) TAULIER: *Théorie raisonnée du Code civil*. Grénohle, 1840-48, tomo III, pág. 153.

(72) PLANIOL y RIPERT: *Ob. cit.*, pág. 199.

(73) Estos autores (como argumento valedero tan sólo para el Derecho francés) alegan también el texto del artículo 766 del *Code*, que concede la reversión a hermanos legítimos del hijo natural. La invocación analógica, imposible en nuestro Código por carecer el mismo de precepto similar, es, por otra parte, de valor muy relativo, ya que, en cambio, los padres naturales tienen un valor sucesorio ordinario del que carecen los hermanos legítimos del hijo natural.

(74) M. FALCÓN: *Trab. cit.*, pág. 21; BONEL: *Loc. cit.*, pág. 423.

(75) MUCIUS SCAEVOLA: *Código civil*, 4.ª ed., revisada por F. Ortega Lorca. Inst. Ed. Reus, Madrid, 1944. Tomo XIV, pág. 367.

sarlos que su estricta condición de padres, en la que reside toda la razón diferencial: la legitimidad o no legitimidad; pero esta diferencia no puede invocarse por analogía *iuris* cuando, como ocurre en nuestro caso, el fundamento del derecho de reversión descansa, mucho más que sobre la diferenciada calidad de los padres, sobre la indiferenciada condición de donantes. Y es que, siendo la reversión una figura característica de la institución de las donaciones, como demuestra su previsión, para toda clase de donantes y en su modalidad convencional pura y expresa, en el artículo 641, es evidente que también en la reversión legalmente presupuesta por el artículo 812 es la condición de padres o ascendientes la que adjetiva o califica a la principal de donantes y no viceversa.

Por otra parte, suscribimos íntegramente la consideración de quienes, como PLANIOL y RIPERT, hacen ver lo injusto e indiscriminado del reparto igualitario entre ambos padres naturales en la sucesión del hijo, sin atención alguna al hecho de la donación por uno de ellos. Ante tal efecto no sería extraño que el reconocimiento del no donante viniera impulsado única y exclusivamente por el conocimiento de las donaciones hechas por el otro reconocido con el incentivo de una posible sucesión del hijo reconocido. E igualmente estimamos significativa la indistinción del término *ascendientes* en el artículo 812, quizá debida a su necesaria relación con el 819, pues precisamente en materia de donaciones hay una característica común a todas las que se hacen de padres a hijos, sean legítimos o naturales: que se presumen hechas como anticipo de legítima.

2. Cabe plantear también la cuestión con relación a las donaciones hechas por el padre adoptivo.

En Derecho francés, los artículos 358 y 359 establecen expresamente la reversión, al padre adoptante, de las donaciones hechas al hijo adoptivo premuerto sin descendencia. Pero en nuestro Derecho no hay previsión especial sobre este punto y no deja de ser significativa la omisión, pese a haber sido el Código francés modelo inspirador del español para el establecimiento de la reversión de donaciones a descendientes de sangre. Por otro lado, por más que se dé a la expresión legal «ascendientes» un sentido amplio, liberal y generoso, no es posible encajar en ella a los padres de adopción. Y, finalmente, hay que considerar que el artículo 177 establece que ningún derecho a suceder al adoptado adquiere el adoptante por la adopción *fuera de testamento*, y la reversión es un derecho sucesorio y extratestamentario.

Sin embargo, de prosperar el actual proyecto de reforma del capítulo V, título VII del libro I del Código civil, que renueva a fondo la regulación completa de la adopción, nuestra opinión es la de que podrá admitirse la reversión de las donaciones hechas por el padre adoptante, ya que partimos de la base de reconocerla para los padres naturales, y el artículo 179 del Código civil re-

tornado por el actual Proyecto atribuiría a los padres adoptantes, en el caso de adopción plena, los mismos derechos legales en lo sucesorio que a los padres naturales.

3. Ahora bien: el haber restringido la aplicabilidad del artículo 812 sólo al padre o madre naturales (o, en su caso, adoptivos que legalmente puedan quedar asimilados) por su condición de legitimarios del causante, ¿implica que creamos que el ascendiente recobrante ha de ser *en todo caso*—incluso tratándose de familia legítima—*heredero forzoso del descendiente premuerto*?

Empecemos por salvar que una tesis restrictiva en este sentido no sería ni muchos menos descabellada. Tendría en su apoyo la colocación del precepto en la sección de las legítimas y tras los artículos que tratan de los derechos de los ascendientes *legitimarios*; y además se invocaría en su favor la regla de que los preceptos excepcionales deben ser objeto de interpretación restrictiva. De modo que, con arreglo a este criterio, el artículo 812 quedaría reducido a expresar que los ascendientes legitimarios, además de su legítima y para no ser perjudicados en la proporción de su lucro sucesorio forzoso con relación a los concurrentes del mismo grado, recobrarán los bienes que ellos mismos hubiesen donado al descendiente causante o los que les hubiesen sustituido en su patrimonio o su valor.

Sin embargo, nuestra opinión es decididamente la contraria, es decir, la de que *no* se exige en la ley para la reversión de las donaciones; que en el ascendiente donador concurra además, por no existir entre ellos a la muerte del donatario grados intermedios de parentesco, la condición de heredero forzoso. Esta es también la opinión unánime de la doctrina española, en la que son varios los autores que, tal vez por parecerles evidente la solución, ni siquiera llegan a plantearse duda formal sobre el particular.

Contra la alegable regla de interpretación restrictiva de los preceptos excepcionales opondríamos, anulándola, el principio interpretativo de que no se debe distinguir donde la ley no distingue, ya que el artículo 812 habla de los *ascendientes* en general *sin distinguir, puntualizar o limitar*. Pero realmente no necesitamos invocar tal principio en cuanto que empezamos por recusar, por tendenciosa, la calificación de este precepto como de derecho excepcional. El artículo 812 funda un derecho *especial*, en cuanto que objetivamente recae sobre un elemento muy concreto: los bienes donados por ascendientes a descendientes, o sus subrogados, o su valor representativo; pero *no es una norma de derecho excepcional*, porque no contradice principios institucionales, sino que simplemente sigue los que le son propios: los de la sucesión contractual. La mayor o menor frecuencia del supuesto nada tiene que ver con el rigor institucional de los conceptos y efectos jurídicos que siente o autorice la norma.

En favor de la tesis amplia que defendemos cabe invocar, finalmente los siguientes argumentos:

α) *El literal* de las expresiones del artículo 812, no sólo en la generalidad e indistinción del término *los ascendientes*, sino también de otros. Así, considérese la generalidad de la frase «con exclusión de otras personas», que resultaría campanuda y excesiva si sólo quisiera indicar exclusión de los demás *legitimarios del mismo grado*. Obsérvese igualmente que habla de cosas dadas «... a sus hijos o descendientes»; es decir, que comprende como presupuesto la donación hecha a nietos o descendientes más remotos existiendo hijos (sabido es que incluso puede hacerles la donación a título de mejora) sin preocuparse tampoco de salvar que para darse el recobro debieran faltar en su día esos hijos o descendientes intermedios.

β) *El histórico*; pues la configuración tradicional antigua de la reversión, como figura derivada del hecho de la donación, era totalmente ajena a ninguna significación sucesoria. Pero incluso el precedente inmediato del artículo 747 del Code francés apoya esta tesis, pues aplicado el precepto sin restricciones sólo dentro de la sucesión abintestato, la condición de donante puede no concurrir en el ascendiente de grado más próximo y llamamiento preferente a la sucesión y, sin embargo, la reversión se da, en todo caso, sin que exista duda alguna en la doctrina ni en la jurisprudencia francesas y belgas.

γ) *El lógico*; pues mientras concebido el derecho de recobro con extensión a todo ascendiente donante es justificada la previsión específica para sólo esta clase de donadores (por la consideración presuntiva de las donaciones a descendientes como anticipos de herencia); en cambio, la interpretación restrictiva a los ascendientes legitimarios haría incomprensible el porqué de la limitación del recobro para sólo los ascendientes. Si el fundamento fuera sólo garantizar que la legítima percibir por el heredero forzoso no vaya a recaer precisamente, en todo o en parte, sobre bienes por él donados (u otros sustitutos, o su valor), la reversión debería darse también para los hijos y descendientes con relación a las donaciones que hubiesen hecho a sus padres y ascendientes, y en favor del cónyuge viudo no sólo respecto a las donaciones hechas al consorte dentro de los límites del artículo 1.334, 2.º, sino aun a las hechas antes del matrimonio, especialmente en consideración a éste, como donaciones dotales y espensalicias, etc.

δ) *El sistemático*; pues el artículo 938, al hacer salvedad de la aplicación del artículo 812, así en la sucesión testada como en la intestada, lo hace presentando esta norma como *excepción* no sólo a la regla de división por líneas y cabezas entre los ascendientes de igual grado, sino también a la de *preferencia absoluta del grado más próximo en la sucesión de los ascendientes*. Efectivamente, el artículo 938 dice que «lo dispuesto en los dos ar-

ticulos anteriores (*por entero, sin puntualizaciones*) se entiende sin perjuicio de lo ordenado en el artículo 812, y el párrafo 2.º del artículo 936 y el 1.º del 937 (los dos anteriores a que se refiere el 938) se destinan precisamente a establecer esa regla de exclusión sucesiva por mayor proximidad de grado con relación al descendiente causante de la sucesión.

b) *La cuestión de la capacidad y habilidad sucesorias.*

Participando como figura sucesoria, aun de base contractual-tácita, de la naturaleza de toda sucesión, es lógico que la doctrina exija en el recobrante las condiciones generales y requeridas para poder suceder. PLANIOL y RIPERT (76) y COLIN y CAPITANT (77) dicen que, pese a la *anomalía* de esta sucesión, no se aparta por ello de las condiciones personales ordinarias de todo fenómeno sucesorio, es decir, del requisito de no hallarse incurso en causas de incapacidad ni de indignidad.

Suscribimos este criterio, que sigue también MANRESA (78), estimando, como él, que en nuestro Derecho debe ampliarse en el sentido de considerar aplicables las causas de desheredación de los ascendientes señaladas en el artículo 854. O sea, que el ascendiente, para recobrar, no deberá estar incurso en causas de indignidad ni haber sido justamente desheredado por el descendiente. No pugna ello con la base contractual atribuida a la reversión, base que sólo especializa el título de delación sin modificar la naturaleza sucesoria del fenómeno jurídico, pues la reversión del artículo 812 no es un derecho contractual puro, sino una sucesión contractual, que es cosa muy distinta. En este punto, sin embargo, puede apreciarse una evidente perplejidad entre los autores patrios. Así VALVERDE (79) señala, por un lado, que la sucesión reversional se abre, como todas las sucesiones, en el momento del fallecimiento del causante, exigiendo en el reversionario capacidad sucesoria pasiva, y a renglón seguido (80) declara que no son aplicables a esta sucesión las causas de desheredación ni de indignidad por arrancar el fundamento sucesorio del hecho raíz de la donación, afirmación peregrina y contradictoria, pues VALVERDE olvida que las causas de indignidad son realmente las únicas de incapacidad que por naturaleza pueden darse en nuestra hipótesis desde el momento en que las señaladas en el artículo 745 son imposibles por naturaleza. Y por su parte SÁN-

(76) PLANIOL y RIPERT: Ob cit., pág. 196.

(77) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 110.

(78) MANRESA: Ob. cit., pág. 413.

(79) C. VALVERDE VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, 4.ª edición. Valladolid, Tip. Cuesta, 1939, tomo V, págs. 230 y 241, respectivamente.

(80) Idem íd.

CHEZ ROMÁN (81), admitiendo, como es lógico, la aplicación de las causas de indignidad, niega, en cambio, la de las de desheredación por el argumento de que no se puede disponer testamentariamente de los bienes revertibles.

Estimamos que este argumento se revuelve por sí solo. Al decir el artículo 938 que el 812 es aplicable a la sucesión testada no puede querer indicar nada diferente, a lo sumo, de lo que indica el artículo 806 cuando señala que no se puede disponer de la porción legítima por haberla reservado la Ley a determinados herederos forzosos. Es decir, que de los bienes o valores revertibles *no* puede el descendiente que fallece sin posteridad disponer *a su arbitrio*, como *tampoco* puede hacerlo de la porción legítima que corresponda, por ejemplo, a sus otros ascendientes. Pero *sí* podrá naturalmente hacerlo cuando *no a su arbitrio, sino a juicio de la propia Ley*, haya concurrido causa justificada para dispensarle de esta limitación legal. Tales causas son las de desheredación de los ascendientes que señala el artículo 854 del Código civil.

Supuesta la aplicabilidad de las causas de desheredación e indignidad se plantea la duda de si, ya que no sucede el recobrante, sucederán sus descendientes legítimos por aplicación analógica de los artículos 761 y 857. La cuestión la resuelven negativamente, con acierto MANRESA (82) y SÁNCHEZ ROMÁN (83); este último con referencia simplemente a la indignidad, señalando que estos preceptos están establecidos sobre la base de que el descendiente del indigno o desheredado tiene *la misma cualidad* de legitimario que él, una vez desaparecido de la escena jurídica, ya que la indignidad y la desheredación equivalen en este aspecto a la premoriencia, provocando la aplicación de la representación sucesoria. La primera circunstancia no se da aquí, pues el descendiente del reversionario fallido por indignidad o desheredación no tiene la cualidad que aquél tenía y que fundaba su derecho: *la de donante*; y si es cierto que la indignidad o desheredación equivalen a la premoriencia, por eso mismo se excluye la reversión, ya que *conditio iuris de ésta* es la sobrevivencia del ascendiente al donatario.

c) *La cuestión de la transmisión del derecho y de la sujeción reversionales.*

1. Aunque se plantean el problema, los autores franceses y belgas como DEMOLOMBE (84), AUBRY y RAU (85), BAUDRY-LACANTINERIE (86), PLANIOL y RIPERT (87), y DE PAGE-DEKKERS (88), concluyen que no hay obstáculo a la transmisibilidad del derecho

(81) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit. págs. 1060-1061.

(82) MANRESA: Ob. cit., pág. 413.

(83) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1062.

(84) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 553.

(85) AUBRY y RAU: Ob. cit., epigr. 608, texto y nota 22.

(86) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., págs. 515 y 530.

(87) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 200.

de recobro a los herederos del reversionario que falleciera sin hacer expresa aceptación ni repudiación del derecho reversional.

La única objeción estribaría en el carácter *personalísimo* que al derecho de recobro imprime la condición, inseparable de su autor, de *ser donante*. Pero en tal objeción habría un fallo inicial. *El derecho expectante de recobro es*, efectivamente, *personalísimo* y como tal intransmisible, lo que hace que sea inadmisibles, según vimos, el derecho de representación de los herederos del donante que, premuerto al descendiente donatario, habría sido recobrador suyo de haberle sobrevivido. Pero el derecho de reversión *ya adquirido*, por premorir el descendiente donatario—y máxime tratándose de una sucesión singular: arg. an. art. 88—, es un derecho como todos los demás que integran el patrimonio del ascendiente y que se transmite por tanto a sus herederos, aun que no hubiera aceptado expresamente el recobro. En realidad, en materia de sucesiones particulares, el citado artículo 881, en relación con los 882 y 888, dan a entender que la aceptación se presume y que *lo que hay es más bien sucesión sucesiva que transmisión de «ius delationis»* en sentido técnico (89).

2. Más trascendental y, por ende, más discutida es la cuestión de la transmisión de *la sujeción reversional*, es decir, la de si debe entenderse limitada la reversión a la sucesión del propio donatario o cabe también exigirla en la de un descendiente de dicho donatario que, premuriendo al primitivo donante, falleciera a su vez sin posteridad.

En el Derecho aragonés el artículo 38 del Apéndice resuelve afirmativamente la cuestión al declarar que se entiende que la persona de cuya sucesión se trata no deja herederos forzosos si, aun habiéndolos tenido, fallecen éstos abintestato y sin prole en vida de los donante. Sin embargo, en el Derecho común, el Código civil no contiene disposición alguna semejante.

Entre los tratadistas franceses la opinión afirmativa era general antes del *Code*, y en tal sentido opinaron, entre otros, LEBRUN (90), DOMAT (91), POTHIER (92), pues ello era lo más acorde con la finalidad eminentemente troncal que la reversión cumplía, como vimos, en el Derecho histórico francés. Pero después de la publicación del Código Napoleón sólo excepcionalmente al-

(88) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 309.

(89) B. sobre este punto, M. ALBALADEJO: *La adquisición de la herencia en Derecho español*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, enero-marzo 1955, página 5.

(90) LEBRUN: *Traité des Successions* Rev. por Espiard. Paris, 1775. Cap. II, sect. 2, art. 3, parágr. 2.

(91) DOMAT: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Ed. Veuve Cavalier, Paris, 1771. 2.ª p., lib. II, tit. 2, sec. 3, epigr. 4.

(92) POTHIER: *Traité des successions, donations testamentaires, donations entre vifs, substitutions et des propres*. Tomo VIII de las *Oeuvres de Pothier*, an. conc. y adapt. por M. Bugnet. Paris, Imp. Cosse-Dumain-Delamotte, 1845-48, lib. I, cap. V, sect. 2, epigr. 32 y ss.

gunos autores, como MALLEVILLE (93), VAZEILLE (94) y DELVINCOURT (95), han defendido la interpretación extensiva del artículo 747 del Código, invocando tanto la tradición histórica y la finalidad aun a su juicio troncalista del precepto, como la aplicación analógica del artículo 766 que extiende el recobro del padre adoptante a la sucesión de los descendientes del hijo adoptivo que premurieran sin posteridad.

La opinión negativa cuenta, sin embargo, con el apoyo del grueso de la doctrina, que sin más excepciones que las apuntadas sostiene que el *Code* no se atrevió a perpetuar hasta tal extremo el efecto troncal de la reversión, ya contrario al espíritu de los nuevos tiempos. BAUDRY-LACANTINERIE (96), AUBRY y RAU (97), PLANIOL y RIPERT (98), COLIN y CAPITANT (99) y DE PAGE-DEKKERS (100) afirman que, sin duda alguna, la existencia de un descendiente del donatario supone una condición legal negativa que, cumplida, implica un obstáculo absoluto y definitivo a la reversión o retorno, de modo que, aunque este ascendiente viniera a morir sin ulterior posteridad antes del donante, el retorno no se replantearía. Como dicen los primeramente citados, además del argumento literal hay que tener en cuenta el lógico, pues de aceptarse la tesis extensiva no sería posible determinar quién fuera el donante-recobrante si el primer donatario hubiera a su vez donado los bienes a su descendiente, falleciendo este último antes que aquellos dos. Finalmente, DEMOLOMBE (101) alega que, siendo el donante sucesor *como donante*, también hay que entender, manteniendo compuesta idealmente la relación de donación, que el donatario es causante *como donatario*.

Los autores españoles, sin excepción, se inclinan por la opinión negativa, a la que nos sumamos (102). Como repetidamente hemos venido indicando, la finalidad del artículo 812 español no es troncal, por lo que los argumentos de los autores franceses, válidos ya en un ordenamiento como el que supone el artículo 747, muy impregnado todavía de troncalidad, cobran máximo vigor en nuestro Derecho. Por lo demás, creemos que la propia letra legal lo prejuzga de modo clarísimo, ya que en su parte destinada a establecer el recobro por subrogación de acciones dice:

(93) J. MALLEVILLE: *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil ou Conseil d'Etat*. 3.^a ed. París, 1821, tomo II, pág. 276.

(94) VAZEILLE: *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*. París, 1837, vol. I, pág. 55 y ss.

(95) M. DELVINCOURT: *Cours de Code civil*. Dijon-París, 1834, Tomo II, pág. 19, nota 8.

(96) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 535.

(97) AUBRY y RAU: Ob. cit., pág. 349, texto y nota 24.

(98) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 200.

(99) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 107.

(100) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit. pág. 312.

(101) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 576 y sig.

(102) MANRESA: Ob. cit., pág. 397; MUCIUS SCAEVOLO: Ob. cit., página 375; SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., págs. 1064 y 1065, nota 1.

«... en todas las acciones que tuviera el donatario», con lo que indica más que que suficientemente, a nuestro juicio, que el fenómeno jurídico de la reversión se da única y exclusivamente entre los mismo sujetos (ahora, a la inversa) que lo fueron de la donación.

Ahora bien, como señala SÁNCHEZ ROMÁN (103), si bien no juega en la sucesión del descendiente del donatario el artículo 812, sí juega en cambio el 811, con lo que el ascendiente heredero legal a quien por simple proximidad de parentesco corresponda sucederle, quedará sujeto a la reserva lineal, bien en favor del propio donante, bien de los parientes de su línea. Y si por línea entendemos, como propugna con justa interpretación VALLET DE GOYTISOLO, la de la trayectoria familiar de los bienes mismos, el reservatario debería ser preferentemente el mismo donante originario (104).

B) ALCANCE OBJETIVO: BIENES SUSCEPTIBLES DE DERECHO DE RECOBRO

Desprendido modernamente de toda idea vincular, el precepto que establece el derecho de reversión omite cualquier especificación cualitativa de los bienes comprendidos en su regla, por lo que es tanto aplicable a bienes muebles como a inmuebles.

Pero es que además el artículo, adoptando—como más adelante consideraremos—el más amplio criterio en materia de subrogación real, al admitir la de valor en abstracto que se produce con el pago del precio en caso de venta, sin exigir para que el recobro se dé sobre el mismo ningún requisito de especificación, colocación o inversión, demuestra paladinamente que su finalidad no es lograr el regreso de ciertos bienes, sino el del valor que represente la donación hecha, cuando por concurrir las circunstancias previstas (premorienza del donatario sin posteridad) no haya quien (aunque sea preferentemente llamado a la herencia) sea equitativamente más digno de enriquecerse con él que el donante de recuperarlo.

Esto significa que si es recobrable el precio de venta *mientras haya de dónde sacarlo* (el precepto no exige que permanezca líquido), tanto si se invirtió en bienes que subsistan como si se de-

(103) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1065, nota 1.

(104) J. VALLET DE GOYTISOLO: *La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 811 del Código civil*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, abril-junio 1957, págs. 391 y 392, y más especialmente en el número de julio-septiembre, págs. 708 a 711. En realidad, VALLET no contempla expresamente la posibilidad de que el donante, tronco de la línea, sea el reservatario, tal vez porque piensa sólo en el supuesto de que los bienes procedan de herencia y no de donación (v. pág. 711); pero entendemos que nuestro pensamiento en este punto se ajusta al suyo, pues el criterio de mayor proximidad de grado de otro ascendiente no sólo no está exigido en el art. 811, sino que, como principio integrador, debiera ceder el paso en este supuesto, en justicia, a una aplicación *residual* y complementaria del art. 812.

dicó a otras necesidades del donatario, exactamente por el mismo motivo será recobrable la *cantidad dineraria donada* sin necesidad de especificarla ni de invertirla en bienes determinados. En las cantidades dinerarias ni siquiera puede decirse que haya subrogación porque cambie la especie monetaria. El objeto donado siempre es el mismo, porque el verdadero objeto de la donación de dinero es el valor que éste representa y no su materia física; y el valor como tal no experimenta cambio alguno una vez fijado. Por eso no hay obstáculo a la reversión por el hecho de que no haya líquido (materia física dineraria) en la sucesión del descendiente. Mientras exista algo valorable, algo por lo que obtener valor, traducido en dinero, la reversión es posible y a cargo de dichos bienes debe dársele cumplimiento (105). Quienes otra cosa sostienen (106) negando al dinero recuperabilidad sin previa especificación para que se cumpla el requisito que a su juicio exige la primera parte del artículo 812 («cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión») incurrían en un triple error. El primero, el absurdo de querer forzar a un bien cuya naturaleza es fungible a seguir el régimen de los que son infungibles, cuando no hay nada en la ley que lo exija, ya que tan *mismo objeto* es cualquier espécimen del género propio del donado (por obra y gracia de la cualidad jurídica de fungibilidad) como la inmutable individualidad del subsistente bien infungible que hubiere sido objeto de la donación. El segundo, el de atribuir al dinero la condición de consumible, cuando es así que—como precisa GARRIGUES—su consumibilidad es *simplemente jurídica*, y sólo puede hablarse de consumo total del dinero cuando se haya consumido físicamente lo adquirido con él o se haya agotado la utilidad por él producida (107). Y el tercer error es el de ver en la comentada expresión del precepto («cuando los mismos objetos...») un *requisito* general para el recobro, sentido que desmiente la siguiente frase del precepto que, ligada a la anterior («suceden... en las mismas cosas donadas») significa todo lo contrario: que caso de existir las cosas mismas donadas tiene *derecho* el ascendiente a *exigir* que le reviertan *en especie*, no pudiendo ser compelido a recibir un equivalente en bienes o en dinero. Los sostenedores de la opinión contraria se dejan ciegamente guiar por la corriente de la doctrina francesa, sin percatarse de que en el *Code* francés, que exige para el recobro en el precio de venta que éste sea *aún debido*, no admitiéndolo cuando ya se ha confundido por el pago en el patrimonio

(105) Así lo reconoce FALCÓN: Loc. cit., pág. 19, aunque particularmente rechaza el sistema, a su entender excesivo.

(106) VALVERDE: Loc. cit., pág. 240; MANRESA: Ob. cit., pág. 408; SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., págs. 1054 y 1056.

(107) Esta confusión es la que hace a MUCIUS SCAEVOLE, después de reconocer la recuperabilidad de los bienes consumibles donados que no hayan sido consumidos, proponer la misma solución respecto al dinero, haciendo depender el recobro de la existencia o inexistencia de metálico en la herencia (Ob. cit., pág. 380).

general del donatario se adopta un sistema radicalmente diferente del nuestro, al rechazar a la subrogación real toda actuación (108).

Lo hasta aquí sostenido se refiere únicamente al dinero y a los bienes que, aunque fungibles, no tengan como destino exclusivo el consumo inevitable y necesario, pues aunque hubieran sido sustituidos por otros, el recobro podría ejercitarse sobre éstos por subrogación real estricta, ya que así lo autoriza el amplio concepto de *cambio* añadido y distinguido en la letra legal del estricto de «*permuta*». En cambio, cuando se trate de cosas cuyo destino sea por naturaleza el necesario consumo (granos, vinos, vituallas, en general), la reversión se limitará a lo que de ellas mismas pueda quedar en la sucesión del donatario, siempre que se pruebe su identidad, y no podrá pretenderse la reversión por subrogación, no ya sobre su valor, sino ni siquiera sobre otros bienes del mismo género que pudieran existir en la herencia. Y es que en la donación de bienes de necesario consumo no se puede presumir la tácita cláusula de recobro, desde el momento en que se dan con conocimiento de que no constituyen legal medida de valor y de que por naturaleza ha de extinguirlos su consumo.

C) ALCANCE CAUSAL Y FORMAL: DONACIONES A QUE SE REFIERE EL SUPUESTO LEGAL

1. El texto legal se limita a decir que los ascendientes suceden, por este título especial de recobro, en los bienes *donados por ellos* a sus hijos o descendientes, sin distinguir por razón de clase o forma de la donación.

Por supuesto, el concepto de donación ha de entenderse en sentido rigurosamente dogmático; o sea, de transmisión directa de la propiedad de una cosa o valor, a título gratuito, de donante a donatario. No es preciso, en cambio, que se trate de una donación inmediata. O sea, que no es donación, por ejemplo, lo recibido por un beneficiario del *modus* impuesto al verdadero donatario por el donante en favor de aquél, o lo recibido *conditionis implendae* en análogo supuesto, porque en tales casos el desprendimiento patrimonial en beneficio del favorecido por el modo o condición se verifica en el donatario. En cambio, si es donación verdadera y, por tanto, revertible la donación mediata o sucesiva que prevé el artículo 641 (el llamado fideicomiso contractual), si los segundos donatarios designados son descendientes del donador.

(108) BAUDRY-LACANTINERIE (Ob. cit., pág. 545), admite únicamente el retorno sobre la inversión dada a una suma donada como condición de la donación, pues en tal caso la condición opera con carácter retroactivo y se entiende como objeto de la donación la inversión dada al dinero más que la suma dineraria misma.

Por la misma razón de no existir desplazamiento patrimonial no cabe considerar como «donación» revertible la renuncia de un ascendiente a bienes hereditarios, aunque con ella beneficiara a un descendiente coheredero con él en la sucesión de un causante común, ya que en tal caso la adquisición del descendiente, como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1950, tiene lugar directamente del causante, por derecho de acrecer hereditario, y no del renunciante a los bienes acrecidos.

Dentro de las verdaderas donaciones, señalan PLANIOL y RIPERT (109) y BAUDRY-LACANTINERIE (110), cuya argumentación estimamos adaptable a nuestro Derecho, que no cabe hacer distinciones en cuanto a la forma que revista la liberalidad, siendo procedente el recobro lo mismo en las donaciones ordinarias que en las hechas por contrato antenupcial o en donación-partición, así como en las manuales: basta con que exista adquisición a título gratuito.

Desde el punto de vista de la causa específica no hay-tampoco motivo para suponer en el espíritu del precepto distinciones no reflejadas en su letra. Estimamos, pues, incluidas las donaciones por razón de matrimonio, pues su especialidad califica la causa, no en cuanto ésta se apoye en la consideración del sujeto. Tal inclusión no supone, sin embargo, que la *posterioridad* del donatario excluyente del recobro haya de proceder *precisamente* del matrimonio en cuya contemplación se realiza la donación, ya que la Ley no da motivo para hacer tal distinción. Por lo demás, y excepción hecha de las donaciones *mortis causa*, a las que por principio es inaplicable el supuesto de la reversión, ésta es exigible en cualquier otro tipo de donaciones de causa especial. Todo estriba en depurar y concretar los límites de la liberalidad neta; y así, en los casos de donaciones onerosas o con cargas que reduzcan su provecho sólo se dará proporción al verdadero beneficio recibido gratuitamente por el donatario, reembolsando las expensas invertidas en el cumplimiento de las cargas; y del propio modo, en las remuneratorias, habrá de hacerse deducción, al recobrar, del valor de los servicios que fueron remunerados.

2. Si no procede hacer distinciones atendiendo a la forma de la donación *inter vivos* o a sus especialidades causales, sí precisa, en cambio, exigir con el mayor rigor que *exista realmente la causa de la liberalidad*. El recobro, que en las donaciones mixtas habrá de limitarse a la parte de puro beneficio, deberá proceder incluso en las donaciones indirectas y encubiertas, pero deberá negarse en los casos en que, bajo la apariencia de un acto liberal, se oculte realmente un acto oneroso. Así una resolución de la D. G. de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 1955 ha declarado que no es donación a la que quepa aplicar el artículo 812

(109) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 205.

(110) BAUDRY-LACANTINERIE: Ob. cit., págs. 530 a 532.

la renuncia gratuita de la madre viuda en favor de los hijos, y en las operaciones particionales de la herencia del padre, de la nuda propiedad de cuantos derechos, en abstracto, le pudieran corresponder por aportaciones y gananciales, por no reunir este acto verdaderamente las características de una donación traslativa de bienes individualizados, y máxime cuando esta renuncia gratuita aparezca compensada, como en el caso examinado, por una correlativa renuncia gratuita de los hijos, en favor de su madre, al usufructo de todos los bienes de la herencia paterna, pues esta compensación o contraprestación de intereses excluye el genuino ánimo de liberalidad propio de las donaciones.

Este segundo motivo, apreciada la correspondencia de las mutuas renunciaciones de madre e hijos, hubiera sido motivo suficiente para declarar excluida la aplicación del artículo 812, ya que más que un intercambio de donaciones hay aquí una permuta de derechos. En cambio, no nos parece acertada la exigencia de que las donaciones revertibles deban referirse a bienes individualizados de antemano. Tal individualización podría resultar de la participación misma, y, aunque no llegara a hacerse materialmente, bastaría con conocer el valor de lo donado, pues las donaciones de valor caben perfectamente en el ámbito del artículo 812, sin que, por otra parte (ya que se trataba de derechos «por aportaciones y gananciales» y no de derechos sucesorios) existiera en este caso el motivo que fundó la sentencia antes citada, del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 1950, en el supuesto de la cual los derechos renunciados eran sucesorios; es decir, no estaban en el patrimonio del renunciante.

Asimismo dentro de los negocios no onerosos hay que excluir de la aplicación de la reversión todos aquellos supuestos en que la transmisión patrimonial no obedezca al *animus donandi*, sino que venga impuesta como cumplimiento de un deber legal.

α) En este último caso se encuentra la llamada *dote obligatoria*, que regulan los artículos 1.340 y siguiente de nuestro Código civil y que OTERO VALETÍN (111) y VALLET DE GOYTISOLO (112) consideran fundamentalmente que nunca en cuanto tal es donación, sino mero anticipo obligatorio de la legítima. Esta naturaleza, por llevar implícita la *conditio iuris* de que llegue a acreditarse la legítima debería producir, según el último de los citados, en caso de premoriencia de la dotada y al margen de toda invocación del artículo 812, la reversión a los dotantes de los bienes objeto de la dote tanto si la hija deja como si no deja descendencia. Sin embargo, «atendiendo al especial carácter que imprime a la dote su causa matrimonial», concluye VALLET DE GOYTISOLO que «hay que distinguir según que la dotada deje hijos del matrimonio en

(111) J. OTERO VALETÍN: *Anticipos de legítima*. Valladolid, 1914, páginas 46 y 89.

(112) J. VALLET DE GOYTISOLO: *Apuntes*, cit. supra, págs. 506 y 508.

cuestión—en cuyo caso no debe haber restitución—o bien no deje ninguno o los deje de otras nupcias, supuestos en los que será procedente la reversión de la dote sin perjuicio de la legítima que en su día pueda corresponder en la herencia del propio abuelo dotante a los hijos que de la dotada hubiesen quedado de otro matrimonio. En suma, que a juicio de este autor, la dote obligatoria no revierte a los dotantes por la vía del artículo 812, por no ser donación, pero revierte por vía distinta en la misma hipótesis de premoriencia sin posterioridad, por ser anticipo de una legítima no consolidada.

Francamente, discrepamos en esta ocasión del parecer del admirable y admirado compañero. Si es absolutamente cierto que por no ser donación no revierte la dote obligatoria a través del artículo 812, también creemos que *tampoco revierte por otro fundamento*. Si tiene carácter de anticipo de legítima, creemos que no todos los anticipos lo son en el mismo sentido y con las mismas consecuencias. Queremos insinuar que entre los anticipos los hay de sentido absoluto y relativo. Los primeros son aquellos que se consideran tales, *aunque el que los recibe no llegue a acreditar legítima por premorir al que los hace*, mientras los segundos son aquellos que se imputarán a la legítima, *precisamente, cuando el que los recibe llegue a devengar efectivamente tal legítima*. A nuestro juicio, pertenecen a la primera clase los anticipos *voluntarios* de legítima, porque ésta no se hubiera acreditado hasta la premoriencia del donante; y si sobrevive en vez de premorir, es lógico que, considerándola voluntariamente condicionada a dicha premoriencia del donante, se resuelve la relación de donación. Pero la dote obligatoria pertenece, a nuestro entender, al segundo grupo o especie de anticipos, considerándose tal *anticipo* si la hija dotada llega a devengar efectivamente legítima por sobrevivir a los dotantes; de modo que en tal caso deberá imputar la dote recibida a su legítima, después de computado su valor para el cálculo general, sin poder exigir que se le cubra independientemente de lo ya recibido. Con este fin exclusivamente se adopta en la Ley (arts. 1.340-1.341) la legítima rigurosa presunta como módulo o base de cálculo de la dote forzosa. Pero aquí acaba—a nuestro juicio—toda relación conceptual entre legítima y dote obligatoria. Aquélla, como tal, se acredita sólo al morir los que la deben; *pero ésta, también por su propia naturaleza, se acredita—y de modo forzoso—por el hecho de contraer matrimonio*, hecho que perfecciona el derecho de la dotada—no hay por qué entender otra cosa—de modo pleno, fundando en su virtud una adquisición que debe entenderse definitiva y libre.

En consecuencia, creemos que no hay reversión de la dote obligatoria, ni por la vía del artículo 812 ni por otra alguna. Los padres dotantes, premuerta la hija dotada y abintestato, recuperarán los bienes dotados si se hallan en la herencia por simple aplicación de las reglas comunes de la sucesión intestada, pero

ni excluirán el derecho del cónyuge viudo sobre ellos, sus sustitutos o su precio; ni entre sí podrán exigirse la adjudicación de cada bien al patrimonio respectivo de origen. Del propio modo, si la hija falleciera bajo testamento, tampoco podrán exigir aun en el caso de que subsistan los mismos bienes dotados, que se forme con ellos masa independiente del caudal remanente de la hija fallecida a efectos de que se calcule sólo sobre este remanente su cuota legítima paterna y se les adjudiquen independientemente los bienes separados, ni menos, impugnar las disposiciones testamentarias hechas por la hija sobre los bienes dotados. *Si la dote obligatoria, ciertamente, no es donación, no debe considerarse haya respecto de ella reversión propiamente dicha (figura exclusiva de las propias donaciones), a ningún efecto.*

β) Un supuesto de dudosa calificación lo constituye el de la llamada *dote conventual*; es decir, de los bienes o más generalmente metálico, que los padres de las hijas que ingresan en una Orden o Instituto religioso constituyen para que éstas hagan aportación de «dote» al convento o comunidad.

Naturalmente, la cuestión de la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 812 a este supuesto depende que sea calificable o no de verdadera donación (cuestión que no debe resolverse pura y simplemente, atendiendo a la forma externa de que se revista al acto). Por de pronto, ha de hacerse directamente a la hija profesanda; pues, si la dación de dote se hace directamente a la Comunidad o Convento no cabe hablar lógicamente de posible reversión.

En los casos en que la dación de dote se otorgue a favor de la misma hija (con posterior aportación de ésta al Instituto) sí parece, en principio, existir verdadera donación, pero también puede entenderse que la dotación tiene un cierto carácter de *deber*; como *compensación de la obligación alimenticia parental que cesa* (113).

La cuestión es delicada y entendemos que no es posible resolverla con fórmulas generales, siendo el arbitrio judicial el que en cada caso concreto deberá decidir la procedencia o improcedencia del recobro, calificando o no la dotación de donación verdadera, atendiendo a las distintas circunstancias de edad, profesión, ocupación o trabajo de la hija, fortuna propia, dedicación de la vida conventual (es decir, si la hija profesa va o no a desarrollar en la Comunidad un trabajo valorable), etc.: pues tales circunstancias pueden ser decisivas en la calificación, fundamental, de si el acto de dotación es puramente liberal o implica un pago de la obligación alimenticia parental (114).

(113) En la jurisprudencia francesa, un arrêt de la Cour de Agen de 12 de julio de 1836 consideró la dotación conventual como el equivalente a las expensas que se hubieran invertido en dar a la hija una colocación o carrera.

(114) En este sentido, LAURENT: Ob. cit., pág. 227.

?) Algunos autores, finalmente, consideran excluidas de la reversión aquellas donaciones en las que la motivación del acto viene influida por consideraciones de *costumbre familiar o social*, que matizan de modo especialísimo el proceso formativo de la voluntad del donante, mestizando, privando de espontánea pureza a la causa genérica de liberalidad.

Así, en lo doctrina francesa y belga, DEMOLOMBE (115), BAUDRY-LACANTINERIE (116) y DE PAGE-DEKKERS (117), consideran excluidos de la reversión *los obsequios de costumbre* hechos a los hijos y descendientes con ocasión de matrimonio (ajuar doméstico y regalos personales), onomásticas, premios de conducta o aplicación, etc., invocando el hecho de que el artículo 852 del *Code* no los comprende entre los bienes colacionables, como argumento demostrativo de que la Ley, en realidad, no los considera auténticas donaciones. Este argumento, de darse por bueno, sería trasladable a nuestro Derecho, donde el artículo 1.041 excluye de colación, en general (debiera decir de computación) «... *los regalos de costumbre*»; y el 1.044 incluso exceptúa de reducción por inoficiosidad, en cuanto su exceso no alcance a un décimo de lo disponible, «*los regalos de boda consistentes en joyas, vestidos y equipos*».

No obstante, nuestra opinión, en este punto, es la de la que la reversión se extiende sin duda a este tipo de donaciones y presentes. *Primero*, porque *la fuerza del uso* no es más que un *motivo secundario*, que si matiza la causa genérica de liberalidad en la donación, no la desnaturaliza o desvirtúa. *Segundo*, porque la propia ley lo estima así, ya que ocupándose expresamente de modificar o exceptuar estos presentes de algunas de las singulares consecuencias y reglas de las donaciones (inoficiosidad; computación), se cife exclusivamente a tales aspectos concretos, sin modificar en nada más el amplísimo campo de efectos de la donación común (118). Y *tercero*, porque si se reconoce en este precepto una indirecta o remota influencia, al menos, de la idea de conservación familiar de bienes tradicionalmente lineales, hay que tener en cuenta que precisamente en las ropas, alhajas, muebles y objetos ornamentales o de uso personal se da con singular frecuencia la característica de venir ligados a una tradición familiar, representando un poderoso valor de afección, igual o superior al valor intrínseco de los bienes y que justifica plenamente la solución reversional.

(115) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 534.

(116) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 534.

(117) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 321.

(118) No nos contradecimos al señalar que el artículo 1.041 exceptúa los regalos de costumbre de computación, pues ésta se refiere al caudal de la sucesión ordinaria. La sucesión reversional, en cuanto provocada por un título de delación distinto, tiene su propia masa, constituida precisamente por los bienes donados.

III

LA HIPOTESIS DE LA NORMA: SEGUNDO PRESUPUESTO. LA FALTA DE POSTERIDAD RELICTA DEL DESCENDIENTE DONATARIO

A) EL CONCEPTO DE POSTERIDAD: LA CUESTIÓN DE LA CLASE DE DESCENDENCIA

Presupuesto subjetivo negativo para el recobro del artículo 812 es, conforme al texto del mismo, que el descendiente donatario fallezca *sin posteridad*.

1. Sin embargo, se suscita la duda sobre la amplitud de esta expresión legal, fundamentalmente, sobre si hace referencia exclusiva a la descendencia legítima o legitimada o también a la descendencia natural reconocida.

En la doctrina francesa la solución es discutida (119), mientras que los autores españoles, con muy raras excepciones (120) se pronuncian por la solución restrictiva (121) entendiendo que el precepto se refiere sólo a la posteridad legítima, de modo que la existencia de descendencia natural no empece al recobro del ascendiente donante.

AUBRY y RAU (122), DEMOLOMBE (123), BAUDRY-LACANTINERIE (124), HUC (125), COLIN y CAPITANT (126), LAURENT (127) y DE PAGE-DEKKERS (128) propugnan la solución negativa absoluta considerando que no debe frustrar ni obstaculizar el derecho de un ascendiente del padre quien, como el hijo natural de éste, no tiene lazo legal alguno con aquél. Y los autores españoles, partidarios como es sabido de restringir exclusivamente al ámbito del parentesco legítimo la aplicación del artículo 812 e invocando la inspiración troncalista del precepto, añaden que la filiación ilegí-

(119) En el Code francés la existencia de posteridad natural sí impide el recobro de los hermanos legítimos del hijo natural que establece el artículo 766; pero no frustra la de los artículos 358 y 359 en favor del adoptante o sus descendientes de sangre.

(120) FALCÓN: Loc. cit., pág. 20, y, al parecer, BONEL: Loc. cit., página 423.

(121) VALVERDE: Ob. cit., pág. 240; MUCIUS SCAEVOLA: Ob. cit., pág. 375; SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1046; MANRESA: Ob. cit., pág. 403. Este último autor dice que de otro modo habría que incluir también a la posteridad ilegítima, porque lo que no hay es base legal para soluciones intermedias. No obstante creemos que la base legal está en que el hijo natural es heredero legal y el ilegítimo no.

(122) AUBRY y RAU: Ob. cit., pág. 343.

(123) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 561 y ss.

(124) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 535 y ss.

(125) HUC: Ob. cit., pág. 107.

(126) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 106.

(127) LAURENT: Ob. cit., pág. 218 y ss.

(128) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 309 y ss.

tima siempre se ha considerado irrelevante en materia de troncalidad.

Otros autores, olvidando la especialidad del derecho de reversión, enfocan la cuestión distinguiendo según que exista en el caudal sucesorio en el que estén implicados los bienes reservables haber bastante para el pago de los derechos sucesorios legales del hijo natural del causante o no; y así, DURANTON (129) cree que en todo caso el hijo natural impediría el recobro del ascendiente hasta el límite de su propia cuota sucesoria, que habría de hacerse efectiva sobre bienes recobrables si no hubiere otros suficientes.

Finalmente y en la línea opuesta, PLANIOL y RIPERT (130) y BEUDANT (131) estiman que la existencia de posteridad natural impide absolutamente y en todo caso la reversión del ascendiente, desde el momento en que la legislación (132) reconoce a los hijos naturales, en concurrencia con los legítimos, la condición de sucesores legales, cualidad ésta que, unida a la de descendientes de sangre que por naturaleza les corresponde, les hace quedar comprendidos dentro de la expresión legal *posteridad* sin que exista ningún argumento de rango superior para considerarlos excluidos de ella. Por otro lado, y siendo plenamente independientes los principios y reglas que informan esta especial sucesión, de los propios de la sucesión ordinaria, debe llegarse, a juicio de estos autores, a la conclusión de que el impedimento al recobro del ascendiente es absoluto y no meramente limitado a la proporción que supongan los derechos atribuidos por la ley al hijo natural en la sucesión ordinaria.

Dentro de la doctrina española y con referencia a nuestro Derecho positivo existe también cierta controversia. FALCÓN (133), BURÓN (134) y BONEL (135) creen que la posteridad natural del donatario (hijos naturales y sus descendientes legítimos) excluye la reversión del ascendiente donante, en tanto que VALVERDE (136), SÁNCHEZ ROMÁN (137), MUCIUS SCAEVOLA (138), CASTÁN (139), BATLLE (140), MANRESA (141), DE BUEN (142), ESPÍN (143) y

(129) DURANTON: Ob. cit., pág. 306.

(130) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 204.

(131) CH. BEUDANT: *Cours de Droit civil français*, 2.^a ed. Libr. Rousseau, París, 1936, epígr. 368, pág. 223.

(132) En Derecho francés a partir de la ley de 25 de marzo de 1896.

(133) M. FALCÓN: Loc. cit., pág. 21.

(134) G. BURÓN: Ob. cit., pág. 797.

(135) L. BONEL: Ob. cit., pág. 424.

(136) C. VALVERDE: Ob. cit., pág. 240.

(137) F. SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1046.

(138) MUCIUS SCAEVOLA: Ob. cit., pág. 375.

(139) J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, pág. 497

(140) M. BATLLE: *Apéndice*, cit. pág. 247.

(141) MANRESA: Ob. cit., pág. 403.

(142) D. DE BUEN: *Notas al Curso elemental*, de Colin y Capitant. Tomo VIII, pág. 398.

(143) D. ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho civil español*. Edit. Rev. Der. Priv., Madrid, 1957, tomo V, pág. 305.

ROYO (144) sostienen la negativa. El que más extensa y profundamente la razona, MANRESA, alega el obstáculo de equidad que supone el hecho de que, no impidiendo la legítima de los hijos naturales, a falta de legítimos, la concurrencia sucesoria de los ascendientes intermedios no donantes del descendiente causante, resultara que se arrebatarían los bienes donados al donante para atribuirlos tal vez a otros ascendientes, lo cual no puede ser más contrario al espíritu de la Ley.

Nuestra opinión coincide, en principio general, con la de estos autores. Pero partiendo de la base de que admitimos el recobro de los padres naturales y estimando que en tal caso el inconveniente apuntado por MANRESA no se daría, creemos que en los casos en que la sucesión del hijo natural excluye a la de los ascendientes (es decir, cuando éstos son también naturales), excluirá también el recobro de los mismos.

En definitiva, dado que en principio la descendencia natural no puede excluirse por meras conjeturas del amplísimo término *posteridad* del artículo 812 (145) y que sin embargo la exclusión en todo caso del recobro de los ascendientes por la existencia de hijos naturales daría lugar a resultados contrarios al espíritu de la ley, creemos que la duda debe integrarse a base de aplicar los principios que rigen la sucesión legal de los ascendientes y de los hijos naturales y, entre ellos, el principio distintivo que, en el orden de los llamamientos al abintestato, se sigue en nuestro Código según se trate de causante hijo legítimo o natural, estableciendo una preferencia en favor de la mejor clase de parentesco.

De este modo, si el donatario causante era hijo legítimo, su posteridad natural no afectará al derecho de recobro del padre o ascendiente donante. Verdad es que en la sucesión intestada de los ascendientes legítimos concurren los hijos naturales del causante por su cuota legitimaria (art. 942), pero ello es sobre la herencia ordinaria. El recobrante no heredero (v. gr.: ascendiente de ulterior grado existiendo otro más próximo al causante) excluye de toda competencia al hijo natural legitimario por la misma razón (*con exclusión de otras personas*—dice el precepto—) que aparta de estos bienes a los ascendientes intermedios, sucesores abintestato, que concurren con aquél. Y el recobrante que fuere además heredero excluye igualmente de suceder al hijo natural de suceder en estos bienes, en cuanto alegue la especialidad del derecho reversional que sobre ellos ostenta; pues al separarlos del patrimonio de la herencia ordinaria los exime del gravamen legitimario de aquél, que sólo recae sobre la sucesión común.

(144) J. ROYO MARTÍNEZ: *Derecho sucesorio «mortis causa»*. Sevilla, 1956, pág. 217.

(145) Hay que tener en cuenta que el artículo 944, empleando exactamente la misma locución *posteridad*, equipara expresamente, dentro de la misma, a los efectos que previene, la posteridad legítima y la reconocida.

tanto a los efectos de cálculo de la cuota cuanto como masa de extracción para su pago. Tal exclusión debe entenderse absoluta; es decir, incluso en el caso de que por estar el patrimonio del causante constituido en su totalidad o mayor parte por los bienes recobrables, no hubiera otros con que satisfacer total o parcialmente dicha legítima. Debe recordarse que el derecho de reversión del artículo 812 no está subordinado a derechos legitimarios ni siquiera de ascendientes intermedios, como demuestra el que, estando colocado en la sección de las legítimas, especifique el precepto que el especial derecho que atribuye actúa *con exclusión de otras personas*.

Pero en cambio, si el donatario causante fuera hijo natural, entendemos que su posteridad natural excluirá el recobro legal de su padre o madre naturales donantes, de modo pleno y absoluto.

Esta solución se acomoda, por lo demás, perfectamente, al criterio seguido por el Código civil cuando, reconociendo derechos sucesorios al hijo legítimo del hijo natural, en la sucesión del abuelo (art. 941, en relación con los 143, 843 y 943), no los reconoce en cambio, en la misma hipótesis de sucesión, al hijo natural del hijo legítimo (art. 807, en relación con los 843, 939 y 941).

2. En cuanto a hijos adoptivos se refiere, existe también disparidad de opiniones sobre su posible consideración como posteridad a los efectos de impedir el recobro del ascendiente donante.

En la doctrina franco-belga, PLANIOL y RIPERT (146), DURANTON (147) y DEMOLOMBE (148) se muestran partidarios de considerarlos «posteridad» a los efectos indicados, señalando que los artículos 350 y 357 del *Code* establecen una asimilación entre el hijo adoptivo y el legítimo en cuanto a derechos en la herencia del adoptante y que, ante el silencio de la ley, no es lícito al intérprete distinguir si tales derechos son a ejercitar en la sucesión ordinaria o en la anómala, para la que no se establece ninguna excepción expresa. Contraria opinión sustentan AUBRY y RAU (149), BAUDRY-LACANTINERIE (150), COLIN y CAPITANT (151), FUZIER-HERMAN y DEMOGUE (152), LAURENT (153) y DE PAGE-DEKKERS (154), que además de un argumento de analogía con otro supuesto del Código francés (155) señalan que el hijo adop-

(146) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., págs. 203 y 204.

(147) M. DURANTON: Ob. cit., pág. 308.

(148) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 566.

(149) AUBRY y RAU: Ob. cit., pág. 345, texto y nota 14.

(150) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 537.

(151) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 107.

(152) FUZIER-HERMAN y DEMOGUE, pág. 328, núm. 9.

(153) LAURENT: Ob. cit., pág. 220 y sig.

(154) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 311.

(155) En el artículo 351 del *Code*, el recobro del adoptante sólo es impedido por la existencia de descendientes legítimos del adoptado.

tivo no encaja en la significación natural de la voz *posteridad* y que si bien la hipótesis de sobreveniencia de hijos o descendientes legítimos se comprende como natural y perfectamente previsible por el donante, lo que justifica la cesación del recobro, no ocurre lo mismo con la hipótesis de la adopción de un hijo por el descendiente donatario, siendo más bien presumible, por el contrario, que tal hecho no haya sido previsto y que, de haberlo sido, se hubiera consignado la reversión por pacto expreso; pues es absurdo admitir el impedimento al recobro fundado en el derecho de quien ningún lazo de parentesco, ni de sangre, ni legal, tiene con el ascendiente donador.

Ponderando los argumentos de una y otra postura, nos parecen en principio más fuertes los del sector doctrinal que se inclina por la tesis negativa. Sin embargo, habida cuenta de que el Proyecto español de nueva regulación de la adopción establece para la llamada adopción plena una equiparación de derechos sucesorios con los de la filiación natural reconocida, habremos de aplicar consecuentemente los mismos principios y soluciones que expusimos al tratar del problema de la posteridad natural; y en consecuencia, sólo para la adopción plena y en el caso de que el proyecto aludido alcance sin sustanciales variaciones el rango legal, estimamos que, por aplicación del principio sucesorio de ordenación de llamamientos según clases de parentesco habrá que concluir en la siguiente solución: si el donatario causante fuera hijo legítimo, sus hijos adoptivos no impedirán el recobro del ascendiente de sangre donador, y si, en cambio, fuera hijo adoptivo de adopción plena, no tendrá el padre adoptante derecho al recobro de lo por él donado, si aquél adoptó a su vez plenamente uno o más hijos.

3. Presupuesto todo lo anterior podría plantearse el problema de si, fallecido el descendiente donatario que fuera hijo legítimo, dejando a su vez hijos legítimos y naturales, o adoptivos de adopción plena (anterior, como es natural, al nacimiento de aquéllos), el cálculo de la porción legitimaria de los no legítimos deberá hacerse sobre el total caudal del causante o sólo sobre la masa de bienes que no procedan de la donación ni hayan sustituido a los donados. Podría pensarse que es ilógico que si por su propio derecho de herederos forzosos no pueden impedir ni reducir el recobro, alcancen sin embargo derecho, aun indirecto, sobre dichos bienes; por el hecho, que parece debiera ser totalmente irrelevante para su posición frente a los bienes recobrables, de concurrir terceros y preferentes sujetos como son los hijos legítimos del causante.

Creemos que la solución es distinta según los casos. Si el donatario fallece intestado, entendemos que la masa de cálculo para la legítima de los hijos naturales es la misma que para el de la de los legítimos, sin separación de los bienes procedentes de donación ni deducción de su valor, y ello tanto si hay como si no

hay en el patrimonio relicto más bienes que los donados; porque si la Ley antepone al derecho de recobro la sucesión de los descendientes legítimos, también, de otro lado, grava ésta con la legítima de los hijos naturales. Lo mismo entendemos que ocurre cuando el donatario, en testamento, salva simplemente la legítima de sus hijos naturales instituyendo en el bloque de la herencia a los legítimos. Pero si el donatario hace en testamento disposiciones puramente libres en beneficio de estos hijos naturales o asimilables, creemos que no convalida estas disposiciones el mero hecho de haber tenido posteridad legítima. Si el derecho de recobro del ascendiente donante no cede más que a la preferencia de la posteridad legítima, cuando no sea ésta la efectivamente beneficiada, no debe ceder a ningún otro beneficio sucesorio. Volveremos sobre esto más adelante.

B) EQUIVALENCIAS AL DEFECTO DE POSTERIDAD

a) *La inhabilidad sucesoria de la descendencia.*

Todos los comentaristas extranjeros y patrios están de acuerdo en equiparar a todos los efectos, a la falta de posteridad, la inhabilidad sucesoria de los miembros de la misma. Esta inhabilidad puede proceder, en Derecho español, de indignidad o desheredación.

Podría plantearse si las causas de una y otra son alegables tan sólo en cuanto medien entre el donatario causante y sus descendientes o también entre éstos y el ascendiente donante cuyo recobro impedirían de ser sucesoriamente hábiles.

Con referencia a la desheredación, puesto que debe expresarse su causa en testamento (art. 849), hay que entender que sólo pueden alegarse sus causas por quien está en condiciones de disponer testamentariamente de los bienes entre la descendencia, por hallarse en su patrimonio; y esto excluye al ascendiente donador. Ni siquiera cabe que alegue las causas el donatario, si no han sido cometidas contra él mismo, aunque lo hayan sido contra el donante, según se desprende de los núms. 1.º y 2.º del artículo 853.

En cuanto a las de indignidad, serían comisibles las señaladas en los núms. 2.º, 3.º y 5.º del artículo 756 contra el ascendiente donante; pero impide su alegabilidad el hecho claro de que la posteridad del donatario sucede a éste en los bienes y no al ascendiente donador. Este (art. 648) e incluso a nuestro juicio sus herederos (arts. 756 y 853, en relación con los 818, 819 y 1.035 y concordantes) están protegidos contra la ingratitud e indignidad del propio donatario, pero no contra las de los descendientes de éste que hayan de sucederle en los bienes donados.

Claro es que esta falta de protección es criticable. Teniendo en cuenta que uno de los fundamentos justificativos de la reversión radica, según vimos, en la consideración de la presumible

voluntad del donante, configuradora tanto de la causa como del consentimiento en la donación, y que la misma naturaleza de la institución es en el fondo la de una sucesión contractual tácita; es decir, fundada en un pacto presupuesto o sobrentendido, hay que convenir en que el donante, perfectamente conforme en favorecer no sólo al donatario, sino a su descendencia digna, no lo hubiera sido nunca en beneficiar a unos descendientes del donatario que hubieran cometido contra él mismo faltas como las incluidas en los núms. 1.º y 2.º del artículo 853—de desheredación—o en los núms. 2.º, 3.º y 5.º del 756—de indignidad sucesoria—, resumibles en su mayoría en las enumeradas como de revocación por ingratitud en el artículo 648.

Estimamos, pues, que ya en Derecho constituido no existe remedio contra esta anomalía (por lo demás, como es lógico, muy poco frecuente en la práctica), debiera preverse en una eventual revisión de este instituto, dentro de la más general del Código civil.

b) *La repudiación.*

Supuesto que el descendiente del donatario indigno de suceder a éste o desheredado justamente por el mismo no impide la reversión del ascendiente donador, parece que el mismo efecto deberá producirse en el caso de que el descendiente del donatario repudie la herencia de éste.

Podría plantearse la duda fundándose en la diferencia existente entre estos supuestos que radica en que, mientras en la indignidad o desheredación la delación no se produce, en el caso de repudiación sí, por lo que quizá pudiera pensarse que consistiendo la condición que eventualiza el recobro meramente en la existencia de posteridad apta para suceder, la delación se ha producido (*conditio existit*) y el derecho a recobrar no ha llegado a nacer, favoreciendo en consecuencia la repudiación a los otros posibles herederos, testamentarios o legales, del donatario fallecido.

Sin embargo, esta argumentación olvidaría que en nuestro Derecho la repudiación (art. 989) tiene carácter retroactivo, borrando la delación producida, que constituía el obstáculo al recobro. La solución legal, es, además, concordante con la lógica, ya que aun admitiendo que fuera la delación de un descendiente el hecho obstaculizador del derecho de recobro, sólo merecería serlo en cuanto realmente fuera efectiva y no cuando no llegase a cuajar en adquisición hereditaria, frustrándose por la repudiación.

C) TRASCENDENCIA DE LA «MISSIO IN CONDITIONE» LEGAL DE LA POSTERIDAD

a) *¿Implica la puesta en condición sustitución legal?*

A primera vista, el artículo 812 parece hacer depender todo el

fenómeno de la reversión de la existencia o inexistencia de posteridad del donatario (se presume que apta para suceder y no repudiante). E igualmente, parece deducirse que su idea inspiradora sea establecer como una jerarquía de intereses, que procurase atender por su orden reconocido. Así, el derecho del ascendiente se coloca por encima (*con exclusión*) del de los legitimarios ascendientes intermedios; pero en cambio, con la condición *mueertos sin posteridad* se coloca por debajo de lo que el propio precepto considera, al parecer, el rango superior de los derechos de esa posteridad. En otras palabras, parece como si, implícitamente, estableciera el siguiente orden sucesorio de los bienes donados por el ascendiente: 1.º, la posteridad del donatario, de existir; 2.º, el ascendiente donador.

Sobre esta idea se plantea la cuestión de *si el descendiente donatario estará obligado a dejar estos bienes en testamento a alguno de los miembros de su posteridad, y si, caso de legarlos a otros, podrán los referidos posteri reclamar su adjudicación*. El problema es paralelo al que en los fideicomisos *si sine liberis decesserit* se plantea con los hijos puestos en condición: si el estar puestos en condición implica que estén llamados en sustitución. En este caso, si el estar la posteridad puesta en *conditio iuris* (legal) negativa del recobro, implica que la misma posteridad sea reservataria legal de los bienes procedentes de donación de ascendientes del causante.

Los comentaristas no se plantean o eluden el problema. Sólo SÁNCHEZ ROMÁN (156) lo aborda brevemente, preguntándose si podrá el donatario disponer en favor de personas no descendientes, para concluir que aunque la letra de la ley no lo prohíbe, el espíritu sí.

Tal opinión nos parece desacertada, atribuyendo al espíritu de la Ley algo totalmente ajeno a su intención.

Dejando aparte nuestra repetida alegación de que el artículo 812 español está limpio de inspiración troncalista en lo fundamental, pondremos de relieve los resultados absurdos que con tal concepción derivarían—argumento teleológico de interpretación—de la aplicación del 812. Pues los hijos y descendientes, en el régimen sucesorio general del Derecho español, *no pueden pretender del caudal de sus padres y ascendientes* (arts. 806 y codes.) más que una *cuota* legitimaria que se calcula (art. 818 y codes.) sobre el valor total, contingente y variable, *de lo que dejen al morir*. Por otra parte, el sistema legal es claro en que, fuera de limitados casos (sustituciones fideicomisarias *expresas*: arts. 641, 781, 783, 785) rechaza las vinculaciones impuestas voluntariamente con lo que mucho menos va a incurrir en la paradoja de establecerlas por sí, sobre bienes concretos, por el mero hecho de que el ascendiente que deba la legítima haya adquirido ciertos bienes de

su patrimonio por donación de otro ascendiente suyo. Y, finalmente, obsérvese que los criterios de subrogación de valor que contiene el precepto para el caso de recobro son inaplicables a una pretendida sucesión necesaria y especial de los descendientes del donatario. Sería sencillamente monstruoso que los hijos y descendientes pudieran obligar a su ascendiente a imputar las enajenaciones que hiciere de bienes recibidos por donación de otro ascendiente a la parte libremente disponible por testamento al tiempo de su muerte, con lo cual reducirían o incluso anularían toda libre disponibilidad del padre o ascendiente, si la fortuna del mismo hubiera disminuído (157).

Por tanto, entendemos que no hay, contra lo que pretende SÁNCHEZ ROMÁN, nulidad de acto contrario a la ley (espíritu) que hubiera acarreado, con la apertura del abintestato parcial, una nueva sucesión de los hijos y descendientes en tales bienes. Estos forman parte del caudal general del donatario y sobre ese caudal general e indistinto debe calcularse, existiendo posteridad apta y no repudiante, la parte de legítima y la libre disposición, no teniendo tampoco el donatario obligación de incluir los bienes recibidos en donación de otro ascendiente en la parte legitimaria para que pasen a sus descendientes.

b) *¿Implica la puesta en condición que, de no suceder efectivamente en esos bienes de posteridad, pueda exigirse el recobro contra otros herederos o legatarios no «posteris»?*

Aún cabría plantear, en relación con la cuestión anterior, y aun admitido que los *posteris* no tienen derecho a reclamar de su ascendiente los bienes recibidos por éste en donación de otro ulterior si, ya que dichos "*posteris*" no son quienes impiden el recobro, podría éste exigirse contra otros herederos o legatarios, ya que el artículo 812, aplicable según el 938 a la sucesión testamentaria, configura el recobro como derecho que actúa "con exclusión de otras personas" a excepción de los mismos "*posteris*" del donatario.

A primera vista parece que deba responderse que si los propios *posteris*, cuyo interés coloca la ley por encima del de los donantes ascendientes, no pueden exigir que se les adjudiquen tales bienes o se les asigne su valor o los bienes sustitutos independientemente de la herencia ordinaria de su ascendiente donatario, menos

(157) Nos explicaremos: Supongamos que A, ascendiente donatario con un hijo H, deja a su muerte bienes por valor de 60, habiendo enajenado en vida todos los bienes de B, ascendiente donante, importantes en 20. Si entenderíamos que H tiene derecho a los bienes donados por B o al valor subrogado por su enajenación, independientemente de su legítima paterna que asciende a 40 (2/3 de 60), resultaría que al sumar el valor 20 subrogado a los 40 debidos por legítima se agotaría el caudal de A, que no tendría parte de libre disposición testamentaria. Este resultado es, más que absurdo, monstruoso, como dejamos dicho en el texto

podrán reclamar la reversión los propios ascendientes donadores.

Sin embargo, aquí sí que habría una clara y flagrante transgresión del espíritu de la Ley, por contradecir el fundamento mismo de la institución del recobro: la evitación del enriquecimiento injustificado de personas que no siendo descendientes del donatario, en los que continúa la sangre y el cariño del donante, no deben en el orden natural de las cosas anteponerse a quien, como el donante, ostenta el mérito de haber donado. Es claro, pues, que *cuando toda la fortuna del donatario se dispone en testamento en favor de descendientes, sea cualquiera su grado y la proporción en que la disposición se haga, la reversión no tiene razón de ser; pero si alguna porción de ese caudal, engrosado con los bienes donados, se dispone, con cargo a la parte libre, en favor de quienes no sean descendientes, el derecho reversional recobra todo su fundamento de actuación.* Aquí si entendemos que existe acto contrario a la ley, y no sólo en su espíritu o fundamento de Derecho natural, sino aun en su interpretación sistemática positiva. Pues si el artículo 812 declara que el derecho de reversión actúa «con exclusión de otras personas» (excepto las de la posteridad, que en caso de colisión excluyen el recobro) y el 938 declara su plena aplicación a la sucesión testamentaria, la deducción lógica es *que actúa excluyendo cualquier sucesor testamentario que no sea precisamente descendiente del donatario.*

En suma, que el artículo 812 no gradúa un derecho de los *posterí* (troncal) frente al de extraños, sino que se ocupa sólo del derecho de recobro, *posponiéndolo* al de los *posterí* herederos legales o sucesores voluntarios del descendiente donatario, *pero anteponiéndolo, ya en la sucesión legal ya en la testamentaria, con efecto de exclusión, al derecho, legal o testamentariamente adquirido, de toda otra persona.*

Así resulta de la relación entre los artículos 812 y 938 interpretados lógicamente. Pues si aun existiendo posteridad el hecho de ser ésta indigna o haber sido desheredada abre de nuevo el paso a la aplicación del derecho de reversión sin que sea libre el donatario en este caso de beneficiar a extraños en los bienes donados (artículo 938), lógicamente debe producirse el mismo efecto, por existir el mismo fundamento, cuando existiendo posteridad y siendo digna de suceder, se disponga, sin embargo, de los bienes donados o de un valor que los represente, con cargo a la parte de libre disposición, en favor de personas distintas de la descendencia.

Y no se diga que lo mismo ocurre en relación con la legítima general de los ascendientes, que quedando excluida sólo por la de los descendientes en el orden del artículo 807, no puede, sin embargo reclamarse sobre la parte libremente dispuesta en favor de los extraños por el causante con descendencia. El caso no es el mismo porque la legítima, tanto de descendientes como de ascendientes, es una cuota de la única masa hereditaria ordinaria, *correlativa a la cual hay ya presupuesta para cada caso una respectiva parte*

libre. El derecho de recobro, en cambio, no recae sobre una cuota sino sobre una masa fija (máxima) independiente de la de la herencia ordinaria, con la que precisamente—como veremos—no se confunde para el cálculo de legítima alguna. La reversión es una sucesión singular y concreta desligada de la legítima y aun superior a todas ellas no habiendo descendencia. La reversión no es una legítima: hasta su título de delación (convencional legalmente reconocido) es diferente.

Que la *mera existencia* de la posteridad no es condición absoluta extintiva del derecho expectante de recobro lo demuestra, como antes vimos, que la repudiación, la desheredación y la indignidad de los *posteris* lo salvan. Lo que ocarre es que el artículo 812 está pensado para el abintestato (y desgraciadamente copiado en mucha parte a la letra del precepto francés, donde sólo se aplica la institución al abintestato) y esto explica que hable solamente del hecho de *existir* posteridad, porque por su mera existencia *ya actúa en su favor el llamamiento legal* a la sucesión. Pero el artículo 938 avisa que *la norma es también aplicable a la sucesión testamentaria, y en ésta ya es perfectamente posible que los descendientes no sucedan en todo*, porque el testador disponga del tercio libre en favor de extraños. En tal supuesto, el fundamento de la exclusión del recobro desaparece, porque éste debe actuar (art. 812) «con exclusión de otras personas» (excepto la posteridad), incluso (art. 938) en la sucesión testamentaria.

Esta solución tiene en su abono, además, un último argumento lógico. Y es que si—como veremos, y por aplicación del artículo 938—los no descendientes no pueden ser favorecidos con exclusión del recobro del donante cuando el donatario no tiene descendientes, no tiene tampoco razón alguna de ser el que sí puedan recibir tal beneficio en perjuicio del recobro por el hecho de tener el donatario descendencia, pues esta circunstancia les es totalmente ajena, y en relación jurídica frente al ascendiente donador debe ser perfectamente irrelevante.

En consecuencia, entendemos que si los bienes donados, o los sustituidos de ellos, o los que representen su valor han sido legados con cargo al tercio libre (o dejados mediante institución) a personas no descendientes del donatario, *el ascendiente donante podrá exigir la reversión frente a dichos legatarios o herederos voluntarios, fundándose en el carácter preferente de su concreto derecho*. Ello tendría como consecuencia, no un reajuste de la masa general hereditaria con replanteamiento del cálculo de porción legítima y porción libre, porque ello acabaría perjudicando a los descendientes, siempre preferentes, sino *deduciendo o extrayendo directamente y sin más del tercio libre*, con la consiguiente reducción o aun anulación de las disposiciones hechas con cargo al mismo y en favor de no descendientes del donatario.

Esta conclusión no debe escandalizarnos en modo alguno. Al fin y al cabo, lo mismo ocurre en la extracción de la legítima de

los hijos naturales que concurren con legítimos (art. 840); y ya hemos visto que la reversión del artículo 812 es derecho de más vigor que esta legítima de los hijos naturales, y preferente a ella.

IV

LA HIPOTESIS DE LA NORMA: TERCER PRESUPUESTO. LA PERMANENCIA DE BIENES O VALOR RECOPRABLES EN LA SUCESION DEL DONATARIO

A) PLANTEAMIENTO ; SISTEMAS.

Presupuesto de hecho fundamental para el recobro es, junto a los anteriormente estudiados, el de la permanencia, en la sucesión del donatario, de bienes o valores sobre los que el recobro pueda ejercitarse. Pudiéramos decir que si la donación es el presupuesto inicial del que arranca como derecho eventual la posible reversión (presupuesto positivo de *concepción* del derecho), la falta de posteridad y la permanencia de bienes o valores recobrables en la sucesión del descendiente donatario vienen a ser los presupuestos finales para la eficacia o *viabilidad* del mismo derecho.

El planteamiento de la cuestión en términos simples parece bordear la perogrullada. Es claro que para recobrar algo debe haber algo que recobrar. Pero el núcleo de la cuestión está en analizar si el presupuesto de la permanencia de los bienes o valores recobrables es o no algo de pura contingencia, mero factor previo de hecho *a posteriori* del cual se plantea la hipótesis del recobro, o si la contingencia no es absoluta sino que la concurrencia de los presupuestos de donación a descendientes y falta de posteridad de éstos produce ya algún efecto antes el fallecimiento de los donatarios; a saber: si en algún modo les limita sus facultades dispositivas en garantía del eventual derecho de recobro, provocando en cierto modo y dentro de ciertos límites al menos, la sobreveniencia del tercer presupuesto que pasamos a estudiar, o sea, la conservación de bienes o valor recobrables en el caudal sucesorio del ascendiente.

En el Derecho francés se suscitó la cuestión a raíz de la promulgación del *Code*. Los antiguos comentaristas, como BRETONNIER (158), BENOIT (159), GUY-COQUILLE (160) y DOMAT (161),

(158) BRETONNIER: *Recueil de questions de Droit*, 5.^a ed., pág. 322, voc. «Retour» (cit. por DEMOLOMBE: *Ob. cit.*, pág. 587).

(159) BENOIT: *Traité de la dot*, tomo II, epíg. 187 (cit. por PLANIOL y RIPER: *Ob. cit.*, pág. 207 y bibliog. cap.,; y por BAUDRY: *Ob. cit.*, páginas 541-542).

(160) GUY-COQUILLE, cit. por BAUDRY-LACANTINERIE: *Ob. cit.*, pág. 542, nota 2.

(161) DOMAT: *Ob. cit.*, lib. II, tít. II, sect. III, núm. 5.

distinguían tradicionalmente entre enajenaciones gratuitas y onerosas, y dentro de las primeras, entre donaciones y disposiciones testamentarias, considerando válidas las enajenaciones a título oneroso y estimando, en cambio, indemnizables por fraude legal las donaciones (BRETONNIER) y absolutamente ineficaces las disposiciones testamentarias, señalando BENOIT que las cosas legadas siguen estando en la sucesión, por lo que en la colisión producida debe vencer el preferente derecho legal del ascendiente donador. Por su parte, recalca DOMAT que la disponibilidad testamentaria, además de no ser como la *inter vivos* esencial para la consideración del derecho del donatario como verdaderamente dominical (lo que ocurre también en el caso de las sustituciones fideicomisarias), contradice la presumible voluntad del ascendiente donante, en consideración a la cual fundamentalmente se establece en la ley la reversión.

La doctrina actual, sin embargo, considera con rara unanimidad injustificadas las antiguas controversias, entendiendo que no procede hacer distinciones en las facultades dispositivas del descendiente donatario, quien, como pleno propietario que es, podrá disponer de modo libre tanto onerosa como gratuitamente así por donación como por testamento, y que *la enajenación realizada por el donatario* (fuera de los casos de recobro del precio debido y de las acciones restitutorias que exclusivamente contempla el precepto legal) *elimina absolutamente la reversión del donador*. El acto de disposición sustrae definitivamente el bien de que se dispone de la sucesión reversional; incluso el que se haga por testamento, pues el artículo 1.014 del *Code* establece que el legatario tiene derecho a los bienes legados desde la muerte del testador, no figurando aquéllos en la herencia ordinaria, en consecuencia, más que a efectos de calcular la legítima y la parte libre. En definitiva—y así lo abona la inclusión del precepto entre las normas del abintestato—el derecho de reversión se da solamente, en Derecho francés, en la sucesión intestada, total o parcial. Así lo afirman indubitablemente AUBRY y RAU (162), DEMOLOMBE (163), BAUDRY-LACANTINERIE (164), COLIN y CAPITANT (165), PLANIOL y RIPERT (166), FUZIER-HERMAN y DEMOGUE (167), HUC (168) y DURANTON (169). Igualmente DE PAGE-DEKKERS (170), si bien preocupándose de puntualizar que en caso de repudiación de los legatarios las cosas se entenderían

(162) AUBRY y RAU: Ob. cit., pág. 357. texto y nota 14.

(163) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 587.

(164) BAUDRY-LACANTINERIE y WHAL: Ob. cit., págs. 541 y 542.

(165) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 111.

(166) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 207.

(167) FUZIER-HERMAN y DEMOGUE: Ob. cit., pág. 327.

(168) HUC: Ob. cit., pág. 109.

(169) DURANTON: Ob. cit., pág. 310.

(170) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., págs. 323 y 324.

retroactivamente existentes en la herencia desde el fallecimiento y no adquiridas por ésta *ex causa nova*, de modo que procederá la reversión del ascendiente donador.

La posición de este mayoritario sector doctrinal ha sido consagrada por la jurisprudencia francesa. En definitiva, *en el sistema francés el presupuesto de permanencia de los bienes donados en la sucesión del donatario es previo y condicionante de la existencia del derecho de reversión como supuesto de hecho "a posteriori" del cual nace aquél*. Ello se corresponde perfectamente con el criterio restrictivo con que—según veremos después—la propia doctrina y jurisprudencia francesas han interpretado el artículo 747 admitiendo sólo el recobro específico o, en caso de enajenación *inter vivos*, sobre el precio debido de la venta o sobre las acciones precisamente restitutorias sin aceptar el recobro por subrogación real.

Presupuesta la indudable inspiración que en lo fundamental ejerció el texto francés sobre el precepto español del artículo 812, se plantea la cuestión de si éste, al recoger la institución del recobro de donaciones a descendientes, adoptó el mismo sistema seguido en el Código Napoleón a propósito de la materia que tratamos.

A nuestro juicio—ya anticipado varias veces con anterioridad—, *el Código español adopta un sistema totalmente diferente*, entendiéndose, en garantía del eventual derecho de recobro, limitadas las facultades dispositivas del descendiente donatario que carezca de posteridad, a los actos onerosos y a los de consumo en provecho propio. En una palabra: que siempre que al fallecer el descendiente donatario sin posteridad haya en su caudal relicto haber suficiente para hacer efectivo en todo o en parte el derecho de reversión del ascendiente donante este derecho será el que («con exclusión de otras personas»—dice el artículo 812, incluido en la sección de las legítimas—) deberá satisfacerse de modo preferente a todo otro. Si subsisten los mismos bienes donados, en ellos precisamente sucederá el reversionario sin que pueda ser obligado a aceptar en satisfacción otros o un valor en equivalencia. Si fueron directamente sustituidos por otros por un negocio o proceso especial de cambio (permuta, dación en pago, aportación seguida de adjudicación de bienes distintos, renovación de mera fungibilidad) sobre estos bienes subrogados, infungibles o fungibles se efectuará la reversión. Si fueron enajenados, sucederá el donante en primer lugar en todas las acciones que conserve el donatario, recobro *residual* que puede generar indirectamente un recobro directo con respecto a los mismos bienes. Si no conserva acciones porque la enajenación fue perfecta y definitiva, sucederá en su valor, representado en el caso concreto de venta por el precio pagado; pero en cualquier otro caso, lógicamente, por su valor en el momento de la enajenación. Y si, finalmente, no existe valor alguno en la herencia para satisfacer el derecho de recobro, por haber consumido el descen-

diente donatario su caudal, es claro que no hay recobro, como no hay herencia de ninguna especie.

Trataremos de desarrollar esta tesis con el estudio sucesivo de los efectos que sobre el derecho eventual o expectante de reversión producen las disposiciones del descendiente donatario, ya hechas a título gratuito o asimilable, ya a título oneroso y a base de contraprestación real.

B) LA CUESTIÓN DE LAS DISPONIBILIDADES HECHAS POR EL DONATARIO A TÍTULO GRATUITO O ASIMILABLE.

a) *Disposiciones testamentarias.*

Por de pronto, y a diferencia del Código francés, que por omisión adopta el sistema opuesto, el artículo 938 del Código español se cuida de dejar sentado que «... lo ordenado en los artículos 811 y 812... es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria». Declaración legal que, por lo que al artículo 812 respecta, sólo puede significar (ya que su aplicación al abintestato no presentaría en ningún caso obstáculo alguno) que la reversión del ascendiente donante se da incluso contra disposición testamentaria del donatario, salvo, naturalmente, como vimos al tratar de la naturaleza y presupuestos de nuestra figura, el juego de las causas de desheredación. En otro sentido hubiera sido absolutamente innecesario establecer el precepto, que quedaría redundante e inútil, porque la falta de disposición testamentaria sobre los bienes o valores susceptibles de recobro ya produciría de por sí el abintestato por el juego del artículo 912, 2.º Además, la propia letra del artículo 812, «... suceden con exclusión de otras personas» es una cuña en todo el sistema de sucesión *mortis causa* y significa suceder con exclusión de todo otro sucesor llamado, sea en las reglas legales del abintestato, sea por el donatario en testamento.

Concuerdan en negar al donatario sin posteridad disponibilidad testamentaria de los bienes casi todos los comentaristas españoles que se han ocupado con mayor o menor extensión del artículo 812, como SÁNCHEZ ROMÁN (171), VALVERDE (172), MANRESA (173) y MUCIUS SCAEVOLA (174). Este último autor llega a decir que la especie de ineficacia de las disposiciones testamentarias del donatario sería, como acto contrario a Ley, la de una verdadera nulidad radical.

b) *Donaciones.*

En la referente a donaciones ya existe mayor desconcierto doctrinal. No existe problema si la donación es revocable o anulable

(171) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., págs. 1050 y 1061.

(172) VALVERDE: Ob. cit., pág. 241.

(173) MANRESA: Ob. cit., págs. 401 y 410.

(174) MUCIUS SCAEVOLA: Ob. cit., pág. 363.

por alguna causa ya nacida (*actio nata*), pues entonces lo que procederá será el recobro de la acción correspondiente de revocación o anulación, a cuyo través se efectuará, en definitiva, una reversión directa. La cuestión se plantea cuando no existan causas de anulación ni de revocación.

Ni SÁNCHEZ ROMÁN ni VALVERDE se definen en este dificultoso punto. Por su parte, BURÓN (175) y MANRESA (176) adoptan la postura, verdaderamente anómala, de entender eficaz la donación sin que el ascendiente que hubiera sido recobrante pueda pedir su anulación ni reducción ni tampoco compensación de valor alguna, pese a afirmar este último autor que el derecho de reversión es una especie de legítima particular de mayor fuerza que las legítimas a las que desplaza (177); y aun a pesar de reconocer expresamente que tal solución violenta lo establecido en el artículo 636, conforme al cual sólo se puede disponer por donación de lo que se puede disponer por testamento. Como única explicación o excusa a tanta violencia de normas y principios alega que el artículo 812 es excepcional y que si el descendiente se desprendió de los bienes por donación ya no existirán en la herencia al morir ni se dará, por tanto, presupuesto para la reversión establecido en el artículo 812.

A nuestro juicio, es MUCIUS SCAEVOLA (178) quien ha enfocado y resuelto el problema con acierto, aunque no desarrolle suficientemente su argumentación para justificar la solución propugnada. Para este comentarista, cuya opinión hacemos nuestra en este punto, el *donatario sin descendencia puede donar a su vez los bienes recibidos, pero debiendo restituirse al donante, si lo hay en la sucesión, el importe de su valor*, porque en la reversión hay, como en la reserva, una cierta obligación de conservar, mitigada en el artículo 812 por la admisión de la subrogación real de valor y dispensada, por supuesto, ante las necesidades de propio provecho y consumo. «Si el donatario puede permutar o vender los bienes—dice el citado comentarista—es lógico que pueda también donarlos con tal de que asegure al recobrante una utilidad equivalente a la que se hubiera obtenido con la permuta o con la venta.»

MANRESA (179) objeta que «para admitir esta solución habría que probar que la Ley autoriza la sustitución de los bienes por su valor y esto no puede probarse, porque ni se trata de una acción del donatario con relación a esos bienes ni del precio de ellos, porque no medió, ni de cambio ni de permuta».

La objeción de MANRESA no nos parece consistente ni siquiera enfocada. Pero respondamos de ella, pese a todo, directamente.

En primer lugar, el que la subrogación de valor, en general,

(175) BURÓN: Ob. cit., pág. 796.

(176) MANRESA: Ob. cit., págs. 401 y 411.

(177) MANRESA: Ob. cit., pág. 412.

(178) MUCIUS SCAEVOLA: Ob. cit., pág. 395.

(179) MANRESA: Ob. cit., pág. 411.

está admitida en el artículo 812 es algo—como más adelante hemos de ver—incontestable, como consecuencia de la admisión de la reversión por subrogación en el precio de venta en general, sin exigir, como el Código francés, que tal precio esté *aún debido*. Pero tal vez MANRESA quiera insinuar o que en los negocios de donación no cabe subrogación real por no existir un bien o valor que «entre» en sustitución del bien que «sale» o quizá que la referencia escueta al caso de precio de venta y el principio de interpretación restrictiva de los preceptos excepcionales se oponen a la admisión, por analogía, de otros casos de subrogación de valor.

A lo primero contestaremos que, efectivamente, no hay subrogación real, en la donación, en el patrimonio general del donante, puesto que no hay valor que entre a compensar el desplazamiento del bien recibido por donación y de nuevo donado. Pero es que aquí no se discute esto, sino si hay subrogación o debe haberla no en el patrimonio general del descendiente, *sino en el derecho eventual de reversión precisamente*; y con relación a esta especialísima afección es tan perfectamente posible que la subrogación real se efectúe con cargo a otro valor líquido o liquidable del patrimonio del descendiente en los casos de nueva donación de éste, como con cargo al concreto bien o valor que ingresa en sustitución de los enajenados a título oneroso.

En cuanto a la procedencia de un criterio de analogía a propósito de la subrogación de valor, la creemos indudable por las razones siguientes:

1. Porque es lo que más se acomoda al fundamento de la institución y a su naturaleza sucesorio-convencional, ya que hay que considerar no sólo la presumible voluntad del donante, sino que, siendo la sucesión convencional irrevocable por naturaleza, la donación sin compensación de valor equivaldría a una revocación.
2. Porque si la subrogación de valor se establece incluso en las enajenaciones onerosas, que es tanto como decir en aquellas en que el ejercicio de la facultad dispositiva del donatario titular está plenamente justificado, con mayor razón debe admitirse en las disposiciones gratuitas que no se fundamentan en ninguna situación de necesidad del disponente (argumento a *majori ad minus*).
3. Porque la solución contraria que propugna MANRESA conduce a resultados absurdos, que el propio autor admite como irremediables. Así, al no considerar el objeto donado ni su valor sometido a recobro, sería, en cambio, ineludible computar ese valor en la sucesión ordinaria del donatario a efectos de determinar la parte libre y la de legítimas; y de ser excesiva la donación sería reducible... en provecho de los legitimarios comunes

del donatario (arts. 818 y 819), que resultarían beneficiados a través de un acto que, por ser ajeno a la esfera de sus derechos expectantes (como es la nueva donación de bienes recobrables), no debiera afectarles ni a favor ni en contra.

Por esta vía habría incluso que llegar a admitir que el donatario, dando al traste con la supremacía de rango que el artículo 812 otorga al derecho de recobro sobre la legítima de ascendientes intermedios («... con exclusión de otras personas...») podría donar directamente los bienes a dichos legitimarios sin hacer expresa imputación de la donación e instituirles posteriormente herederos en todos sus bienes, sin que el derecho de recobro tuviera frente a tal maniobra defensa alguna, a pesar del artículo 938 y su claro sentido.

4. Porque si *del precio* de venta del bien donado, valor subrogado en el bien mismo (art. 812) *no se puede disponer por testamento* (art. 938) y *del valor que no se puede disponer por testamento tampoco se puede disponer por donación* (art. 636), resulta que *no se puede excluir el recobro en un solo acto respecto del bien donado y de su valor*. Este valor sólo es agotable, consumible o invertible en provecho del propio donatario, dándose mientras subsista la subrogación de valor para efectos de reversión eventual.
5. Porque diferenciándose la posición del reversionario de la del reservatario sólo en que el descendiente donatario goza, a diferencia del reservista, de plena y definitiva facultad dispositiva en toda clase de bienes por actos onerosos, es justificable la aplicabilidad analógica de la regla que el Código civil establece para los únicos casos en que se admite la validez plena de las enajenaciones hechas por el reservista, es decir, las de bienes muebles. Esta regla es la que contiene el artículo 976 del Código civil que deja siempre a salvo «la obligación de indemnizar» (subrogación de valor) sin distinguir el título de la enajenación.

En definitiva, entendemos que, *postergándola sólo al pago de las deudas del causante, de la masa de la sucesión del descendiente habrá que extraer para cubrir, como primera atención, el recobro del ascendiente donador*. No pudiendo éste ser directo por haber sido los bienes donados por el causante, se efectuará *sobre el valor que los mismos tuvieran en el momento de la donación*. De este modo, satisfecho el derecho preferente, que es la reversión, se pasará al que le sigue en orden, que es el derecho de los legitimarios del causante. En cualquier caso, se computará nuevamente, ahora a efectos de garantía de legítimas, el valor de la donación con el caudal restante después de deducido y satisfecho

el derecho de recobro para determinar su oficiosidad o inoficiosidad; y de resultar las donaciones excesivas se reducirán por la vía del artículo 819 y concordantes, porque antes es el legitimario que el donatario. Si el donatario fuere uno de los legitimarios, entrarán en juego las normas de los artículos 1.035 y concordantes sobre colación.

Estas normas sí serían perfectamente armónicas con lo establecido en el artículo 636, que *no se refiere a una indisponibilidad de bienes o valores concretos, sino a unos límites de proporción, de valor, a las facultades de disposición por testamento o donación, como garantía de los de los derechos de sucesión forzosa.*

Por lo que se refiere al supuesto de que el caudal hereditario, después de satisfechas las deudas, no arroja líquido suficiente para satisfacer el valor del derecho de recobro, se soluciona a nuestro entender por la misma vía. Si no hay para satisfacer la reversión—que es lo preferente—es que tampoco hay para pagar las legítimas, que son las apartadas por la preferencia del recobro. Y si no hay para pagar las legítimas *hay que ir por fuerza a la reducción o a la anulación de las donaciones* (art. 819, en relación con los 636, 654 y 656) que puede incluso quedar sin otro efecto que el producido durante la vida del donante. Se dirá que el retorno de lo donado a la herencia del descendiente implicará inmediatamente un recobro directo, por lo que los legitimarios, únicos titulares de la acción de reducción o supresión, careciendo de todo interés en ésta, renunciarán a ella o no la ejercerán. Pero esta visión es engañosa. Si los legitimarios (ascendientes intermedios) renuncian es porque *renuncian a su condición misma de legitimarios que ocuparía inmediatamente, ejercitando la acción con este carácter, el ascendiente donante de grado ulterior.* Y aunque así no sea hay que tener en cuenta que la renuncia de derechos en perjuicio de tercero se considera nula en el artículo 4 del Código civil, por lo que se verán compelidos a ejercitar dichas acciones en provecho del recobrante, o a cedérselas, pues estas acciones mismas son las que constituyen (a falta de otros bienes, derechos o valores) la masa legitimaria. Incluso contra el peligro de que los legitimarios dejen indefinidamente sin ejercitar la acción quedaría al recobrante el recurso de la *interrogatio in iure* para que definan aquéllos si repudian o aceptan, e incluso el de la *acción subrogatoria* si se considera el recobro como deuda de la herencia, ocupando por subrogación la titularidad si no de los legitimarios sí de la herencia yacente. Y todo ello aparte de la posibilidad de reclamar daños y perjuicios por la omisión dolosa de los herederos forzosos, en su caso.

c) *Disposiciones remuneratorias y onerosas sin contraprestación real.*

Como se recordará, el encabezamiento del epigrafe que estamos desarrollando aludía al estudio de las disposiciones gratuitas

y «asimilables» del descendiente donatario. En estas asimilables hemos querido comprender tanto aquellas en las que la causa de liberalidad es no totalmente pura (como las donaciones remuneratorias de servicios no exigibles), cuanto aquellas otras que, siendo auténticas prestaciones onerosas, contraprestan otras no reales, es decir, que no consisten en bienes o valores, sino en servicios exigibles. A unas y a otras disposiciones estimamos íntegramente aplicables las reglas propuestas a propósito de las donaciones hechas por el donatario. Incluso a las contraprestaciones reales y onerosas de servicios anticipados o exigibles, porque, existiendo sobre el patrimonio del descendiente una serie de derechos expectantes o eventuales de diversa jerarquización legal (recobro, legítimas, disposiciones libremente hechas en testamento), esta jerarquía no debe ceder al mero hecho de que el causante disponga a su conveniencia el desplazamiento patrimonial de los bienes sobre que recaiga el derecho expectante de superior jerarquía antes que el de otros cualesquiera sin que, por lo menos y dada la gran amplitud con que en nuestro Derecho resulta admitida la subrogación real y de valor, se reajuste o restablezca automáticamente esa jerarquía dentro del patrimonio remanente, asignando al derecho de rango superior—el de reversión—un valor sustitutivo del bien dispuesto, a extraer con exclusión de todo otro derecho sucesorio de ese remanente patrimonial, en tanto exista líquido o bienes convertibles en él.

C) LA CUESTIÓN DE LAS ENAJENACIONES ONEROSAS CON CONTRAPRESTACIÓN REAL.

a) *Reversión directa y recobro por subrogación: sistemas francés y español.*

En este punto la diferencia entre el sistema adoptado por el Código francés y el seguido por el español es paralela a la existente en materia de facultades dispositivas del donatario a título gratuito, cuestión con la que está, en fin de cuentas, íntimamente relacionada la que vamos a tratar, como se vió anteriormente, al apoyar en el sistema de recobro por subrogación de valor en las enajenaciones onerosas la base argumental lógica para la solución del problema de las donaciones hechas por el donatario. Y es que ambas cuestiones integran al fin y al cabo la más general del presupuesto de permanencia de bienes o valores recobrables en la sucesión del descendiente donatario, necesario para la actuación de la sucesión reversional, y es natural que entre ambas facetas del problema exista, dentro de cada sistema, correlación, congruencia y armonía.

De aquí que el artículo 747 francés, congruente con la solución de exclusión del recobro por donaciones o disposiciones tes-

tamentarias del donatario, y reducido su campo de acción a los bienes donados que subsistan en el abintestato, adopte un criterio igualmente restringido en los casos de enajenaciones onerosas con contraprestación real, admitiendo como único en principio el recobro directo al condicionarlo a que los bienes donados se encuentren *en especie* en la sucesión. Que esto es un verdadero condicionamiento general y no, a diferencia del Código español, la mera regla concreta de una de las modalidades admitidas de recobro, lo demuestra el texto restante del precepto cuando, en el caso de venta, limita la posibilidad del recobro en el precio a la circunstancia de que éste *aún fuere debido*. La significación de ello es trascendental: *negar la subrogación de valor, es decir, una vez se produzca el ingreso del precio en el patrimonio general del donatario enajenante*. Pero no menor es la trascendencia de la limitación del recobro de acciones *precisamente a las «acciones de restitución que pudiera tener el donatario»* en cualquier caso de enajenación del bien donado (180).

Un grupo de autores franceses vió en estas dos alusiones del precepto, y aun dentro de su concreción y estrechez, dos auténticas excepciones al principio de recobro en especie y, por ende, dos casos verdaderos de *subrogación real*. Algunos, como DEMANTE (181) y PLANIOL y RIPERT (182), puntualizaron que tales supuestos eran exclusivos, tanto por ser la subrogación real una *fictio iuridica* insusceptible de generalización, ya que la Ley no hubiera precisado los casos en que funciona si su intención hubiera sido darle la categoría de principio general, cuanto por los concretos términos, expresamente limitativos, del propio artículo 747, cuya regla general inicial («cuando los bienes donados se encuentren *en especie* en la sucesión») desautoriza todo intento de interpretación extensiva. Por lo demás—señalaban estos autores—, no existe aquí, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en materia de patrimonio del ausente, ningún motivo de equidad que fuerce a admitir la subrogación real como principio general.

Otros, más avanzados, como CHABOT (183), DELVINCOURT (184),

(180) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL (ob. cit., pág. 550) enumeran como comprendidas en este precepto las acciones de rescisión por lesión, anulación, por incapacidad contractual o vicios de consentimiento, reivindicación, resolución por impago de precio o no entrega del bien permutado, revocación de donaciones, restitución de aportaciones a sociedad o a comunidad o sistema matrimonial, etc.

(181) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE: *Cours analytique du Code civil* París, 2.^a ed., 1881-85, págs. 209 a 212.

(182) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 201.

(183) CHABOT: *Commentaire sur la loi des successions*. 7.^a ed. anot. por M. BELOST-JOLIMONT. Dijon, 1839, art. 747, núms. 25 y ss.

(184) DELVINCOURT: Ob. cit., t. II, págs. 37 y ss.

TOULLIER (185), MALPEL (186), DURANTON (187), HUC (188), AUBRY y RAU (189) y TAULIER (190), seguidos más modernamente por COLIN y CAPITANT (191), DE PAGE-DEKKERS (192) BONNECASSE (193) y JOSSERAND (194), interpretaron el precepto en el sentido plenamente favorable a la extensión analógica a otros casos de subrogación real estricta, aunque siempre reconociendo la clara inadmisión legal de la subrogación de valor. El único motivo, para estos autores, de la precisión legal de que el precio de venta sea «aún debido» está en que en tal caso dicho precio *es plenamente identificable*, a diferencia de lo que ocurre en el precio pagado, confundido en el piélagó patrimonial del donatario enajenante y ya, por tanto, insusceptible de identificación. Y partiendo de esta premisa sostienen que la equidad impone la extensión analógica integrando el descuido de la letra legal *a todo otro caso de sustitución del bien enajenado, en el patrimonio del disponente, por un objeto que sea perfectamente identificable*, siempre—claro está—que la concatenación causal del ingreso del bien sustituto y la transmisión del bien sustituido (fundamental para la subrogación real) también sea clara. Por concurrir ambas circunstancias estiman aplicable la reversión a los objetos adquiridos por el donatario por permuta o dación en pago del precio debido de venta, o de adjudicación en pago de haber en un fondo social o conyugal al que hubiera aportado el bien donado, e incluso (aunque en este punto reina más desacuerdo en este sector) (195) sobre el mismo precio pagado con tal de que haya sido especificado y en cuanto la especie subsista, en todo o en parte, en la sucesión. Con la excepción de AUBRY y RAU, que niegan la subrogación sucesiva o de segundo grado, los comentaristas indicados llegan a sostener, por las mismas razones, la extensión de la subrogación, a efectos de retorno, a los bienes en que conocidamente se hubiera empleado la suma donada o en que se hubiera reemplorado el precio de venta de los bienes objeto de la donación.

Y es que—para los citados autores—el derecho de retorno se

(185) TOULLIER: *Droit civil français, suivant l'ordre du Code civil*. 6.^a ed. Paris, Ed. Ch. Hingray, 1842 (anot. y cont. por DUVERGIER y TROPLONG), tomo IV, pág. 245.

(186) MALPEL: *Traité élémentaire des successions ab intestat*. Toulouse, 1825-29, epíg. 135 y ss.

(187) DURANTON: Ob. cit., págs. 316 a 321.

(188) HUC: Ob. cit., pág. 110 y sig.

(189) AUBRY y RAU: Ob. cit., págs. 353 a 358. texto y nota 35.

(190) TAULIER: Ob. cit., t. III, pág. 160.

(191) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 113.

(192) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., págs. 329-330.

(193) J. BONNECASSE: *Elementos de Derecho civil*. Trad. y ed. de J. M. Cajica. Puebla (México), tomo III (1946), págs. 469 y ss., espec., pág. 471.

(194) L. JOSSERAND: *Cours de Droit civil positif français*, 2.^a ed. París, ed. Sirey, 1933, tomo III, pág. 469.

(195) En contra, verbigracia, BONNECASSE: Ob. cit., pág. 471.

funda más en el origen de los bienes que en su propia naturaleza intrínseca, entendiéndose además que la propia Ley, al someter al retorno el precio debido, demuestra considerar la reversión desde un punto de vista más bien económico o pecuniario que propiamente troncal, es decir, de consideración a la individualidad del bien donado.

No obstante el éxito inicial de esta concepción, que llegó a influir en algunas decisiones jurisprudenciales en los finales del siglo pasado, hoy día predomina en la jurisprudencia francesa el criterio opuesto, no fundado en un principio de interpretación restrictiva de supuestos casos concretos de admisión de la subrogación real en el texto del precepto, sino en la idea más exacta, sustentada por LAURENT (196), BAUDRY-LACANTINERIE (197), DEMOLOMBE (198), BEUDANT (199) y FUZIER-HERMAN y DEMOGUE (200), de que en el artículo 747 del Code francés no existe propiamente ningún caso de subrogación real, por lo que falta la base misma sobre que invocar la analogía.

Al decir de BAUDRY-LACANTINERIE, a través del llamado recobro en acciones, puesto que éstas han de ser precisamente *restitutorias*, no se produce sino (aunque indirectamente) un recobro en especie, y es que tanto esta reversión de acciones como la del precio debido de venta se dan porque aquéllas y éste son como el *residuo* jurídico de la cosa misma que no se ha acabado de perder totalmente en el patrimonio. DELVINCOURT y DURANTON esgrimen frente a esto que en casos de desplazamiento, incluso inicial de la cosa, como ocurre en las aportaciones matrimoniales, la subrogación real se da claramente a través de las acciones de restitución, puesto que ésta puede no ser específica. Pero DEMOLOMBE contraobjeta que tampoco en las aportaciones matrimoniales se pierde totalmente el bien donado, sino que *resta* del mismo, de su titularidad, el crédito para la restitución, y si el ejercicio de esta acción puede desembocar en la adjudicación de un bien equivalente o de una estimación, ello no representa una subrogación, ya que deriva de un carácter propio del crédito restitutorio mismo, que es lo que realmente *adquiere* la descendiente donataria cuando recibe la donación con el carácter dotal (en cuyo caso el recobro no dejaría de ser de lo mismo que se donó). o lo que *conserva* cuando fuera ella misma la que en la aportación diera a los bienes el carácter dotal o comunal (en cuyo caso habría un *recobro específico-residual*, pues el crédito restitutorio es *resto* de la titularidad de lo aportado). De modo que *lo que no hay nunca es subrogación real, porque el crédito restitutorio no se obtiene a cambio de la aportación*. La reversión actúa sobre el crédito, sobre la acción. que

(196) LAURENT: Ob. cit., pág. 236.

(197) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 546 y sig.

(198) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 598 y ss.

(199) BEUDANT: Ob. cit., t. V, epig. 369.

(200) FUZIER-HERMAN y DEMOGUE: Ob. cit., pág. 327.

es, cuando menos, *resto* de la titularidad de lo donado. Que posteriormente la acción tenga un resultado diferente de la restitución específica es ya algo independiente que se produce *a posteriori* *de verificado el recobro, sin afectar, ni mucho menos determinar o calificar, la naturaleza de éste.*

Dentro de la misma línea argumental, LAURENT explica que si la subrogación real estuviera admitida, la ley la establecería sobre el precio pagado que se especificase, y que si no lo hace, limitando el recobro no directo al de acciones *restitutorias* y precio *aún debido*, es porque considera que *unas y otro representan la cosa misma*. Así lo demuestra el hecho de que *el pago del precio debido paralizaría la acción de resolución de la venta*, lo que obliga a considerar tal precio, con la cosa, como objeto alternativo de dicha acción. Y esto es lo que fuerza al legislador a mencionar expresamente el recobro del precio debido en vez de limitarse a establecerlo—fuera de los casos directos—sólo sobre las acciones *restitutorias*—recobro también específico, aunque indirecto—: *la necesidad de no violentar los principios de la acción de resolución por impago, comprendida por esencia entre las restitutorias y atribuida, por ende, al recobrante, pero en la que, sin embargo, el pago del precio paraliza la pretensión de restitución específica.*

En definitiva, un análisis detenido de los términos del precepto francés demuestra que *en el mismo no se admite más reversión que la específica, ya directa, ya indirecta, ya residual*. Ello, en fin de cuenta, es lo que, con todos los inconvenientes del sistema, armoniza, sin embargo, congruentemente con el criterio seguido en punto a disposiciones gratuitas del descendiente donatario. *La reversión en Derecho francés no es un derecho expectante, ni siquiera un derecho eventual, puesto que es potestativo para el donatario eludirlo por cualquier vía*, y en estas condiciones carece de garantías y de medios de defensa. *No es más que un fenómeno que nace y se actúa a posteriori* de producida, por concurrencia de todos los elementos que el precepto enuncia como condicionantes, la hipótesis compleja de premoriencia del descendiente donatario, sin posteridad y conservando en su patrimonio, sin haber dispuesto tampoco de ellos por última voluntad, los bienes donados mismos o acciones para recuperarlos.

El sistema adoptado por el artículo 812 del Código civil español es radicalmente diferente.

En primer lugar, admite la subrogación real estricta (201) de modo clarísimo, haciéndola jugar sobre *los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió*, cabiendo, dentro de la amplia referencia al fenómeno económico del *cambio*, la sustitución de mera fungibilidad y la dación en pago de precio de venta

(201) R. M.^a ROCA SASTRE: *La subrogación real*, en «Rev. Der. Priv.», 1949, págs. 287 y 301.

debido. Pero, además, como pone de relieve MOLINA RAVELLO (202), a cuya observación se adhiere VALLET DE GOYTISOLO (203), se consagra también en este precepto la *subrogación real de valor abstracto*, modalidad la más amplia y generosa de aquélla, que se manifiesta, en el caso de recobro, «en el precio, si se hubieren vendido», que comprende, en su indistinción, tanto el precio *debido* como el *cobrado*, con lo que, pese a su ingreso en el patrimonio del enajenante, el precio queda inmutablemente fijado en su importe nominal (204), abstracción hecha de su peripecia posterior. Tan trascendentales modificaciones a la letra y al espíritu del precepto inspirador francés obligan, finalmente, por la lógica más elemental, a dar un sentido totalmente diferente a la frase inicial, desdichadamente vertida de modo literal. «suceden... en las cosas dadas por ellos... cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión». La única significación que es dable a esta expresión es, no la de una *condición* a la que se subordine el recobro, sentido con el que sería contradictorio todo el texto restante del artículo, sino, por el contrario, la de *que si bien el derecho de reversión es susceptible de satisfacerse ya en valor ya en bienes subrogados cuando en la sucesión no subsistan las propias cosas donadas, es, en cambio, un derecho a satisfacer rigurosamente "in natura" (en las cosas dadas por ellos) «cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión», sin que los herederos ordinarios ni los albaceas puedan compeler al recobante a recibir bienes o valores equivalentes*: En suma: que mientras en el sistema francés la *permanencia específica o residual* de los bienes donados es *requisito apriorístico y esencial del recobro*, en Derecho español es *simplemente determinante de una modalidad de reversión, la específica*, dejando aparte, en todas sus posibilidades, el recobro por subrogación.

Finalmente concuerda y armoniza con todo este sistema de amplitud la significativa supresión del calificativo de «restitutorias» que el precepto francés consigna para el recobro sobre acciones. De modo que junto a las restitutorias propiamente dichas entran, entre otros, en el recobro del artículo 812, las acciones de reparto social y la adjudicación de cuota de disolución social en caso de haberse aportado a sociedad los bienes donados, las posesorias, en su caso, y las rentarías en general.

Esto significa, en definitiva, que con arreglo al sistema español, el retorno se da en todo caso de enajenación onerosa del donatario con contraprestación real o dineraria, siempre, naturalmente, que en la sucesión queden bienes o valores sobre los que hacer

(202) E. MOLINA RAVELLO: *Subrogación en la reserva lineal*, en «Rev. Grai. de Derecho», mayo 1945, pág. 266

(203) VALLET DE GOYTISOLO: *Apuntes cit.*, supra, pág. 301, nota 52.

(204) Sobre la subrogación de valor abstracto como modalidad de subrogación real, vid. J. VALLET DE GOYTISOLO: *Pignus Tabernae*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1953, págs. 805 a 807.

efectivo el derecho reversional por no haberse consumido totalmente el patrimonio en provecho del causante titular. Con arreglo a este criterio, además, nada obsta a que se realicen en cadena (reemplazos y recambios) sucesivas subrogaciones reales, siempre que sea posible reconstruir con certeza la cadena causal hasta la primera sustitución del propio bien o caudal donado, por enajenación o por inversión, porque, además, y en los casos en que tal reconstrucción presente dificultades o dudas, existe, sin perjuicio del reversionario (que de todos modos ya no recobraría en especie) el recurso de la subrogación de valor, abonándosele con cargo a la herencia la estimación del bien en el momento de ser enajenado o su precio *strictu sensu* si la enajenación tuvo lugar por venta precisamente.

b) *Supuestos dificultosos.*

Esta subrogación real solamente presenta alguna dificultad en dos casos que estudiaremos a continuación: uno, el de la transmisión de los bienes donados en pago de deuda del donatario, y otro, el de enajenación de los mismos contra estipulación de renta vitalicia.

1. *La transmisión del bien donado por dación en pago de deuda del donatario* es indudablemente un acto oneroso en sí mismo considerado; pero como el pago en general, del que constituye una sustitución, carece de independencia causal. El convenio solutorio sobre la dación en pago es accesorio del negocio fundamental del que nació la deuda, y si a virtud de este negocio ingresó previamente en el patrimonio del donatario un bien o valor es perfectamente correcto entender que entre el mismo y el donado que se desplaza para ser dado en pago existe una relación de subrogación real. Es verdad que lo *normal* es que en el fenómeno de la subrogación real (que por verificarse siempre en un patrimonio ha de verse por fuerza de modo unilateral) *preceda el desplazamiento* del bien o valor que sale *al ingreso* del bien o valor que entra; pero que esto sea normal no quiere en modo alguno decir que sea esencial. También es cierto que la subrogación no se produce desde el primer momento (ya que el bien ingresado se había de contraprestar con un precio en metálico extraído de la indeferenciada masa del patrimonio entero, y la dación en pago viene a sustituir a ese precio con posterioridad), pero tampoco constituye ello obstáculo dogmático para la subrogación. Por encima de todo concurre la circunstancia de relación causal entre el desprendimiento de un objeto y en el ingreso del otro en el patrimonio del descendiente donatario, es decir, el hecho de la sustitución, y ello sólo hace que el supuesto encaje en los términos del artículo 812.

En el caso de que la dación de bien donado en pago de deuda corresponda no a una obligación nacida de previa prestación real recibida, sino de otra especie, la solución será la misma que dejamos

indicada al tratar de las disposiciones del donatario «asimilables a las gratuitas». El valor del bien donado y dado en pago, mientras haya en la herencia de donde sacarlo, será preferentemente revertido, por subrogación, al ascendiente donador.

2. Por lo que se refiere a la *renta vitalicia*, es ésta un negocio oneroso, aunque aleatorio, en el que la aleatoriedad consiste en la incierta proporción que, al extinguirse la relación contractual, habrán llegado a guardar entre sí las recíprocas prestaciones de los contratantes: el valor de los bienes transmitidos por el rentista frente al montante de la renta percibida por el mismo. Por de pronto, hay que partir de la base de que, siendo una enajenación onerosa, sería desorbitado e injusto atribuir al donante reversionario el capital de estimación de los bienes. Y, por otra parte, se da la circunstancia de que la contraprestación de la transmisión discutiblemente real si globalmente se la considera (ya que el art. 1.805 del Código civil conceptúa el derecho rentario como de crédito), es, aún considerada como real en sus manifestaciones concretas: las rentas, no de tracto único (casos en que la subrogación real se produce con claridad), sino continuo o sucesivo.

Ante estas circunstancias habrá que concluir que la subrogación se opera desde luego en las acciones que el descendiente rentista tuviera frente al deudor rentario para reclamar judicialmente el pago de las pensiones atrasadas, pues la acción que funda el artículo 1.805 está indudablemente comprendida en los términos ilimitados de la subrogación en las acciones del donatario a que se refiere el artículo 812. Por el mismo motivo se dará la subrogación en las acciones de ejecución hipotecaria que, para garantía del débito rentario, se hubieran concertado en el contrato. Con esta acción puede reclamarse también la renta no atrasada, pero si devengada, correspondiente a la anualidad corriente, a la muerte del descendiente donatario y rentista, cuando se dé el supuesto del artículo 1.806, 2.º, del Código civil.

En cuanto a las rentas percibidas, y por el hecho de la percepción capitalizadas en el patrimonio general del rentista, las consideramos igualmente sujetas a la reversión sin necesidad de especificación alguna, es decir, que el ascendiente donador sucederá en una cantidad igual a la percibida por el descendiente en este concepto, siempre que haya en la herencia de donde sacarla.

El recobro por subrogación en el derecho a percibir ulteriores pensiones no existirá si la renta se pactó sobre la vida del propio pensionista; pero sí cuando, conforme a lo prevenido en los artículos 1.802 y 1.803, se hubiera pactado el pago de la renta sobre la vida de un tercero que sobreviva al descendiente contratante y a favor de este último. Finalmente, en el caso de que el tercero sobre cuya vida se contrate la renta u otro distinto hayan sido designados beneficiarios, y puesto que la enajenación ya no puede estimarse propiamente onerosa y justificable por necesidad o con-

vivencia del descendiente, las soluciones a aplicar—con las correspondientes adaptaciones—serán las mismas que dejamos señaladas para los supuestos de donaciones realizadas por el donatario, a menos que la atribución del beneficio rentario se hubiese hecho contraprestándola onerosa y realmente, en bienes o dinero, el beneficiario designado, en cuyo caso la reversión se dará, por subrogación, sobre el precio o contraprestación de que se trate.

c) *El problema de los bienes readquiridos.*

Un extremo que queda por aclarar es el de si, producida la subrogación real en el patrimonio del descendiente, puede el derecho expectante de reversión volver a ser directo si los bienes donados volvieren a ingresar en dicho patrimonio por nueva adquisición del donatario.

En la doctrina francesa existen dos sectores de opuesta opinión. De un lado, proponen la afirmativa los autores que sostienen que la subrogación real se ampara en el artículo 747 del *Code* y la analogía para todo supuesto en que sea posible identificar el bien subrogado, posibilidad que se da en grado máximo cuando es el propio bien enajenado el que vuelve, al término de la cadena subrogatoria, al mismo patrimonio del que se desplazó. Y también defienden la misma opinión aquellos que, aun no propugnando la extensión analógica o incluso no creyendo en la subrogación real sino meramente en el recobro directo, entienden que éste al menos debe admitirse sin restricciones; es decir, sin atender a que antes de plantearse el supuesto del recobro por muerte del descendiente donatario haya podido salir del patrimonio el bien donado una o varias veces para reingresar de nuevo. Con uno u otro fundamento, sostienen la opinión afirmativa, entre otros, DELVINCOURT (205), TOULLIER (206), TAULIER (207), VAZEILLE (208), BENOIT (209), DURANTON (210) y BELOST-JOLIMONT (211), que también se apoyan en el argumento *a maiore ad minus*, considerando que es más conceder el recobro sobre el precio debido que sobre el mismo bien donado, abstracción hecha de la alternativa que el mismo haya podido correr dentro y fuera del patrimonio del descendiente donatario.

Frente a esta opinión se halla la del grueso de la doctrina clásica francesa y belga, entre cuyos más destacados representantes

(205) DELVINCOURT: Ob. cit., tomo II, pág. 19, nota 5.

(206) TOULLIER: Ob. cit., epíg. 233 (tomo IV).

(207) TAULIER: Ob. cit., pág. 160.

(208) VAZEILLE: Ob. cit., art. 47, núm. 25.

(209) BENOIT: Ob. cit., epíg. 108.

(210) DURANTON: Ob. cit., págs. 314 y ss.

(211) M. BELOST-JOLIMONT: *Notas* a la ob. cit. de CHABOT, art. 747.

citaremos a HUC (212), LAURENT (213), DEMOLOMBE (214), BAUDRY-LACANTINERIE (215), COLÍN y CAPITANT (216), PLANIOL y RIPERT (217) y DE PAGE-DEKKERS (218), todos los cuales distinguen según que la readquisición del donatario haya sido *ex causa antiqua*, como, por ejemplo, por efecto de una resolución, revocación o retracto convencional, en cuyo caso sí procederá el recobro; o que, por el contrario, la readquisición se haya verificado *ex causa nova* (una nueva compra, por ejemplo, o una nueva adquisición gratuita), en cuyo caso la reversión será improcedente porque si la cosa se halla en la sucesión del donatario *no es ya por efecto de la donación primera*, sino de otro título posterior. En apoyo de esta solución presentan BAUDRY-LACANTINERIE una hipótesis un tanto atormentada, aunque posible: que el hijo que adquirió por donación de su padre venda la cosa donada al abuelo y vuelva luego a adquirirla por nueva donación de éste, premuriendo finalmente al padre y al abuelo. La insolubilidad de esta colisión de recobros, si se admitiera la reversión de lo readquirido *ex causa nova* es, a su juicio, el mejor argumento para rechazarla, admitiendo únicamente el recobro de los bienes no enajenados o de los readquiridos *ex antiqua causa*.

Estas dificultades doctrinales, sin embargo, son simple consecuencia (en la que claramente resalta la desventaja de la estrechez del criterio legal) de la inadmisión, en Derecho francés, del recobro por subrogación real de valor. En el Derecho español, donde el artículo 812 sí la admite, el problema planteado por BAUDRY-LACANTINERIE tiene una solución fácil y lógica: el abuelo, último donante, recobrará directamente el bien donado; el padre, donante antiguo, el precio de la venta que el abuelo satisfizo en su día y que substituyó a aquel bien en el patrimonio del descendiente común.

Lo que la contemplación de este supuesto nos enseña es, sin embargo, que lo atendible es no una simple distinción de *causa antiqua* y *causa nova* en la readquisición del descendiente, sino de causa onerosa o causa gratuita de la misma; y dentro de esta última esfera de gratuidad, existencia o inexistencia de derechos sobre la cosa que puedan entrar en colisión con el derecho del ascendiente antiguo donante. Un caso de colisión es el antes examinado y resuelto: colisión de derechos de recobro; otro puede serlo la imposición por el segundo disponente a título gratuito, por donación, herencia o legado, de una sustitución sucesiva o fideicomisaria. Otro, la anulación de la disposición testamentaria hecha por el segundo disponente en favor del causante del recobro,

(212) HUC: Ob. cit., epág. 86.

(213) LAURENT: Ob. cit., pág. 235 y sig.

(214) DEMOLOMBE: Ob. cit., págs. 600-601.

(215) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., págs. 543-544

(216) COLÍN y CAPITANT: Ob. cit., págs. 111-112.

(217) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 205.

(218) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 235.

para cubrir las legítimas de los herederos forzosos de aquél. En todos, la solución consistiría en limitar el recobro al valor de la enajenación que sustituyó al bien donado. Un caso de colisión parcial será, finalmente, el de simple reducción de la liberalidad testamentaria o de la donación segunda por los herederos forzosos de quien la dispusiera, que se resolvería por la vía del artículo 821 en relación con el 819-2.º, actuando en representación del causante del recobro el ascendiente presunto sucesor reversional.

Pero fuera de los anteriores y, en realidad, extraordinarios casos, tanto en las readquisiciones lucrativas en que no existan derechos en colisión derivados del segundo disponente a título gratuito como en las readquisiciones a título oneroso, se impone la regla general de reconocer al ascendiente donante el derecho de reversión sobre los bienes donados enajenados y readquiridos por el donatario (219), dejando para los sucesores de éste ya el beneficio de la posible diferencia dineraria favorable entre ambos negocios de enajenación y de readquisición, ya la carga del posible quebranto resultante (220). Así se desprende de una interpretación teleológica, de la ratio y fundamento del precepto, si se admite que en el establecimiento del mismo, y por encima de cualquier otra consideración, preponderó la presunción de la voluntad del donante, y el análisis riguroso de los elementos del consentimiento y causa en la liberalidad de ascendiente a descendiente. El artículo 812, sin distinguir en su letra ni seguramente en su espíritu, establece, «cuando los mismos bienes donados existan en la sucesión», el derecho del ascendiente donados a recobrarlos *específicamente*.

d) *Bienes agrupados en donación conjunta y divididos entre los donatarios.*

Junto a todas las precitadas ventajas del sistema español de amplitud en la admisión del retorno por subrogación real hay que considerar la que supone la eliminación de cuantas dificultades puedan producirse en la determinación de lo recobrable por el ascendiente, cuando la donación hubiera sido hecha conjuntamente por varios (frecuentemente por padre y madre o abuelo y abuela) en favor también de varios donatarios que dividieran después materialmente entre sí los bienes sin guardar en tal división, para cada lote, la exacta proporción objetiva de los bienes de una y otra procedencia. Con arreglo al sistema francés, de sobrevivir uno sólo de los donantes a la muerte de cualquiera de los donatarios sin posterioridad, hay que llegar a soluciones que el propio DE-

(219) En este sentido MANRESA, con carácter general, fundado en el principio *ubi lex non distinguit...* (ob. cit., pág. 409).

(220) Esta desventaja se compensa con la muy probable ventaja de haber salvado el donatario una situación de crisis o necesidad entre la enajenación y la recuperación.

MOLOMBE (221), sostenedor a ultranza de la interpretación restrictiva, reconoce como inconvenientes y poco equitativas; pues si en el lote del descendiente premuerto no hay parte alguna procedente de los bienes donados por el ascendiente que ha sobrevivido, nada recobrará éste; si la hay en proporción menor a la existente en los lotes de los otros codonatarios con los que dividió el objeto de la donación común, sólo recobrará el ascendiente supérstite en esa estricta proporción; y, sin embargo, si la hubiera en proporción mayor que en los otros lotes tampoco se extendería el recobro más que a la proporción resultante de dividir igualmente entre todos los donatarios, por entenderse que todo exceso sobre esta proporción representa para el donatario premuerto una adquisición onerosa *ex causa nova*, como compensación a la renuncia de la parte correspondiente de los bienes procedentes del otro ascendiente donador (222).

En el sistema español, el juego que la subrogación, al mantener automáticamente, en todo caso, la misma proporción de los bienes de una y otra procedencia, aunque algunos o partes de ellos sean sustituidos por otros o por su valor, despeja todo problema en estos casos, en los que la reversión se abrirá siempre en la proporción fija del valor que los bienes donados por el ascendiente supérstite tuvieron con relación a los del codonante.

D) LA CUESTIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES POR PÉRDIDA DE LA COSA

a) Planteamiento.

Las indemnizaciones por pérdida de la cosa ofrecen mayores dificultades para ser consideradas como comprendidas en los términos del artículo 812, pues, si bien es cierto que éste admite con gran amplitud la subrogación real, es de notar, sin embargo, que tanto para su modalidad estricta (recobro en acciones en las cosas permutadas o cambiadas) como para la de abstracto valor (reversión en el precio de venta) parece partir del previo supuesto de un acto voluntario, negocial, del descendiente causante: «... si hubieran sido enajenados...»; «... si se hubieran vendido...»; «... si los permutó o cambió...». Es evidente que no está comprendida en estos supuestos la hipótesis de pérdida fortuita del bien donado. La cuestión está precisamente en decidir si, pese a no estar contemplada expresamente, ni darse tampoco un estricto presupuesto de analogía, cabría, no obstante, extender la misma solución a los casos de pérdida de la cosa seguida de indemnización, ya que no por analogía legis, si por analogía iuris.

Puede argumentarse que en el patrimonio del donatario aparece evidentemente causado el ingreso de la indemnización por la

(221) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 612.

(222) Así lo entienden PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 206.

desaparición o pérdida de la cosa; pero este no es argumento, porque si esta relación de causalidad es *requisito* para que la subrogación real se produzca, no quiere ello decir que sea *elemento suficiente* por sí solo para hacerla actuar, faltando junto a él el más importante: que la ley reconozca expresamente el efecto subrogatorio—en más o menos aspectos—o al menos que lo establezca para un caso en que la identidad de presupuestos con el no previsto sea tan clara, que la aplicabilidad de la analogía sea evidente. Contrariamente, en contra de esta invocación existen en nuestro caso poderosos argumentos como son: *uno*, el de que *inclusio unius, exclusio alterius*; pues es patente la modalización que en los casos de subrogación real admitidos en el precepto comentado supone la existencia en todos ellos de un negocio jurídico: enajenación, venta, permuta, cambio; *dos*, el de que la reversión del artículo 812 es un *supuesto de derecho singular o especial* sujeto al principio de *interpretación restrictiva* en cuanto existan dudas sobre el ámbito material de su aplicación, y *tres*, el principio de que *toda adquisición o enriquecimiento ha de ser justificado*, pudiendo no serlo el recobro en la indemnización por pérdida cuando esta indemnización no sea debida a una cualidad intrínseca del bien donado, o el derecho que la origine emane de una relación constituida por el donatario y no por el donante.

Para el Derecho francés, BAUDRY-LACANTINERIE (223) considera indudable, con base en la inadmisión de la subrogación real en el precepto del artículo 747, que el descendiente no recobraría la indemnización en ningún caso. Sin embargo, esta solución nos parece inconsecuente con su propia tesis, que admite el recobro «residual» como una modalidad de recobro específico; pues es evidente que la indemnización por pérdida es como el residuo de la misma cosa perdida. Simplemente, en armonía con los principios generales del sistema y por paralelismo con el supuesto de venta, habría a nuestro juicio que distinguir según la indemnización estuviera ya satisfecha o no, dándose el recobro en el último caso y no en el primero; todo ello aparte de la reversión de la acción para reclamar la indemnización misma, si ésta no estuviera siquiera reconocida.

En el Derecho español no existe, según vimos, obstáculo a la subrogación de valor; pero creemos que *la solución al problema no depende tanto de la cuestión dogmática de la subrogación real como de la ponderación del principio jurídico de evitación del enriquecimiento injustificado*. Ello nos obligaría a distinguir entre las diversas causas de la indemnización, que puede deberse a un resarcimiento de daños y perjuicios o ser constitutiva de la prestación derivada de una relación de seguro.

(223) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 545.

b) *Indemnizaciones por seguro.*

A nuestro juicio, si el ascendiente donó los bienes ya asegurados, bien por haber concertado él mismo el seguro o por haber continuado (pagando las primas correspondientes) el concertado por otro titular anterior de los bienes, es evidente que en caso de pérdida y posterior premoriencia del descendiente, el ascendiente donante tiene un justificado derecho de recobro por subrogación.

No consideramos relevante, en cambio, que el donante, en comparación con el donatario, haya pagado pocas o muchas primas, estimando inadmisibile en consecuencia que la indemnización se fraccione en ningún caso en esta proporción entre la sucesión ordinaria y la especial reversional que simultáneamente abre el fallecimiento del descendiente. Y ello porque en la relación del seguro —aleatoria— el pago de la indemnización no depende del número ni del montante de las primas pagadas, sino que se determina por los elementos del valor contractualmente asegurado y del importe del que realmente suponga la pérdida. Es decir, que el donante, ya contratante, ya titular durante el tiempo de su propiedad, de la relación del seguro, transmitió al donatario un derecho, el de la indemnización, eventual por naturaleza pero plenamente perfeccionado, sin que las primas satisfechas por el donatario supusieran otra cosa que un requisito contractual e institucionalmente *conservativo* del derecho adquirido y *no constitutivo* del mismo, al que ni siquiera modifica en su entidad cuantitativa si no existe expresa modificación del contrato. En suma, que puede decirse que en el acto de la donación ya podrá ser considerado objeto de la misma, tanto como el actual del bien donado, el eventual de la indemnización por pérdida, derivada del seguro contratado.

Si el seguro, por el contrario, hubiera sido concertado por el donatario descendiente, no puede decirse que el derecho a indemnización en caso de pérdida se haya transmitido en la donación como cualidad del bien donado y, por tanto, el recobro del ascendiente sería injustificado, ya que lograda esta ventaja exclusivamente a expensas del donatario deberá transmitirse a su muerte, lógicamente, a sus sucesores ordinarios.

En los casos de ampliación de la póliza por el donatario, en fin, la indemnización se repartirá proporcionalmente, correspondiendo al ascendiente recobrante la parte causada por el contrato primitivo y a los sucesores ordinarios la correspondiente a la diferencia que sobre aquélla represente la póliza ampliada.

c) *Indemnizaciones por resarcimiento.*

Por lo que se refiere a las indemnizaciones resarcitorias (derivadas de delito o falta o de responsabilidad civil extracontractual) por pérdida de la cosa, es evidente que el derecho a la suma indemnizatoria es una cualidad potencial intrínseca a la cosa misma (una especie de valor de contingencia, de valor de segundo

grado) que no depende de la actividad o mérito de su titular y que, por tanto, existe ya en ese plano potencial al tiempo de la donación. En consecuencia, y pese a que los ya de por sí amplios términos en que la subrogación real está admitida en el artículo 812 no son, por referirse a una hipótesis de derecho singular, susceptibles de exagerada ampliación, creemos que, no oponiéndose a ello en este caso el obstáculo del enriquecimiento injustificado, el ascendiente donante debe hacer suya la suma indemnizatoria o lo que de ella quede. En Derecho español el derecho al recobro tiene el doble cauce de la subrogación de valor si la suma indemnizatoria estuviere ya pagada o el de la subrogación en la acción para reclamarla, si no estuviere aún reconocida o satisfecha. Finalmente, si la acción, sin estar caducada, no hubiera sido interpuesta todavía, creemos que el ascendiente puede elegir entre accionar con el carácter de *recobrante* o con el de *propio perjudicado*, ya que no cabe duda de que si la pérdida a resarcir perjudicaba al donatario titular de ella en el momento de producirse, no menos perjudica—impidiéndolo—el derecho del ascendiente a recobrar el bien donado.

V

LA TESIS DE LA NORMA: SUCESSION, CON EXCLUSION DE OTRAS PERSONAS

A) EL EFECTO SUCESORIO EN SÍ.

a) *Singularidad de la sucesión del recobrante.*

Ya hemos dejado sentado en otro lugar que la reversión de donaciones es en el Derecho actual, y como la califica el texto del artículo 812, un verdadero fenómeno de sucesión *mortis causa*.

En Derecho francés ha sido muy discutido el carácter universal o singular de esta sucesión. Como sucesión particular la entendieron DELVINCOURT (224), TOULLIER (225), DEMANTE (226), BELOST-JOLIMONT (227), BEUDANT (228) y LAURENT (229). Este último autor razona que el recobrante no es investido de pleno derecho en todas las titularidades del difunto, sino que sólo recupera lo que él mismo donó, que no tanto por su parentesco como por su condición de donante recobra, y que siendo la reversión figura de homogenea naturaleza en todas sus manifestaciones no es posible atribuir el carácter de herederos del causante a los benefi-

(224) DELVINCOURT: Ob. cit., pág. 18, nota 4.

(225) TOULLIER: Ob. cit., epíg. 235.

(226) DEMANTE: Ob. cit., epíg. 56.

(227) BELOST-JOLIMONT: *Novas cit.*, supra, art. 747, obs. 10.

(228) BEUDANT: Ob. cit., epígs. 49 y 347.

(229) LAURENT: Ob. cit., pág. 199.

ciarios de las otras reversiones establecidas en el *Code*, a saber: el adoptante y los descendientes de sangre del mismo y los hermanos legítimos del hijo natural. BELOST-JOLIMONT arguye por su parte que el retorno sucesorio tiene lugar sobre lo que fué objeto de la donación, y ésta no puede recaer sobre una universalidad.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria sustenta la opinión opuesta. AUBRY y RAU (230), DEMOLOMBE (231), HUC (232), BAUDRY-LACANTINERIE (233), PLANIOL y RIPERT (234) y DE PAGE-DEKKERS (235) entienden que se trata de una sucesión universal; que los bienes, una vez donados, pueden perfectamente constituir, *ex novo*, una *universitas* legal, aunque restringida o limitada a los efectos del recobro, pues aun constituyendo una masa aislada y particular dentro del activo de la sucesión, sus elementos aparecen unidos por su común origen y su común destino, debiendo ofrecer, considerados desde el punto de vista de su sucesión, el carácter de un *patrimonio separado* del otro patrimonio que es la herencia común. Además, a su juicio, *el carácter de herederos universales que el artículo 724 del Code atribuye en general a todos los sucesores abintestato a efectos de responsabilidad patrimonial por deudas no tiene excepción expresa en la Ley por lo que al reversionario respecta.*

En la doctrina española, MANRESA (236), VALVERDE (237), SÁNCHEZ ROMÁN (238) y BATLLE (239) siguen la opinión de quienes consideran la reversión como *sucesión singular*. A su juicio, por encima de que los bienes donados (sobre todo si son varios) puedan componer una universidad jurídica, *por el hecho de quedar ésta separada y fijada de modo precisamente identificado (los bienes donados o su valor) y no por su proporción o relación con el total caudal del causante (pars aliquota), se impide su consideración como universitas a efectos precisamente sucesorios.* Esta opinión nos parece exacta para nuestro Derecho. Conforme a ella, estimamos que la adquisición tiene lugar (arts. 881, 882 y 888) sin necesidad de aceptación expresa que se presume. En cambio, la conclusión no tiene trascendencia a efectos posesorios, pues como los bienes a recobrar integran una masa aparte de la de la herencia común no tienen los herederos ordinarios su posesión previa ni el recobrante ha de dirigirse a ellos para tomar po-

(230) AUBRY y RAU: Ob. cit., pág. 352, nota 2.

(231) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 539 y sig.

(232) HUC: Ob. cit., pág. 103.

(233) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 519.

(234) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 194.

(235) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 306.

(236) MANRESA: Ob. cit., pág. 399, aunque se contradice en la 400, párrafo 2.º

(237) VALVERDE: Ob. cit., pág. 239.

(238) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1047.

(239) BATLLE: *Apéndice cit.*, *supra*, pág. 247.

sesión de los bienes, pudiendo tomarla por sí mismo. Una previa aprehensión de los mismos por los herederos comunes podría tener, en su caso, todos los efectos de una posesión de mala fe.

b) *Independencia de esta delación sucesoria. El recobro y la legítima propia.*

Tratando la cuestión en general expusimos nuestra opinión, en la primera parte de este estudio, en el sentido de considerar que la intrínseca naturaleza de este fenómeno era la de una sucesión contractual, aunque por la elipsis o tacitación de la cláusula, extrínsecamente aparezca producido su efecto por obra y gracia del reconocimiento legal que integra el lapso con su rescisión.

A este fundamento mediato de la sucesión reversional que constituye una delación de género distinto de la que legalmente se puede simultáneamente producir (en cuanto que esta segunda *la establece* la Ley, mientras que a la anterior simplemente *la reconoce*), atribuimos el hecho—en el que los autores franceses, que creen en una sola delación legal, ven, por ende, una «anomalía»—de que la reversión de donaciones se desenvuelve junto al resto de la sucesión de modo especial e independiente, como sucesión regida por principios propios y en parte diferentes de los que actúan sobre la herencia ordinaria, lo que produce a algunos autores la impresión de una quiebra excepcional en el principio de unidad de la sucesión en general.

Esta independencia se manifiesta incluso en el caso de que el reversionario sea, además, legitimario o heredero testamentario o legal del causante donatario. En todo caso habrá una *dualidad de opciones*, correspondiente a la dualidad de delaciones, pudiendo aceptarse una y repudiarse otra, aunque prácticamente es difícil que exista interés en proceder para una y otra de forma diferente.

Efectivamente, aunque algunos autores, como BAUDRY-LACANTINERIE (240), creen que el aceptar la sucesión reversional y repudiar la ordinaria puede tener como objetivo el disminuir la proporción en el reparto de deudas, mientras el aceptar la ordinaria y repudiar la «anómala» puede servir a la finalidad de aumentar la legítima, estimamos que tales finalidades no se lograrían realmente. El de aumento de la legítima (como cuota que puede aumentar si aumenta el caudal herencial total) no supondrá nunca por fuerza tanto beneficio como la retención integral de todos los bienes comprendidos en la sucesión reversional más la detracción de la legítima, aunque ésta se calcule sólo sobre la herencia ordinaria; pero es que además, probablemente, no cupiera, hecha la renuncia de la sucesión reversional, pretender que los bienes de ella se incrementen a los de la herencia común para

(240) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL.: Ob cit., pág. 526.

el cálculo de la legítima del renunciante, porque la renuncia debe entenderse hecha a todos los efectos. Así parece suponerlo BONNECASE (241). Y en cuanto a la finalidad de disminuir la proporción del pasivo a través de una repudiación de la sucesión ordinaria, nunca supondría mayor ventaja, sino, al contrario, que la que suponga la aceptación a beneficio de inventario. La única trascendencia verdadera de la independencia de ambos *iura optionis* está en la consecuencia, apuntada por DE PAGE-DEKKERS (242) de que la aceptación expresa de la sucesión reversional, o la toma de posesión de los bienes que la integren, o la gestión de los mismos como sucesor, no implicará de ningún modo la consideración de tales actos como «acto propio de la calidad general de heredero» que prejuzgue legalmente la aceptación de la herencia ordinaria.

En todo caso, *aun aceptadas ambas delaciones, funcionan con independencia* a todos los efectos. Así, si el recobrante sucede sólo como tal (o en la parte que suceda como tal, aunque sea además heredero ordinario, voluntario o legal), *no puede ser considerado como coheredero de los sucesores ordinarios*, y al faltar la relación cohereditaria se dan, entre otras, las siguientes especialidades:

1. No hay entre él y los herederos ordinarios partición propiamente dicha ni, por consiguiente, se dan las derivadas garantías mutuas de evicción y saneamiento.
2. No hay retracto de coherederos en caso de cesión de sus derechos respectivos.
3. No hay acrecimiento al sucesor reversional por renuncia de los sucesores ordinarios, sino, en su caso—cosa diferente—, reproducción de la delación legal a su favor, si le corresponde. Lo mismo ocurre en la repudiación del ascendiente recobrante: la herencia se incrementa objetivamente y la delación ordinaria se amplía a dicho incremento.

Como bien dicen BAUDRY-LACANTINERIE (243), la independencia de la sucesión reversional es personal, es decir, de haber varios, con relación a cada recobrante, a menos que hubieran sido codonantes, no habiendo fuera de este caso comunidad entre ellos ni tampoco, por ende, partición, acrecimiento ni retracto.

La más trascendente consecuencia de la independencia de esta delación sucesoria es, con todo, la que se produce *en relación con las legítimas*. La masa de lo recobrable debe considerarse irrelevante a efectos de cálculo legitimario, incluso para lo relativo a la legítima propia de quien, además de reversionario, fuera heredero forzoso. En este sentido, con la única excepción de DURAN-

(241) BONNECASE: Ob. cit., pág. 472.

(242) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 306.

(243) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., pág. 523.

TON (244), que basa su aislada opinión en la regla general de que lo recibido a título hereditario debe imputarse a la legítima y en la presunción de la voluntad del descendiente donatario, todos los autores de la doctrina francesa y belga sostienen la improcedencia de la imputación de lo revertido a la legítima del reversionario que fuese además heredero forzoso. La misma opinión siguen en España CASTÁN (245), PÉREZ ARDÁ (246) y MANRESA (247), alegando este último comentarista que lo contrario representaría una especie de *colación de bienes donados* en vez de bienes recibidos en donación, lo que sería absurdo. «En el donante—sigue—se reúnen dos derechos, de los que uno le corresponde por su proximidad de parentesco y el otro por proceder de él ciertos bienes por donación; y si por éste sucede en las cosas que donó, por el otro sucederá en la mitad o en la parte de la mitad de los bienes que le correspondan como heredero forzoso. No hay razón para limitar uno de estos derechos por el hecho de que recaigan en una sola persona.»

Por el mismo motivo, consistiendo la masa recobrable en dinero correspondiente al precio de venta de los bienes donados, habría que hacer efectiva la reversión, con independencia de otro derecho atribuido al ascendiente en el testamento del donatario, ya a título de heredero ya de legatario.

B) LA «EXCLUSIÓN DE OTRAS PERSONAS»: SU ALCANCE.

El artículo 812, concurrentes los presupuestos de su hipótesis, establece que la sucesión del ascendiente recobrante es «con exclusión de otras personas».

Pero esta expresión, como es natural, no tiene un alcance absoluto e ilimitado. Estableciendo el precepto, como establece, un derecho *por vía de sucesión*, sus términos deben entenderse en el sentido de que atribuye al recobro una preferencia excluyente sobre todo otro derecho *de naturaleza también sucesoria*, pero en modo alguno sobre derechos de terceros de origen anterior y distinto del de la sucesión.

Según ello distinguiremos, en este orden, los derechos que se subordinan al de reversión, los que se le anteponen con exclusión, los que ha de soportar como mengua de su utilidad y, finalmente, aquellos otros con los que se ha de equilibrar y coordinar.

a) *Derechos que se le subordinan.*

1. *Legítimas.*—Colocado el artículo 812 en la sección de las legítimas, resalta claramente la intención del legislador de atribuir al derecho de recobro una eficacia preferente y aun exclu-

(244) DURANTON: Ob. cit., págs. 310 y 311.

(245) CASTÁN: Ob. cit., pág. 497.

(246) PÉREZ ARDÁ: Loc. cit., pág. 124.

(247) MANRESA: Ob. cit., pág. 414.

yente si no alcanza la fortuna del donatario al pago de la reversión y al de las legítimas de quienes no sean descendientes legítimos del donatario.

La preferencia de la reversión sobre estas legítimas la reconocen los comentaristas patrios, como SÁNCHEZ ROMÁN (248) y MANRESA (249), pero existe alguna discrepancia en cuanto a la forma de hacer efectiva esa exclusión.

Así, MANRESA considera que, no distinguiendo el artículo 818 y defiriéndose el derecho de recobro por sucesión a la muerte del descendiente, los objetos donados no son separables del caudal a efectos de cálculo de parte legitimaria y parte libre, deduciéndose las deudas del total, agregando después el valor de las donaciones colacionables y haciendo sobre el caudal resultante la distinción de mitad legitimaria y mitad libre. Con cargo a esta última se cumplirá después lo preceptuado en el artículo 812: si hay sobrante se harán efectivos en lo posible los legados o instituciones voluntarias, o se hará efectivo al ascendiente intermedio legitimario lo que le corresponde abintestato, y si no hubiere sobrante, sino exceso del valor de lo donado sobre la parte libre, se reducirá en lo necesario la legítima.

En cambio, DE BUEN (250) entiende que la masa de bienes recobrables debe considerarse separada y no ser tenida en cuenta en la determinación o cómputo de la legítima y de la parte libre en la herencia ordinaria del causante.

A nuestro modo de ver, la discusión es un tanto bizantina si tanto en un caso como en otro la reversión ha de anteponerse al pago de las legítimas y posponerse al de las deudas. Partiendo de esta base será indiferente adoptar un sistema de contabilización global o separada. Porque, además, si los bienes subsisten en especie y aunque se contabilice su valor a los efectos de pago de deudas, dada la excluyente eficacia que el recobro tiene en la Ley frente a todo otro derecho sucesorio, estos bienes serían *los últimos* del caudal del causante en ser ejecutados o adjudicados para pago. Luego, en definitiva, la cuantía de lo recobrado será irrelevante para determinar la cuota legitimaria de ascendientes y del cónyuge viudo (251).

Del propio modo y según dejamos sentado en su lugar, el importe de lo recobrado no ha de tenerse en cuenta para el cálculo de la legítima de los hijos naturales del descendiente que concurren con ascendientes intermedios. Por excepción, en cambio, fundada en el preferente derecho de la posteridad legítima, que nunca ha de quedar perjudicada por el juego de la reversión, si habría de englobarse en el total caudal relicto del donatario que

(248) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., págs. 1051 y 1064.

(249) MANRESA: Ob. cit. pág. 412.

(250) DE BUEN: *Notas cits.*, supra, tomo VIII, pág. 400.

(251) *Ibidem*, PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., págs. 198, y DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 306.

dejara descendientes legítimos para calcular la legítima de los hijos naturales concurrentes con ellos como operación previa a la detracción y aun anulación que se dirigiera contra la parte libre dispuesta en favor de quienes no fueran descendientes legítimos para hacer efectivo el recobro por encima de tales beneficios.

2. *Beneficios testamentarios voluntarios.* Ya dejamos dicho en otros lugares de este estudio que el derecho de reversión excluye al de todo heredero o legatario designado en el testamento del causante (artículo 938), sosteniendo incluso que tal exclusión se daría en los casos de dejar el testador posteridad legítima, cuando no fuera ésta la favorecida con tales disposiciones puramente libres. Y ello no sólo en cuanto la disposición testamentaria se opusiera a un posible recobro específico, sino también de valor. A nuestro juicio, esta solución se desprende necesariamente de la relación entre los artículos 812 y 938 y del efecto excluyente que el derecho establecido en el primero tiene frente a derechos legales de rango legitimario (legítimas de ascendientes, cónyuge viudo e hijos naturales) y, por tanto, superior al de los simples beneficios voluntarios (argumento *a maiore ad minus*) (252).

3. *Los acrecimientos presuntos de la donación.*—Junto a los anteriores hay otros derechos, de carácter sucesorio más discutible, que pueden en algún caso entrar en aparente colisión con el derecho de recobro. Nos referimos al derecho de acrecer presuntivamente establecido en la ley entre algunos codonatarios. En Derecho español esta presunción legal se limita (art. 637, párr. 2.º) al caso de que los codonatarios sean marido y mujer, dando por hecho el acrecimiento «si el donante no hubiere dispuesto lo contrario». En este caso, de haber sido el donante un ascendiente del cónyuge premuerto y fallecer éste sin dejar sucesión del matrimonio con el codonatario superviviente se plantea el problema de cuál de los dos derechos en aparente colisión excluirá al otro: si el de reversión del ascendiente donante (art. 812) o el de acrecimiento del sobreviviente cónyuge codonatario (art. 637, 2.º).

Si se conceptúa el acrecimiento como derecho sucesorio entre cónyuges parece quedar incluido en la genérica e indistinta expresión «con exclusión de otras personas» con que el artículo 812 califica, frente a todo otro derecho sucesorio concurrente, el derecho de retorno del ascendiente donador. Pero también puede sostenerse que por ser el artículo 637 una disposición que se refiere a la donación, es decir, a los efectos del negocio de donación, entiende el acrecimiento a que el párrafo 2.º se refiere *no como un efecto sucesorio entre cónyuges, sino como un efecto que arranca de la do-*

(252) Sistema totalmente distinto es—como se indicó— el del Derecho francés, donde el artículo 747 es sólo aplicable al abintestato total o parcial, y el legado de cosa recobrable extingue el recobro. Incluso algunos, como BAUDRY-LACANTINERIE (ob. cit., pág. 520), pretenden que el reversionario debe considerarse obligado al pago de legados de género, de cantidad y de parte alcuota.

nación, y que, por ende, la adquisición de la porción acrecida al cónyuge superviviente codonatario *deriva directamente del donante, como lo prueba el hecho mismo de que sea el donante quien pueda desplazar esta presunción con la salvedad en contrario, como señala el último apartado de este artículo.*

Nuestra opinión es que *si el donante no es ascendiente del cónyuge premuerto o, aun siéndolo, quedan hijos del mismo que sean de otro matrimonio*, el derecho de acrecimiento se produce a su muerte en favor del sobreviviente en vez de incluirse la parte del premuerto en el caudal general de su herencia. Esta debe ser la finalidad del precepto: suponer, salvo cláusula en contrario, que el donante, que contempla al matrimonio de donatarios como un todo, establece tácitamente la sucesión contractual del consorte sobreviviente en la parte de la donación correspondiente al premuerto por encima del posible derecho sucesorio ordinario de descendientes u otros herederos del mismo, o, si se quiere, y con el mismo fin, atribuye ya inicialmente el incremento al que sobreviva como derecho eventual.

Pero *si el donante si fuere ascendiente del fallecido y no queda posteridad del codonatario premuerto*, de manera que el derecho que haya de perjudicarse sea el recobro del propio donante, a consecuencia del presunto acrecimiento al cónyuge superviviente, *entendemos que en la colisión prevalecerá, respecto a la mitad de lo donado, el derecho de reversión del artículo 812.* En apoyo de esta conclusión está el texto del artículo 1.289, porque siendo dudosa la solución y tratándose como se trata de un contrato a título gratuito hay que solucionar la duda, como dicho precepto ordena, *en favor de la menor transmisión de derechos e intereses.*

b) *Derechos que se le anteponen: los créditos contra el causante.*

Dado el carácter reconocidamente sucesorio que tiene el derecho de reversión, no puede pretenderse el retorno de los bienes a los donantes en concepto de libres de toda afección por las deudas del descendiente donatario.

La concepción de la reversión como sucesión legal a título universal que ha predominado en la doctrina y aun, al parecer, en la jurisprudencia francesa, impone, en el Derecho del país vecino, la solución de considerar los bienes recobrables como una parte del total caudal sucesorio a estos efectos, determinando la proporción que representan en el mismo y asignando al reversionario una cuota igual de *responsabilidad* por deudas. Así lo afirman PLANIOL y RIPERT (253), BAUDRY-LACANTINERIE (254), DEMOLOMBE (255), COLIN y CAPITANT (256) y DE PAGE-DEKKERS (257), en-

(253) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 196.

(254) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL: Ob. cit., págs. 520 y 521.

(255) DEMOLOMBE: Ob. cit., págs. 626 y 629.

(256) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 102.

(257) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 331.

tre otros. DURANTON (258) puntualiza que los herederos ordinarios demandados por los acreedores tienen derecho a hacer citar o llamar en garantía al ascendiente recobrante para que se fije la proporción que los bienes recobrados representen en el caudal, desgravándose ellos en la misma proporción. Todos ellos convienen en que la responsabilidad del recobrante será *ultra vires hereditatis* mientras no acepte a beneficio de inventario.

En el Derecho español, donde no cabe calificar la reversión de sucesión a título universal o de herencia, siendo su carácter *singular* o *particular*, no cabe hablar de *responsabilidad* propiamente dicha, sino de *mera afección* pasiva de los bienes o valor a recobrar al pago preferente de las deudas. Y ello sin necesidad de aceptar a beneficio de inventario. Por ello rechazamos, contra MANRESA (259) y SÁNCHEZ ROMÁN (260), que quepa hablar siquiera de «proporción en la responsabilidad por deudas». Con contradicción e ilógica evidentes, el primero de los citados comentaristas, después de haber admitido que el pago de la reversión puede eliminar completamente la legítima, afirma en esta ocasión que «sería injusto descargar la responsabilidad de las deudas sólo sobre la legítima». De modo que admite que las legítimas se queden a *cero* y el recobro se haga efectivo en un *cien por cien* cuando no hay deudas, y, en cambio, por el hecho, totalmente ajeno a la esfera de la relación de las legítimas frente al recobro, de existir deudas, considera que después de aplicada al pago de éstas la parte libre habría que establecer un reparto proporcional pasivo a cuyas resultas podrían quedar legítimas y reversión a un cincuenta por ciento cada una de lo que hubieran sido. Tal conclusión nos parece absurda.

A nuestro juicio, para mantener la lógica del sistema, si las deudas son preferentes al recobro y éste lo es a las legítimas, no existe otra solución que aplicar por entero al pago de aquéllas, después de la parte libre, la porción legitimaria, y *sólo después de agotada ésta sufrirá la afección de las deudas la masa de los bienes o valores sujetos al recobro*. Así parece entenderlo también VALVERDE (261) al subordinar la sujeción de los bienes recobrables a las deudas al hecho de que no existan otros bienes en la herencia. Por supuesto, esta afección alcanza exclusivamente a los bienes mismos o absorbe simplemente su valor. Nada más, ya que como destaca acertadamente BATLLE (262), el mismo artículo 812 condiciona el derecho de recobro a que existan las cosas *o su valor*; y si por agotarse el valor no llega a nacer el derecho no puede hablarse de obligación ni responsabilidad correlativas.

(258) DURANTON: Ob. cit., pág. 306.

(259) MANRESA: Ob. cit., pág. 415.

(260) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1064.

(261) VALVERDE: Ob. cit., pág. 241.

(262) BATLLE: Loc. cit., pág. 247.

c) *Derechos que há de soportar.*

1. *Cargas y gravámenes de los bienes recobrados.*—El principio de equivalencia de lo recobrado a lo donado impone que el reversionario deberá, al recobrar, satisfacer las mismas cargas que impuso al donatario o deducir el valor de las que estableció en su propio beneficio (263).

Por lo que respecta a los gravámenes que sobre los bienes donados hubiera constituido el donatario, hay que dar una solución en relación y armonía con las propuestas para los actos de disposición.

Así, cuando el gravamen consista en la constitución de un derecho real de goce o uso del bien donado (servidumbre, usufructo, censo, etc.) habrá que distinguir según que la constitución se haya realizado a título oneroso o gratuito. Si se constituyó a título oneroso, los bienes se recobrarán afectados por el derecho que los grave y, además, siempre que haya en la herencia de dónde sacarlo, el precio con que se hubiera contraprestado el derecho concedido. Si se constituyó a título gratuito o como compensación de una prestación no real ni dineraria, el ascendiente recobrará los bienes gravados y el valor del derecho limitativo constituido en el momento de la reversión, el cual podrá fijarse judicialmente, salvo que convenga con los herederos ordinarios en la reversión del valor íntegro de los bienes en dicho momento, dejándolos gravados en la herencia. El valor del derecho real limitativo podrá reclamarse incluso del concesionario por vía de reducción o supresión fundada en inoficiosidad, del propio modo que vimos al tratar de las donaciones hechas por el donatario en propiedad. Todo ello se entiende, por supuesto, sin perjuicio del recobro de las acciones correspondientes sobre el canon censual, la indemnización por servidumbre, etc., aparte de las pertinentes a la consolidación del dominio o extinción del derecho real, en su caso.

Si el gravamen fuere de garantía de una obligación del descendiente (prenda o hipoteca), la solución viene impuesta como corolario del régimen de afección de la masa recobable por las deudas del descendiente donatario. Según hemos visto, el reversionario queda afectado por las deudas del causante, pero sólo cuando ya se ha agotado el caudal hereditario ordinario. De modo que, por el carácter preferente, excluyente o privilegiado de su derecho, el ascendiente recobrante podrá exigir que las deudas garantidas con la prenda o la hipoteca del bien recobable se paguen con la masa hereditaria ordinaria, y sólo en su defecto se ejecute la prenda o la hipoteca. Claro que su derecho en nada afecta al acreedor pignoraticio o hipotecario, que podrá promover la ejecución sin atenderse a lo anterior; pero si el recobrante, para liberar el bien revertido, paga la obligación, podrá repetir contra la herencia por

(263) En el mismo sentido, BAUDRY-LACANTINIERE (ob. cit., pág. 556) y DE PAGE-DEKKERS (ob. cit., pág. 320).

la totalidad de la deuda hasta agotar el caudal hereditario e incluso, por vía de subrogación personal del artículo 1.210, contra los bienes propios de los herederos que no hayan aceptado a beneficio de inventario. Incluso para mejor garantía podría, a nuestro juicio, solicitar el embargo del derecho hereditario de los sucesores ordinarios o de los bienes adjudicados a éstos y anotarlo preventivamente en el Registro de la Propiedad a través de los artículos 42 ó 46 de la Ley Hipotecaria.

2. *Contratos.*—De acuerdo con los mismos principios que se han venido exponiendo y puesto que la reversión tiene carácter sucesorio y no puramente convencional, el reversionario vendrá obligado a respetar los contratos concertados por el causante donatario y que afecten a las cosas a recobrar, subrogándose en su posición contractual respectiva. Aunque la principal manifestación de este afecto es la del contrato de arrendamiento, el principio es de general aplicación a cualquier otro contrato que afecte a los bienes revertibles, tales como los de promesa y opción de venta, aparcería y sociedad.

d) *Derechos con los que ha de coordinarse: otras reversiones:*

La reversión es un derecho excluyente de todo otro sucesorio en cuanto no tropiece con otros de idéntica naturaleza, es decir, con otro derecho de reversión.

No nos referimos aquí solamente al caso, estudiado al tratar del recobro de bienes adquiridos, de que *la misma cosa*, median-
do una o varias ventas, *haya sido donada por dos veces y dos dis-
tintos ascendientes a un mismo descendiente*. Ya concluimos que el recobro en especie correspondería al último donante, y al primero la reversión en el precio en que fué vendida la cosa por el donatario. Añadamos ahora que, de no existir el mismo bien ni otro que le hubiera sustituido por cambio en la sucesión, revertirá su valor primeramente al segundo donador (entendiendo por valor el que tuviera al tiempo de hacerse la última enajenación por el donatario) y después, y sólo en cuanto haya en el caudal sucesorio de donde sacarlo, el primer valor de enajenación revertirá también al primer donante.

También incumbe aquí tratar del supuesto en que *distintos bienes* hayan sido donados *al mismo donatario por diferentes ascendientes*. Y de acuerdo con los principios admitidos habrá que concluir que, si los bienes subsisten en especie, serán recobrados por el ascendiente que respectivamente los diera, como asimismo los bienes que conocidamente los hubiera sustituido en casos de permuta o cambio o las acciones que respecto a los bienes enajenados tuviera el donatario, sin tener en cuenta que haya o no haya en el caudal general hereditario valor con que satisfacer el de los bienes donados por el otro ascendiente y que no subsistan *in natura* ni por estricta subrogación real. En cambio, si los bienes donados

por uno y por otro, en todo o en parte, hubieran sido enajenados por precio o donación e independientemente de los derechos que ya indicamos les corresponderían a propósito de los actos gratuitos del donatario, entendemos que, *habiendo de efectuarse el recobro en valor y ante la posibilidad de que no exista en la herencia suficiente líquido o bienes convertibles en él, deberá establecerse una proporción para los distintos recobros, que será la misma existente entre los diversos precios de venta de los bienes respectivamente donados o los diversos valores representados por los mismos al ser donados de nuevo por el descendiente donatario.*

C) LAS CONDICIONES OBJETIVAS DEL RECOBRO EN BIENES: FRUTOS; ACCESIONES; GASTOS Y MEJORAS; DETERIOROS.

Para los casos en que proceda la reversión directa de los bienes donados o el recobro por subrogación estricta sobre los que los hubiesen sustituido, importa determinar la extensión objetiva del retorno en materia de frutos, accesiones, mejoras y deterioros.

En materia de *frutos* entendemos que, por aplicación de los principios generales, el ascendiente sucesor reversional hará suyos los frutos de los bienes recobrados *desde el momento de la apertura de la sucesión*. Algún autor, como DURANTON (264) cree que el recobrante debería indemnizar a la masa de la herencia ordinaria el valor de los frutos pendientes y el importe de los gastos de laboreo y siembra correspondientes tanto a esos frutos como a los por venir. DEMANTE (265) limita por su parte el alcance de esta opinión al caso de que el ascendiente deje herederos forzosos excluidos por el reversionario. Y DEMOLOMBE (266) la restringe aún más; limitando la procedencia de tal indemnización sólo al caso de que el recobro del donador deje reducida la parte a recibir por los herederos forzosos a menos de lo que hubiere sido en una sucesión testamentaria, atendiendo a lo que en el total caudal del causante hubiera representado la *parte* de legítima.

A nuestro juicio, sin embargo, no existe base para ver un enriquecimiento injustificado del recobrante en esta materia: en cuanto a frutos, porque son resultado de la cualidad de los bienes de ser productivos, cualidad que ya ostenta en la donación; y en cuanto a los gastos de siembra y laboreo, porque hay que suponerlos compensados con los realizados por el donante antes de la donación. Claro es que se trata de una presunción *juris tantum*, y contra ella podrá prosperar, fundada en el enriquecimiento injustificado en que se traduciría la falta de reciprocidad de efectos, la pretensión de los herederos ordinarios reclamando indemnización por estos conceptos cuando prueben que al tiempo

(264) DURANTON: Ob. cit., pág. 322

(265) DEMANTE: Ob. cit., tomo III, epíg. 57 bis.

(266) DEMOLOMBE: Ob. cit., pág. 641.

de la donación eran los bienes improductivos, o se hizo el donante compensar los gastos de siembra y laboreo, o retuvo o se hizo igualmente compensar los frutos pendientes o primeramente sobrenvidos.

Por lo que se refiere a *aciones naturales* de la cosa entendemos, contra MANRESA (267), que si bien es verdad que la cualidad de extenderse a cuanto acceda es intrínseca al mismo bien donado, también lo es que esta ventaja emana del derecho de propiedad sobre la cosa, por lo que sus resultados sólo deben beneficiar a quien, en la ocasión concreta de producirse la *acción*, sea propietario del bien principal. Quedando la cosa al retornar al donante con la misma potencialidad aprehensiva que tuviera para eventuales *aciones posteriores*, ningún derecho debe corresponder al recobrante para reclamar las *aciones naturales* continuas producidas durante el tiempo en que el donatario fué dueño de los bienes. Tales *aciones*, pues, deberán cobrar carácter principal y autónomo al tiempo de la sucesión, pasando su valor al haber de los herederos ordinarios cuando su sustancia no sea separable de la del bien a que accedieron, caso en que el recobrante haría suyas las *aciones* contra el pago de su indemnización.

En cuanto a *mejoras útiles y deterioros*, hay autores, como PLANIOL y RIPERT (268) que adoptan el criterio radical de atribuir aquéllas e imputar éstos al recobrante, globalmente y sin distinción, considerando que si realmente no es justificable que el recobrante reclame contra los herederos ordinarios del descendiente donatario por razón de deterioros (269), correlativamente y como corolario se impone la atribución al mismo de todas las mejoras, por el principio de que quien está a los *pericula* es natural que esté a los *commoda*. La misma opinión exponen FUZIER-HERMAN y DEMOGUE (270), DEMANDE (271) y DEMOLOMBE (272) y, entre los españoles, MANRESA (273) y MUCIUS SCAEVOLA (274).

Contrariamente opina la gran mayoría de la doctrina francesa y belga, de la que destacaremos a TAULIER (275), HUC (276), AUBRY y RAU (277), BAUDRY-LACANTINERIE (278), COLÍN y CAPI-

(267) MANRESA: Ob. cit., pág. 415.

(268) PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 208.

(269) DE PAGE-DEKKERS (ob. cit., pág. 308) destacan que ésta es una de las consecuencias de considerar la reversión como sucesión y no como cláusula contractual tácita pura, en cuyo caso el recobrante hubiera tenido derecho a indemnización por deterioros.

(270) FUZIER-HERMAN y DEMOGUE: Ob. cit., art. 747, núm. 76.

(271) DEMANDE: Ob. cit., III, epíg. 57 bis.

(272) DEMOLOMBE: Ob. cit., págs. 632 y ss.

(273) MANRESA: Ob. cit., pág. 416.

(274) MUCIUS SCAEVOLA: Ob. cit., pág. 390.

(275) TAULIER: Ob. cit., pág. 159.

(276) HUC: Ob. cit., epíg. 86.

(277) AUBRY y RAU: Ob. cit., pág. 720, nota 10.

(278) BAUDRY-LACANTINERIE y WALH: Ob. cit., pág. 513.

TANT (279), DURANTON (280), LAURENT (281) y DE PAGE-DEKKERS (282) y a la que nos sumamos, entendiendo que el criterio antes expuesto, justo y equitativo en cuanto se trate de mejoras y deterioros naturales, no lo es cuando existan mejoras industriales de consideración, como plantaciones y construcciones, cuyo mérito es debido al donatario que las hizo. Para este caso nos parece lo justo que, si el bien se puede recobrar separando las mejoras, se atribuya a los herederos ordinarios del causante el *ius tollendi*, a menos que prefiera el recobrante indemnizarlas y hacerlas suyas de acuerdo con dichos herederos; y si no son separables, que se indemnicen por su valor, fijado por acuerdo mutuo o judicialmente en su defecto, en la medida del plusvalor procurado por estas mejoras al bien donado que se recupera. Otra cosa sería extender el recobro a más de lo que fué donado, sin que sirva de objeción la pretendida compensación con la atribución al recobrante de los deterioros, pues no siendo el suyo un derecho definitivo sobre los bienes, sino sólo *eventual*, subordinado a una contingencia incierta, es lógico que haya de reducirse a los bienes escuetamente y en el estado en que se encuentren al sobrevenir (*conditio iuris existit*) las circunstancias que lo hacen definitivo y ejercitable.

Por el mismo motivo, entendemos que los gastos necesarios de conservación hechos por el descendiente deberán reembolsarse a sus sucesores ordinarios. En materia de mejoras voluptuarias, en cambio, encontramos justo el criterio propuesto por MUCIUS SCAEVOLA (283) y SÁNCHEZ ROMÁN (284), que estiman que su construcción comporta el *ius tollendi* a favor de los herederos ordinarios, pero que si no fueren separables, las hará suyas el sucesor reversionario sin obligación de indemnizar.

Lo anteriormente expuesto en materia de frutos, así como de cargas establecidas por el donante, afecta sin distinción a los bienes mismos donados sobre los que directa y específicamente tuviera lugar la reversión como a los subrogados en el lugar de aquéllos en los casos de sustitución real estricta. En cuanto a accesiones, gastos y mejoras, en cambio, sólo se entienden aplicables a los bienes subrogados los criterios expuestos en tanto en cuanto la accesión, el gasto o la mejora hayan tenido lugar a partir del momento en que el bien nuevo haya entrado en el patrimonio del descendiente en concepto de propio y en sustitución del bien donado (*).

(279) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 111.

(280) DURANTON: Ob. cit., pág. 322.

(281) LAURENT: Ob. cit., págs. 245-246.

(282) DE PAGE-DEKKERS: Ob. cit., pág. 326.

(283) MUCIUS SCAEVOLA: Ob. cit., pág. 390.

(284) SÁNCHEZ ROMÁN: Ob. cit., pág. 1058.

(*) *Advertencia final*.—El autor ruega a quien leyere dispensa sobre una anomalía que habrá podido advertir en la bibliografía. Mientras las citas de la mayoría de las obras se hacen a la página, en otras se hacen

al epígrafe, sección, número o artículo. Incluso la misma obra aparece citada unas veces de una forma y otras de otra. La causa es la siguiente: este trabajo ha sido compuesto utilizando el material bibliográfico existente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Valencia. El autor tomó las primeras fichas y notas siguiendo el sistema, tan utilizado en los índices de las obras francesas antiguas y en las citas de los autores franceses entre sí, de las referencias a número o epígrafe. Más adelantado el trabajo cambió radicalmente de criterio y, terminado aquél, comenzó a rectificar en este sentido las citas. Esta labor quedó interrumpida con la inundación de la Biblioteca en el desbordamiento del río Turia del 14 de octubre pasado, que tanto dañó la misma y que suspendió indefinidamente sus servicios normales. Ante esta circunstancia, ignorando el autor cuándo podría terminar esta labor de rectificación, ha preferido dejar parcialmente subsistente la anomalía advertida con algo más de incomodidad para la comprobación de las citas, rogando disculpa por ello al lector para este «damnificado» trabajo.