

Roj: STS 4429/2009
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 816/2005
Nº de Resolución: 537/2009
Fecha de Resolución: 03/07/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Donación Modal. Revocación por incumplimiento del modo. Transmisión mortis causa de la acción si el donante no pudo ejercitarla. Intransmisible si no quiso ejercitarla.

Resumen:

Donación Modal: permite al donante exigir su cumplimiento o bien, si no se ha cumplido, ejercitar la acción de revocación. Solicitud de revocación por incumplimiento del modo. Donación conjunta de los dos cónyuges al hijo de fincas privativas del esposo y de fincas gananciales, habiéndose incumplido el modo tras el fallecimiento del esposo. La viuda tiene facultad originaria, por si misma, de ejercitar la acción de revocación. Transmisibilidad mortis causa de la acción: si el donante no pudo ejercitarla es transmisible resultando intransmisible si no quiso ejercitarla.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bergara, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Albitio Martínez Díez en nombre y representación de D. Casiano siendo parte recurrida el Procurador de los Tribunales D. J. Luis Martín Jaureguibeitia en nombre y representación de Dª Yolanda .

Antecedentes

PRIMERO .-1.- El Procurador D. Mikel Oteiza Iso, en nombre y representación de Dª Yolanda , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.

Casiano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que: 1º.- Se estime la acción de revocación de la donación de fecha 19 de febrero de 1992, otorgada por los cónyuges D. Isidro y mi representada D^a Yolanda a favor de su hijo D. Casiano , dejándola sin efecto y volviendo los bienes donados a los donantes, como consecuencia del incumplimiento de las condiciones impuestas por los donantes al donatario en la precitada escritura de donación. 2º.- Para el supuesto de que no sea estimada la precedente petición, se estime la acción de revocación de la donación de fecha 19 de febrero de 1992, otorgada por los cónyuges D. Isidro y mi representada D^a Yolanda a favor de su hijo D. Casiano , dejándola sin efecto y volviendo los bienes donados a los donantes, como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de alimentos debidos por el donatario a la donante. 3º.- En cualquiera de ambos dos casos, se acuerde librar atento mandamiento a los Registros de la Propiedad de Bergara y Vitoria, para que se proceda a la cancelación de la inscripción del dominio inscrito a favor del demandado D. Casiano , en relación a todos y cada uno de los bienes inmuebles donados en la referenciada escritura de donación cuya revocación se acciona mediante la presente demanda. 4º.- Se condene al demandado a abonar a la demandante la suma de 60.102,21 euros o cantidad adeudada en virtud de los pactos del documento número 14 de la demanda, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de presentación de la presente demanda. 5º.- A abonar las costas del juicio.

2.- Antes de la contestación a la demanda, el demandado D. Casiano solicitó que sea notificada a los demás hermanos del mismo (*artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*) lo que fue admitido por el Juzgado y efectivamente se personaron D. Aurelio , D^a Tomasa , D. Enrique y D. Iván , por medio del Procurador D. Mikel Angel Otiza Iso y se allanaron a la demanda y, a su vez, formularon demanda en la que solicitaron la revocación de la donación y la resolución del tercio de mejora efectuada en el testamento del padre, así como la declaración de que las mejoras efectuadas por los padres a los hijos deberán ser tenidas en cuenta a la hora de las operaciones particionales de sus herencias.

3. - El Procurador D. José M^a Barriola Echevarría, en nombre y representación de D. Casiano , contestó a la demanda interpuesta por D^a Yolanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda íntegramente absolviendo de ella a mi representado y subsidiariamente en el caso de que se estimase, exclusivamente lo deberá ser en cuanto la revocación de la donación relativa a las fincas donadas de las que era copropietaria la demandante al otorgar la donación, declarándose la falta de legitimación para instar la revocación de las restantes privativas del esposo fallecido, con imposición de costas a la actora. Y formulando demanda reconvenicional alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y suplicó que se estime la misma, condenando a la demandante a cesar en cualquier actuación que impida la plena posesión del caserío familiar y sus pertenecidos, así como de los enseres, maquinaria, ganado, utensilios, instrumentos, y demás cosas que sirvan y/o sean necesarias para llevar a efecto la explotación agrícola ganadera, y el uso de la vivienda, entregando a mi representado las llaves y demás objetos necesarios para tal fin, e igualmente a indemnizarle en los años y perjuicios derivados de la actuación de la reconvenida que hayan impedido o dificultado las necesarias actuaciones del reconviniente en orden al normal desenvolvimiento en cuanto a todo señalado, que serán objeto de determinación en fase probatoria, o en su caso en ejecución de sentencia, con imposición de las costas a la demandante reconvenida. Y contestando a la demanda interpuesta por D. Aurelio , D^a Tomasa , D.

Enrique y D. Iván suplicó al Juzgado dictase sentencia por la que se desestime la misma íntegramente con imposición de las costas a la parte demandante.

4.- El Procurador D. Mikel Oteiza Iso, en nombre y representación de D^a Yolanda y otros contestó a la demanda reconvenional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime dicha demanda reconvenional, con condena en costas a la parte demandada y con todo lo demás que proceda con arreglo a derecho.

5 .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bergara, dictó *sentencia con fecha 16 de febrero de 2004*, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Se estima íntegramente la demanda presentada por el Procurador D. Mikel Oteiza Iso, en nombre y representación de D^a Yolanda , contra D. Casiano , con los pronunciamientos siguientes: 1º Se declara resuelta la donación de fecha 19 de febrero de 1.992 otorgada por D. Jose Manuel y su esposa D^a Iván , a favor de su hijo D. Jose Manuel . 2º Se acuerda librar mandamiento a los Registros de la propiedad de Bergara y Vitoria para cancelar de la inscripción de dominio que existía a favor de D. Casiano . 3º Se condena al demandado a pagar a la demandante la cantidad de 60.121,21 euros, más los intereses legales desde el momento de interposición de la demanda, así como a la imposición de las costas causadas. Asimismo, se estima íntegramente la demanda presentada por el Procurador D. Miguel Ángel Oteiza Iso, en nombre de D. Aurelio , D^a Tomasa , D. Enrique y D. Iván , contra D. Casiano , con los pronunciamientos siguientes: 1º Se declara resuelta la donación de fecha 19 de febrero de 1.992 otorgada por D. Isidro y su esposa D^a Yolanda a favor de su hijo Casiano . 2º Se resuelve el derecho de mejora del tercio de mejora establecida en el testamento de D. Isidro . 3º Se acuerda librar mandamiento a los Registros de la Propiedad de Bergara y Vitoria para cancelar de la inscripción de dominio que existía a favor de D. Casiano . 4º. Se resuelve el contrato firmado entre los demandantes y su hermano D. Casiano , como consecuencia de la donación realizada teniendo en cuenta de forma expresa, que las mejoras recibidas por los hijos, deberán ser tenidas en cuenta de forma expresa en las operaciones particionales, con expresa imposición: de las costas causadas al demandado.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Casiano , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dictó *sentencia con fecha 19 de enero de 2003*, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por D. Casiano frente a la *sentencia dictada en fecha 16 de febrero de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bergara*, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el siguiente sentido: 1º.- Se confirma la estimación íntegra de la demanda formulada por D^a Yolanda frente a D. Casiano , con los efectos que de ello se derivan y que se recogen en la sentencia de instancia. 2º.- Se desestima la demanda reconvenional formulada por D. Casiano frente a D^a Yolanda , con las consecuencias recogidas en el *Auto aclaratorio de fecha 4 de marzo de 2004*. 3º.- Se acuerda no admitir a trámite la demanda formulada por D. Aurelio , D^a Tomasa , D. Enrique y D. Iván , frente D. Casiano , absolviendo a éste de la condena en las costas causadas por la misma. Por *Auto de fecha 15 de febrero de 2005* se acordó aclarar la *sentencia dictada en cuanto a la fecha que en la misma figura, siendo ésta el 19 de enero de 2005*.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Ramón Calparsoro Bandrés, en nombre y representación de D. Casiano , interpuso recurso de casación y por infracción procesal contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- Se alega la incorrecta aplicación e interpretación del artículo 647 y por analogía en el 648 del Código civil en relación con los arts. 609, 618 y 624 del Código civil. **SEGUNDO** .- Se alega la incorrecta aplicación de la doctrina y jurisprudencia sobre la intransmisibilidad y carácter personalísimo de la acción de revocación de la donación modal y del art. 653 y 659 del Código civil.

2 .- Por Auto de fecha 11 de noviembre de 2008, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador de los Tribunales D. J. Luis Martín Jaureguibeitia en nombre y representación de D^a Yolanda y otros presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de junio del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

Fundamentos

PRIMERO .- En cuanto interesa a la presente casación, se formuló por D^a Yolanda demanda contra su hijo D. Casiano en solicitud de revocación de la donación que hicieron ella y su esposo ya fallecido el 9 de enero de 2000 don Isidro , en fecha 19 febrero de 1992 por incumplimiento de cargas, al amparo del artículo 647 del Código civil. Otros pronunciamientos interesados en la demanda, así como la personación, allanamiento y nueva demanda de los demás hermanos del demandado, no se plantean en casación.

Lo que sí se plantea aquí es la revocación de la donación de 31 fincas, concretamente en dos cuestiones, tratándose de donación modal, como así se califica en la demanda, en las sentencias y en el recurso. De esta donación, a los efectos del recurso, son de destacar dos cláusulas: la primera, la esencia de la misma:

Don Isidro y su esposa doña Yolanda , hacen donación de la nuda propiedad de todas y cada una de las fincas y participaciones indivisas de fincas que se han descrito en la parte expositiva de esta escritura, a su hijo don Casiano , reservándose los donantes Don Isidro y su esposa doña Yolanda el usufructo vitalicio y solidario sobre dichas fincas.

Y la segunda, es la cláusula tercera, apartados a) y d):

a).- El donatario y sus padres vivirán, como hasta ahora, en una misma casa, constituyendo una sociedad civil familiar, suministrándose mutuamente

alimentos en toda la medida y extensión que determina la legislación vigente, trabajando todos en las faenas agrícolas que requieran los bienes donados y a que se dedican en la medida de sus energías, y administrándolos el donatario y su padre con mutuo reconocimiento y aprobación, y por muerte de uno de los dos, su mujer doña Yolanda , guardando los jóvenes a los padres el respeto y consideración debidos.

d) En caso de discordia que hiciese forzosa la separación de la vida en común entre el donatario y sus padres, se disolverá la sociedad familiar constituida y quedará resuelta y sin efecto esta donación.

Este modo, llamado impropriamente condición en el artículo 647 del Código civil no se cumplió: así lo declaran probado las sentencias de instancia y no se discute en casación. Tal como dice la sentencia de instancia, se han incumplido las condiciones que la misma señalaba. La convivencia en el caserío con el paso del tiempo, quedó tan deteriorada, con constantes denuncias de carácter penal entre los hermanos, llegando a ser denunciada doña Yolanda por su hijo Casiano , que éste abandono el caserío que hasta ese momento había sido su hogar, con su familia el día 10 de diciembre de 2001. Por tanto, se dan todos de los requisitos para la revocación de la donación, por un lado, el abandono de don Casiano del caserío, que aunque continuó ejerciendo labores en el campo, dejó de vivir en la misma casa, como establece el contrato y se ha producido, asimismo, una situación de grave discordia entre las partes. Tales enfrentamientos, han quedado acreditados en virtud de las distintas denuncias que los implicados han interpuesto en los juzgados de Bergara, Casiano presentó denuncia contra su hermano Iván por daños, ocurridos el día 24 de marzo de 2002 y el 4 de abril de 2002, don Casiano volvió a denunciar, esta vez a sus hermanos y madre por presuntos daños y amenazas.

Se trata, pues, de un fuerte enfrentamiento familiar, con la consecuencia jurídica de un largo y enconado proceso y la consecuencia económica, según la sentencia recurrida, de la pérdida de una larga serie de bienes por el demandado donatario que había sido objeto de la mencionada donación. No es baldío tener presente que en éste, como en otros tantos conflictos, tanto familiares, como civiles o mercantiles en general (así, Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles), podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica.

SEGUNDO .- Las dos cuestiones que, como se ha apuntado, se plantean en casación son, la primera, la facultad de la esposa, codonante, de revocar la donación modal conforme al artículo 647 del Código civil siendo así que el codonante, su esposo ya fallecido, era propietario, como bienes privativos, de 25 de las 31 fincas donadas y las 6 restantes eran gananciales; la segunda, si el carácter personalísimo de la acción de revocación permite a la esposa, viuda del codonante fallecido, ejercitar la acción de revocación.

La donación modal, que impone al donatario, un modo, como carga que debe cumplir y a la que el Código civil llama " gravamen " en el artículo 619 y "condiciones" en el artículo 647, permite al donante exigir su cumplimiento o bien, si no se ha cumplido, ejercitar la acción de revocación (que realmente es una resolución) que contempla el artículo 647 del Código civil ha sido ejercitada en el presente

proceso y que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia: como más recientes, *sentencias de 6 de abril de 1999, 2 de noviembre de 1999, 5 de junio de 2002, 23 de noviembre de 2004, 20 de julio de 2007.*

Esta facultad del donante de revocar la donación modal si ha sido incumplido el modo tiene un papel disuasorio, para evitar que se produzca el incumplimiento y si no lo logra, es un medio que tiene aquél para sancionar tal incumplimiento.

Las sentencias de instancia, tanto la del Juzgado como la de la Audiencia Provincial han estimado la demanda declarando la resolución de la donación y otros extremos. Contra la segunda de ellas se ha formulado por la parte demandante el presente recurso de casación dirigido exclusivamente a combatir la resolución acordada.

TERCERO .- El motivo primero del recurso de casación se refiere a la primera de las cuestiones y se fundamenta en la incorrecta aplicación e interpretación por las sentencias de instancia de lo dispuesto en el *artículo 647 y por analogía en el 648 del Código civil* en relación con los *arts. 609, 618 y 624 del Código civil*, por entender que falta la facultad (o legitimación o capacidad, como lo llama en el motivo) de la demandante doña Yolanda de revocar la donación de las 25 fincas que eran propiedad del marido, ya fallecido, siendo éste el único donante.

El razonamiento es de peso y no parece haber sido tratado nunca por doctrina y jurisprudencia, porque no es tan simple como afirmar, tal como pretende el recurrente, que se pretenda revocar una donación ajena.

La donación, como aparece claramente de la *primera cláusula transcrita y del modo, que se consigna en la tercera, apartado a)*, se otorga con una voluntad común de los cónyuges donantes y esta voluntad es la de mantener unida la explotación familiar, lo que se pretende hacer bajo un modo, lo que implica la posibilidad de revocar si no se cumple.

Incluso se podría haber calificado de condición resolutoria, lo que no se hace ni por las partes ni por las sentencias. Es clara, pues, la función de la donación, que es coincidente con la que se expresa en el testamento del mismo causante. Es, pues, una donación conjunta, con unidad de propósito y unidad de objeto (31 fincas, unas privativas y otras gananciales) en que incluso se reservan el usufructo, los dos cónyuges, con carácter vitalicio y solidario, " sobre dichas fincas " ,todas ellas, constituyendo así un usufructo sobre fincas del esposo y gananciales de los dos, a favor de uno y otro; a su vez, el modo se determina con una conducta que hace referencia a los dos: " sociedad familiar ", " a los padres el respeto y consideración debidos ", " discordia... entre el donatario y sus padres ".

Es una donación conjunta, en que la esposa codonante, fallecido su esposo codonante y sucedido el incumplimiento del modo después del fallecimiento de este último, tiene la facultad de revocar la donación conforme al *artículo 647*, facultad originaria, por sí misma y en nombre propio, no derivada del esposo premuerto: al donatario se le donó el total de las fincas, con un modo, lo incumplió y la codonante supérstite tienen la facultad de revocar, tanto más si los demás hermanos, herederos de su padre, el codonante, han consentido expresamente en la petición de revocación de su madre codonante, al allanarse a su demanda e incluso formularon

demanda interesando tal revocación, con lo cual manifestaron su voluntad fehacientemente, aunque la demanda no fue admitida a trámite, tal como falla la sentencia de la Audiencia Provincial, a lo que se han aquietado las partes.

Se desestima, pues, el motivo al no apreciarse infracción alguna, sino observancia completa del artículo 647 del Código civil.

CUARTO .- El motivo segundo del recurso de casación se funda en los artículos 653 y 659 del Código civil por apreciar la incorrecta aplicación de la doctrina y jurisprudencia sobre la intransmisibilidad y carácter personalísimo de la acción de revocación de la donación modal.

En el desarrollo del motivo se vuelve a hacer hincapié en que el codonante fallecido, esposo y causante de la demandante, era el propietario exclusivo, como bienes privativos, de 26 de las fincas donadas. Lo que verdaderamente se cuestiona es la transmisibilidad de la acción.

Sobre tal transmisibilidad de la acción es preciso destacar que sólo cuando consta la voluntad del donante de no revocar, no pueden los herederos ejercitar la acción; por otra parte, si el incumplimiento del modo se produce después del fallecimiento del donante (caso presente, respecto al codonante), no hay transmisión de la acción, sino que pueden ejercitarla los herederos, por haberse dado el presupuesto de la revocación cuando ya se había producido la muerte del donante y, por ende, la transmisión mortis causa a los herederos de sus derechos y obligaciones, conforme al artículo 659 del Código civil.

Este es el criterio jurisprudencial. La sentencia de 3 de diciembre de 1928 se refiere a las varias causas de revocación de las donaciones y dice que "no se transmitirá (la acción) a los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado". La de 6 de febrero de 1954, que cita las anteriores de 4 de marzo de 1872 y 3 de diciembre de 1928, reitera que esta acción "no es transmisible a los herederos del donante que pudo ejercitarla en vida y no lo hizo". Criterio que reitera la de 16 de mayo de 1957. La de 11 de diciembre de 1975 recoge la doctrina jurisprudencial y concluye: "tal acción es intransmisible en el supuesto de que el donante, habiendo podido ejercitarla, no la hubiere ejercitado...".

Todo lo anterior no es baldío exponerlo ya que se le ha planteado a la Sala, si bien en este caso la esposa, que no es heredera sino legataria de parte alícuota (en el testamento de su esposo, de 4 de mayo de 1976 se le lega el tercio de libre disposición, sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria) ejercita la acción de revocación no como sucesora de su esposo codonante, sino por sí misma, como tal codonante que es, con facultad originaria, no derivada, tal como se ha expuesto en el fundamento anterior.

QUINTO .- Por todo ello, se desestima el recurso de casación que ha formulado la parte demandada en la instancia y se confirma la sentencia recurrida, tal como dispone el artículo 487 .2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la imposición de costas que contempla el artículo 398 .1 en su remisión al 394 .1 de la misma ley.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallo

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de D. Casiano , contra la *sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en fecha 19 de enero de 2003*, que se CONFIRMA.

Segundo .- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente.

Tercero. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-**Xavier O'Callaghan Muñoz** .-**Jesus Corbal Fernandez** .-**Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**.- **Antonio Salas Carceller**.-**Rubricados**. PUBLICACIÓN.- Léída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D.**Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.