

Roj: STS 6868/2011
 Id Cendoj: 28079110012011100693
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1571/2008
 Nº de Resolución: 757/2011
 Procedimiento: Casación
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
 Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil once.

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 Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 422/06 , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Monforte de Lemos; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Jon** , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso; siendo parte recurrida **don Ramón** , representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Jon contra don Ramón .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que *"... dicte sentencia por la que declare la obligación del demandado a indemnizar a mi mandante, quien actúa en interés de la Comunidad Hereditaria, por el valor actual de las fincas reivindicadas, descritas en el Hecho Primero del presente escrito, al haberlas transmitido el demandado a presuntos terceros hipotecarios, determinando dicho valor en la cantidad de 187.965-#, así como a indemnizar a mi mandante por daños morales por causa de la pérdida de la cosa reivindicada, en la cantidad de 300.000-# (Trescientos Mil Euros), más los gastos acreditados de peritaje (1.972-#) y de detective privado (522-#), con más sus intereses legales, Condenándole a estar y pasar por la anterior declaración, y al pago a mi mandante de dichas cantidades con más sus intereses legales, y a las costas procesales."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Ramón contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... dicte en su día sentencia desestimando la pretensión actora con imposición de costas."*

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 2 de julio de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que, estimando parcialmente la demnada formulada por D. Jon , representado por la Procuradora Sra. Cao Pérez, contra D. Ramón , representado por la Procuradora Sra. Franco García, Debo Condenar y Condeno al expresado demandado a que satisfaga al actor, quien actúa en interés de la comunidad hereditaria, el valor de las fincas de litis, sitas en Aira da Vila, Fión, Saviñao, Lugo, descritas en el hecho primero de la demanda; constituyendo tal valor la cantidad de Ciento Ochenta y Siete Mil Novecientos Sesenta y Cinco Euros (187.965). Ello sin expresa condena en costas."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, dictó sentencia con fecha 27 de junio de 2008 , cuyo Fallo es como sigue: *"Estimando el recurso de apelación articulado, se revoca la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Monforte de Lemos de 2 de Julio de 2007 , y en su lugar dictamos otra*

por la que desestimamos íntegramente la demanda, absolviendo al demandado de todas las pretensiones ejercitadas, con imposición de costas a la actora en la instancia y no haciéndose una especial imposición de las de esta alzada."

En fecha 11 de julio de 2008, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: " *La Sala acuerda: que debemos aclarar y aclaramos la sentencia dictada en fecha 27.06.2008 , en el sentido de corregir el error padecido en el encabezamiento de la misma, haciendo constar que el apelante-apelado D. Ramón está representado por la procuradora Doña Raquel Sabariz García y asistido del letrado José A. Cardelle González y el apelado- apelante D. Jon está representado por la procuradora Doña M^a Oliva Acuña Santamaría y asistido del letrado D. Carlos Hernández Hernández."*

TERCERO.- La Procuradora doña María Oliva Acuña Santamaría, en nombre y representación de **don Jon** , formalizó recurso de casación fundado en seis motivos, el cual fue admitido por esta Sala, mediante auto de fecha 12 de enero de 2010 , únicamente en cuanto a los tres primeros que se refieren a: 1º) Infracción en cuanto a la calificación jurídica dada a la donación litigiosa, con vulneración de lo establecido en los *artículos 641, 647, 1281, 1285, 1113 y siguientes y 1123 y siguientes del Código Civil* y de la jurisprudencia; 2º) Infracción de los *artículos 348 y 1963 del Código Civil* ; y 3º) Por error de derecho en cuanto al régimen jurídico de la transmisibilidad de la acción ejercitada, citando como infringido el *artículo 647 del Código Civil* .

CUARTO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 6 de octubre de 2011.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, hoy recurrida, cita como antecedentes de hecho del presente litigio que el 15 de Noviembre de 1983 los cónyuges don Darío (fallecido el 22 de enero de 1994) y su esposa doña Asunción (fallecida el 8 de diciembre de 1983) donaron a su hijo don Ramón una casa y tres fincas imponiéndole "la condición, de cuyo exacto cumplimiento dependerá la existencia y subsistencia de esta donación, de cuidarlos y asistirlos en todas sus necesidades, sanos o enfermos, hasta el fallecimiento del último de ellos", sin expresar ningún domicilio donde cumplir la citada carga, deduciéndose de la escritura notarial que los donantes vivían en la parroquia de Fión -municipio de Saviñao, Lugo-, mientras que el donatario vivía en Madrid. La citada donación tuvo acceso al Registro de la Propiedad, con la reserva de usufructo y carga modal, en enero de 1985, cancelándose la condición resolutoria (sic) el 16 de Julio de 1994, una vez que habían fallecido ambos donantes, y produciéndose la consolidación del dominio a favor del donatario.

No obstante, el donante había expresado su voluntad de revocar la donación ante notario en Monforte de Lemos el 13 de diciembre de 1984, una vez fallecida su esposa, "por cuanto por su hijo don Ramón no se ha dado cumplimiento a la condición establecida ... al no seguir prestando asistencia y cuidado en el lugar que así se inició en su residencia de Fión del municipio de Saviñao "y por más razones que alegará el propio compareciente", manifestación de revocación que se notificó al donatario, pero que nunca el donante solicitó judicialmente.

Con tales antecedentes, en fecha 31 de noviembre de 2006, don Jon , hijo de don Rodolfo , que a su vez lo era de don Darío , actuando en beneficio de la comunidad hereditaria nacida del fallecimiento de este último, interpuso demanda contra el donatario -su tío don Ramón - en ejercicio de acción reivindicatoria "basada en la revocación de la donación condicional" antes dicha, interesando que se dictara sentencia por la cual se declare la obligación del demandado de indemnizar a la comunidad hereditaria por el valor actual de las fincas reivindicadas -las que habían sido objeto de la donación- al haberlas transmitido el demandado a terceros hipotecarios, fijando dicho valor en la cantidad de ciento ochenta y siete mil novecientos sesenta y cinco euros (187.965 #), así como a indemnizar al actor por daños morales en la cantidad de trescientos mil euros (300.000 #), más los gastos acreditados de peritaje (1.972 #) y de detective privado (522 #) y los intereses legales, condenándole a estar y pasar por la anterior declaración así como al pago de dichas cantidades, intereses y costas.

El demandado se opuso a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Monforte de Lemos dictó sentencia de fecha 2 de julio de 2007 por la que estimó parcialmente la demanda y condenó al demandado únicamente a satisfacer el valor reclamado correspondiente a las referidas fincas, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Ambas partes recurrieron en apelación, haciéndolo el actor solamente en cuanto al rechazo de la pretensión de pago de intereses de la cantidad objeto de condena, y la Audiencia Provincial de Lugo (Sección

1ª) dictó sentencia de fecha 27 de junio de 2008 por la que estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado, absolviendo a éste y condenando al actor al pago de las costas de primera instancia sin especial pronunciamiento sobre las de la alzada.

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial, en la sentencia ahora recurrida, dejando aparte la cuestión referida al efectivo cumplimiento por el donatario -el demandado don Ramón - de las obligaciones de cuidado y asistencia que se le impusieron con ocasión de la donación, así como la de su disponibilidad en relación con dicho cumplimiento, sostiene que resulta erróneo el planteamiento de la parte actora en el sentido de que la escritura notarial de revocación pueda producir "ipso iure" una reversión "inaudita parte", pues tiene que ser ejecutada judicialmente con prueba de que se produjo el incumplimiento, lo que se desprende de lo dispuesto por el *artículo 647, párrafo primero, del Código Civil* y de la jurisprudencia, con cita de la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1988, según la cual «*la donación con carga modal del artículo seiscientos cuarenta y siete del Código Civil, supone [en cambio] una institución en la que el donante ha exigido al donatario la concurrencia de un modo, finalidad, carga, motivo o recomendación, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación o resolución de un contrato, que en principio nació irrevocable, por la sola voluntad del donante, pudiendo quedar sin efecto después, por la existencia de tales incumplimientos, y provocando un juego semejante al del artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil, si bien con la notable diferencia de que los efectos no se producen «ipso iure», facultándose por el contrario al donante para pedirlos judicialmente*

Sentado lo anterior, procede el examen de los motivos del recurso de casación que han sido admitidos.

TERCERO.- El motivo primero se formula por infracción en cuanto a la calificación jurídica dada a la donación litigiosa, con vulneración de lo establecido en los *artículos 641, 647, 1281, 1285, 1113 y siguientes y 1123 y siguientes del Código Civil* y de la jurisprudencia.

La parte recurrente, en el intento de hacer prevalecer su tesis favorable a que los bienes donados revirtieron en su día al donante, y pasaron posteriormente a sus herederos, desde el momento en que aquél - don Darío - hizo constar notarialmente su voluntad revocatoria, sostiene que se trató de una "donación modal con condición resolutoria que contiene un pacto de reversión" y que, al no aceptarlo así la sentencia, infringió los artículos citados y la jurisprudencia, con cita de sentencias que contienen una doctrina que no se ajusta al supuesto ahora enjuiciado.

La Audiencia califica acertadamente el negocio jurídico celebrado como una donación modal. Como afirma la sentencia de esta Sala núm. 900/2007, de 20 julio, «*la donación modal, aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado, como dice el artículo 619 del Código civil, se rige por la normativa de la donación en la parte que exceda del valor del gravamen impuesto, añade el artículo 622, aunque lo hace con imprecisión terminológica al referirse a la remuneratoria, lo que ha sido superado por doctrina y jurisprudencia (sentencia de 27 de julio de 1994 y las que en ella se citan). El modo, carga o gravamen puede ser cualquier tipo de actuación o conducta, aún no evaluable económicamente (sentencia de 23 de noviembre de 2004) o puede ser un motivo, finalidad, deseo o recomendación (sentencias de 11 de diciembre de 1988 y 27 de diciembre de 1994) o, en definitiva, el cumplimiento de una obligación como determinación accesorias de la voluntad del donante (sentencia 6 de abril 1999)»; y precisa que cuando el *artículo 647 del Código Civil*, que se refiere a la posibilidad de revocación de la donación por el donante por incumplimiento de la carga, emplea la expresión "condiciones" se está refiriendo al modo, no a las condiciones en sentido jurídico preciso. Por lo cual -añade- el incumplimiento del modo puede dar lugar a la revocación de la donación modal, aunque ciertamente es más bien una resolución, como se desprende del segundo *párrafo del artículo 647*, que atribuye a la revocación efectos "ex tunc" con la ineficacia de los actos dispositivos realizados, a salvo la protección al tercero hipotecario derivada del principio de fe pública registral que consagra el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*. La donación condicional es algo distinto y nada tiene que ver con el negocio jurídico celebrado en el presente supuesto, para lo que basta recordar que la efectividad de la donación no se hacía depender en este caso de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que los interesados pudieran ignorar (*artículo 1113 del Código Civil*), sino que se trataba de una donación perfecta y definitiva con imposición, no obstante, al donatario de un "modo" en virtud del cual el donante podía dejarla sin efecto en caso de incumplimiento, pero no por su actuación unilateral en virtud de la cual afirmara la existencia de incumplimiento, sino acreditando el mismo mediante el ejercicio de la correspondiente acción ante los tribunales, lo que se deriva de la propia dicción del *artículo 647 del Código Civil*, según el cual "la donación será revocada a instancia del donante", lo que implica que no puede dar lugar a dicha "revocación" por su sola voluntad, como ocurre igualmente en los demás supuestos de auténtica revocación, como son los previstos por razón de superveniencia o supervivencia de hijos o por ingratitud; ello, lógicamente, en los casos, como el presente, en que el donatario no se muestra conforme con la revocación, siendo así que en el caso presente no cabe duda de que el donatario no prestó tal conformidad ya que, al conocer la revocación*

manifestada por el donante ante notario, procedió inmediatamente a instar ante el Registro de la Propiedad la inscripción del dominio sobre los inmuebles donados.

Por todo ello, el motivo ha de ser rechazado.

CUARTO.- La desestimación del anterior motivo lleva aparejada la de los siguientes. El segundo, que se formula por infracción de los *artículos 348 y 1963 del Código Civil*, referidos a las acciones reales, porque al no haberse producido la revocación (como ya se ha dicho, más bien la resolución) de la donación por incumplimiento de la carga impuesta, los bienes objeto de donación no han podido revertir jurídicamente al patrimonio del donante o al de sus herederos y, en consecuencia, no cabe el ejercicio de acción real alguna sobre ellos, en concreto la "reivindicatoria" que se dice en la demanda; y el tercero, que se refiere a error de derecho en cuanto al régimen jurídico de la transmisibilidad de la acción ejercitada, porque la sentencia no niega que, en caso de ser procedente la acción reivindicatoria, el actor estaría legitimado para su ejercicio; sino que, por el contrario, a mayor abundamiento, entiende que la acción derivada del *artículo 647 del Código Civil* para dejar sin efecto la donación modal "que no es la que se ejerce mediante la demanda- quedó extinguida por falta de ejercicio por parte del donante, que manifestó su voluntad revocatoria en fecha 13 de diciembre de 1984 y falleció el 22 de enero de 1994 sin haber instado la correspondiente declaración judicial y, en cualquier caso, dicha acción no podría subsistir en favor de los herederos en el momento de interposición de la demanda en el año 2006, cuando habían transcurrido ya veintidós años desde que el donante había manifestado su voluntad revocatoria sin instar la ineficacia de dicha donación ante los Tribunales.

QUINTO.- Procede por ello la desestimación del recurso de casación, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por el mismo de conformidad con lo establecido en los *artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de **don Jon** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) de fecha 27 de junio de 2008, en Rollo de Apelación nº 937/2007 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Monforte de Lemos con el nº 422/2006, en virtud de demanda interpuesta por dicho recurrente contra don Ramón, la que **confirmamos** y condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas por el referido recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus Corbal Fernandez .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.