

Donación: algunos comentarios sobre su revocación

Marco Antonio Ortega Piana

1. Introducción

Primer acto. Paola, luego de varios años de haber contraído matrimonio civil con Alberto en el Perú, celebra un contrato de donación con Alejandra, la hija de Alberto, por cuyo mérito le transfiere gratuitamente la propiedad de un inmueble. La donación queda perfeccionada constitutivamente conforme a ley, y la respectiva transferencia se inscribe —de esto, hace más de diez años— en la partida registral correspondiente.

Segundo acto. Enterada, luego de la muerte de su padre, que la esposa de éste, Paola, se encontraba casada en la República Argentina en la fecha en que contrajo matrimonio civil en el Perú, Alejandra decide demandar la nulidad del respectivo matrimonio, invocando la bigamia de Paola.

Tercer acto. Paola, considerando mancillada la memoria de Alberto y su propio honor, revoca la donación y le comunica este hecho a Alejandra. De manera casi inmediata, solicita la inscripción registral de la revocación y, finalmente, se extiende el correspondiente asiento en la respectiva partida electrónica.

El caso relatado es real y, más allá del análisis sobre si hubo o no injuria grave y reiterada (que representaría la causal que justificaría, a

criterio de Paola, la revocación), y del desenlace final, lo cierto es que el caso, por sí mismo, nos ha generado una serie de inquietudes sobre la conveniencia de mantener o no la actual regulación legal respecto a la denominada revocación de la donación.

Consideramos que la donación es uno de los contratos típicos con más interesante normatividad desde la perspectiva académica, dado que contiene un conjunto de figuras cuyos significados ameritan análisis y estudio detallados a fin de determinar sus reales alcances y adecuada aplicación, pues muchas de ellas han sido delineadas sobre la base de determinados conceptos y principios que, muy probablemente, ya no corresponden a las necesidades comerciales actuales.

Sin embargo, al margen de la extensión y alcances de la referida regulación, cabe preguntarse por qué estamos ante una modalidad contractual que no se emplea frecuentemente, pese a que muchas veces existe un efectivo ánimo de liberalidad. Para responder dicha cuestión debemos considerar que, conforme a su regulación legal, la donación es finalmente un contrato que genera una transferencia del derecho de propiedad y que está permanentemente bajo una espada de Damocles, pues más allá de la oportunidad de su celebración, es un contrato susceptible de revisión con ocasión de la muerte del donante, por el tema de la denominada donación inoficiosa, prescindiendo de la fecha en que se hubiese celebrado el respectivo negocio con el donatario. Y es que nuestro Código Civil —manteniendo una secular tradición— privilegia la protección de los derechos adquiridos onerosamente respecto a los adquiridos gratuitamente, al margen de que en ambos casos estemos ante modalidades convencionales de adquisición de un mismo derecho: la propiedad, el cual debería estar adecuadamente protegido para fines de seguridad jurídica, dada su importancia en la economía¹.

¹ Sobre este particular, merecen revisarse el diagnóstico y las propuestas finales de JIMÉNEZ, Roxana. "Legítima y donaciones: una relación conflictiva". *Revista Jurídica del Perú* 28. Trujillo, noviembre 2001, pp. 91-105.

El objeto del presente trabajo se relaciona con una figura propia de la donación: la revocación, que representa a nuestro entender uno de esos aspectos que hacen de aquella un contrato típico poco seguro, pues la rigurosidad de su actual regulación alienta, finalmente, a que las partes simulen la celebración de un negocio distinto —que entrañe una transferencia onerosa de propiedad—, con el objeto de asegurar el derecho adquirido, buscando así eliminar las contingencias propias de la donación.

2. Naturaleza jurídica

1. Es obvio y manifiesto que una donación no puede ser un acto jurídico susceptible de revocación, pues esta última se asocia estrictamente a los actos jurídicos de formación unilateral, como son los casos de un testamento o de un poder —tratándose del instituto de la representación voluntaria—, en los que una única voluntad es jurídicamente suficiente para su constitución. Recuérdese que nuestro Código Civil regula lo concerniente a la revocación testamentaria en el artículo 798 y siguientes, y a la revocación del poder en el artículo 149 y siguientes.

La donación no es un acto jurídico unilateral porque su formación implica, necesariamente, acuerdo de voluntades, aunque sí es un contrato unilateral. En ese orden de ideas, ¿cómo explicar que se pueda “revocar” una donación?

No es la primera vez que determinadas palabras no se emplean de manera unívoca en el Código Civil. Ya en materia del contrato de fianza, por ejemplo, cuando el Código Civil se refiere a la fianza indivisible no se refiere con ello a la indivisibilidad propia de las obligaciones (pago al contado, esto es: que la prestación no puede ejecutarse fraccionadamente o por partes), sino a la solidaridad pasiva obligacional (que presupone pluralidad de obligados), pues la referencia a la fianza solidaria no es respecto a un caso de responsabilidad indistinta de los fiadores, sino que pretende destacar que es la fianza conforme a la cual el acreedor puede dirigirse indistintamente contra el acreedor o el fiador (en cada caso, respecto a su propia deuda), al margen de que exista o no una pluralidad de obligados (como es, estrictamente, propio de la solidaridad obligacional), de manera que la fianza divisible es, más bien, la mancomunada obligacional. Asimismo, incluso tratándose del propio término “revocación” tenemos, por

ejemplo, la de ciertos actos jurídicos unilaterales (testamento y poder, anteriormente referidos), la revocación del contrato de donación y la de la oferta (art. 1384 del Código Civil), la cual (la oferta) representa una declaración recepticia de voluntad destinada a generar el consenso necesario para, recién, dar paso a la formación del respectivo acto jurídico: el contrato.

2. Desde una perspectiva que privilegia el carácter unilateral del contrato de donación, conforme al cual una sola de las partes asume carga obligacional, podría entenderse que tal contrato pueda ser dejado sin efecto, precisamente, por quien asumió el sacrificio patrimonial en beneficio de la otra parte. Empero, esa idea colisiona con la noción misma de contrato, pues este, una vez concertado, se identifica con su carácter estrictamente vinculante, por lo que no puede ser dejado sin efecto de manera unilateral y arbitraria. Dado que las partes afectaron oportuna y voluntariamente su libertad de contratar, ya no pueden desconocer unilateralmente lo pactado², de manera que debe haber "algo" que justifique dejar sin efecto al contrato celebrado válidamente. En ese sentido, la decisión del donante de generar la ineficacia del contrato de donación tiene que sustentarse en circunstancias sobrevinientes, dentro de las cuales no puede considerarse una situación de incumplimiento atribuible al donatario (ya que el contrato es unilateral por definición), sino más bien ciertas inconductas, determinados comportamientos suyos que por su magnitud o gravedad ameriten afectar al contrato válidamente celebrado, ya que —reiteramos— la sola decisión (arbitraria) de una de las partes no legitima para dicho efecto³.

² Así lo considera expresamente el legislador en la exposición de motivos oficial del Código Civil, publicada en separata especial del diario oficial *El Peruano*, el 27 de noviembre de 1989, pp. 9 y 10.

³ PEIRANO, Jorge (con la colaboración de Gustavo ORDOQUI). *Contratos*. Tomo I. Montevideo: Ediciones del Foro, 1996, p. 113: "La donación es irrevocable. Puede dejarse sin efecto por acuerdo de partes (mutuo disenso), pero no por imponerlo una sola de las partes. No obstante, por ser un acto de mera li-

En consecuencia, siguiendo este razonamiento, podemos concluir que el remedio que correspondería aplicar respecto a la generación de determinadas situaciones que afectan negativamente el interés del donante es el de la resolución contractual y no el de la revocación, que representa el medio para dejar sin efecto un acto jurídico unilateral.

En ese sentido, se puede sostener que la revocación de la donación no es sino un mecanismo de resolución, no denominado de dicha manera por razones que no alcanzamos a comprender, pero que, intuitivos, se asocian a esa identificación secular con los actos unilaterales⁴.

beralidad a favor del donatario puede, con carácter excepcional, revocarse por la sola voluntad del donante cuando es afectado por ingratitud. (...) Para diferenciarlo de la resolución por incumplimiento, se ha sostenido que en el caso de resolución por incumplimiento sobreviene un fenómeno externo que es precisamente el apartamiento de la conducta debida (...). Pero es preciso notar que quien actúa con ingratitud también se aparta de la conducta debida respecto al donante y la donación efectuada. Si la ingratitud está sancionada en forma, por cierto, especial, es porque importa un comportamiento, respecto al donante, repudiado por la ley". Dos cuestiones respecto a la cita trascrita: uno, la revocación es una resolución, por causa atribuible al donatario, aunque estrictamente no estamos ante un caso de incumplimiento (no hay obligación en el sentido jurídico del término); y dos, la inconducta está sancionada de manera especial porque, finalmente, depende de la calificación que realice el donante, lo cual es una calificación *in concreto* y no *in abstracto*, conforme desarrollaremos más adelante en este trabajo.

⁴ Conforme narra el destacado profesor uruguayo PEIRANO, Jorge (op. cit., pp. 18-23), el Código Napoleón define a la donación como "acto" y no como "contrato", por una lamentable confusión entre acto y contrato unilateral. Ese error conceptual se ha tratado de superar posteriormente haciéndose la referencia de que se trata de un acto bilateral o que demanda de aceptación para su eficacia, cuando lo que corresponde es aceptar directamente su naturaleza de contrato. En ese orden de ideas, si revisamos el Código Civil del Perú de 1852, podrá apreciarse que la donación no figuraba regulada como un contrato en el libro de obligaciones y contratos, sino que aparecía como un medio para adquirir propiedad en el libro sobre las cosas, siendo que el tenor de dicha regulación era el de un acto unilateral en que se requería de aceptación para poder reclamar la propiedad, de la misma manera como se requiere de aceptación

En derecho, más que las denominaciones lo que interesa son los contenidos, aunque nadie puede negar que sería conveniente llamar a las cosas por su verdadero nombre a fin de evitar confusiones, más aún cuando la ley debe ser comprensible para todos los miembros de la sociedad y no solo para cierta categoría de profesionales.

3. Sin embargo, ¿estamos en el entendimiento correcto? ¿Se trata, efectivamente, de una resolución con los efectos jurídicos propios que se derivan de ello?

De acuerdo con el artículo 1371 del Código Civil, por la resolución se deja sin efecto un contrato válido, por causal generada de manera sobreviniente a su celebración. Esa definición calza perfectamente con la figura de la revocación en materia de donación comentada, pues conforme a los artículos 1637 y 1639 del Código Civil, aquella deja sin efecto la donación por la ocurrencia sobreviniente de determinadas causales. Por otro lado, atendiendo a uno de los caracteres jurídicos de la donación —el de ser un contrato de tracto único y no sucesivo—, debe entenderse que los efectos de la resolución se retrotraen a la fecha del acuerdo; no obstante, el artículo 1643 del Código Civil pareciera colocarse en una situación distinta, pues su rápida lectura sugiere que los efectos de la revocación rigen desde que es comunicada, por lo que carece de efectos retroactivos. Este es un tema que analizaremos más adelante, pero —anticipando nuestras conclusiones— podemos sostener que la revocación no es una modalidad especial de resolución sin efectos retroactivos. De pretenderse dicha lectura, se estaría desconociendo la naturaleza de la donación como contrato de tracto único, igual que la compraventa.

para ejercer un poder o para reclamar un legado instituido testamentariamente. En ese sentido, dado que en la actualidad no hay cuestionamiento alguno sobre la naturaleza contractual de la donación, probablemente corresponda denominar a sus figuras de una manera más apropiada, eliminando toda reminiscencia a los actos unilaterales.

Por último, como la revocación es una figura resolutoria, ha sido diseñada en nuestro ordenamiento para que opere extrajudicialmente, siendo que más bien la contradicción debe plantearse en sede judicial (aunque no encontramos inconveniente conceptual para que pueda hacerse en sede arbitral). Este tema se asocia de manera estrecha a su eficacia de pleno derecho: no requiere de declaración jurisdiccional alguna, surte efectos por el hecho de su comunicación oportuna del donante al donatario.

En síntesis, por su naturaleza, la revocación de la donación es un caso específico de resolución contractual extrajudicial y se le aplica el régimen legal que corresponde a esta figura según las disposiciones generales de contratos: eficacia retroactiva a la celebración de la donación, dado que ésta es un acuerdo de tracto único.

3. Marco legal aplicable

Nuestro Código Civil dedica artículos específicos a la revocación de la donación.

1. El artículo 1637 del Código Civil consagra la naturaleza jurídica de la revocación como un derecho subjetivo que corresponde a un poder, a un derecho potestativo, dado que la ley reconoce al donante la posibilidad de modificar la situación jurídica preexistente de quien ejecuta el comportamiento, de quien revoca la donación, pues esta declaración determinará que aquel readquiera su propiedad por el mérito de la restitución prestacional derivada de la resolución del contrato, por lo que si el ejercicio del poder es conforme a ley, al donatario sólo le corresponderá soportar la actuación del donante, no pudiendo hacer nada para oponerse a la modificación de su esfera jurídica⁵, pues la calificación de la "ingratitude" es subjetiva e inimpugnable, conforme analizaremos.

⁵ BRECCIA, Umberto et al. *Derecho civil*. 1.ª ed. en español. Tomo I, volumen 1 (Normas, sujetos y relación jurídica). Universidad Externado de Colombia, 1992, pp. 416-445.

Representando un poder, para el ejercicio de la revocación no se necesita de colaboración alguna, siendo suficiente la actuación del donante, la que evidentemente tiene que ser comunicada al donatario para que trascienda y genere efectos jurídicos.

Pero se trata de un derecho potestativo cuyo origen y fundamentación radica en la ley y no en el pacto. Esta reconoce en el donante determinada situación de ventaja que, entendemos, se sustenta en la naturaleza misma de la liberalidad. Tratándose de un contrato unilateral, por más que se hubiese pactado (como elemento accesorio) una carga, su incumplimiento no genera derecho resolutorio alguno, pues no se está ante una contraprestación; empero, atendiendo a determinados valores considerados por el legislador —que consisten esencialmente en que el donante no sea mortificado por determinada inconducta del donatario, de tal magnitud que de haberse presentado antes de la celebración del contrato seguramente no habría motivado que el primero se hubiese desprendido gratuitamente de su propiedad—, se le reconoce al donante la posibilidad de resolver el contrato, de dejarlo sin efecto, de determinar su ineficacia.

Pero, siendo consistentes con el principio de conservación contractual y la justificación de aplicar la resolución como remedio extremo, la situación sobreviniente relacionada con la ausencia de conducta debida por el donatario debe ser grave, debe ser relevante. Es por ello que la ley remite, como causales que justifican la revocación, a las mismas que determinan la indignidad para suceder y la desheredación. No se trata de que, reconociéndose legalmente el derecho potestativo (como podría ser, en el caso de la resolución, a través de una cláusula resolutoria expresa), se deja al criterio de las partes pactar sobre las causales correspondientes, sino que estas están prefijadas por la ley, con lo que se evita la posibilidad de que puedan acordarse, como causales, situaciones carentes de todo significado o relevancia jurídica. El resguardo del interés del donante a través de causales legales para resolver el contrato implica cerrar el paso a la arbitrariedad y, con ello, a la posibilidad de violentar el carácter vinculante de aquel, aunque no es menos cierto que la remisión del artículo 1637 a los artículos 667, 744, 745 y 746 del Código Civil no es sino una nueva muestra de esa secular relación que asocia a la donación con la materia sucesoria.

En ese sentido, desde el momento en que se consideran causales legales para que proceda el derecho facultativo reconocido, se ha de-

jado de lado la concepción romana clásica conforme a la cual la donación era revocable al libre arbitrio del donante, concepto que fuera progresivamente limitado en el derecho romano posclásico y justinianeo en el sentido de que la revocación solo procedía ante determinadas situaciones identificadas con la ingratitud del donatario hacia el donante⁶.

2. Ahora bien, dado que estamos ante un contrato unilateral en donde no se configura contraprestación alguna, que corresponde a una liberalidad que radica en una voluntad de beneficiar patrimonialmente al donatario, debemos considerar que las causales que justifican la revocación se deben asociar al interés personalísimo del donante, por lo que solo a él corresponde determinar si existe finalmente o no la causal grave que justifica resolver el contrato celebrado y probablemente ya ejecutado, retrotrayendo sus efectos. Por ello es que el artículo 1638 del Código Civil establece que la facultad revocatoria es *intuitu personae*, no siendo transmisible a los herederos del donante, por más que respecto a ellos exista una prolongación patrimonial de la personalidad de aquel (art. 660 del Código Civil).

Solo el donante puede señalar si se siente afectado o no por la ocurrencia de la causal correspondiente; adviértase que el sustento de la revocación no radica, propiamente, en la ocurrencia de esa causal, sino en la calificación que realiza el donante. En ese orden de ideas, podría darse el caso de que, habiéndose generado la situación de hecho conforme a la cual el donatario incurrió en causal de indignidad para suceder, o de desheredación, ello no sea considerado así por el donante, de manera que no se afecte finalmente la donación. En ese sentido, nuevamente destacamos el poder del cual goza legalmente el donante: el donatario queda en un estado de sujeción, de situación

⁶ BIONDI, Biondo. *Sucesión testamentaria y donación*. 2.ª ed., revisada. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1960, p. 710 y ss.

jurídica subjetiva de desventaja⁷ en cuanto a la calificación de la causal por parte del primero.

3. Los artículos 1639 al 1641 del Código Civil regulan lo concerniente al ejercicio de la revocación.

El artículo 1639 establece el plazo necesario para invocar válidamente la revocación, para ejercer el derecho potestativo: este caduca a los seis meses desde que se configuró la causal que representa el sustento de hecho de la decisión del donante; en consecuencia, este dispone de dicho plazo para evaluar su calificación, determinar si le ofende o no la conducta del donatario y, sobre dicha base, proceder a comunicar su decisión; en caso contrario, fenece su derecho.

Si se asocian los contenidos de los artículos 1639 y 1640 del Código Civil, pueden generarse, al menos, dos interpretaciones. La primera radicaría en admitir que el donante dispone de seis meses para revocar y, una vez realizada la revocación, dispone de sesenta días para comunicarla indubitablemente al destinatario. En ese sentido, sería plenamente válida y eficaz la revocación realizada en el último día del plazo semestral de caducidad, aunque sea comunicada fuera de ese plazo, siempre y cuando no hayan vencido los sesenta días computados desde la fecha en que se produjo (declaró) la revocación. La segunda interpretación incorpora los alcances del artículo 1640 del Código Civil dentro del plazo de caducidad previsto en su artículo 1639⁸; esto es, que la declaración y la comunicación indubitable tienen

⁷ BRECCIA, Umberto et al. Op. cit., p. 444.

⁸ Esta interpretación es propuesta acertadamente por CASTILLO, Mario. *Tratado de los contratos típicos*. Tomo I (suministro - donación). 2.ª ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 231-232. Empero, discrepamos de su opinión, que recusa la existencia del artículo 1640 del Código Civil por una pretendida incompatibilidad con el artículo 1639 o con la noción de las declaraciones recepticias, pues opinamos que la norma se justifica en razón de la opción tomada por el legislador, de conceder cierto plazo máximo para que la declaración de revocación llegue a conocimiento del destinatario y, con ello, adquiera valor y efectos jurídicos, ya que, de lo

que realizarse dentro del plazo de caducidad legalmente establecido en el primer artículo señalado, dado que la revocación es conceptualmente una declaración contractual de carácter recepticio, esto es, su valor legal está sujeto a que el destinatario tome conocimiento de ella; de lo contrario, no existe en este mundo: carecerá de trascendencia jurídica. Sobre este particular, resulta fundamental tener presente que la revocación — más allá, corresponde que represente una declaración de resolución— es finalmente una declaración contractual, por lo que requiere trascender necesariamente a un destinatario determinado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1374 del Código Civil, pues la declaración de voluntad solo tiene significado cuando es transmitida, cuando es puesta en conocimiento del destinatario.

Merece señalarse, de manera colateral, que este problema interpretativo sobre cómputo de plazos no es exclusivo de la donación, pues uno semejante se presenta en el contrato de obra (art. 1784 del Código Civil).

Considerando las dos interpretaciones precedentes, la racionalidad de la revocación como declaración de resolución nos lleva a identificarnos con la segunda de las tesis propuestas; de lo contrario, estaríamos extendiendo indirectamente el plazo de caducidad.

Ahora bien, quizá lo más delicado del plazo de caducidad previsto en el artículo 1639 del Código Civil sea lo relacionado con el inicio de su cómputo: esta norma sanciona "*desde que sobrevino alguna de las causas del artículo 1637*"; esto es, prescinde de la circunstancia de si la situación de hecho que sustenta la causal era de conocimiento o no del donante, siendo estrictamente objetivo el inicio del cómputo del respectivo plazo, seguramente por la misma naturaleza del plazo de ca-

contrario, podría comunicarse válidamente —por ejemplo— al año de declarada unilateralmente la voluntad (pero siempre dentro del plazo semestral, conforme hemos señalado). Consideramos que resulta adecuado establecer un plazo máximo para comunicar la decisión revocatoria adoptada.

ducidad. La regla comentada permite evitar toda futura discusión sobre la fecha en que se tomó conocimiento de la causal⁹.

4. El Código Civil no contiene disposición sobre cómo debe realizarse la revocación, sobre cómo debe formalizarse (en el sentido más amplio del término *forma*: manera de exteriorizar la voluntad). Consideramos que habrá que identificar ante qué donación nos encontramos; esto es, si el contrato celebrado en su oportunidad fue uno consensual o formal.

Si nos encontramos ante una donación consensual (arts. 1623 y 1626 del Código Civil), en la cual hay libertad de forma, por una cuestión eminentemente probatoria —dada la sanción de caducidad prevista en el artículo 1639 del Código Civil— estimamos que deberá contarse con un medio de prueba idóneo que permita dar certeza de que el acto de revocación se realizó de manera oportuna, siendo que la comunicación de la decisión unilateral del donante —por una cuestión de razonable simplificación— jugaría dicho rol probatorio (aten-

⁹ El artículo 618 del Código Civil de 1852 se refería tanto a la ocurrencia de la causal como a la oportunidad en que se pudo tomar conocimiento de esta, lo cual puede parecer muy justo desde la óptica del donante, pero resulta ciertamente peligroso para el interés del donatario (el derecho de propiedad es, nada menos, lo que está en juego). Al margen de ello, resulta sumamente ilustrativo contrastar la regulación de la donación bajo el Código Civil promulgado por el presidente Echenique, con la actual, pues, a pesar de los innegables cambios económico-sociales producidos desde entonces, se aprecia una gran coincidencia en el tratamiento de la revocación, como es el caso de su artículo 619 y el artículo 1640 del Código Civil promulgado por el presidente Belaunde, coincidencia que —nos atrevemos a sostener— se hace extensiva a la donación en general. El criterio considerado por el legislador de 1852 fue superado por el legislador de 1936, el cual establece que el plazo se computa desde la ocurrencia de la causal, siendo finalmente que, conforme se expresa en la exposición de motivos oficial del Código Civil vigente (separata especial del diario oficial *El Peruano*, de 27 de noviembre de 1989, p. 11), el legislador de 1984 ha seguido el mismo temperamento objetivo del Código Civil de 1936.

diendo además a su carácter indubitable, conforme a lo exigido en el art. 1640 del Código Civil).

Empero, si nos encontramos ante un contrato formal (arts. 1624 y 1625 del Código Civil), como en el caso de la donación inmobiliaria, consideramos que debería seguirse la misma forma exigida en su oportunidad para manifestar válidamente la voluntad de contratar: escritura pública. En consecuencia, este instrumento notarial debería ser otorgado dentro del plazo de caducidad indicado en el artículo 1639 del Código Civil, por más que no nos encontremos estrictamente ante el supuesto regulado en el artículo 1413, pues no estamos ante una modificación, sino ante una extinción del contrato, siendo de aplicación aquel aforismo jurídico según el cual las cosas se deshacen de la misma forma como se hicieron. Queda entendido que dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 1639 el donante no solo deberá otorgar el instrumento que corresponda (escritura pública o escrito de fecha cierta conteniendo su voluntad revocatoria), sino que, además, deberá comunicar la revocación indubitablemente, de conformidad con el artículo 1640 del Código Civil.

Lo antes expuesto nos permite concluir que —en el caso reseñado al inicio de este trabajo— si Paola no se hubiese cuidado de expresar su voluntad revocatoria por escritura pública, su revocación sería nula, pues esta manifestación de voluntad se califica por el objeto inmobiliario de la donación celebrada en su oportunidad: se requiere de la observancia necesaria de determinada forma para que se considere existente, por más que la revocación se hubiese “expresado” oportunamente o se hubiese comunicado dentro de los plazos establecidos en los artículos 1639 y 1640 del Código Civil.

5. Ahora bien, disponiéndose de seis meses para resolver la donación, en la medida en que nos encontremos en una de las causales a las que se refiere, por remisión, el artículo 1637 del Código Civil, la cuestión radica en determinar si hay algún límite temporal para que estas se configuren. En otras palabras, atendiendo a que estamos ante un derecho facultativo personalísimo, ¿puede, el donante, revocar una donación cuando la respectiva causal justificatoria se constituyó uno, diez o treinta años después de la celebración y plena ejecución del contrato?

El Código Civil guarda silencio a este respecto. Como no hay restricción legal, debe entenderse que la causal sustentatoria puede constituirse en cualquier momento desde la celebración del contrato, mientras el donante viva, con lo cual se abre la puerta a una absoluta inseguridad, ya que el donatario podría perder el derecho adquirido y encontrarse en la obligación de restituir el bien —o su valor—, por más que hayan transcurrido, por ejemplo, treinta años desde que se celebró el contrato.

¿Hasta cuándo se puede esperar un comportamiento agradecido o decoroso del donatario? Hay, evidentemente, una alta carga valorativa en la concepción de la revocación, que puede haberse justificado en el antecedente romano de la donación del patrono al liberto, del cual se esperaba un “eterno” agradecimiento, no solo porque dejaba la condición de *res*, sino porque además se le transmitía gratuitamente algún bien que le permita vivir ya liberado. Sin embargo, ¿se justifica en la actualidad esa visión de las cosas y que ha nutrido nuestra concepción de la revocación? ¿No correspondería plantear un límite temporal a la configuración de sus causales justificatorias, como, por ejemplo, el mayor plazo legal sobre prescripción previsto en el Código Civil; es decir, diez años?

En la medida en que la revocación se sustenta finalmente en un tema ético, somos conscientes de que resulta conceptualmente difícil estimar un plazo a partir del cual la donación ya no sea susceptible de revocación alguna. Empero, también somos conscientes de que desde el punto de vista de técnica legislativa lo que se privilegia esencialmente es la seguridad.

6. La revocación parte de un presupuesto fáctico o de hecho: el donatario tiene que haber incurrido en cierto comportamiento, esto es, en una de las causales objetivamente previstas por el Código Civil, para que sobre dicha base el donante pueda determinar si ello le afecta o no; en consecuencia, de la misma naturaleza del instituto se desprende que no puede cuestionarse la calificación, dado que es subjetiva por sí misma; de apreciación personalísima. Sin embargo, sí cabe verificar si efectivamente se cumplió con el presupuesto fáctico, esto es, si el donatario incurrió en algunas de las situaciones previstas en el artículo 1637, en algunas de las situaciones que constituyen causal de indignidad para suceder o de desheredación.

En ese orden de ideas, el artículo 1641 del Código Civil establece que el donatario puede cuestionar la causal de la revocación a fin de que se decida judicialmente sobre su mérito, cuestionamiento que debe darse dentro del plazo de sesenta días de haber sido notificada la revocación. Si bien el Código Civil dispone que se califique judicialmente el “mérito” de la causal, debe entenderse que dicha calificación no es respecto a la calificación que ha realizado el donante —porque, de ser así, ya no estaríamos ante una calificación personalísima—, sino que se refiere a la determinación sobre si se generó o no la situación fáctica prevista como causal. No debemos dejar de considerar que la revocación entraña un derecho potestativo, de ejercicio discrecional, por lo que nadie puede sustituirse a la calificación que efectúe el donante; empero, esta calificación debe ser legítima, en el sentido de que debe fundamentarse en una determinada situación de hecho cuya previsión no es arbitraria, pues proviene de una norma legal respecto de la cual no hay margen para la autonomía de la voluntad, conforme ya hemos comentado antes.

Resulta obvio que, una vez vencido el plazo de sesenta días —que también es uno de caducidad, con la consiguiente severidad para su cómputo (plazo fatal)—, si el donatario no impugna la revocación, la consiente, y, en ese orden de ideas, queda obligado a restituir la propiedad del bien que le fue donado, o su valor. El silencio adquiere determinado valor jurídico.

7. El artículo 1642 del Código Civil regula el caso de la revocación de una donación de carácter remuneratorio o sujeta a cargo, estableciendo la obligación del donante de abonar al donatario el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho. Esta norma nos merece ciertos comentarios.

En primer lugar, ¿qué se debe entender por donación remuneratoria? ¿No se trata de que la donación entraña una liberalidad que representa un *animus donandi* y, por lo tanto, no puede tener carácter remuneratorio porque esto implica una obligación preexistente? Nuestro Código Civil no define la donación remuneratoria (donación onerosa, al decir de algunos tratadistas), pero sí al legado remuneratorio, en el artículo 767 (“El legado remuneratorio se considera como pago, en la parte en que corresponda razonablemente al servicio prestado por el beneficiario del testador y como acto de liberalidad en cuanto al exce-

so"); en consecuencia, podemos tomar dicho concepto con el objeto de aplicarlo, por analogía, en materia del contrato bajo comentario: donación remuneratoria es aquella en la cual consta la obligación del donante, de transferir gratuitamente un bien, pero en la que también se declara que con ello se paga determinado adeudo del primero al donatario: parte del valor del bien, indivisiblemente donado, cancela determinado servicio, y la diferencia es propiamente la liberalidad. En ese orden de ideas, si la donación se revoca debe entenderse que se deja sin efecto la transferencia, pero deberá pagarse el servicio reconocido, de acuerdo con el valor que corresponda: es lo que sanciona el artículo 1642 del Código Civil. Hay otra lectura de las donaciones remuneratorias, conforme a la cual la liberalidad representa el pago de una obligación moral, un reconocimiento por un servicio respecto al cual se carece del derecho a exigir pago alguno; empero, ello correspondería prácticamente a la noción de toda donación, en la que media un agradecimiento o una voluntad de beneficencia. Además, de ser así, ¿cómo explicar que, en ese caso, el artículo 1642 de nuestro Código Civil establezca que su revocación "*determina la obligación del donante de abonar al donatario el valor del servicio prestado*", como si la exigibilidad de dicho servicio hubiese readquirido vigencia?

En segundo lugar, ¿puede revocarse una donación remuneratoria o sujeta a cargo y no cumplirse con abonar el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho? Consideramos que el silencio del Código Civil sobre estas materias significa que no se estima necesario que la comunicación de la revocación deba acompañarse del pago correspondiente al valor del servicio o del cargo satisfecho, pues la revocación solo "*determina*", esto es, genera la obligación de pagar, mas no demanda el pago simultáneo. No debemos olvidar que estamos ante una resolución contractual y que el efecto de esta es finalmente la restitución de las prestaciones. En el presente caso no hay restitución alguna en favor del donatario —dada la carga obligacional unilateral del contrato—, pero sí se configura su crédito para exigir el pago del valor del servicio prestado o del cargo satisfecho, y puede invocar válidamente el derecho de retención hasta que ese crédito no sea atendido por el donante que revoca.

No obstante lo anterior, cabe preguntarse si la opción legislativa comentada es lo más conveniente. ¿No debería pagarse el servicio prestado, o asegurarse dicho pago, con ocasión de comunicarse la revocación? O, en todo caso, ¿no debería considerarse la caducidad de

lo declarado, si es que el donante no cumple con el pago correspondiente dentro de cierto plazo?

En tercer lugar, más allá de lo previsto por el legislador, ¿corresponde que se genere la obligación bajo comentario, a cargo del donante? Castillo¹⁰ considera que no, pues la revocación implica finalmente una causa imputable al donatario, un inconducta ofensiva de su parte, y más bien debería haber la sanción adicional de pérdida, en perjuicio del donatario, de los cargos pagados en su momento, de manera que el donante no quede obligado al pago de su valor (y, aunque no lo indica, entendemos que lo mismo se aplicaría para las donaciones remuneratorias). Empero, siendo que la calificación de la causal es subjetiva, personalísima, inimpugnabile en este aspecto, ¿no estaríamos legitimando situaciones abusivas si se admitiera que el donante no queda obligado al pago de valor alguno? ¿No es suficiente sanción la pérdida del derecho de propiedad? ¿No estaríamos tolerando enriquecimientos indebidos? En ese orden de ideas, consideramos que la solución contenida en el artículo 1642 del Código Civil es justa y equilibrada.

8. Por último, el artículo 1643 del Código Civil regula lo relativo a las consecuencias de la revocación en lo que se refiere a los frutos, y establece que, desde que se comunica la revocación (lo cual es obvio, pues si no hay comunicación no hay revocación, dado que se trata de una declaración de voluntad recepticia, dirigida a persona determinada, a fin de que adquiera valor y efectos jurídicos), los frutos pertenecen al donante; ergo, hasta antes de la comunicación los frutos son del donatario.

De la lectura del artículo en cuestión surge, inevitablemente, cierta interrogante: ¿la revocación surte efectos desde su comunicación o, por el contrario, tiene efectos retroactivos? ¿No se trata de una resolución contractual? Habiéndose resuelto la donación, ¿podemos considerar que el donatario fue propietario desde la fecha en que el donan-

¹⁰ Op. cit., pp. 235 y 236.

te cumplió con la respectiva transferencia, hasta el momento en que tomó conocimiento de la revocación? O, más bien, por el mérito de la absoluta restitución prestacional derivada de la naturaleza de tracto único del contrato de donación, ¿debe entenderse que el donante reacquire su propiedad con efectos desde la celebración del contrato (sin perjuicio del derecho de terceros)?

Sin menoscabar la eficacia *ex tunc* de la resolución contractual, debe advertirse que ello no enerva una situación cierta: el donatario fue legítimo poseedor durante el periodo que se extendió hasta la fecha en que se comunicó la revocación; por lo tanto, si proyectamos los efectos retroactivos de la resolución, tenemos que coexiste un régimen de propietario distinto al régimen de la posesión. Este poseedor legítimo tiene derecho a percibir los frutos (de la misma manera como los tiene el poseedor ilegítimo de buena fe) hasta la fecha de la revocación (a través de la comunicación indubitable), y solo a partir de dicho momento cesa su posesión legítima y los frutos pasan a corresponder al donante.

En síntesis: el artículo 1643 del Código Civil no puede llevarnos a concluir que los efectos de la revocación son *ex nunc* a partir de su comunicación al donatario, pues ello sería desconocer la eficacia misma de la resolución contractual generada en un contrato de tracto único¹¹.

4. Eficacia de pleno derecho de la revocación

1. Revocada la donación (comunicada de modo indubitable), opera extrajudicialmente una resolución de pleno derecho, sin necesidad de declaración alguna, por lo que de inmediato se extingue el derecho de propiedad del donatario. Como consecuencia propia de la resolución, los efectos de la ineficacia serán *ex tunc*, según lo señalado anteriormente.

¹¹ MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América (EJEA), 1986, p. 358.

En ese sentido, conforme se expresa en la exposición de motivos oficial del Código Civil,

... desde el momento en que el donante comunica indubitablemente la revocación es acreedor del donatario de la obligación de restituir el bien donado que tuviera este en su poder. (...) A fin de evitar el riesgo que el donatario enajene el inmueble donando a tercero que pretenda mantener su adquisición al amparo de la fé [sic] del registro (artículo 2014), el donante puede demandar la revocación y solicitar se anote la demanda en el registro (artículo 2019, inciso 7). De este modo la inscripción será un obstáculo para constituir a los futuros adquirentes del bien en terceros del registro.

De acuerdo con lo anterior, encontrándonos, al fin y al cabo, ante una resolución contractual extrajudicial, esta surte plenos efectos desde su comunicación; de allí que el donante readquiera la propiedad y fenezca el título que justificaba la posesión del donatario. Pero como la revocación está adscrita a un contrato por el cual se transfirió propiedad, resulta conveniente que el donante la publicite, a fin de prevenir que cualquier tercero invoque un mejor derecho, esto es, que ha adquirido con buena fe y a título oneroso. De allí la necesidad práctica de inscribir —de ser el caso— la revocación, aunque siempre se podrá oponer si el tercero carece de buena fe, esto es, conoce de la revocación, de la pérdida del derecho de propiedad por el donatario.

2. Al inicio de este artículo reseñamos un caso real en tres actos; nos interesa agregar uno, cuarto y definitivo, que representa un trágico desenlace: Paola, habiendo revocado la donación (comunicándola de manera indubitable a Alejandra), casi inmediatamente transfiere la propiedad a Manuel —a título de compraventa—, quien inscribe su derecho una vez que Paola ha hecho lo propio con la revocación. No obstante que Alejandra logra contradecir satisfactoriamente la revocación, su victoria jurisdiccional es pírrica, pues la propiedad del bien recae finalmente en tercera persona, quien adquirió, conforme a la información registral (presunción de buena fe) y a título oneroso, de quien aparecía legitimado en el registro.

En ese sentido, cabe preguntarnos: ¿corresponde inscribir la revocación de manera inmediata, requiriéndose registralmente que solo se

acredite la comunicación indubitable al donatario? O, más bien, ¿corresponde hacer dicha inscripción cuando ha fenecido el plazo de caducidad sancionado en el artículo 1641 del Código Civil, esto es, cuando la revocación queda "consentida"?

El tema es de singular importancia práctica. Si privilegiamos los efectos automáticos de la revocación por su sola comunicación al donatario, procede su inmediata inscripción en la partida registral, con la posibilidad de que el donante transfiera la propiedad a un tercero, sobre la base del tracto sucesivo registral. En cambio, si destacamos que la revocación puede ser impugnada por el donatario a través de la denominada contradicción, su inscripción solo debería ser posible si no se realiza oportunamente dicha contradicción. En este último escenario, ¿quién debe acreditar la contradicción y cómo hacerlo? ¿El propio donante va a declarar que el donatario ha ejercido oportunamente su derecho de contradicción? ¿No se podría prestar ello a la generación de fraudes, por más que se instituyera el carácter jurado de lo declarado? ¿O correspondería comunicar al donatario que el donante se propone inscribir la revocación? ¿Podría aquel, en ese caso, paralizar el trámite de inscripción de la revocación, por más que no hubiese interpuesto impugnación judicial alguna?

En el caso propuesto, Alejandra no incurrió en causal alguna para la procedencia de la revocación de la donación; es más, no incurrió en la causal específicamente invocada por la donante: injuria grave. Empero, desde el punto estrictamente formal, Paola declaró y comunicó la revocación y esta surtió plenos efectos extrajudiciales, de manera que Alejandra perdió la propiedad. Paola inscribió la revocación y un tercero adquirió el derecho de propiedad, más allá de los problemas posesorios. Cuando Alejandra contradice la revocación ya es tarde, pues la partida ya está a nombre de un tercero, presumiéndose su buena fe, presunción que no logra ser quebrada.

Es cierto que Alejandra podrá reclamar indemnización a Paola, pero ¿eso es lo que le interesaba o, más bien, mantener la propiedad del bien que le había sido donado, propiedad que de manera irregular le fue prácticamente confiscada?

3. ¿Se justifica modificar el régimen legalmente previsto de la eficacia de la revocación, para impedir conductas abusivas del donante, como

las señaladas en el ejemplo propuesto? ¿Puede o corresponde legislar bajo la premisa de la mala fe de las partes contratantes?

Tenemos muy claro que es el donatario quien debe contradecir la resolución del contrato; es él quien debe oponerse a la decisión del donante y, para ello, debe solicitar rápidamente la protección legal si considera que se afecta irregularmente su derecho: debe emplazar al donante para que pruebe la ocurrencia de la causal. Si el donatario no lo hace con la rapidez que exigen las circunstancias, consiente la revocación y, de manera tácita, está permitiendo que esta pueda publicitarse y que un tercero pueda invocar un mejor derecho.

Si bien podría sostenerse que el artículo 1641 del Código Civil —al regular lo referente al derecho de contradicción del acto de revocación, al establecer que corresponde en lo judicial que “se decida sobre el mérito” de la causal invocada— instituye que no basta invocar una determinada causal para revocar la donación, sino que lo esencial es probarla, pues, de lo contrario —bajo la apariencia del ejercicio regular de un derecho—, el donante podría hacer un uso abusivo de ella (bastando una simple declaración por la cual invoque la existencia de una supuesta causal), en realidad con ese argumento estaría estableciéndose que la oportunidad para que la revocación surta efectos quedaría en manos del donatario, de manera que si éste impugna se estaría a lo que finalmente sea resuelto judicialmente, mientras que, si no lo hace, la resolución extrajudicial recién operaría a partir de vencidos los sesenta días posteriores a la comunicación, de modo que antes del vencimiento del plazo de caducidad para contradecir —como la revocación no surte efectos— no procedería inscripción alguna.

Esa lectura se contradice conceptualmente con la definición que hemos dado del acto revocatorio, que representa un poder, un derecho facultativo que genera un estado jurídico subjetivo de sujeción.

Por ello, sobre la base de la buena fe y de la naturaleza jurídica de la revocación, por más que pueda generarse alguna situación irregular o abusiva (que derivaría en la respectiva asunción de responsabilidad), no podemos dejar de admitir que aquella debe surtir efectos inmediatos por el solo mérito de su comunicación, más allá del derecho de impugnarla o no. Corresponderá al donatario —actuando diligentemente— adoptar las medidas precautorias que sean necesarias para asegurar su derecho. Es el mismo criterio que se aplica cuando se resuelve extrajudicialmente cualquier contrato, como es el caso de

una compraventa, no importando el tema de la onerosidad o la gratuidad.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de admitir que nos sigue preocupando la generación de abusos. En ese sentido, ¿podría ser que la revocación no radique en una declaración recepticia, sino que requiera que la pretensión resolutoria del donante deba ser, de manera necesaria, interpuesta judicialmente (con la posibilidad de solicitar una anotación preventiva de la demanda en la partida registral que figura a nombre del donatario), de modo que si el donatario no contesta de manera oportuna la respectiva demanda, automática y tácitamente la consiente y, por el mérito de su conducta omisiva, se tiene el proceso por concluido?

Este planteamiento¹² permitiría compatibilizar de alguna manera los intereses del donante y del donatario sin desconocer la eficacia *extunc* de la revocación (de adquirir efectos firmes); sin embargo, no podemos soslayar que la tesis propuesta podría significar, por un sentido de consecuencia, que se considere que las resoluciones contractuales extrajudiciales dejen de ser tales, pues se requeriría de una declaración judicial. Muy probablemente, el remedio sería peor que la enfermedad.

5. Conclusión

Nos interesa destacar que detrás de los comentarios contenidos en este trabajo —y de las propuestas presentadas, que son ciertamente perfectibles— hay una inquietud personal representada por la necesidad de encontrar una lógica y una racionalidad a las disposiciones del Código Civil en materia de revocación de donaciones, que las hagan compatibles con las necesidades actuales; mucho más cuando se ad-

¹² En la exposición de motivos oficial del Código Civil (separata especial del diario oficial *El Peruano*, de 27 de noviembre de 1989, p. 11), ya se expresa que existen tres sistemas para que opere la revocación, siendo el tercero de ellos el que utiliza la vía de la interposición de una demanda, a fin de que se declare judicialmente.

vierte que se arrastran —conscientemente o no— términos y conceptos que probablemente correspondan a realidades ya superadas.

En ese sentido, nuestro trabajo habrá cumplido su objetivo si al menos nos invita a repensar la conveniencia o no de la actual regulación, reconociendo que romper ciertas tradiciones legislativas resulta difícil, pues tendemos a identificar una determinada opción normativa como la necesariamente correcta.