



IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 11, enero-junio, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n11.03

¿LA PROPIEDAD REGRESA AL DONANTE SI EL DONATARIO NO EJECUTA EL CARGO O MODO ESTABLECIDO?

Does the property revert to the donor if the donee
does not execute the established charge or mode?

ENRIQUE MENDOZA VÁSQUEZ
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: enrique.mendoza@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6686-2701>

RESUMEN

El Código Civil peruano, a diferencia de lo que establecen el Código francés, el español y el argentino, no contempla la revocación de la donación por incumplimiento del cargo. El presente artículo se justifica porque si bien el Código Civil peruano no sanciona el incumplimiento del cargo con la revocación o la resolución de la donación, la realidad a veces puede desbordar el marco normativo. Al juez no le está permitido desconocer el texto de la ley, pues le quitaría todo sentido, pero sí le corresponde encontrar la solución al problema dentro de sus límites, sin desnaturalizarlo ni dejarlo de lado con interpretaciones que no resultan acordes a su naturaleza jurídica.

Palabras clave: donación; cargo; patrimonio; donante; donatario.

Términos de indización: derecho a la propiedad; propiedad privada; derecho civil (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The Peruvian Civil Code, unlike the French, Spanish and Argentinean Codes, does not contemplate the revocation of the donation for non-compliance with the charge. This article is justified because even though the Peruvian Civil Code does not sanction the non-compliance with the charge with the revocation or termination of the donation, the reality can sometimes overflow the normative framework. The judge is not allowed to disregard the text of the law, since it would take away all sense, but it is up to him to find the solution to the problem within its limits, without denaturalizing it or leaving it aside with interpretations that are not in accordance with its legal nature.

Key words: donation; charge; estate; donor; donee.

Indexing terms: property law; private property; civil law (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 30/07/2021

Revisado: 30/11/2021

Aceptado: 31/03/2022

Publicado en línea: 29/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

La donación es el contrato por medio del cual el donante transfiere a título gratuito al donatario parte de su patrimonio en propiedad, con el propósito de enriquecerlo, aún a costa de su empobrecimiento. Se trata de un acto altruista y benefactor que la ley admite como muestra del libre albedrío del donante de beneficiar al donatario¹.

El cargo o modo es una de las modalidades del acto jurídico previsto en el Código Civil, orientado por lo general a conferir al bien el destino querido por el imponente, y se incorpora como elemento accidental del contrato², expresión del libre albedrío

1 Artículo 1621 del Código Civil (CC): «Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien».

2 La existencia de los contratos no se encuentra sujeta a la incorporación o no de elementos accidentales; sin embargo, pueden ser agregados de modo

que hace surtir los efectos jurídicos que la ley le confiere. Así, el artículo 185 del Código Civil³ señala que el cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario; y en caso sea de interés social, su cumplimiento puede ser exigido por la entidad a la que concierna. De lo que surge sin lugar a duda que el cumplimiento del cargo o modo es una obligación que corresponde ejecutar al donatario, en caso de haberse incorporado al contrato y compete al donante o al beneficiario —tratándose de un tercero— exigir su cumplimiento.

El Código Civil peruano, a diferencia de lo que establecen el Código francés, el español y el argentino, no contempla la revocación de la donación por incumplimiento del cargo; la regla es la exigibilidad de su cumplimiento. Sigue, en ese sentido, lo estipulado en el Código italiano. En este contexto, la jurisprudencia nacional ha admitido en algún momento aplicar como remedio la revocación unilateral ante el incumplimiento del cargo impuesto en la donación, una vez vencido el plazo fijado judicialmente. Así lo señaló en la Casación n.º 1039-97-Huánuco; y en otra oportunidad, en la Casación n.º 3667-2015-Lima, ha indicado que, configurado el incumplimiento del cargo por el donatario, por analogía, corresponde como remedio aplicar la resolución contractual.

El presente estudio se justifica porque si bien el Código Civil peruano no sanciona el incumplimiento del cargo con la revocación o la resolución de la donación, la realidad a veces puede desbordar el marco normativo; y si bien al juez no le está permitido desconocer el texto de la ley, pues le quitaría todo sentido, le corresponde encontrar la solución al problema dentro de sus límites, sin desnaturalizarla ni dejarla de lado con interpretaciones que no resultan acordes a su naturaleza jurídica, pues

voluntario modificando los efectos que regularmente deberían corresponder a la naturaleza del contrato.

3 Artículo 185 del CC: «El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna».

el derecho propiamente nace cuando al conocimiento riguroso de los textos legales se le da un uso creativo, cuando ese conocimiento colabora en la organización práctica de la vida social [...]. Así el jurista requiere de un conocimiento profundo de las leyes. Pero no será jurista mientras no cree soluciones siempre nuevas con esas leyes (Trazegnies, 2008, p. 71).

2. LA DONACIÓN Y LAS MODALIDADES CONTRACTUALES

2.1. EL CONTRATO Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES, NATURALES Y ACCIDENTALES

El contrato es el acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas se obligan sobre una materia determinada. A través de este acto jurídico bilateral se crea una relación jurídica obligatoria (obligaciones) entre quienes la celebran. Constituye el instrumento que permite la transmisión de derechos y obligaciones con la finalidad de satisfacer necesidades concretas y permite la realización de actividades económicas de diversa índole. No hay duda de que es un instrumento jurídico que posibilita el libre intercambio de bienes y servicios, basados en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, reconocidos por el ordenamiento jurídico⁴.

Para que el contrato sea válido y cause efectos, se requiere que cumpla con ciertos requisitos esenciales: i) el consentimiento, referido a la manifestación de la voluntad de las partes contratantes, que puede ser de forma expresa o tácita⁵; ii) el objeto, que

4 Constitución Política del Perú: «Artículo 2. Toda persona tiene derecho: [...] 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público».

«Artículo 62. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase».

5 Artículo 1359 CC. «No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria».

corresponde al propósito del contrato, esto es, la relación jurídica u obligación, que mediante el contrato se crea, la cual debe ser lícita y posible⁶; iii) la forma, que implica que si las partes establecieron en el contrato un modo especial, este será también un requisito indispensable para su validez⁷.

Igualmente, la doctrina también advierte la concurrencia contractual de elementos naturales y accidentales. Los elementos naturales son aquellos que se consideran más acordes con los intereses de las partes, por lo que se incluyen automáticamente en un contrato sin un acuerdo explícito; así, el artículo 1356 del Código Civil establece que, en materia contractual, corresponde aplicar en forma supletoria las normas del Código en aquellos supuestos que no hubieran sido acordados por las partes en el contrato⁸.

Por otro lado, elementos accidentales son aquellos que pueden incluirse o no en un contrato. La doctrina considera como tales a la condición, el plazo y el modo o cargo⁹. Para su existencia y eficacia, es imprescindible su inclusión en forma explícita en el contrato. El artículo 1354 del Código Civil¹⁰ expresa la libertad que tienen las partes para establecer el contenido contractual, y

Artículo 1373 CC. «El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente».

6 Artículo 1402 CC. «El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1403. «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.

La prestación en que debe consistir la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles».

7 Artículo 1411 CC. «Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad».

8 Artículo 1356 CC. «Las disposiciones de la Ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas».

9 La condición, el plazo y el cargo son modalidades del acto jurídico regulados en el título V del libro II: Acto jurídico del Código Civil.

10 Artículo 1354 CC. «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo».

a su vez el artículo 1361¹¹ anticipa que lo contenido en el contrato debe cumplirse obligadamente. En tal sentido, la condición, el plazo y el modo o cargo son elementos accidentales o modales que conforme al derecho civil peruano pueden formar parte de los contratos, si así se estatuye en estos, y tienen efectos vinculantes.

2.2. EL CARGO COMO MODALIDAD

En el derecho romano se consideraba ya las obligaciones bajo cargo o modo. Juan Iglesias (1998) habla de este tema:

El modo: *modus* es una carga impuesta a una persona beneficiada por un acto de liberalidad [...] El cumplimiento del modo es un deber jurídico subsiguiente a la recepción del beneficio, y a él puede ser constreñido el beneficiario por el que lo otorgó o por sus herederos [...] (p. 179).

Aníbal Torres (2016) sostiene que el modo no es una contraprestación, sino un «límite a la atribución patrimonial, la cual permanece gratuita» (p. 573). No se trata de un acto bilateral o recíproco, pues la obligación que debe cumplir el beneficiario no es una contraprestación en favor del cedente. La obligación del cedente no está subordinada a contraprestación alguna. Refiere que «una donación modal sigue siendo donación, no se convierte en acto jurídico oneroso» (p. 574).

El modo o cargo se encuentra previsto en el artículo 185 del Código Civil, el cual estipula: «El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o el beneficiario». Por otro lado, el artículo 186 del acotado código señala que si no se estipuló un plazo para su ejecución, corresponde al juez establecerlo. Por otro lado, según manda el artículo 187 del mismo cuerpo legal, no es exigible el cargo, «en la medida en que exceda el valor de la liberalidad». De otra parte, en el artículo 188 se señala que el

11 Artículo 1361 del CC. «Los contratos son obligatorios en cuanto se halla expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla».

cumplimiento de los cargos impuestos se transmite a los herederos, salvo que se trate de obligaciones personalísimas, en cuyo caso, muerto el obligado, «la adquisición del derecho queda sin efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos».

2.3. LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

Respecto a la condición resolutoria, esta se encuentra contenida en el artículo 171 del Código Civil¹². En primer lugar, la doctrina define a la condición en su acepción técnica (modalidad del acto jurídico), como

el hecho incierto y futuro del cual las partes celebrantes de un acto jurídico hacen depender la producción de sus efectos o el cese de estos a su completa verificación. La condición es resolutoria cuando los efectos del acto jurídico cesan al verificarse el hecho puesto como condición (AA. VV., 2008, p. 143).

En la mencionada oportunidad, el acto jurídico pierde absolutamente su eficacia, sin necesidad de pronunciamiento judicial. Respecto a la eficacia de la condición, resulta ilustrativa la siguiente jurisprudencia:

La condición si bien es un elemento accidental del acto jurídico, también lo es que, estipulada una condición para la vigencia o existencia del acto jurídico, dicha condición pasa a ser o constituir un elemento sustancial del acto jurídico, desde que para su existencia o extinción se supedita al hecho en que consiste la condición (Gaceta Jurídica, 1994, p. 3-A).

2.4. EL CONTRATO DE DONACIÓN

Conforme al artículo 1621 del Código Civil, la donación es el acuerdo de voluntades entre el donante y el donatario, esto

12 Artículo 171. «La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto. La condición resolutoria ilícita y la física y jurídicamente imposible se consideran no puestas».

permite al donante transferir libremente en forma gratuita los activos de los cuales es propietario el beneficiado. La donación es concebida en nuestro ordenamiento civil como un contrato y no como un simple acto de voluntad unilateral.

De la definición de la donación se puede advertir que existe una disminución patrimonial en el donante y un acrecentamiento en el patrimonio del donatario, que *prima facie* significaría una situación de inequidad que, sin embargo, la ley autoriza y regula en razón a motivos benéficos o altruistas que subyacen a toda donación y que originan el llamado *animus donandi* (Jara, 1987, p. 364). Para Humberto Jara (1987) resulta incuestionable la aceptación de la ley a las consecuencias que genera la donación en el donante, que ve disminuido su patrimonio, mientras que el del donatario se engrosa, sin costo alguno, en atención a que su patrimonio es de suyo más amplio y que la merma que en aquel se produce no pone en peligro su estabilidad económica (p. 365).

Con relación al ánimo o voluntad de donar, Francisca Leitaó (2015) señala que en la doctrina existen dos posiciones: i) aquella que sostiene que para la configuración de la donación se requieren dos elementos, uno objetivo, la *causa donandi*; y otro subjetivo, el *animus donandi*; y ii) aquella que afirma que no se necesita el elemento subjetivo *animus donandi*, porque se encuentra subsumido en la *causa donandi*. Concluye en que el *animus donandi* o voluntad de donar es un elemento esencial del contrato de donación clásico, pero no es un requisito especial y adicional de la donación, porque forma parte de la *causa donandi*.

La donación es entonces el contrato con prestación unilateral, celebrado entre dos partes, denominadas donante y donatario, por el cual aquel se obliga voluntariamente a transferir a título gratuito un bien de su propiedad a este, produciéndose el empobrecimiento del donante y correlativamente el enriquecimiento del donatario, como un acto voluntario, deseado y aceptado libremente por ambos.

2.5. LA DONACIÓN CON CARGO

Para Alberto Lyon (2017) los contratos gratuitos se distinguen de los onerosos en que contienen como utilidad aquello que empobrece a una parte, y en contrapartida, enriquece a la otra. Afirma que quien entrega no espera recibir nada a cambio, porque si esperase obtener parte del servicio o utilidad a cambio de su uso, se convertiría en un contrato oneroso y no gratuito. Sin embargo, es posible que pretenda determinados resultados con la donación, pero de ninguna forma puede ser a su favor, por lo que nada se opone a que a la donación se le agregue un modo que beneficie también a otros (p. 200).

La doctrina identifica distintas clases de donación, entre otras, distingue a la donación pura o simple de la donación modal¹³. En aquella, la entrega del bien objeto de la donación se realiza sin condición ni cargo alguno; por otro lado, en la denominada donación modal existe una imposición al donatario, que puede consistir en una carga, un gravamen o una prestación, aunque inferior al valor o utilidad que obtiene de lo donado (Cabanellas, 2003, t. 3, p. 327).

Francisco-Manuel Mariño Pardo (s. f.), comentando la sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de noviembre de 2004, señala que este «define a la donación modal como aquella en la que “se impone al beneficiario el cumplimiento de una obligación; el modo o carga puede consistir en cualquier tipo de conducta, incluso la no evaluable económicamente”». El profesor Roberto

13 Guillermo Cabanellas (2003) clasifica la donación, en: a) las **propias o puras**, en las cuales la liberalidad se transmite desde luego al donatario, sin plazo, ni hecho de que dependa ni reversión; e **impropias o condicionales**, con plazo, condición o restricción establecida; b) **inter vivos**, realizados en vida; y **mortis causa**, surten efectos luego de morir el donante; c) **simples**, cuando la donación es total; y **remuneratorias**, cuando se retribuye un servicio, favor o mérito; d) **comunes**, las regidas por las reglas generales de este contrato; y **especiales**, referentes a circunstancias o motivos particulares, entre las cuales las más frecuentes son las hechas por razón del matrimonio; e) **universales**, comprensivas de la totalidad del patrimonio, con la reserva de lo preciso para subsistir y **particulares**, concretadas a alguna o algunas cosas (p. 324).

Sanromán (2018) enseña que «un contrato de donación puede contener el modo o la carga, el cual puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer» (p. 304).

En el derecho nacional, la donación con cargo está contenida en el artículo 1642 del Código Civil, el cual establece: «En el caso de las donaciones remuneratorias o sujetas a cargo, su invalidación o revocación determina la obligación del donante de abonar al donatario el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho». Asimismo, el artículo 1625 señala: «La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, [...] y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad». Resulta así evidenciada la consideración del cargo o modo como obligación del donatario, que puede incorporarse al contrato de donación por acuerdo de las partes.

Nélida Palacios (2008, p. 502), en su comentario al artículo 1625 del Código Civil, apunta que «la naturaleza de las cargas que debe satisfacer el donatario de un bien inmueble puede ser de naturaleza personal o real», y que se orienta «normalmente a otorgar al bien el destino querido por el donante, como, por ejemplo, cuando alguien dona un inmueble a un club de madres con la obligación de este de implementar en dicho inmueble un comedor popular». Afirma que «la esencia del cargo radica en constituir un elemento accesorio y secundario, y en modo alguno puede tener el perfil de una contraprestación, pues el acto perdería el carácter de gratuidad que es consustancial a la donación».

De lo expresado, no cabe duda de que el legislador nacional tuvo presente la clasificación que en la doctrina se tiene de la donación, y que identifica claramente a la obligación con cargo, llamada también donación modal. Aunque debe advertirse que no realizó una amplia regulación de este en el título referido al contrato de donación; sin embargo, sí lo hizo del cargo, en el título sobre las modalidades del acto jurídico, como se ha señalado precedentemente, y estableció como regla la obligatoriedad del cumplimiento del cargo impuesto al beneficiario (donatario).

3. EL INCUMPLIMIENTO DEL CARGO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y NACIONAL

3.1. DERECHO COMPARADO

3.1.1. Francia

a) Código Civil

Artículo 953: La donación entre vivos solo podrá revocarse por causa de incumplimiento de las condiciones bajo las que se hizo, por causa de ingratitud o de superveniencia de hijos.

Artículo 954: En caso de revocación por causa de incumplimiento de condiciones, los bienes volverán al donante libres de toda carga e hipoteca constituida por el donatario, y el donante tendrá, contra los terceros poseedores de los inmuebles donados, todos los derechos que tuviere contra el propio donatario.

Artículo 956: La revocación por causa de incumplimiento de condiciones o por causa de ingratitud nunca tendrá lugar de forma automática.

b) Doctrina

En el derecho francés, la donación tiene el carácter de irrevocable. Así fluye de lo normado en el artículo 894, el cual establece que «la donación entre vivos es un acto por el que el donante se despoja, actual e irrevocablemente, de la cosa donada en favor del donatario que la acepta»; sin embargo, admite por excepción la revocación de la donación, por contravenir el donatario las condiciones establecidas o por ingratitud o por sobrevivencia de los hijos del donante.

En el Código Civil francés, y en los que en él se inspiran en este punto, en materia de donación, la irrevocabilidad no es lo normal o corriente de los contratos en general, sino una específica, propia, exclusiva de tal variedad negocial, que impide incluir en las liberalidades *inter vivos* toda cláusula que deje al arbitrio del donante su suerte futura (Cristóbal-Montes, s. f.). Según Ranfer Molina (2009) el Código admite «el ejercicio de la cláusula

resolutoria para obligaciones no esenciales, a condición de que hayan sido expresamente enunciadas en la cláusula». Así indica que

cuando la terminación unilateral tenga su fuente en la ley o en una cláusula general de terminación unilateral, el incumplimiento debe ser grave o esencial. Pero si en dicha cláusula se ha pactado que el incumplimiento de una o más obligaciones accesorias, las cuales han sido pormenorizadas, dará lugar a la terminación del contrato, deberá concederse plena validez a lo acordado por las partes (p. 96).

3.1.2. España

a) Código Civil

Artículo 647. La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquel le impuso.

En este caso, los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria.

Artículo 648. También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes:

1. Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante.
2. Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad.
3. Si le niega indebidamente los alimentos.

b) Doctrina

En el derecho civil español, los casos de incumplimiento por el donatario del cargo impuesto pueden ser revocados a instancias del donante o sus herederos. Es un asunto sin discusión el que el término «condiciones», al que la norma hace referencia

(art. 647), se refiere a su significado coloquial y no al sentido técnico, de eventos futuros e inciertos que determinan el nacimiento o extinción de una relación jurídica.

El incumplimiento del cargo por el donatario faculta al donante a revocar la donación, en cuyo caso los bienes que hubieran sido entregados, retornan a propiedad del donante con las limitaciones establecidas en la ley.

3.1.3. Argentina

a) Código Civil y Comercial de la Nación

Artículo 1562. Donaciones con cargos. En las donaciones se pueden imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o al destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones.

Si el cargo se ha estipulado en favor de un tercero, este, el donante y sus herederos pueden demandar su ejecución; pero solo el donante y sus herederos pueden revocar la donación por inejecución del cargo.

Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho para reclamar del donante o, en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario.

Artículo 1569. Revocación. La donación aceptada solo puede ser revocada por inejecución de los cargos, por ingratitud del donatario, y, en caso de habérselo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante.

Si la donación es onerosa, el donante debe reembolsar el valor de los cargos satisfechos o de los servicios prestados por el donatario.

b) Doctrina

De manera similar al derecho español y francés, en el derecho argentino el Código Civil faculta al donante o sus herederos a revocar la donación en caso de incumplimiento del cargo impuesto por el donatario, y la cosa donada retorna a su patrimonio. El texto de los artículos 1562 y 1569 del Código Civil no deja lugar

a ninguna duda; es más, a diferencia del empleo de la palabra «condiciones» de los Códigos civiles francés y español, el Código argentino utiliza con mejor técnica el término «carga», acorde con la modalidad que corresponde a los actos de liberalidad de esta naturaleza.

3.1.4. Italia

a) Código Civil

Art. 793. Donación modal. La donación puede estar sujeta a un cargo. El donatario está obligado a cumplir con la carga dentro de los límites del valor de la cosa donada.

Para el cumplimiento de la carga, cualquier interesado puede actuar, además del donante, incluso durante la vida del propio donante.

La resolución por incumplimiento de la obligación, si está prevista en la escritura de donación, puede ser solicitada por el donante o sus herederos.

b) Doctrina

Según José Rivera Restrepo (2017):

la resolución por incumplimiento actúa en el ámbito propio de los contratos con prestaciones correlativas, frente al incumplimiento de una de esas obligaciones emergentes, aun cuando también opera tratándose de la donación modal (artículo 793.4 del *Codice Civile*) y el mutuo con intereses (artículo 1.820 del *Codice Civile*). En estas hipótesis el *Codice Civile* autoriza al contratante diligente para que pretenda la cancelación de los efectos del negocio, conservando el derecho o facultad para solicitar indemnización por daños y perjuicios (pp. 307-308).

En principio, para el derecho italiano, el donatario debe cumplir el cargo impuesto por el donante; no admite la revocabilidad de la donación en tal supuesto, en tanto se trata de un contrato que emerge de la voluntad coincidente de las partes. Y, por ende, es de obligatorio cumplimiento, las partes deben sujetarse y cumplir lo acordado, sin perjuicio del derecho a exigir la indemnización correspondiente.

Sin embargo, el legislador italiano estableció en el último apartado del artículo 793 que si las partes acuerdan en forma expresa, en la escritura de donación, una cláusula resolutoria por incumplimiento del cargo, la resolución puede ser solicitada por el donante o sus sucesores, y se asimilará así a los efectos que produce la resolución contractual con prestaciones recíprocas.

3.2. DERECHO NACIONAL

José León Barandiarán (1983), en alusión al cargo como obligación modal del Código Civil de 1936, señalaba que una vez aceptada la liberalidad, el beneficiario debía cumplir el cargo (pp. 56-57). Aceptado este, podía exigir su cumplimiento quien tenía tal derecho. La falta de cumplimiento no daba origen a la resolución del acto de liberalidad, pues el cargo —decía— es un simple accesorio de lo principal, de dicha liberalidad, y porque si así fuere, se trataría de una condición resolutoria expresa.

Guillermo Lohmann Luca de Tena indica que los actos de liberalidad con cargo están precisados en los artículos 185 y siguientes del Código Civil, en los que se establece la obligación que tiene el beneficiario, de cumplir el cargo o modo en favor del donante o de un tercero. Afirma que «el incumplimiento de la obligación no determina la resolución de la donación, sino que solamente confiere derecho a exigir el cumplimiento» (VV. AA., 2008, p. 544).

En la misma línea, Aníbal Torres (2016) sostiene que, conforme a lo señalado en el artículo 185 del vigente Código Civil, incumplir el cargo no da lugar a la revocación de la donación; el otorgante solo tiene derecho a exigir al donatario que cumpla el cargo, empleando los medios que le franquea la ley, entre otros, el artículo 1219 y las disposiciones concordantes del Código Civil (p. 577).

El artículo 48 del Proyecto de Reforma del Libro de Acto Jurídico del Código Civil de 1936 señalaba lo siguiente: «El cumplimiento del cargo impuesto para la adquisición de un derecho no opera como condición resolutoria del acto, salvo pacto en contrario»

(León, 1983, p. 184). Comentando León Barandiarán dicho articulado, afirmaba que por regla el cargo no era resolutorio, sino confirmativo del acto al que se adjunta. Por ello su incumplimiento no daba lugar a que se solicite que se quede sin efecto el acto de liberalidad. A lo único que tienen derecho el imponente o sus herederos es a exigir su cumplimiento. Sin embargo, a tono con lo propuesto por la entonces Comisión de Reforma, señala que su incumplimiento podría ser una condición resolutoria si surgía expresa y determinativamente de lo estipulado por las partes (León, 1983, p. 124).

El legislador del actual Código Civil no admitió la fórmula propuesta por la Comisión de Reforma del Libro de Acto Jurídico de 1936, en cuanto a establecer que el incumplimiento del cargo no es una condición resolutoria, salvo pacto en contrario. Sin embargo, mantuvo en el título referido a la donación, artículo 1631, la regla: «Puede establecerse la reversión solo en favor de solo el donante. La estipulada en favor de tercero es nula; pero no producirá la nulidad de la donación», igual a como se encontraba redactado en el artículo 1472 del Código de 1936.

La mencionada regla en nuestro derecho se relaciona con una condición resolutoria. Así lo reconoce Castillo Freyre (2020), al señalar que las partes pueden incluir el pacto de reversión en el contrato de donación, cuyas características y contenido no se encuentran fijados por la ley y la doctrina, por lo que podría consistir en cualquier condición resolutoria (p. 101). En el mismo sentido, María Gutiérrez (2018) señala que

la reversión de donación es [...] una donación con condición resolutoria, en la que de modo expreso se pacta el derecho de volver a adquirir lo donado [...] pacto que puede ser incorporado a la donación, por el que la eficacia del bien que se transfiere desaparece al verificarse la realización de determinado hecho, que las partes determinaron al momento en que se celebró la donación (p. 335).

Cuando la Corte Suprema ha tenido que resolver casos de incumplimiento del cargo, en los que no se pactó la reversión, se ha pronunciado a favor de la revocación unilateral como remedio, conforme aparece en la Casación n.º 1039-97-Huánuco, con los siguientes argumentos:

La donación real con cargo, esto es, en la que el «animus donandi» está motivado por una finalidad particular que debe satisfacer el donatario o sea por una obligación que asumió el donatario y que constituye la causal impulsiva y determinante del acto jurídico. Si no se fijó plazo para el cumplimiento del cargo corresponderá al juez hacerlo. Una vez vencido el plazo e incumplido el cargo recién procederá la revocación de la donación y reversión del predio¹⁴.

En otra oportunidad se ha pronunciado también a favor, aunque señaló como remedio a la resolución contractual. Así lo sostuvo en la Casación n.º 3667-2015-Lima, del 3 de octubre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

En el caso en particular, la adquisición de lo donado se encuentra subordinada al cumplimiento de lo ordenado (carga), razón por la cual, la carga impuesta por los donantes forma parte del núcleo del negocio jurídico (contrato de donación). En tal sentido, al no haberse cumplido dicha carga se ha frustrado el destino que los donantes señalaban para el bien, cupiendo como remedio que facilite retraer lo donado al patrimonio de los donantes, tanto más si la demandada ha expresado su deseo de devolver el bien donado a sus propietarios. Por lo tanto, si bien es cierto que en nuestro Código Civil no existe una norma que sancione el incumplimiento incausado y persistente de las cargas en un contrato de donación, este Supremo Tribunal considera que no puede dejar de resolver la controversia por vacío o deficiencia de la ley; y a tal efecto, dando cumplimiento a los artículos VIII del Título Preliminar del Código Civil y II del Título Preliminar del Código Procesal Civil; corresponderá aplicar por analogía el instituto de la acción resolutoria, a fin de restablecer el vacío patrimonial originado por el incumplimiento de la carga y el desinterés del beneficiario (Sumilla).

14 Véase Data 20,000. Explorador Jurisprudencial 2005-2006. Gaceta Jurídica.

Esta situación deja entrever las contradicciones que existen en el tratamiento que debe dispensarse al incumplimiento del cargo. La doctrina no coincide con la jurisprudencia, para aquella la carga impuesta al donatario es una obligación que corresponde ser acatada, sostiene que la ley faculta al imponente o al beneficiario a exigir su cumplimiento por los medios que la ley le franquea, entre otros, el artículo 1219 del Código Civil¹⁵, sin que el donante tenga facultades para revocar o resolver la donación en tanto que el incumplimiento del cargo no condiciona la eficacia de la obligación principal.

4. LA REVOCACIÓN

4.1. REVOCACIÓN. DEFINICIÓN Y ALCANCES

Revocación viene del latín *revocatio*. Señala Cabanellas (2003) que

para Escriche, la revocación consiste en la anulación de la disposición adoptada o del acto otorgado; tales como una donación, un testamento, un legado, un codicilo, un poder, un mandato. La revocación, para surtir efectos, que suele ser privar de este a otro acto anterior, ha de provenir de una declaración unilateral válida; porque si no, constituiría un incumplimiento, una violación (t. 7, p. 225).

15 Artículo 1219 del Código Civil: «Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2».

Miguel Angel Zamora y Valencia (2018) sostiene que la revocación es la facultad que la ley otorga a una persona para desistir o arrepentirse del acto individual realizado con anterioridad, siempre que con tal desistimiento no se contravenga el derecho ajeno (p. 512). Se trata de un acto individual o personal que extingue para adelante otro acto realizado anteriormente. Las características de la revocación son: i) la revocación tiene lugar por causas o situaciones legítimas; ii) sus efectos operan hacia adelante, no en forma retroactiva.

Revocar es, pues, el acto unilateral de dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico, por quien tiene la facultad legal para hacerlo. El Código Civil señala así la potestad de la persona para revocar la donación de la disposición de su cuerpo (art. 9); asimismo, la facultad para revocar la constitución de la fundación (art. 102); para revocar el poder otorgado (art. 149); para revocar las donaciones que hubiere hecho por razón de matrimonio, en caso de ruptura de la promesa matrimonial (art. 240); para revocar el testamento (art. 798); para revocar la oferta formulada antes de su aceptación por el destinatario (art. 1384); para revocar la donación por las causales de indignidad para suceder y de desheredación (art. 1637).

4.2. LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN CON CARGO

Luis M. Domínguez (1983) señala que la revocación de la donación tiene su origen en Roma, donde era un privilegio que poseían los patronos, para revocar a su albedrío las donaciones a favor de los libertos. Luego, este privilegio se restringió frente la ingratitud del liberto y el de superveniencia de hijos al patrono. Y, con Justiniano, se extendió a todas las donaciones la revocación por ingratitud del donatario (p. 77).

En la doctrina española, cuya legislación, como se ha visto, establece la revocación de la donación como efecto del incumplimiento del cargo, se señala que la virtualidad revocatoria de la donación modal se expresa en el principio prohibitivo del enriquecimiento injusto (Domínguez, 1983). También es necesario

destacar que la revocación de la donación con modo o cargo busca hacer efectivo el interés que era garantizado por el eventual cumplimiento del modo, y por esa razón no es propiamente una acción resolutoria (Domínguez, 1983, p. 105).

El Código Civil peruano establece en el artículo 1637 la revocación de la donación fundado en las causales de indignidad para suceder y de la desheredación¹⁶, no se comprende dentro de ella al incumplimiento del cargo, y se distingue de lo señalado en el derecho francés, español y argentino. El proyecto de Reforma del Código Civil de 1984¹⁷ propone modificar el artículo 185 a fin de establecer el cese de los efectos de la liberalidad en los

16 Artículo 1637. «El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación».

17 Frente al vacío advertido por la doctrina, el Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano de 1984, creado por la Resolución Ministerial n.º 300-2016-JUS, en el anteproyecto de Reforma del Código Civil propone modificar el artículo 185 del Código Civil, a efectos de considerar el incumplimiento del cargo como causal de cese de los efectos de la liberalidad. El siguiente es el texto propuesto y su exposición de motivos:

«Artículo 185. Cumplimiento del cargo

1. El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna.
2. El imponente o el beneficiario del cargo podrán solicitar la cesación de los efectos de la liberalidad en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando el cargo no haya sido ejecutado, salvo que las partes hayan expresado algo distinto.
 - b) Cuando el acto o liberalidad no hayan sido destinados a la finalidad establecida por el imponente.
 - c) En los demás casos establecidos en la ley.
3. En cualquier el afectado podrá solicitar el pago de los daños que el incumplimiento genere.

Exposición de motivos. La disposición actual contiene la regulación respecto al cumplimiento del cargo, pero no regula la situación que se genera ante el incumplimiento del cargo respecto del acto de liberalidad.

Por ello, la propuesta incorpora un régimen general de supuestos que determinan el cese de los efectos de la liberalidad, dentro de los cuales están los siguientes: (i) el incumplimiento del cargo, (ii) la desviación del acto o liberalidad de la finalidad establecida por el imponente; y, (iii) los supuestos que la legislación especial pueda reconocer.

Adicionalmente se señala expresamente la posibilidad de que el afectado por el cese de la liberalidad pueda solicitar la indemnización correspondiente».

casos de incumplimiento del cargo impuesto al donatario. Por lo que, en nuestro derecho vigente, la facultad del donante para revocar la donación solo es posible por las causales de indignidad para suceder y de desheredación, no así cuando se trate del incumplimiento del modo o cargo.

5. LA ACCIÓN RESOLUTORIA

5.1. RESOLUCIÓN. ANTECEDENTES

Miguel Angel Zamora y Valencia (2018) señala que en Roma

cuando se celebraba un contrato de compraventa y el vendedor no recibía el precio y no había dado plazo, aunque hubiera entregado el bien, tenía derecho a reivindicarlo, o a través de la *actio vendeti*, podía exigir el pago del precio; pero, si había dado plazo, solo tenía la *actio vendeti* para exigir el precio (pp. 498-499).

Ya luego la praxis hace que se introduzca en los contratos la resolución por falta del pago, a la cual se le denominó *lex comissoria*, que fuera entendida como condición suspensiva y luego como condición resolutoria. La *lex comissoria* es antecesora del pacto comisorio expreso. Seguidamente afirma que llegó a ser una costumbre normal incorporar en todos los contratos la *lex comissoria*, y que esta se entendía como convenida, «aunque no constara expresamente, y de ahí nació el pacto comisorio tácito».

5.2. LA CLÁUSULA RESOLUTORIA

La cláusula resolutoria está regulada en el artículo 1428 del Código Civil¹⁸. Según esta, si en los contratos con prestaciones recíprocas una parte no cumple lo que le corresponde, la otra

18 Artículo 1428. «En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación».

puede solicitar su cumplimiento o la resolución del contrato, lo cual acontece aún cuando las partes no hubieran convenido ninguna cláusula resolutoria, pues se entiende implícita en él. Este pacto comisorio implícito requiere de una declaración judicial que declare resuelto el contrato. Si, por el contrario, consta explícitamente, se dice que el pacto comisorio es expreso. En ese sentido, el artículo 1430 del Código Civil¹⁹ señala que el contrato se resuelve de pleno derecho si una de las partes no cumple con la prestación a su cargo, establecida con toda precisión, y no se necesita declaración judicial.

No debe confundirse al pacto comisorio, ya sea tácito o expreso, con la condición resolutoria de la que trata el artículo 171 del Código Civil, pues ambos son de distinta naturaleza, además, tienen distintos propósitos. El pacto comisorio (tácito o expreso) se activa ante el incumplimiento de la parte obligada por efecto del contrato con obligaciones recíprocas; mientras que la condición resolutoria surge al producirse el hecho, inicialmente incierto y futuro, del cual se hace depender su continuidad y eficacia (ver 2.3).

5.3. EL CONTRATO CON PRESTACIONES RECÍPROCAS

El Código Civil en el artículo 1371 establece que «la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración». La jurisprudencia administrativa ha señalado que

[cuando] las prestaciones pactadas en un contrato no se ejecuten, por causas (culpa o dolo) atribuibles a la parte que debió ejecutarlas, [...] o por mutuo acuerdo de las partes. Este supuesto, en el que el contrato es dejado sin efecto por causal sobreviniente a su celebración, se denomina resolución del contrato (fundamento 4).

¹⁹ Artículo 1430. «Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

Una forma de clasificar a los contratos es a través de la prestación; si estamos frente a dos sujetos cuyas obligaciones son mutuas, se denomina contrato bilateral. Al respecto, José María Gastaldi (1982) destaca que con reciprocidad no basta para que cada una de las partes resulte obligada con una prestación, y estas sean contrapuestas, sino que entre dichas obligaciones debe haber una correlación, y que una resulte presupuesto de la otra (p. 5). De esta forma, una sería acreedora y deudora a la vez, y dichas obligaciones coexistirían.

Manuel de la Puente y Lavalle (1999) explica que esta reciprocidad en el contrato bilateral

encuentra exclusivamente su razón de ser en la previsión del ordenamiento jurídico que, recogiendo los planteamientos de la doctrina, ha dispuesto que las partes contratantes pueden celebrar determinados contratos en los cuales las obligaciones están ligadas entre sí, de tal manera que a la obligación de una parte corresponde una obligación de la otra. Este vínculo entre las obligaciones obedece a la necesidad de que ambas obligaciones vayan unidas durante toda su vida, de tal manera que el cumplimiento de una de ellas determine necesariamente el cumplimiento de la otra (p. 185).

Cabe señalar que en la doctrina se habla de reciprocidad, tanto en el cumplimiento de la obligación como en su ejecución, para señalar que el contrato desde su celebración «vincula recíprocamente las obligaciones y al ejecutarse la relación jurídica obligacional creada por él vinculará recíprocamente las prestaciones» (De la Puente y Lavalle, 1999, p. 193).

Alberto Lyon (2017) señala que el derecho a pedir la resolución se encuentra integrado por la ley a los contratos bilaterales, empero tal derecho surge del incumplimiento de una de las partes; así, la acción resolutoria corresponde invocarla a la parte cumplidora, cesando el deber de ejecutar la prestación a su cargo, en virtud del incumplimiento de la otra (p. 252). La acción resolutoria está prevista en los artículos 1428 (resolución

judicial), 1429 (resolución por intimación) y 1430 (resolución por cláusula resolutoria expresa) del Código Civil.

La donación, aún la modal, no forma parte de esta clasificación, en tanto que en dicho contrato concurren dos o más partes; sin embargo, carece de la reciprocidad en las prestaciones como elementos que fluyen de la misma relación obligacional²⁰. Los contratos con prestaciones recíprocas son de naturaleza onerosa, y las partes deben cumplir con las obligaciones legales o pactadas por las partes, que constituyen elementos principales del contrato, y cuya realización está adosada a un pacto comisorio tácito o expreso. Situación que no acontece con los contratos de donación que, como se ha señalado precedentemente, son de naturaleza gratuita, aún en los supuestos en que se haya impuesto un cargo, el cual además conforma un elemento accidental del contrato.

5.4. EL CONTRATO CON PRESTACIÓN UNILATERAL

Para la teoría general, «el contrato es unilateral cuando solo una de las partes asume una o varias obligaciones en favor de la otra». En el contrato con prestación unilateral, una de las partes es deudora; el acreedor no tiene dicha calidad, y mantiene toda ventaja sobre la otra parte (De la Puente y Lavalle, 1999, p. 203).

Se trata, entonces, de un contrato en el cual una parte (deudor) está obligada a ejecutar una o varias prestaciones en favor de otra, quien solo debe esperar y recibir, sin estar obligada correlativamente a nada. Son contratos con prestación unilateral: la donación, el mandato y depósito gratuito, la fianza, el comodato. Como quiera que la prestación no está ligada a una contraprestación, no resulta acorde a su naturaleza jurídica el pacto comisorio.

²⁰ Ello acontece, por ejemplo, en la compraventa, por la que el vendedor asume la obligación de trasladar la propiedad del bien, a cambio de recibir su precio en dinero; y la otra parte, el comprador, se compromete a pagar el precio en dinero. Asimismo, es un contrato oneroso, en tanto que ambos se benefician económicamente.

5.5. EL CONTRATO BILATERAL IMPERFECTO

Según Manuel de la Puente (1999):

para Pothier, al lado de los contratos perfectamente sinalagmáticos o bilaterales, se encuentran los sinalagmáticos menos perfectos, en virtud de cuya celebración nacen solo obligaciones a cargo de una de las partes, y solo eventualmente, como una consecuencia accidental de actos extrínsecos, pueden surgir obligaciones también a cargo de la otra parte (p. 203).

Este tipo de contratos, en su inicio son unilaterales, pero en su ejecución conforman por ley un contrato con prestaciones recíprocas, «cuando las obligaciones impuestas a la parte que inicialmente no resultó obligada cobran el carácter de recíprocas principales, bien sea por disposición de la ley o por voluntad expresa o tácita de las partes».

Por lo que la parte fiel podrá recurrir a la acción resolutoria cuando la otra parte no cumpla con ejecutar su obligación; y si bien inicialmente la prestación era unilateral, durante su ejecución, por disposición legal o acuerdo expreso o tácito de las partes, surgen obligaciones que se convierten en principales a cargo de la parte que inicialmente no los tenía, que constituyen prestaciones recíprocas. Tal es el caso, por ejemplo, del comodante, quien debe pagar los gastos extraordinarios realizados por el comodatario para la conservación del bien, convirtiéndose en obligación principal y recíproca, en aplicación del artículo 1735, inciso 4, del Código Civil.

En la donación con cargo no se presentan los elementos de este contrato denominado bilateral imperfecto, en la medida en que desde su formación es una obligación accesoria del principal. El hecho de su incumplimiento no la convierte en prestación principal; por lo cual, aunque el donatario no cumpla con realizarla, no se suspende ni se produce la cesación de los efectos de la obligación del donante.

6. NUESTRA POSICIÓN

La donación como todo contrato vincula a las partes por la fuerza obligatoria que le es consustancial. Los términos acordados son intangibles, por lo tanto, no le está permitido a las partes modificarla o dejarla sin efecto en forma unilateral. Para dicho fin requieren de un nuevo acuerdo, salvo que por disposición legal o acuerdo entre los contratantes se autorice el cese de sus efectos a uno de ellos.

Tal situación acontece, por ejemplo, en la revocación de la donación que, conforme al artículo 1637 del Código Civil, procede por las causales de indignidad y de desheredación; en la reversión de la donación, si hubiera sido pactado en el contrato y solo en favor del donante, artículo 1631 del Código; en la extinción de los efectos de la donación por muerte del donatario, si el cargo era *intuito persona* y no cumplió en vida con realizarlo, artículo 188 del Código; y en la reducción o resolución de la donación por excesiva onerosidad de la prestación por causas extraordinarias e imprevisibles, tratándose de la donación diferida, artículo 1442 del Código.

Debido a su fuerza vinculante e intangibilidad, corresponde al juez aplicar e interpretar el contrato según lo expresado en él. El contrato no puede ser tampoco modificado por ningún tercero, aún por el juez o legislador, salvo los casos debidamente autorizados por ley, como acontece, por ejemplo, con la protección de determinados contratantes en la contratación masiva o pre-dispuesta, artículo 1398 del Código Civil; o en los supuestos de reducción de la penalidad excesiva, artículo 1346 del Código.

Distinguiéndose del derecho francés, español y argentino, nuestra legislación no contempla la posibilidad de revocar o dejar sin efecto la donación por incumplimiento del cargo. En ese sentido, el Código Civil sigue la solución adoptada por el Código italiano, en cuanto establece la exigibilidad del cargo, sin perjuicio de dejar a consideración de las partes convenir expresamente en el contrato de donación, la reversión de lo donado, por incumplimiento del cargo, con fundamento en el artículo 1631 del Código.

La posibilidad del donante de dejar sin efecto la donación por incumplimiento del cargo no parece una solución acorde con la naturaleza jurídica del pacto comisorio, pues corresponde invocar esta a la parte cumplidora en los contratos con prestaciones correlativas —incluso en el denominado «contrato bilateral imperfecto»—. Empero ello no ocurre en los contratos con prestación unilateral, como la donación, aún en la modal o con cargo, ya que, como se ha visto, tal obligación resulta accesoria y no principal. Además no enerva ni modifica el carácter gratuito de la donación. Por esto su incumplimiento no otorga derecho al donante para resolver la prestación principal, sino según el artículo 185 del Código, a exigir que se ejecute la obligación (cargo).

Las obligaciones tienen por fuente a la ley y a los contratos y pueden consistir en prestaciones de dar, hacer y no hacer. El contrato de donación con cargo contiene una obligación principal a cargo del donante, que constituye una prestación de dar que se ejecuta con la entrega del bien objeto de donación; y otra accesoria, a cargo del donatario, que puede consistir en una prestación de dar, hacer o no hacer.

En lo que respecta a las prestaciones de hacer, estas pueden ser atribuidas con carácter personalísimo o *intuitu persona*, las que conforme al artículo 1149 del Código Civil le son asignadas al deudor por sus cualidades personales. La obligación, en este caso, el cargo, debe ser cumplido por el deudor (donatario) y no por otro, en tal medida, el acreedor (donante) no puede ser compelido a recibir dicha prestación de un tercero; y tampoco puede obligar al deudor a su cumplimiento empleando la fuerza, así lo manda el artículo 1150.1 del Código Civil. Por ello, ante la negativa a cumplir el cargo, puede acudir a la acción resarcitoria por daños y perjuicios conforme a los artículos 1152 y 1321 del Código.

La solución que adopta el Código en el artículo 188 es digna de tenerse presente, estatuye que cesan los efectos de la donación realizada a favor del donatario si a su muerte no había cumplido con ejecutar el cargo, que con carácter personalísimo se le había impuesto, y los bienes donados retornarán al patrimonio del

donante o sus herederos. Configura, qué duda cabe, una condición resolutoria²¹ aplicable a la donación modal *intuito persona*, que finaliza a la muerte de este, si en vida no cumplió con ejecutar el cargo. Por lo que si bien la regla es la exigibilidad del cargo previsto en el artículo 185; en los casos en que el cargo constituya una obligación personalísima, conforme al artículo 188 del Código Civil, se atribuye una condición resolutoria que determina el cese o fin de los efectos de la donación si a la muerte del donatario no había realizado el cargo.

Interesante postura que resulta acorde con los principios de la buena fe contractual, previsto en los artículos 168 y 1362 del Código, que consiste en el comportamiento leal, honesto, honorable y correcto de los contratantes durante todo el iter contractual. La norma parte de considerar que el contrato ha sido celebrado en la confianza de que la declaración de voluntades puesta en ella surtirá sus efectos usuales, los que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. Que ambos, donante y donatario, celebrantes del contrato de donación con cargo *intuito persona*, van a honrar sus compromisos; que el donante va a transferir la propiedad en forma gratuita y que el donatario va a realizar el cargo en forma personal, y destinará el bien al fin acordado.

Conviene aclarar lo analizado hasta ahora: la regla general frente al incumplimiento del cargo, según el artículo 185 del Código Civil, es facultar al donante o beneficiario para exigir al donatario que cumpla su obligación, empleando las medidas

21 León Barandiarán (1983) al referirse al artículo 1118 del Código Civil de 1936 (antecedente del 188 vigente), señalaba: «Si por la misma naturaleza del hecho en que consiste el cargo, él es uno personalísimo, de suerte que no se ha querido que se cumpla por persona distinta, la solución tiene que ser otra; y por ello la última parte del artículo 1118 sanciona en este caso el incumplimiento en que ha incurrido el obligado al cargo, haciendo que quede sin efecto la liberalidad que se concedió, de suerte que sus herederos devolverán el bien objeto de esa liberalidad a quien la concedió (o a sus herederos), que al mismo tiempo fue el imponente del cargo. En este caso el incumplimiento del cargo sí actúa como una condición resolutoria. Y es que se reputa que no habiendo cumplido en vida el obligado al cargo con ello ha renunciado a la liberalidad» (p. 57).

legales necesarias para que le procure aquello a lo que se obligó, sin perjuicio de obtener la indemnización correspondiente.

Por otro lado, la regla especial del artículo 188 del Código establece que si la obligación fuera personalísima, el donatario y no otro deberá realizar el cargo; y si acaeciera su muerte sin cumplirlo, cesa o fenece la donación, retornando los bienes donados al patrimonio del donante o sus herederos. Si el donatario se negase a realizar el cargo, el acreedor vería insatisfecho su cumplimiento, pues ninguna fuerza podría ser empleada contra este, y sería absurdo condenarlo a que espere a la muerte del donatario para solicitar la restitución del bien donado. En ese sentido, resultará válida la intimación en mora para dejar sin efecto la obligación (cargo), según el artículo 1150.3 del Código anotado, y el cargo específico se transformará en una obligación resarcitoria, así lo señala el artículo 1321 del Código.

Procede con dolo quien voluntariamente no ejecuta la prestación, así lo señala el artículo 1318; seguidamente, el artículo 1321 establece que el resarcimiento por su inejecución comprende el daño emergente y el lucro cesante, en cuanto sean resultado inmediato y directo de tal inejecución.

Con relación al daño emergente, Fernando de Trazegnies (2004) señala que es aquello con lo que se pretende restituir la pérdida sufrida; este daño constituye siempre un empobrecimiento de la víctima (pp. 15-119). En posición que compartimos, afirma que la víctima del daño «puede escoger el tipo de reparación que más le convenga, según el caso, para borrar (en la mayor medida posible) los efectos del daño», y es evidente su derecho para exigir una indemnización en especie, aunque el Código no lo mencione. El resarcimiento al que se refiere la regla se orienta a reponer la igualdad afectada por no cumplirse la obligación. En la misma posición, Arturo Solarte (2005) señala que la finalidad de la reparación consiste en ubicar a la parte perjudicada en una posición análoga a la que tendría si el daño no se hubiera producido; en lo posible, se deberá reponer la igualdad

patrimonial perdida o dictarse las medidas encaminadas a reponer las condiciones particulares lesionadas.

En este punto es oportuno señalar que el principio de la buena fe es un elemento transversal presente en todo contrato, quienes lo celebran lo hacen confiados en que cada uno va a honrar su compromiso; la conducta negativa del donatario en el cumplimiento del cargo constituye una contravención a este principio, y afecta el derecho del donante, quien basándose en esa confianza entregó gratuitamente parte de su patrimonio.

De tal modo que nada obsta a que el donante, ahora afectado o víctima, exija como daño emergente la restitución del bien entregado en donación. Y si no fuera posible, su compensación económica, cuantificando el bien en su valor actual; además de exigir la compensación por el lucro cesante y el daño moral²² que se le hubiere irrogado. Por lo tanto, si el beneficiario no cumple con el modo o cargo, la propiedad retorna al donante, como efecto del resarcimiento que la ley establece en tanto daño emergente.

En este aspecto, si bien la norma no ha previsto la extinción de la donación por causal de no cumplimiento del modo o cargo, de la interpretación de los artículos 185 y 188 del Código Civil, en función de los principios de la buena fe y la fuerza vinculante del contrato, al no existir norma que lo prohíba, es posible concluir que ante el incumplimiento injustificado del donatario a realizar el cargo impuesto *intuito persona*, luego de ser intimado en mora o haberse vencido el plazo fijado por el juez, corresponde dejar sin efecto el cargo y correlativamente el cese de la donación, y debe retornar al patrimonio del donante o de sus herederos. Sería paradójico que tuviera que esperar hasta la muerte del donatario para obtener la reposición de lo entregado, además de inmoral, porque no es dable desear la muerte de otro.

22 Artículo 1322. «El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento».

7. CONCLUSIONES

1. En el contrato de donación con cargo o modo existen dos obligaciones, una principal y otra accesoria, no recíprocas ni correlativas. La obligación principal está a cargo del donante, quien se impone transferir en forma gratuita parte de su patrimonio al donatario quien, a su vez, de modo accesorio debe ejecutar el cargo impuesto por el donante.
2. El artículo 185 del Código Civil peruano establece como regla general la exigibilidad del cargo, sigue el criterio consagrado en el Código italiano, sin haberse previsto legislativamente que su incumplimiento autorice al donante a extinguir la donación, como acontece en el derecho francés, español y argentino.
3. Acorde con el principio de la libertad contractual y con la autorización conferida por el artículo 1631 del Código Civil, las partes pueden disponer en el contrato de donación la reversión de la donación por incumplimiento del cargo, que para la doctrina constituye una condición resolutoria.
4. Si el cargo que se va a ejecutar es uno de carácter personalísimo o *intuito persona* y muere el donatario, sin que en vida lo haya realizado, el artículo 188 del Código Civil señala que queda sin efecto la donación que se concedió y sus herederos tienen que devolver el bien objeto de esa liberalidad a quien la otorgó (o a sus herederos). En este caso el incumplimiento del cargo actúa como una condición resolutoria.
5. El incumplimiento del cargo faculta al donante o beneficiario a exigir al donatario que cumpla su obligación, para lo cual deberá emplear las medidas legales a fin de que este le procure aquello a lo que se obligó. Sin embargo, existe un tratamiento especial según el artículo 188 del Código, si el cargo fuera de carácter personalísimo, pues si acaeciera la muerte del donatario antes de cumplir el cargo, se extingue la donación, y deben devolverse los bienes al patrimonio del donante o sus herederos.
6. Si la obligación es personalísima y no pudiera el donante obtener que el donatario cumpla con realizar el cargo por su culpa,

al no estarle permitido emplear violencia alguna, podrá intimarlo en mora con el objeto de concluir la obligación. El cargo específico se transformaría en una obligación resarcitoria con arreglo a lo establecido en el artículo 1321 del Código.

7. El artículo 1321 del Código Civil señala que el resarcimiento por la falta de cumplimiento de la obligación abarca el daño emergente y el lucro cesante, siempre que sean el resultado de tal incumplimiento. El daño emergente tiene por finalidad restituir la pérdida sufrida por la víctima, quien puede escoger el tipo de reparación que más le convenga para reponer el equilibrio afectado por dicha falta de cumplimiento. Así, nada impide que el donante, ahora afectado, exija por daño emergente la restitución del bien entregado en donación y haría que, por esta vía, la propiedad retorne a su patrimonio.
8. Si bien la norma no ha previsto el cese de la donación por incumplimiento del cargo, sobre la base de la interpretación de los artículos 185 y 188 del Código Civil y a los principios de la buena fe y la fuerza vinculante del contrato, al no existir norma que lo prohíba, es posible concluir que ante el incumplimiento injustificado del donatario a realizar el cargo impuesto *intuito persona*, luego de ser intimado en mora o haberse vencido el plazo fijado por el juez, corresponde dejar sin efecto el cargo y correlativamente el cese de la donación. Los bienes retornarán al donante o a sus herederos, pues sería paradójico que tuvieran que esperar hasta su muerte para obtener la reposición de lo entregado.

REFERENCIAS

- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heliasta.
- Castillo, M. (2020). *Contratos típicos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación n.º 3667-2015-Lima. Sala Civil Transitoria. Lima: 3 de octubre de 2016. <https://lpderecho.pe/casacion-3667-2015-lima-contrato-donacion-resolverse-no-cumple-carga-impuesta/>
- Cristóbal-Montes, A. (s. f.). El principio de irrevocabilidad de las donaciones. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/44/rucv_1969_44_65-101.pdf
- De la Puente y Lavalle, M. (1999). *El contrato en general: comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil. Segunda parte (artículos 1414 a 1528)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Domínguez, L. M. (1983). La revocación de donación modal. En *Anuario de Derecho Civil*, 36(1), 65-108.
- Gaceta Jurídica (1994). Exp. n.º 2007-89/Lima, tomo X.
- Gastaldi, J. M. (1982). Contratos unilaterales y bilaterales. *Lecciones y Ensayos*, (46), 4-12.
- Gutiérrez, M. T. (2018). Artículo 108. Inscripción de la reversión y de la revocatoria de donación. En Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), *Comentarios al Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios* (pp. 335-337). Sunarp.
- Iglesias, J. (1998). *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*. Ariel.
- Jara, H. (1987). Contrato de donación. En De la Puente, M., *Temas de derecho contractual*. Cultural Cuzco.
- Leitao, F. (2015). El «animus donandi». *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 22(2). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200008
- León, J. (1983). *Curso del acto jurídico*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Lyon, A. (2017). *Integración, interpretación y cumplimiento de contratos*. Ediciones UC.

- Mariño, F. (s. f.). Tema 74. Clases de donación. <https://www.francciscomarinopardo.es/mis-temas/24-civil-obligaciones-y-contratos/69-tema-74-clases-de-donacion>
- Molina, R. (2009). La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. *Revista de Derecho Privado*, (17), 77-105. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3171382>
- Palacios, N. (2008). Artículo 1625. En VV. AA., *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas: t. VIII. Contratos nominados (primera parte)*. Gaceta Jurídica.
- Rivera, J. (2017). El derecho de opción del acreedor en Italia. *Revista Direito GV*, 13(1), 303-333. <https://www.scielo.br/j/rldgv/a/HHQTVqrLV3tPrQDbPhZ5THB/?format=pdf&lang=es>
- Sanromán, R. (2018). *Derecho de las obligaciones*. Tirant lo Blanch.
- Solarte, A. (2005). La reparación *in natura* del daño. *Vniversitas. Revista de Ciencia Jurídica*, (109), 187-238.
- Torres, A. (2016). *Acto jurídico*. Idemsa.
- Trazegnies, F. de (2004). Título VII. La indemnización. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Trazegnies, F. de (2008). La muerte del legislador. En Carruitero, F., *Filosofía del Derecho. Selección de lecturas*. [s. e.]
- Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (2005). Resolución n.º 1150/2005-TC-SU. Lima: 29 de noviembre de 2005. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1212675/RES1150-2005-TC-SU20200807-1746888-r0d5in.pdf>
- VV. AA. (2008). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Libro II. Actos Jurídicos*. Gaceta Jurídica.
- Zamora y Valencia, M. (2018). *Contratos civiles* (14.^a ed.). Porrúa.