

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8000 *Resolución de 25 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Murcia n.º 2 a inscribir una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don Luis Barnés Romero, notario de Las Torres de Cotillas, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Murcia número 2, don Carlos Pinilla Peñarubia, a inscribir una escritura de donación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de junio de 2021 por el notario de Las Torres de Cotillas, don Luis Barnés Romero, con el número 780 de protocolo, titulada como «escritura pública de donación de nuda propiedad y reserva de usufructo vitalicio sobre finca rústica», don F. I. H. donó a doña L. H. R. y don P., don J. M. y don J. L. I. H., la finca registral número 2.345 del Registro de la Propiedad de Murcia número 2, con las siguientes disposiciones:

«Primero. A) Don F. I. H. hace donación pura y simple del derecho de nuda propiedad sobre la finca descrita en la exposición de esta escritura a sus hijos don P., don J. M. y don J. L. I. H., que aceptan la donación y adquieren el derecho donado, por terceras partes indivisas (...) B) Don F. I. H. dona el usufructo vitalicio de la finca descrita en la parte expositiva a su esposa doña L. H. R. La citada donación de usufructo se somete a la condición suspensiva de que la donataria sobreviva al donante, de modo que, durante la pendencia de la condición, solo el donante señor I. será titular del derecho de usufructo vitalicio, que se ha reservado al hacer la donación pura del derecho de nuda propiedad. La donataria señora H. R. acepta la donación (...).»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Murcia número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 2380/2021, de fecha 14/06/2021.

Asiento: 1242 Diario 153.

Documento: Escritura Pública Donación. 14/06/2021.

Notario: Luis Barnés Romero.

Protocolo: 780/2021.

Se reitera la calificación extendida con fecha 5 de octubre de 2021, que literalmente dice así:

Hechos.

El título expresado fue presentado en este Registro en la fecha y bajo el asiento del Libro Diario indicados, siendo objeto de calificación con esta fecha.

Fundamentos de Derecho.

Previa calificación del documento presentado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, en relación con los antecedentes del Registro (artículos 20 y 38 de la misma Ley), el registrador de la propiedad que suscribe ha resuelto no practicar las operaciones registrales solicitadas por concurrir el/los siguiente/s defecto/s:

Como ha reiterado la DGSJYFP en diversas resoluciones como las de 5-04-2016, 27-03/2019 o 29-10-2020, en ocasiones la línea para distinguir una donación *mortis causa* y una donación inter vivos "*post mortem*" no es del todo clara.

La donación *mortis causa* se caracteriza por ser una modalidad de sucesión testamentaria, en cuanto la muerte del donante opera, al igual que en el testamento, como una *conditio iuris* de eficacia; es por tanto revocable, no transmite el dominio en vida del donante, ni restituye sus facultades dispositivas y no es inscribible en el Registro de la Propiedad.

En cambio, la donación inter vivos "*post mortem*" se caracteriza por el hecho de que la muerte del donante es tomada como suspensivamente condicionante de la transmisión del derecho donado, produciéndose en consecuencia, en favor del donatario una situación de dependencia o una situación temporalmente limitada, que puede ser inscrita.

En el presente supuesto, no resultando claro del texto de la escritura si nos encontramos ante una u otra modalidad, es necesario precisarlo, haciendo constar que estamos ante una donación inter vivos con eficacia *post mortem*, que es irrevocable. De lo contrario, estaríamos ante una donación *mortis causa* que no podría inscribirse en el Registro.

Vistos los expresados hechos y fundamentos de Derecho.

Resuelvo suspender la operación registral solicitada por los motivos expuestos.

Contra el presente fallo del registrador los interesados (...)

La presente calificación negativa lleva consigo a prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Murcia, a 27 de enero de 2022 El registrador (firma ilegible) Fdo: Carlos Pinilla Peñarrubia.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Barnés Romero, notario de Las Torres de Cotillas, interpuso recurso el día 1 de febrero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Examen de los defectos.

En la escritura calificada con el defecto expresado se expresa se formaliza una donación de la nuda propiedad de bien privativo del donante en que éste se reserva el usufructo vitalicio de la finca y además dona el citado usufructo a su cónyuge, que lo acepta; esta última donación contiene el siguiente pacto «se somete a la condición suspensiva de que la donataria sobreviva al donante, de modo que durante la pendencia de la condición, solo el donante señor I. será titular del derecho de usufructo vitalicio, que se ha reservado al hacer la donación pura del derecho de nuda propiedad.

La donataria señora H. R. acepta la donación.»

El recurrente muestra su disconformidad con la calificación registral con base en los siguientes argumentos:

1. Las donaciones *mortis causa* se caracterizan –Resoluciones DGSJYFP de 29 de octubre de 2020 y 27 de marzo de 2019, entre otras– porque se realizan «sin intención

de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona» de modo que son revocables por éste; para que ello ocurra deben ir acompañadas de pactos que, siendo lícitos individualmente considerados, interpretados en conjunto, revelan esa voluntad del donante de no perder la libre disposición del bien donado hasta que se produzca su fallecimiento, esto es, desnaturalizan el carácter *inter vivos* de la donación realizada; ello ocurre cuando la donación va acompañada de pactos como el de reserva por el donante de la facultad de disponer de la cosa donada (artículo 639 CC) del de reversión de la cosa donada a favor del donador para cualquier caso y circunstancia (artículo 641 CC) y, en ocasiones y cumulativamente, de la prohibición impuesta al donatario de disponer del bien o derecho donado (artículo 26 Tercera LH) sin consentimiento del donante. Ninguno de estos pactos contiene la escritura calificada.

2. Si a lo anterior añadimos que: i) la regla general en nuestro derecho es que los contratos, una vez perfectos, son irrevocables, es decir vinculan definitivamente a las partes, que no pueden eludir su cumplimiento (artículos 1.091 y 1.256 del CC); ii) que la revocabilidad constituye la excepción, que solo puede tener lugar en los casos en que así está previsto, (v. gr. artículos 1.594, 1700.4.º y 1732.1 del CC); iii) que en materia de donaciones la revocabilidad está contemplada en los artículos 644 a 653 del mismo cuerpo legal, para los casos de supervivencia o superveniencia de hijos, incumplimiento de cargas o ingratitud y ninguno de estos casos se da en la escritura calificada; no puede entender el recurrente una calificación que no vea con claridad que la contenida en la escritura calificada es una donación intervivos, firme e irrevocable, sujeta a la condición – como acontecimiento futuro e incierto– de supervivencia de la donataria al donante.

Por lo expuesto,

Solicito.

«Del señor Registrador de la Propiedad la revocación de su calificación y en caso de mantenerla, tenga por interpuesto frente a ella el presente recurso.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 620, 621, 639, 640, 641, 644, 647, 648, 812, 1091, 1256, 1271, 1274, 1283, 1284, 1285, 1287, 1289, 1323, 1700.4.º y 1732.1 del Código Civil; 432-1.2 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 2, 9, 27 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 7 y 51.6.^a del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975, 24 de febrero de 1986, 9 de junio de 1995, 25 de julio de 1996, 28 de julio de 1998, 28 de julio de 2003, 20 de noviembre de 2007, 27 de enero, 31 de marzo, 17 de junio y 28 de noviembre de 2011 y 5 de noviembre de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1991, 6 de marzo de 1997, 28 de julio de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de septiembre de 2007, 2 de febrero y 9 de marzo de 2012, 6 de febrero de 2014, 5 de abril y 13 de junio de 2016, 20 de febrero y 26 de abril de 2017 y 1 y 27 de marzo, 25 de julio, 2 de septiembre y 19 de diciembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual el propietario de determinada finca dona la nuda propiedad de ella a sus tres hijos, y dona el derecho de usufructo vitalicio a su esposa, si bien dispone que la donación del usufructo «se somete a la condición suspensiva de que la donataria sobreviva al donante, de modo que, durante la pendencia de la condición, solo el donante señor I.

será titular del derecho de usufructo vitalicio, que se ha reservado al hacer la donación pura del derecho de nuda propiedad». La donataria acepta la donación.

El registrador suspende la inscripción solicitada mediante la siguiente calificación:

«(...) La donación *mortis causa* se caracteriza por ser una modalidad de sucesión testamentaria, en cuanto la muerte del donante opera, al igual que en el testamento, como una *conditio iuris* de eficacia; es por tanto revocable, no transmite el dominio en vida del donante, ni restituye sus facultades dispositivas y no es inscribible en el Registro de la Propiedad.

En cambio, la donación *inter vivos* “*post mortem*” se caracteriza por el hecho de que la muerte del donante es tomada como suspensivamente condicionante de la transmisión del derecho donado, produciéndose en consecuencia, en favor del donatario una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, que puede ser inscrita.

En el presente supuesto, no resultando claro del texto de la escritura si nos encontramos ante una u otra modalidad, es necesario precisarlo, haciendo constar que estamos ante una donación *inter vivos* con eficacia *post mortem*, que es irrevocable. De lo contrario, estaríamos ante una donación *mortis causa* que no podría inscribirse en el Registro.»

El notario autorizante de la escritura alega que las donaciones «*mortis causa*» se caracterizan porque se realizan «sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona», de modo que son revocables por éste, y para que ello ocurra deben ir acompañadas de pactos que, siendo lícitos individualmente considerados, interpretados en conjunto, revelan esa voluntad del donante de no perder la libre disposición del bien donado hasta que se produzca su fallecimiento, esto es, desnaturalizan el carácter «*inter vivos*» de la donación realizada. Y ninguno de estos pactos contiene la escritura calificada.

Asimismo, añade: a) que la regla general en nuestro Derecho es que los contratos, una vez perfectos, son irrevocables, es decir vinculan definitivamente a las partes, que no pueden eludir su cumplimiento (artículos 1091 y 1256 del Código Civil); b) que la revocabilidad constituye la excepción, que solo puede tener lugar en los casos en que así está previsto, (v.gr. artículos 1594, 1700.4.º y 1732.1 del Código Civil), y c) que en materia de donaciones la revocabilidad está contemplada en los artículos 644 a 653 del mismo cuerpo legal, para los casos de supervivencia o superveniencia de hijos, incumplimiento de cargas o ingratitud; y ninguno de estos casos se da en la escritura calificada. Por ello, no puede entenderse una calificación que no vea con claridad que la contenida en la escritura calificada es una donación «*inter vivos*», firme e irrevocable, sujeta a la condición –como acontecimiento futuro e incierto– de supervivencia de la donataria al donante.

2. El único problema que se plantea en este recurso no es otro que fijar claramente cuál ha sido la voluntad del donante, debiendo partirse de una premisa cual es que, por regla general, negocios «*mortis causa*» son aquellos destinados a regular las relaciones jurídicas después de la muerte del sujeto; mientras que el del presente expediente es un supuesto bien distinto.

En relación con la donación «*mortis causa*», esta Dirección General en su Resolución de 21 de enero de 1991, puso de relieve que «(...) para que haya donación *mortis causa* es imprescindible, según reiterada jurisprudencia (Sentencia 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975 y otras), que se haga la donación sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona. En relación con el poder de disposición este tipo de donación no produciría efectos en vida del donante, la muerte de éste tendría, para tal negocio dispositivo, el valor de presupuesto de eficacia o de *conditio iuris* de significación igual a la que la muerte del testador tiene para el testamento (engendra en beneficio del favorecido una simple esperanza y propiamente el objeto donado no quedaría vinculado). En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en

beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, sólo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago. Como ya decía Antonio Gómez para nuestro Derecho histórico, hay donación entre vivos cuando el donante expresa “te doy tal cosa o tal dinero que han de ser pagados después de la muerte”, “te doy tal finca reteniendo el usufructo durante mi vida...”» En el mismo sentido se ha pronunciado más recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 5 de abril de 2016, 20 de febrero de 2017 y 29 de octubre de 2020, según las cuales, en definitiva, en el ámbito de aplicación del Código Civil, conforme al artículo 620 del mismo, la donación «*mortis causa*» se rige por las reglas establecidas en el capítulo relativo a la sucesión testamentaria, es revocable, no transmite el dominio en vida del donante, ni restringe sus facultades dispositivas, no siendo inscribible en el Registro de la Propiedad, sino conforme a las normas de la sucesión testamentaria; por el contrario, la donación «*inter vivos*», «*post mortem*», es inscribible en el Registro.

Conforme a esta doctrina, se puede precisar lo que técnicamente sería una donación «*mortis causa*» afirmando que en la donación «*mortis causa*» el donante no pierde su poder de disposición sobre el bien donado y la puede revocar, mientras que en la donación «*inter vivos*» con eficacia «*post mortem*» sí que lo pierde, pues hay transmisión de un derecho de presente aunque esté condicionada suspensivamente a la muerte del donante y puede acceder al Registro, con esa situación de pendencia, en beneficio del favorecido.

Así, para determinar en este caso si se trata o no una donación «*mortis causa*», debe contemplarse, en su conjunto, la literalidad de las estipulaciones que se contienen en la escritura calificada. Y, aun dejando al margen la polémica sobre la naturaleza contractual o de acto dispositivo de la donación, no cabe obviar el aspecto contractual de ésta, ni la constante doctrina de este Centro Directivo al tomar como principio rector, a la hora de interpretarla, criterios del Código Civil tales como los propios de la interpretación sistemática del artículo 1285; la usual del 1287; o la más adecuada para que el negocio produzca efectos, así como el principio de conservación del negocio del artículo 1284. Y todo ello en aras de fijar claramente los efectos queridos por las partes.

Las donaciones «*mortis causa*» en sentido estricto (no las donaciones «*inter vivos*» con eficacia «*post mortem*») se rigen en todo por las reglas de los legados y han de otorgarse en forma testamentaria –no de donación– siendo esencialmente revocables. El resto de donaciones se regirían por lo dispuesto en el artículo 621 del Código Civil, deben adoptar necesariamente la forma de donación y son esencialmente irrevocables de manera unilateral y libérrima para el donante. Como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011, la donación «*mortis causa*» es aquella en que el donante no transmite al donatario la cosa donada en el momento de la donación, sino que éste la adquirirá a la muerte del donante; prevé, pues, el donante el destino de bienes para después de su muerte, como en el testamento y no pierde el donante la disponibilidad de la cosa donada: puede venderla, donarla «*inter vivos*» a otro o revocar simplemente aquella donación.

3. Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 20 de febrero de 2017, la donación «*inter vivos*» con eficacia «*post mortem*» es una «verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, solo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago. (...) Por ello, no se crea una mera expectativa jurídica a favor del beneficiado sino que hay transmisión de un derecho siquiera quede ésta condicionada suspensivamente (...)».

Es común entender que la donación «*inter vivos*» con eficacia «*post mortem*» es una donación –negocio gratuito «*inter vivos*»– sometida a condición suspensiva, aplicándosele (también en el campo de la fiscalidad) las normas relativas a las adquisiciones a título gratuito e «*inter vivos*».

Si se tiene en cuenta que para que pueda hablarse propiamente de donación «*mortis causa*» se requiere que el donante no quede vinculado por la donación; que la misma no

es definitivamente firme hasta la muerte de donante (pues la falta inicial de firmeza es de esencia a la donación «*mortis causa*») y que es esencial su revocabilidad libremente por el donante, no puede concluirse que estos elementos estén presentes en la donación objeto de la calificación impugnada.

Se podría argumentar en contra indicando que la eficacia de la donación «*mortis causa*» requiere que el donatario sobreviva al donante, en tanto que hasta entonces podría libremente revocarla; y alguna legislación civil especial (cfr. artículo 432-1.2 del Código Civil de Cataluña) establece que aquellas donaciones otorgadas bajo la condición suspensiva de que el donatario sobreviva al donante tienen el carácter de donaciones por causa de muerte, si bien para la mejor doctrina esta expresión ha de ser reducida a sus justos términos; pues lo que caracteriza a la donación «*mortis causa*» es la supervivencia del donatario y la revocabilidad, por lo que no siempre que se esté ante una condición suspensiva de supervivencia deberá entenderse como revocable, que es lo verdaderamente esencial en una donación «*mortis causa*».

Además, la nota de la «*contemplatio mortis*» –elemento estructural de la donación «*mortis causa*»–, también ha de ser rectamente interpretada, pues, si se tiene en cuenta que esa «*contemplatio mortis*» significa que el donante decide ya organizar el destino de un bien o de parte de sus bienes a partir de su muerte, para que se trate de una donación «*mortis causa*» es necesario que esa organización no sea deseada por el donante como definitiva, en tanto que puede dejarla sin efecto a su voluntad; algo que no cabe inferir de los términos de la donación calificada negativamente en el presente caso –de un verdadero usufructo sucesivo sujeto a condición suspensiva–, que claramente es una donación «*inter vivos*», pues como ya afirmó este Centro Directivo en Resolución de 9 de marzo de 2012 en un caso de enorme similitud con el presente: «(...) Resulta evidente que el donante al incluir la cláusula de reserva inscrita, lejos de querer constituir un derecho de acrecer –que, faltando la conjunción de llamamientos, no podría tener eficacia desde un punto de vista técnico jurídico (artículos 982 y 637 del Código Civil)–, declaraba y exteriorizaba una nítida voluntad atinente a que si le sobrevivía su consorte, gozara ella del usufructo vitalicio sobre la totalidad de la finca, estableciendo así un auténtico usufructo sucesivo sujeto a condición suspensiva –que viviera la llamada al usufructo al tiempo del fallecimiento del constituyente–. Además, la comparecencia al acto de otorgamiento de la escritura y prestación de consentimiento a la misma por parte de la esposa beneficiaria del usufructo condicionado establecido, unido al principio de innecesariedad de utilización de fórmulas sacramentales consagrado por esta Dirección General (cfr. Resolución de 3 de noviembre de 2001), permiten tener por válidamente constituido el derecho».

Cabe recordar, por último, que tampoco debe confundirse esta donación de eficacia «*post mortem*» con un pacto sucesorio sobre herencia futura prohibido por el artículo 1271, párrafo segundo, del Código Civil. La prohibición establecida en este precepto legal se refiere sólo a la universalidad de la herencia. Por ello, no es pacto sucesorio –y es válido– contratar sobre bienes concretos con entrega «*post mortem*» (vid., por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1957, 3 de marzo de 1964 y 22 de julio de 1997 y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 21 de enero de 1991).

Debe negarse, por tanto, que en el presente caso se trate de una donación «*mortis causa*».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de abril de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.