

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14903 *Resolución de 29 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 8 a inscribir una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia número 8, doña Marta Gozalbes Fernández de Palencia, a inscribir una escritura de donación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia don Fernando Olaizola Martínez el día 27 de febrero de 2020, con número 364 de protocolo, se formalizó la donación de determinados inmuebles por parte de un matrimonio a sus dos hijos, reservándose los donantes un derecho de usufructo vitalicio, simultáneo y sucesivo sobre dichos bienes; imponiendo a los donatarios una prohibición de disponer durante la vida de los donantes sin el consentimiento de éstos; reservándose los donantes la facultad de disponer por acto inter vivos y a título oneroso para el caso de necesidad libremente apreciada que no deberán justificar; y estableciendo la facultad de reversión a favor de los donantes para los supuestos que se especifican en el otorgamiento sexto de la escritura, que también podrán ser libremente apreciados por los donantes y quienes no precisarán justificar su concurrencia.

II

Presentado dicho título en el citado Registro fue objeto de la siguiente calificación:

«Calificado el documento que precede, por lo que resulta del mismo y de los asientos del Registro, se deniega la inscripción del mismo de conformidad con los siguientes:

Hechos y fundamentos de derecho:

Se presenta escritura de donación por la que los propietarios por mitades indivisas de la finca registral 2381, sección mercado, donan la nuda propiedad de dicha finca y otra perteneciente a otra demarcación, reservándose el usufructo de los bienes donados con carácter vitalicio, simultáneo y sucesivo. Dicha donación se haya sujeta a prohibición de disponer, reserva de facultad de disponer y reversión a favor de los donantes por la concurrencia de las causas genéricas establecidas en la escritura, las cuales quedan a criterio de los donantes, libremente apreciada por los mismos quienes no deberán justificarla. En la cláusula correspondiente a la reserva de la facultad de disponer se establece que al fallecimiento de uno de ellos, la facultad dispositiva sobre lo donado por este pasará a corresponder al otro. En la cláusula de reversión se dispone de igual modo que al fallecimiento de uno de los donantes, la reversión de lo donado por este, de concurrir cualquiera de dichas circunstancias, tendrá lugar a favor del que sobreviva. A la vista de lo expuesto, se deniega la inscripción de la donación por observarse lo siguiente;

1. Nos encontramos con una donación mortis causa la cual se rige por las reglas de la sucesión testamentaria. De la interpretación conjunta del clausulado, la donación

sujeta a prohibición de disponer, reserva de facultad de disposición y reversión en los términos expuestos no constituye una donación de presente con eficacia "post mortem", no perdiendo los donantes el poder de disposición de los bienes donados. Según RDGRN de 27 de marzo de 2019 «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. Esta doctrina sirve para delimitar el marco de este recurso y para precisar conceptualmente (y decidir si es o no posible su acceso al Registro) lo que técnicamente sería una donación «mortis causa»; algo que se podría resumir 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»

Por otra parte "la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1995, que versó sobre una donación con reserva de la facultad de disponer en la que además el donatario no podía enajenar ni gravar la finca donada ni parte de la misma durante la vida del donante sin contar con la autorización expresa de éste: «(...) se trata de una donación "mortis causa", en cuanto solo ha de tener efectos después de morir el donante, conclusión a la que se llega si el donatario no puede disponer en forma alguna de la finca donada. Se acomoda pues tal calificación jurídica a lo dispuesto en el artículo 620 del Código civil, pues lo que caracteriza definitivamente a las donaciones con finalidad "mortis causa" es la permanencia en el dominio y libre disposición del donante la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, determinando que el donante no transfiere de presente la propiedad de la cosa donada, ni siquiera difiere la transferencia a plazo que pueda transcurrir mientras viva, sino que se fija para el efecto de la donación la época o momento de su fallecimiento, disponiendo así para después de su muerte de algo que le pertenece (...)». Arts 620 y 621 CC.

2. El pacto por el cual la facultad dispositiva y reversión sobre lo donado por uno de ellos en caso de fallecimiento de este pasará a corresponder al otro supone un desplazamiento patrimonial carente de causa de los derechos correspondiente a la mitad indivisa del primero que fallezca a favor del sobreviviente. Arts 609, 639ss CC, 1261, 1274 y ss CC. En Derecho español, todo negocio traslativo ha de tener su causa, la cual, a efectos registrales, no puede presumirse, siendo la causa un requisito esencial del negocio. RDGRN 21 y 23 septiembre de 2016

En virtud de los referidos hechos y fundamentos de derecho, se deniega la inscripción del documento presentado por el defecto señalado.

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

Contra esta calificación, los interesados podrán recurrir (...)

Valencia a uno de julio del año dos mil veinte.

La Registradora. Marta Gozalbes Fernández de Palencia».

III

El notario autorizante de la escritura, don Fernando Olaizola Martínez, interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el en el referido Registro de la Propiedad el 30 de julio de 2020. En dicho escrito alega los siguientes fundamentos jurídicos:

«1. Ha de señalarse ante todo que la calificación referida no ha sido notificada al recurrente en forma válida por la señora Registradora, quien se ha limitado a remitir un telefax al notario autorizante con fecha 10 de julio de 2020.

La señora Registradora, al practicar la notificación de su calificación negativa por telefax vulnera lo establecido en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, puesto que no es uno de los medios de comunicación a los que el citado precepto se remite, ni el recurrente ha prestado su conformidad para ser notificado por tal medio.

Como con claridad ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de cuatro de junio de dos mil tres (sistema registral) «en el supuesto de las relaciones entre Notarias y Registros, para que el fax sea medio de notificación de las calificaciones negativas, es preciso el acuerdo entre ambas Oficinas».

En Resolución de quince de octubre de dos mil cinco el Centro Directivo se reitera en dicha solución, señalando que la forma de notificación prevenida legalmente «no es otra que la prevista en los artículos 58 y 59 de la (entonces vigente) Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, salvo que medie renuncia del que debe ser notificado, o consentimiento de éste para que se lleve a cabo por otra vía, como puede ser la telemática... sin la concurrencia de estas circunstancias, no puede tenerse por válidamente hecha la notificación mediante telefax... esta consideración no se ve alterada por el hecho de que la legislación vigente, principalmente la hipotecaria y la notarial, permitan que algunas comunicaciones entre Notario y Registrador se puedan llevar a cabo mediante fax... Los supuestos previstos normativamente, en los que las comunicaciones entre Notarios y Registradores son susceptibles de efectuarse telemáticamente o por telefax, no son susceptibles de aplicación a casos distintos... En conclusión, no cabe efectuar la calificación negativa al Notario por vía telemática sino cuando éste hubiese formulado una manifestación de la que quede constancia fehaciente, aceptándola... Por todo ello cabe entender que la pretendida comunicación por fax al Notario recurrente... no debe tenerse por notificación válida».

En Resolución de diecinueve de abril de dos mil seis se insiste en que «el fax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa», con invocación de nuevo de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en ninguno de los cuales «se admite el fax como medio de notificación por una simple razón: el fax no permite tener constancia de la adecuada recepción por el destinatario de la calificación efectuada. El artículo 59.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común no puede ser más explícito en su dicción: el medio de notificación deberá permitir, por sí mismo, dejar constancia de la recepción por el interesado, fecha identidad y contenido del acto notificado».

En dicha Resolución se advierte igualmente al funcionario calificador de «la improcedencia de su conducta al utilizar como medio de notificación un sistema no previsto legalmente, dado que la doctrina de este Centro Directivo acerca de la cuestión, y con el valor que para dicho funcionario tiene a tenor del párrafo décimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, ha sido constante». Y señala la Resolución de treinta de mayo de dos mil siete que «Si la notificación practicada omitiera alguno de los requisitos formales a que debe someterse y su cumplimiento no pudiera ser acreditado por el Registrador, tendría como lógica consecuencia que el recurso no podría estimarse extemporáneo sin perjuicio en su caso del tratamiento que pudiera tener el incumplimiento en el ámbito disciplinario».

2. Ha de señalarse asimismo que la calificación de la señora Registradora vulnera el artículo 19 Bis de la Ley Hipotecaria, que exige por parte del funcionario calificador una motivación jurídica de las causas que se consideran impositivas de la inscripción, debidamente ordenada en hechos y fundamentos de derecho.

Como ha señalado la Resolución del Centro Directivo de tres de Enero de dos mil cuatro (seguida de otras muchas) «debe recordarse una vez más que cuando la calificación del Registrador sea desfavorable, lo más adecuado a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente es que al consignarse los defectos que a

su juicio se oponen a la inscripción pretendida aquella exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación».

Las Resoluciones de veintiuno, veintidós y veintitrés de febrero de dos mil cinco destacan que «sobre el Registrador pesa el deber ineludible de motivar su calificación cuando es de carácter negativo, pues su consecuencia no supone sino la denegación de un derecho del ciudadano

– inscripción del hecho, acto o negocio jurídico documentado en el título- Por ello, deben exigirse al funcionario calificador, en orden al cumplimiento de su deber de motivar la calificación, las mismas exigencias y requisitos que a cualquier órgano administrativo, y que se resumen, esencialmente en dos: la denominada tempestividad (esto es, que sea oportuna en el tiempo) y la suficiencia de la motivación ofrecida... La tempestividad significa que el único momento en que el Registrador debe exponer la totalidad de sus argumentos es el de la calificación... Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de enero, 8 de febrero, 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de Octubre de 2004 y 10 de enero de 2005 entre otras se manifestaba que el contenido del informe del Registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite... Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir, por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción, fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en este, etc.... El segundo requisito que debe tener la motivación es su suficiencia... La motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, pues solo expresando las razones que justifiquen la decisión es como puede el interesado alegar después cuanto le convenga para su defensa. De otro modo se abandonarían a dicho interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas»

En la Resolución de veintiuno de marzo de dos mil siete la Dirección General entiende que «la exigencia de una motivación suficiente pretende asegurar también que la decisión registral sea la conclusión razonada de un proceso jurídico de aplicación e interpretación normativa, desterrando toda posibilidad de una calificación que no sea arreglada a derecho. Si la decisión del Registrador produce el relevante e inmediato efecto de impedir la inscripción interesada, como corolario lógico es necesario que tanto el criterio de la nota calificadora como la propia fundamentación de la misma se ajusten a los postulados normativos, quedando ambos aspectos, al igual que la decisión adoptada, bajo la responsabilidad que le es exigible al funcionario calificador en el ejercicio de su función.»

Las citadas Resoluciones de veintiuno, veintidós y veintitrés de febrero de dos mil cinco, aplicando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que rechaza como medio de motivación la simple cita de unos preceptos legales sin el acompañamiento de la interpretación o exposición del razonamiento lógico que de ellos hace el órgano que dicta el acto, pues en tal caso existiría una motivación formal o aparente, entienden que la calificación no se encuentra debidamente motivada cuando «el funcionario calificador se ha limitado a citar unos preceptos y una Resolución de este Centro Directivo». Las Resoluciones de veintiocho de septiembre, veinticinco de octubre y tres de diciembre de dos mil siete insisten en que «no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de dos Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo efectúa el funcionario calificador (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que solo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma».

Es cierto que el Centro Directivo ha considerado en algunas ocasiones que si, por escueta que sea, la nota de calificación «expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa a inscribir», de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, ello es suficiente para la tramitación del expediente.

Ahora bien, para entender que la nota de calificación contiene una «expresión suficiente» de los motivos de la denegación de la inscripción, como hemos visto, no debe limitarse el funcionario calificador, como ocurre en nuestro caso, a citar en la misma preceptos legales y una Resolución. Y, en todo caso, no obsta a cuanto antecede el que el Notario recurrente, al plantear el presente recurso, pueda mal que bien inferir, entrever o incluso intuir cuales hayan podido ser los no expresados razonamientos que llevan a la Señora Registradora a calificar negativamente la escritura autorizada por los pretendidos defectos apuntados, para argumentar en la medida de lo posible la refutación de los mismos. En efecto, el deber lo es para el funcionario calificador de motivar debidamente su actuación, y no para el Notario autorizante del título calificado de conjeturar acerca de cuál haya podido ser dicha motivación. Ciertamente es que a todo Notario hay que presuponerle una cualificación jurídica que sin duda mitiga la indefensión que se deriva de la falta de motivación, o de una motivación deficiente o insuficiente. Pero ha de tenerse en cuenta que la calificación del Registrador no es un acto que tenga por destinatario exclusivo al Notario autorizante de la escritura calificada, sino que también y muy directamente se dirige a los otorgantes de dicha escritura, que perfectamente pueden ser (y normalmente serán) personas ajenas al mundo del derecho. Y hay que entender que el deber legal de motivación que atañe al Registrador viene primordialmente establecido respecto de estos interesados, como usuarios que son de ese servicio público que es el Registro de la Propiedad y en cuanto titulares directos de un derecho a la inscripción de su título en el mismo.

Pues bien, en la nota de calificación que motiva el presente recurso, la señora Registradora, como ya se ha indicado, se limita a citar los artículos 620 y 621 del Código Civil y a invocar y transcribir parcialmente la Resolución de 27 de marzo de 2019 (y a su vez a recoger la transcripción parcial que en ésta se contiene de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1995). Pero en ningún momento nos expone o explica la señora Registradora cual haya sido el proceso jurídico de aplicación e interpretación normativa que ha seguido al efecto de denegar la inscripción del título. No nos expone la señora Registradora en que haya consistido su labor de subsunción del concreto supuesto que califica en las normas y Resolución invocadas, lo cual habría resultado en nuestro caso especialmente pertinente dado que, como veremos, el caso contemplado en dicha Resolución difiere en aspectos sustanciales del de la escritura cuya calificación motiva el presente Recurso, ya que, a diferencia de aquel, el ejercicio de las facultades de disposición y reversión por los donantes se vincula en nuestro caso a la concurrencia de determinadas circunstancias; y en tal sentido resulta significativo que tampoco nos indique la señora Registradora por qué serían «genéricas» las causas recogidas en la escritura que posibilitan el ejercicio por los donantes de las dichas facultades, ni por qué tales causas quedarían «a criterio de los donantes».

Nos encontramos, en conclusión, con una calificación que no se sustenta en una fundamentación o razonamiento jurídico debidamente desarrollados, de lo que se sigue la procedencia de revocación de la nota de calificación por ese solo motivo. Y todo ello, de nuevo, sin perjuicio en su caso del tratamiento que pudiera tener el incumplimiento en el ámbito disciplinario.

Ha de insistirse, finalmente, en que el informe de la Señora Registradora habrá de limitarse a las indicadas cuestiones de trámite, debiendo abstenerse de recoger en el mismo argumentaciones que vayan más allá de la simple transcripción de los fundamentos de su nota. Lo contrario, además de constituir un nuevo supuesto de actuación irregular por su parte (una «práctica aún más perniciosa» que el vicio consistente en la falta de motivación, como la tilda la Resolución de once de febrero de dos mil ocho), no vendría sino a corroborar la falta de motivación de la calificación que por la presente se recurre.

3. Son conocidos los dos polos de la polémica doctrinal, ya casi secular, sobre la admisibilidad o no de las donaciones mortis causa en el derecho común español.

Por una parte tenemos a quienes consideran que el codificador de 1889, mediante el artículo 620 del Código Civil, procedió a la eliminación de esta institución y a su asimilación completa a la figura del legado (requiriendo, por tanto, las donaciones mortis causa de las formas testamentarias para su eficacia), siguiendo el modelo del derecho consuetudinario francés recogido en el Código de Napoleón de 1804, al que responde la conocida máxima de «no vale donar y retener».

La donación, según esta postura, debe vincular al donante en vida, aunque esa vinculación pueda sujetarse a un término o condición (como la vida del donante o la supervivencia del donatario, supuestos en los que se trataría de una donación *inter vivos* con efectos *post mortem*). Pero es en todo caso esencial que el donante no se reserve el derecho a revocar la donación a voluntad, porque entonces no existiría contrato ni verdadera obligación para él. Ello resultaría del carácter dispositivo de la donación (artículo 618 del Código Civil), de la remisión del artículo 621 a las disposiciones generales de los contratos y obligaciones -y en concreto de la aplicación de los artículos 1115 y 1256-, de la prohibición de donar cosas futuras (artículo 635) y del que se considera carácter rigurosamente tasado de las causas de revocación de las donaciones (artículos 644, 647 y 648). Y si bien es cierto que el Código Civil recoge determinadas reglas que suponen una excepción a esta regla general de irrevocabilidad, permitiendo donante reservarse la facultad de disponer de los bienes donados, establecer la reversión de la donación en su favor o de terceros o imponer al donatario la obligación de pagar sus deudas futuras (artículos 639, 641 y 642), todo ello no sería sino eso, excepciones puntuales a tal regla.

Frente a ello, nos encontramos con la tesis defendida por un conjunto de autores (señaladamente, Vallet de Goytisolo), que sostienen la subsistencia de la donación mortis causa como una figura con individualidad y autonomía propias.

Se invoca en tal sentido nuestro derecho histórico, divergente en esta cuestión del derecho francés. También se señala que el artículo 620 del Código Civil no expresa literalmente que se supriman las donaciones mortis causa, sino que, al contrario, claramente califica y conceptúa como verdaderas y propias donaciones a las que hayan de producir sus efectos por causa de muerte, limitándose a decir que estas donaciones «participan» de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, con las que por tanto no se confunden ni identifican, pero con las que comparten determinados aspectos y efectos; rigiéndose las donaciones mortis causa, como institución con individualidad propia, por las reglas sustantivas establecidas para la sucesión testamentaria en cuanto a su desenvolvimiento en aquellos aspectos acordes a su naturaleza específica (entre los que no se encuentran las normas relativas a su formalización, que se regirían así por las reglas aplicables a toda donación recogidas en los artículos 632 y 633 del Código Civil).

Nota característica de las donaciones mortis causa sería así, por aplicación de las reglas de la sucesión testamentaria, la de su esencial revocabilidad (y ello, conectado con la regla general de proscripción de los contratos sucesorios en el derecho común: el artículo 620 vendría a ser una regla de cierre de un sistema que prohíbe la contratación sucesoria, y que busca preservar la libre revocabilidad de las donaciones que respondan exclusivamente a la causa de muerte del donante, ya que una donación mortis causa irrevocable no sería sino un pacto sucesorio singular).

Se señala en tal sentido que el principio de irrevocabilidad de las donaciones carece de apoyo en nuestro vigente derecho positivo. Así, el artículo 618 no incluye en la definición de donación la nota de irrevocabilidad (que sí se recogía en el proyecto de García Goyena de 1851); la remisión del artículo 621 a las reglas generales de las obligaciones y contratos lo es respecto de las donaciones que hayan de producir su efecto entre vivos (por lo que la invocación de los artículos 1115 y 1256 supondría una petición de principio); el artículo 639 admite la posibilidad de que el donante se reserve la facultad de disponer de los bienes donados (y frente a la solución del derecho francés -

en que si el donante no dispone en vida de los bienes donados, quedan éstos para los herederos del donante, ya que la donación se entiende nula- entre nosotros la solución es precisamente la contraria: los bienes pertenecerán al donatario); el artículo 641 (de nuevo frente al Código francés) autoriza a establecer válidamente la reversión de lo donado en favor del donante «para cualquier caso y circunstancias»; el artículo 642 (también apartándose de la correspondiente norma francesa) permite imponer al donatario la obligación de pagar las deudas no sólo presentes, sino también futuras del donante, quien podría entonces contraer en lo sucesivo obligaciones hasta por el total valor de lo donado.

Estos tres últimos preceptos -que permiten en definitiva al donante reservarse la facultad de dejar sin efecto la donación, o hacerla a la postre económicamente inútil- vendrían a ser concreciones de una regla general permisiva, contraria a un supuesto principio imperativo de irrevocabilidad. El que los artículos 644, 647 y 648 recojan una serie de causas legales de revocación de donaciones estaría sentando a sensu contrario -y ello para las donaciones inter vivos, ya que las mortis causa serían esencialmente revocables-, una regla general de irrevocabilidad, sí, pero de carácter meramente dispositivo, pudiendo por pacto expreso introducirse otras causas de revocación de la donación, incluso por la libre voluntad del donante.

4. Entre estos dos planteamientos se extiende una tierra de nadie o zona gris, puesto que, aun entendiendo que la donación mortis causa ha quedado reconducida por el artículo 620 del Código Civil a la figura del legado, es claro que nuestro legislador se ha apartado significativamente del modelo francés: el donante puede reservarse como hemos visto las facultades de disposición, reversión y endeudamiento a costa del donatario (artículos 639, 641 y 642), además del derecho de usufructo sobre el bien donado (artículo 634) o la facultad de autorizar actos dispositivos del donatario, prohibiéndole disponer en otro caso (artículo 26.3 de la Ley Hipotecaria). En definitiva, entre nosotros sí que vale donar y retener.

La cuestión pasaría a ser, entonces, cuanto puede retener el donante para que la donación pueda seguir considerándose tal; y especialmente, si cabe configurar o no una donación inter vivos como libremente revocable por el donante, que es la clave en torno a la que se ha hecho girar fundamentalmente la distinción entre donaciones inter vivos y mortis causa. Y es evidente el cuidado con el que debe abordarse la cuestión, pues el legislador está reconociendo un muy amplio campo a la autonomía de la voluntad para determinar el alcance y efectos del negocio de donación, que se coartaría injustificadamente si por planteamientos conceptualistas y obstáculos meramente dogmáticos se establecieran limitaciones carentes de fundamento legal.

Se ha señalado cómo la donación mortis causa cumple funciones socioeconómicas que la justifican y hacen digna de tutela, y que mediante la misma se atienden intereses legítimos. Y cómo, en la medida en que se excluya esta figura de nuestro derecho común, se tenderá a aprovechar la flexible regulación de nuestro Código Civil para permitir la configuración voluntaria de donaciones que produzcan en todo o en parte los efectos de aquella.

En la práctica cotidiana nos encontramos con que la gran mayoría de los supuestos de donación, que se dan dentro del círculo familiar, no responden a un puro ánimo de liberalidad, sino que fundamentalmente concurre una voluntad de planificación sucesoria, esto es, de determinación del destino post mortem de determinados bienes integrantes del patrimonio del donante. Ya sólo el muy frecuente supuesto de donación reservándose los donantes el usufructo vitalicio sobre el bien, persigue una función claramente sucesoria, pues no busca sino determinar a la persona que disfrutará de un bien a la muerte del donante, quien durante su vida retiene el pleno disfrute del bien donado, y que además, en la práctica (y al margen de que se le imponga una prohibición de disponer), será difícilmente enajenable por el donatario mientras tan sólo ostente la nuda propiedad.

Y en estos casos de donaciones con una funcionalidad mortis causa, es perfectamente legítimo pretender compatibilizar el beneficio del donatario con la

protección del interés del donante durante la vida de éste, en atención a eventualidades futuras, asegurando su posición y el control sobre el bien pese a haber otorgado la donación.

Varios de los negadores de la vigencia en nuestro derecho común de la donación mortis causa abogan, no obstante, de lege ferenda por un restablecimiento de la figura. Así, Roca Sastre considera «preferible que el legislador adopte francamente la figura de la donación mortis causa, corrigiendo su ordenamiento si es preciso, que no con un criterio ciegamente simplificador obligue a los particulares a descubrir nuevas fórmulas jurídicas».

Y tampoco faltan los autores, como Albaladejo o Lacruz, que rechazando en principio la donación mortis causa, matizan su postura admitiendo por ejemplo la posibilidad de una reversión al libre arbitrio del donante. Con lo que, como señala González-Meneses García-Valdecasas, «la indicada posición doctrinal no puede evitar incurrir en una evidente y significativa contradicción... lo que se expulsa por la puerta -la donación mortis causa revocable- se deja luego entrar por la ventana -la donación con pacto de reversión al donante a simple voluntad de éste-. Esta contradicción no deja de poner de manifiesto la fragilidad de esa posición doctrinal tan aparentemente monolítica y firme en el rechazo de la donación revocable. Parece como si el subconsciente -o por mejor decir, el buen sentido jurídico- terminara traicionando a los adversarios de la donación mortis causa. Y es que como las razones de fondo que llevan al rechazo de esta clase de donaciones no son realmente sólidas, no es extraño que de una forma u otra se termine admitiendo algo que en realidad es una donación mortis causa, aunque no se la quiera llamar así».

5. Pues bien, la cuestión objeto del presente recurso nos lleva a adentrarnos en esa zona intermedia a que antes aludíamos, y a determinar si el conjunto de facultades y derechos que los donantes se reservan en nuestro caso desnaturalizarían el carácter inter vivos de la donación realizada y deberían llevar, o no, a considerarla como una donación mortis causa.

Los donantes se han reservado, recordemos, el derecho de usufructo vitalicio, simultáneo y sucesivo sobre los bienes donados; han impuesto a los donatarios una prohibición de disponer de los bienes durante la vida de los donantes sin el consentimiento de éstos; se han reservado la facultad de disponer por acto ínter vivos y a título oneroso para el caso de necesidad; y han establecido la posibilidad de reversión a su favor para determinados supuestos.

Todas ellas son estipulaciones, que tienen su amparo en las específicas y respectivas disposiciones antes citadas y que, individualmente consideradas, son sin duda admisibles. Ahora bien, se plantea si sus diversas combinaciones, en una interpretación conjunta, podrían llevar a entender que se trata de una donación mortis causa.

¿Cuáles de esas combinaciones serían admisibles? Parece que los donantes sí que pueden reservarse el usufructo e imponer a los donatarios una prohibición de disponer: la Resolución de 27 de marzo de 2019, en que se apoya exclusivamente la calificación recurrida, nos dice que «indudablemente, la reserva del usufructo a favor de los donantes con prohibición de disponer impuesta al donatario, individualmente considerada, es admisible».

La cuestión empezaría a complicarse, pues, cuando se añaden, al amparo del artículo 641 del Código Civil, la facultad de reversión a favor de los donantes, o la reserva de la facultad de disponer por los mismos conforme al artículo 639.

6. En cuanto a la cláusula de reversión, es importante destacar que en el supuesto resuelto por la citada Resolución de de [sic] 27 de marzo de 2019 los donantes se reservaban tal facultad de reversión a su favor para cualquier caso y circunstancia», mientras que en nuestro caso esa facultad de reversión solo cabe en los supuestos tasados recogidos en el otorgamiento sexto de la escritura calificada. Y el Centro Directivo, en aquel supuesto, acaba considerando la donación como mortis causa

precisamente porque la reversión quedaba a la libre voluntad de los donantes: «a la vista del alcance de la reversión configurada en la escritura calificada, que viene a suponer la reserva de la facultad de revocación «ad nutum» por parte del donante, debe concluirse que se trata de una donación mortis causa».

En definitiva, y como antes apuntábamos, se dirime la cuestión acudiendo a la piedra de toque de la libre revocabilidad de la donación por el donante, que sería la línea roja que no debe cruzarse para que se pueda seguir considerando que estamos ante una donación *inter vivos*.

Insistamos en que el supuesto objeto del presente recurso es muy otro, puesto que el ejercicio de la facultad de reversión por los donantes requerirá de la concurrencia de alguno de estos supuestos: a) que los donatarios no prestaren a los donantes, durante toda la vida de éstos y según su posición social, sustento, habitación, vestido y asistencia médica, aún más allá de los límites de la obligación legal de alimentos, así como las atenciones y cuidados, más allá de los estrictamente patrimoniales, de índole moral o afectiva; b) la concurrencia de circunstancias graves que impidan la pacífica convivencia de donantes y donatarios, imputable a éstos últimos; e) la ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares de los donatarios con los donantes por causa exclusivamente imputable a la voluntad de estos últimos; d) incurrir los donatarios en cualquiera de las causas de desheredación o indignidad para suceder él los donantes que no esté ya comprendida en los apartados precedentes; y e) por premoriencia de los donatarios a los donantes sin tener aquellos descendencia.

Si como dice la Resolución de 28 de julio de 1988 «la reversión en favor del donador del artículo 641 exige que se haya previsto una condición o un plazo», puesto que en otro caso se estaría dejando la recuperación del bien al arbitrio exclusivo de los donantes, es claro que tal requisito se cumple en nuestro caso, ya que la facultad de reversión se supedita a la concurrencia de supuestos determinados, y no depende por tanto de la pura voluntad de los donantes.

La señora Registradora considera no obstante que tales causas de revocación son «genéricas», sin argumentar ni motivar en modo alguno tal conclusión.

Sin embargo, no parece que sea genérico el supuesto de premoriencia de los donatarios a los donantes sin dejar descendencia. Tampoco cabe entender que lo sea la remisión a las causas legales de desheredación o indignidad para suceder, salvo que la señora Registradora pretenda extender su reproche de genericidad al propio legislador. Y en cuanto a los restantes tres supuestos, no son sino la precisión y desarrollo de la causa legal de desheredación del artículo 853.2 del Código Civil y del alcance de la obligación de prestar alimentos (artículos 853.1 y 648.3 del Código Civil) así como de las prestaciones objeto del contrato de vitalicio, siguiendo los pronunciamientos de la jurisprudencia y las soluciones de los derechos forales al regular tales figuras.

Es de lamentar que la señora Registradora no nos haya explicado en su calificación por qué considera genéricas las causas enumeradas: habría sido interesante conocer el grado de casuística al que deberían descender los otorgantes en la escritura para superar su filtro calificador. Por ejemplo ¿cuándo se daría una ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares de los donatarios con los donantes por causa imputable a éstos? - ¿Si los donatarios no comen al menos un sábado al mes en casa de los donantes? ¿O bien, si no asisten a la celebración de los cumpleaños y onomásticas de los donantes y no pasan con ellos la nochebuena o, alternativamente, comen juntos el día de navidad? ¿O tal vez sería suficiente con que los donatarios asistieran al menos a tres de dichas cinco celebraciones cada año?

7. Cabe decir otro tanto del alcance de la facultad de disponer que se reservan los donantes, que de nuevo tiene un carácter limitado. Tal facultad de disposición, contemplada en el artículo 639, podría, según se admite, abarcar la facultad de disponer o gravar en cualquier caso, tuviere o no necesidad el donante, bien por actos a título oneroso o incluso gratuitamente, por nuevo acto *inter vivos* y también por disposición mortis causa.

Sin embargo, en nuestro caso, la reserva de la facultad de disponer lo es tan solo por acto *inter vivos*, a título oneroso y para el caso de necesidad de los donantes, no pudiendo estos disponer por tanto de los bienes donados a su libre voluntad: no se reservan una facultad absolutamente libre, sino solo en atención a que sobrevenidamente, por un cambio de circunstancias, pudieren necesitar del valor de realización de los bienes.

Y, como señala la citada Resolución de 28 de julio de 1998, los donantes podrán disponer de los bienes tan sólo a favor de terceros, y no para sí. En el supuesto contemplado por dicha Resolución los donantes se reservaron la facultad de disponer «en toda la extensión y formas prevenidas en el artículo 639 del Código Civil» y con base en dicha cláusula procedieron a la resolución de la donación para recuperar los bienes donados. Obsérvese por cierto que el Centro Directivo no parece objetar a la reserva de una facultad de disposición con el pleno alcance del supuesto de dicha Resolución, esto es, «en toda la extensión y formas prevenidas en el artículo 639 del Código Civil» ya que lo que considera es que si los donantes pretendían disponer para sí, estaríamos en realidad en el supuesto del artículo 641, distinto del contemplado en el artículo 639, y estaría dándose en realidad una reversión al libre arbitrio del donante, y por tanto una libre revocabilidad de la donación, lo que nos reconduce al caso anterior.

8. En cuanto a la prohibición de disponer impuesta a los donatarios, ha de señalarse que la misma tiene un carácter accesorio respecto a las facultades de disposición y reversión que se han reservado los donantes.

Se ha señalado cómo tales prohibiciones de disponer no buscan sino facilitar desde el punto de vista práctico el ejercicio de estas facultades por los donantes, que tienen una eficacia real o *erga omnes*, y por tanto, todos los actos de disposición que realicen los donatarios están sujetos a la condición resolutoria de su ejercicio por los donantes; si bien, la aparición de terceros adquirentes de los bienes donados que traigan causa de los donatarios podría ralentizar o entorpecer en un plano meramente fáctico la pretensión de los donantes, que es lo que se pretendería evitar. La prohibición de disponer, tiene por tanto, insistimos, un carácter accesorio, adjetivo y meramente coadyuvante al ejercicio de aquellas facultades.

En este sentido, la Resolución de 23 de octubre de 1980, que contemplaba el supuesto de una donación inscrita con reserva del usufructo vitalicio y de la facultad de disponer por el donante y con prohibición de disponer impuesta al donatario (obsérvese que pese a la concurrencia de los tres pactos no se discutió la admisibilidad de la donación), y que resuelve -en sentido afirmativo- la cuestión de si es anotable un embargo sobre la nuda propiedad del donatario pese a la prohibición de disponer inscrita, nos dice que «tal prohibición (de disponer) en este caso no es más que un complemento de la reserva de la facultad de disponer».

Tal carácter accesorio, respecto del pacto de reversión, lo reconoce la propia Resolución de 27 de marzo de 2019, cuando nos dice que «un dato que puede llevar a esta conclusión -el carácter *mortis causa* de la donación con una cláusula de revocabilidad «ad nutum» por los donantes- es el pacto añadido en este caso en cuya virtud se haya prohibido al donatario disponer en vida del donante de la finca donada», y que «dicha donación lo que ampara es una revocación «ad nutum» de la donación con una añadida y tajante prohibición de disponer».

Es decir, que la prohibición de disponer como pacto añadido y accesorio coadyuvaría a determinar ese carácter *mortis causa* de la donación, pero siempre partiendo de que la cláusula a cuyo servicio está implicara por su extensión la posibilidad de libre revocación.

9. En la escritura calificada se establece, por otra parte, que la causa de necesidad para que los donantes puedan disponer de los bienes donados será libremente apreciada por los mismos, quienes no deberán justificarla. Igualmente, respecto de las tres primeras causas de reversión de la donación, se establece que la concurrencia de las mismas será libremente apreciada por los donantes, quienes no deberán justificarlas.

La señora Registradora, de nuevo sin mayor motivación ni explicación, parece considerar que con ello las causas «quedan a criterio de los donantes» y que, por tanto, la decisión que los donantes adopten sobre la concurrencia de alguna de dichas causas podría ser arbitraria, y en todo caso resultaría incuestionable e inatacable.

Muy al contrario, de la interpretación del negocio formalizado resulta que tales estipulaciones no tienen un carácter sustantivo, sino exclusivamente adjetivo. Como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución de tres de marzo de 2007, recogiendo su reiterada doctrina al respecto, «en la calificación registral de los títulos que contengan negocios jurídicos el registrador habrá de tener en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil)».

Resulta especialmente pertinente la aplicación de la regla del artículo 1285, que recoge el criterio hermenéutico sistemático (la relación entre las distintas cláusulas del negocio, partiendo de la unidad lógica y coherencia interna del mismo) que debe llevarnos a rechazar aquellas interpretaciones de las que resulten incongruencias, contradicciones o antinomias. Pues bien: que no haya que justificar la causa no excluye que ésta deba concurrir. Si los donantes están sujetando las facultades de disposición y reversión que se reservan a la concurrencia de determinadas causas, no cabe entender que a continuación pretendan dejar todo ello en papel mojado estableciendo una incongruente posibilidad de imponer a los donatarios de manera irrefragante una decisión arbitraria.

Una interpretación conforme a las reglas hermenéuticas citadas no puede llevar sino a la conclusión de que lo que los donantes quieren es facilitar la efectividad y la operatividad extrajudicial de las facultades que se reservan, sin tener que contar con el beneplácito o la aquiescencia de los donatarios, pero sin excluir en modo alguno la legitimación que a estos corresponda para reaccionar, mediante el ejercicio de las acciones oportunas, ante actuaciones de los donantes que no se atengan a las causas de disposición o reversión recogidas en el negocio de donación; los donantes buscan, en definitiva, invertir las posiciones procesales, y que sean los donatarios los que se vean abocado a acudir a la vía judicial para oponerse a la que consideren una actuación infundada de los donantes.

Así lo ha entendido además el Centro Directivo en su Resolución de 30 de abril de 1999. En el supuesto allí tratado, constaba inscrita una donación en la que los donantes se habían reservado la facultad de disponer de la cosa donada «en caso de necesidad, que no tendrán que justificar». Los donantes, en ejercicio de tal facultad, otorgaron escritura de constitución de hipoteca sobre el bien donado en garantía de la deuda de un tercero, entendiéndose el Registrador que ello quedaba fuera del límite que voluntariamente se habían impuesto los donantes. La Dirección General estima el recurso, señalando que «la situación de necesidad a que queda supeditado el uso de tal facultad (de disposición) es algo cuya apreciación queda al margen de la calificación del registrador dados los términos en que se realizó dicha reserva, sin sujetarla a condición o necesidad de justificación alguna... sin perjuicio de la posibilidad de la impugnación judicial del acto de disposición por quien, en su caso, corresponda».

10. En definitiva, la donación cuya calificación es objeto del presente recurso contiene estipulaciones por las que los donantes se reservan la facultad de disponer de los bienes donados y de decidir la reversión de los mismos a su favor; pero ello con sujeción a unas causas determinadas, y no de manera libérrima e incondicionada, lo que habría podido llevarnos a la cuestión de si la donación se configura como libremente revocable y si por ello no resulta admisible en nuestro derecho.

Los donantes en nuestro caso donan y retienen, sí, pero el alcance de las facultades que se reservan no priva a la donación de su carácter de acto *inter vivos*.

¿Se puede sostener que la donación que nos ocupa no produce absolutamente ningún efecto en vida de los donantes? ¿Estos no quedan vinculados en modo alguno

por el negocio celebrado? ¿No hay un sacrificio patrimonial actual para los donantes? ¿Nada ha salido de su patrimonio?

Apliquemos lo que se ha considerado como «test clave» al respecto: pensemos en unos acreedores de los donantes cuyos créditos hubieran nacido con posterioridad a la donación (y que no pudieran ejercitar por tanto la acción pauliana de que disponen los acreedores anteriores), y que pretendieran actuar contra el patrimonio de los donantes: en dicho patrimonio tan sólo encontrarían el derecho de usufructo (aparte de las facultades de disposición y reversión sobre los bienes donados, derechos éstos últimos que por su carácter potestativo y personalísimo se consideran inembargables e insusceptibles de ejercicio por vía subrogatoria).

O pensemos en los acreedores de los donatarios: en el patrimonio de éstos se encontrarán con un derecho de nuda propiedad sujeta a una posible resolución si se ejercitaren por los donantes aquellos derechos potestativos (y sin que la prohibición de disponer que les ha sido impuesta obste al embargo de la nuda propiedad, como ha señalado la Dirección General en la citada Resolución de 23 de octubre de 1980, o en la Resolución de 28 de enero de 2016).

Pues bien, ¿podrían pretender los acreedores de los donantes el embargo del pleno dominio de los bienes donados, puesto que nos encontramos en realidad ante una donación mortis causa y por tanto no se transmite el dominio hasta el fallecimiento de los donantes? ¿Y podrían pretender los donatarios deudores que no se embargue su nuda propiedad, puesto que al tratarse en realidad de una donación mortis causa nada han recibido ni recibirán en vida de los donantes? Pongámonos por un momento en el lugar del Juez al que se solicita el embargo, y no en el del Registrador de la Propiedad a cuya mesa llega la escritura de donación para ser sometida a escrutinio: ¿cuál sería la respuesta del Juez a tal pretensión de los acreedores de los donantes, o a semejante alegación de los donatarios deudores?

No nos encontramos, en conclusión, ante una donación sin contenido, ante ese «envoltorio vacío» que serían las donaciones mortis causa, sino ante una donación *inter vivos*, por la que los donantes dejan de ser (nudo) propietarios y los bienes ya pertenecen a los donatarios, si bien con el gravamen del usufructo que los donantes se reservan (contando desde ya los donatarios con el conjunto de facultades que el Código Civil les atribuye como nudo propietarios, y quedando sujetos a las correlativas obligaciones que como tales se les imponen), y con la posición relativamente claudicante que se deriva de las facultades dispositivas y de reversión que, para supuestos determinados, se reservan los donantes».

IV

La registradora emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de 3 de agosto de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 620, 639, 640, 641, 644, 647, 648, 812, 1256, 1271, 1274, 1283, 1284, 1289 y 1323 del Código Civil; 531-19 del Código Civil de Cataluña; 2, 9-2.^a, 27 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 115 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 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 y 2 de octubre de 1998, 26 de mayo de 2000, 28 de julio de 2003, 20 de noviembre de 2007, 27 de marzo de 2008, 27 de enero, 31 de marzo, 17 de junio, 20 de septiembre y 28 de noviembre de 2011 y 5 de noviembre de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1991, de 6 de marzo de 1997, 28 de julio de 1998, 22 de marzo de 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16

y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de septiembre y 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 2 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 6 de febrero, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de febrero, 5 de abril y 13 de junio de 2016, 20 y 27 de febrero, 26 de abril, 19 de junio, 31 de agosto y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 y 27 de marzo, 20 de junio, 25 de julio, 2 de septiembre y 19 de diciembre de 2019 y 7 de enero de 2020, y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 y 20 de marzo de 2020.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual los cónyuges propietarios de determinados inmuebles donan la nuda propiedad de los mismos a sus dos hijos, reservándose los donantes el derecho de usufructo vitalicio, simultáneo y sucesivo sobre dichos bienes. Además, se impone a los donatarios una prohibición de disponer durante la vida de los donantes sin el consentimiento de éstos; se reservan también los donantes la facultad de disponer por acto inter vivos y a título oneroso para el caso de necesidad libremente apreciada por ellos que no deberán justificar; y se establece la facultad de reversión a favor de los donantes para los supuestos que se especifican en el otorgamiento sexto de la escritura, que también podrán ser libremente apreciados por los donantes, quienes no deberán justificar la concurrencia de tales supuestos.

La negativa de la registradora a la práctica de la inscripción se funda, en síntesis, en dos motivos:

Según el primero, de la interpretación conjunta del clausulado de la escritura resulta que la donación sujeta a prohibición de disponer, reserva de facultad de disposición y reversión en los términos expuestos, no constituye una donación de presente con eficacia "post mortem", sino una donación «mortis causa», la cual se rige por las reglas de la sucesión testamentaria, no perdiendo los donantes el poder de disposición de los bienes donados.

Según el segundo motivo, el pacto por el cual la facultad dispositiva y reversión sobre lo donado por uno de los cónyuges en caso de que fallezca este pasará a corresponder al otro supone un desplazamiento patrimonial carente de causa de los derechos correspondiente a la mitad indivisa del primero que fallezca a favor del sobreviviente (Arts. 609, 639 y siguientes, 1261, 1274 y siguientes del Código Civil); y en Derecho español, todo negocio traslativo ha de tener su causa, la cual, a efectos registrales, no puede presumirse, siendo la causa un requisito esencial del negocio.

El notario autorizante de la escritura recurre la calificación en un extenso y motivado recurso (en el que alega, también, falta de motivación suficiente de la calificación) y que se ciñe exclusivamente al primer defecto, pues toda la argumentación va dirigida a rebatir que se esté en presencia de una verdadera donación «mortis causa», sentando como conclusión final la siguiente: «... En definitiva, la donación cuya calificación es objeto del presente recurso contiene estipulaciones por las que los donantes se reservan la facultad de disponer de los bienes donados y de decidir la reversión de los mismos a su favor; pero ello con sujeción a unas causas determinadas, y no de manera libérrima e incondicionada, lo que habría podido llevarnos a la cuestión de si la donación se configura como libremente revocable y si por ello no resulta admisible en nuestro derecho. Los donantes en nuestro caso donan y retienen, sí, pero el alcance de las facultades que se reservan no priva a la donación de su carácter de acto inter vivos... No nos encontramos, en conclusión, ante una donación sin contenido, ante ese "envoltorio vacío" que serían las donaciones mortis causa, sino ante una donación inter vivos por la que los donantes dejan de ser (nudo) propietarios y los bienes ya pertenecen a los donatarios, si bien con el gravamen del usufructo que los donantes se reservan (contando desde ya los donatarios con el conjunto de facultades que el Código Civil les atribuye como nudo propietarios, y quedando sujetos a las correlativas obligaciones que como tales se les imponen), y con la posición relativamente claudicante que se deriva de

las facultades dispositivas y de reversión que, para supuestos determinados, se reservan los donantes».

2. Como cuestión previa alega el recurrente que la calificación no le ha sido notificada en forma válida por haberse limitado la registradora a remitirle un telefax con tal finalidad.

Sobre esta cuestión, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2012, 31 de agosto de 2017) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011, según las cuales es válida la notificación realizada por telefax de la calificación por el registrador al notario.

Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el registrador de la propiedad debe notificar la calificación negativa al notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal, que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011, al interpretar el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, considera que «es claro que los sujetos pasivos destinatarios de la notificación de la calificación negativa son el presentante del documento y el Notario autorizante del título presentado y, en su caso, la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido y a tal fin sirve cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, incorporando al expediente la acreditación de la notificación efectuada (artículo 58 Ley 30/92). Sin duda, entre estos medios están los que refiere el artículo 45 del citado texto legal resultado de las nuevas técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente, lo que tanto quiere decir que esta excepción garantista solo incumbe y favorece al interesado por la calificación pues la literalidad del mismo es obvio que solo puede articularse respecto al presentante titular de la relación jurídico real, y este presentante no es el notario autorizante que nada presenta, posiblemente porque este interesado puede o no disponer de tales medios para la recepción de la notificación, a diferencia del notario que, junto al Registrador, dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información (artículo 107 Ley 24/2001, de 27 de diciembre), sistemas o medios que nada tienen que ver con el lugar en el que se debe practicar la notificación».

3. Igualmente, debe analizarse el reproche formulado por el recurrente al afirmar en su escrito de impugnación que la calificación registral impugnada carece de suficiente motivación, con razonamiento debidamente desarrollado.

Es cierto que, según la doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 19 de diciembre de 2019 y 7 de enero y 6 de marzo de 2020, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esa Dirección General (vid. la Resolución

de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones del Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017 y 20 de junio de 2019, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso, aun cuando en la nota de calificación aparecen expresadas escuetamente las razones que, a juicio de la registradora, justificarían la negativa a la inscripción, la cuestión planteada en aquella ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente para su defensa.

4. También como cuestión de índole procedimental, antes de examinar el fondo del recurso, debe tenerse en cuenta que aun cuando el recurrente afirma al inicio de su escrito de impugnación «... que no estando conforme con dicha calificación, mediante el presente escrito interpone recurso contra ella con base en los siguientes...», y lo termina solicitando: «...se admita el presente escrito teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites legalmente previstos, a dictar Resolución por la que revoque la nota de calificación ordenando su inscripción...»; en su desarrollo tan sólo formula alegaciones –y argumenta– sobre el primero de dichos defectos, sin que en absoluto aluda al segundo, surgiendo entonces la duda de si dicho segundo defecto no ha sido recurrido, o lo ha sido sin que se fundamente y motive la discrepancia.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria, al enumerar los requisitos que, al menos, ha de cumplir el escrito de interposición del recurso, exige que se expresen los hechos y fundamentos de derecho –párrafo segundo, apartado c)-; y el artículo 115.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exige expresar: «b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación».

Bien es cierto que este Centro Directivo entendió, en su Resolución de 27 de marzo de 2008 que «esa exigencia formal, no puede conducir sin más a entender que, aquella parte de la nota cuya impugnación no ha sido fundamentada, debe entenderse no recurrida, siempre que conste de manera inequívoca la voluntad del recurrente de alzarse contra la totalidad del contenido de la nota y solicite la revocación de la misma, por cuanto lo exigido por el principio de congruencia, es que la resolución sea coherente con las peticiones formuladas por el recurrente (cfr. art. 113.3 de la Ley 30/1992), debiendo acarrear únicamente la ausencia de la fundamentación adecuada, el requerimiento por parte del órgano encargado de la tramitación del expediente, a fin de que se subsane esa omisión o se aclare ese extremo (art. 71.1 de la ley 30/1992)». Y añadió que, en el caso objeto del recurso a que se refiere dicha resolución, «constando la voluntad indudable del recurrente de impugnar la totalidad de la nota de calificación y habiendo solicitado su revocación total, la doctrina reiteradamente proclamada por este Centro Directivo (Vid. por todas la de 26 de mayo de 2.000) según la cual los recursos contra las calificaciones registrales no están sometidos a especiales requisitos de forma y el principio de economía procedimental, exigen entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en la nota de calificación».

Ahora bien, en el caso concreto del presente recurso no es que el recurrente impugne la razón que motivaría el segundo defecto, sino que ni siquiera se refiere al mismo aun remotamente (cfr. Resolución de 26 de mayo de 2000 de este Centro Directivo); y no ha de olvidarse la exigencia derivada del artículo 326 de la Ley Hipotecaria que, al enumerar los requisitos que debe contener el escrito de interposición del recurso, establece que debe contener los hechos y fundamentos de derecho -párrafo segundo apartado c)-; «razón de la impugnación», tal y como se indica en el citado artículo 115.1.b) de la Ley 39/2015; cita ésta no carente de sentido, pues como ya ha puesto de relieve este Centro Directivo, la especial naturaleza del procedimiento registral no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento (Cfr., también en otro ámbito, la remisión que la vigente Ley de Jurisdicción Voluntaria, a la hora de referirse a los recursos, realiza a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual -artículo 458-2-: «En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación»).

Se ha afirmado en reiteradas ocasiones que las Resoluciones de este Centro Directivo son -valga la redundancia- algo más que la resolución de un conflicto entre el notario y el registrador sobre si un documento es o no inscribible, pues desempeñan una tarea de apoyo y de ayuda a la evolución del ordenamiento jurídico privado; muchas veces con soluciones novedosas, o dando carta de naturaleza a interesantes creaciones jurídicas que resultan de la fructífera discusión y contraste de pareceres entre dos profesionales muy cualificados en derecho privado, como son notarios y registradores.

Y se podrá cuestionar el acierto de denominar al «corpus» de esas resoluciones «jurisprudencia hipotecaria», aunque no puede obviarse que, en muchas ocasiones, el propio Tribunal Supremo ha elogiado sus soluciones jurídicas; y si bien es cierto que en modo alguno son fuente del Derecho civil, sí que constituyen una fuente informativa cuya autoridad deriva del estudio, fundamentación y acierto doctrinal que pueda predicarse de sus soluciones. Algo que, en el fondo, ya latía en la mente de los legisladores de 1861, cuando en la luminosa exposición de motivos de la Ley Hipotecaria (de dicho año), albergaban la esperanza fundada de que tales resoluciones devinieran un «depósito de tradiciones y doctrinas de que aún más que la generación actual se aprovecharán las venideras».

Pero para llegar a eso, es preciso que esta Dirección General analice, valore y pondere los argumentos jurídicos, tanto de la nota de calificación como los del recurso que la combata, por lo que mal cumpliría este Centro si entrara a examinar -y analizar jurídicamente- un defecto, como aquí sucede con el segundo, que ni siquiera es mencionado en el recurso (y obviamente tampoco es combatido con argumentos jurídicos). Por tal razón, esta Resolución se centrará únicamente en el primer defecto de la nota, pues es el único que se combate jurídicamente, quedando subsistente el segundo, sobre el que este Centro Directivo, «motu proprio», no puede pronunciarse en tanto que no se vierte argumento jurídico alguno en su contra. Y es que no ha de olvidarse que, en el campo del derecho, la argumentación no es otra cosa que el conjunto de razonamientos de índole jurídico que sirven para demostrar, justificar, persuadir o refutar alguna proposición (una calificación en este caso), y en este expediente no cabe entrar a valorar algo -el segundo defecto- que no se refuta con razonamientos jurídicos.

5. Respecto del fondo del recurso no cabe sino reiterar lo que este Centro Directivo afirmó en Resolución de 27 de marzo de 2019 para un supuesto semejante -no idéntico- al presente.

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 en Resoluciones de 5 de abril de 2016 y 27 de febrero de 2017, 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.

Esta doctrina sirve para delimitar el marco de este recurso y para precisar conceptualmente (y decidir si es o no posible su acceso al Registro) lo que técnicamente sería una donación «mortis causa»; algo que se podría resumir 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. Y eso es lo que procede analizar en este caso, para determinar si se trata de o no una donación «mortis causa» - figura que no siempre se muestra con perfiles exentos de oscuridad-, algo que habrá de hacerse contemplando, en su conjunto, la literalidad de las estipulaciones que se contienen en la escritura de donación (interpretación conjunta que es la base de la negativa expresada en la calificación registral), pues resulta evidente que la donación formalizada no es una simple donación «inter vivos».

6. Indudablemente, la reserva del usufructo a favor de los donantes con prohibición de disponer impuesta al donatario, individualmente considerada, es admisible, por lo que debe analizarse en relación con el alcance que, en el negocio jurídico formalizado, tiene la reversión «a favor de los donantes para cualquier caso y circunstancia, que no deberán justificar». Y respecto de este pacto especial, convenido «ex» artículo 641 del Código Civil, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de enero de 2011, ha afirmado lo siguiente: «La donación con cláusula de reversión, que contempla el artículo 641 del Código civil, es una restricción a la donación, que consiste en que producido el evento reversional se da el mecanismo recuperatorio que determina automáticamente la readquisición por parte del donante (a no ser que la reversión sea a favor de un tercero). Pero mientras no se dé dicho evento, el donatario es propietario de lo donado...».

Con esta afirmación, como punto de partida, debe analizarse cuál es, a la vista del conjunto de sus cláusulas, el verdadero sentido del negocio pretendidamente formalizado como donación «inter vivos».

En esta línea, doctrinalmente se ha puesto de relieve la dificultad que puede plantear deslindar la facultad o pacto reversional de la condición o del término resolutorio, pues – se dirá– de hecho, la eficacia de la reversión se sujeta o a término o condición (aunque en el presente caso nada se ha expresado), y la jurisprudencia tiende a asimilar ambas figuras. Así y aunque el artículo 641 del Código Civil se refiera a «la reversión en favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias», la Resolución de este Centro

Directivo de 28 de julio de 1998 acotó en cierto sentido su alcance y extensión, pronunciándose contra la reversión por simple voluntad del donante en los siguientes términos: «... los pactos de los artículos 639 y 641 son de interpretación estricta porque ha de presumirse que la voluntad de las partes es el enriquecimiento del donatario, la conclusión ha de ser que no se ha pactado expresamente la recuperación del dominio por los donantes y que no es posible interpretar que, pactada la reserva de la facultad de disponer «ex» artículo 639, se haya pactado implícitamente la reversión al donador «ex» artículo 641. Recuérdese que «cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidas en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieran contratar» (artículo 1.283 del Código Civil). No debe olvidarse tampoco que la reversión en favor del donador del artículo 641 exige que se haya previsto una condición o un plazo, mientras que en el caso planteado la recuperación del dominio por los donantes se habría dejado exclusivamente al arbitrio de éstos».

Por lo demás, el vigente artículo 531-19 del Código Civil de Cataluña (recogido en el libro V relativo a los derechos reales, pues configura la donación como un modo de adquirir el dominio; y no en el libro IV de sucesiones, como sucede con las donaciones «mortis causa»), después de establecer que «El donante puede establecer, a plazo o condicionalmente, que los bienes reviertan en el propio donante, en el cónyuge, en el otro miembro de la pareja estable o en sus herederos» recoge la reversión a simple voluntad del donante, disponiendo que «La reversión que depende de la simple voluntad de los donantes se entiende que es condicional». Pero esta solución técnica expresamente prevista por el legislador no puede ser empleada para resolver el presente caso, dado el ámbito de aplicación de dicha norma y el tenor del artículo 641 del Código Civil, tal como es interpretado.

Tampoco pueden ser abordadas en el marco de este expediente otras cuestiones que pueden plantearse respecto de la reversión, como serían, por ejemplo, si el donatario tiene facultades de administración y disposición de los bienes sujetos a la cláusula reversional, y si el donatario hace en su caso suyos los frutos percibidos, aunque precisamente en el caso de este recurso se trata de una donación en la que se prohíbe al donatario disponer careciendo también del «ius fruendi», pues lo que hipotéticamente recibiría es la nuda propiedad.

7. Siguiendo con la diferenciación conceptual antes apuntada, una donación otorgada con carácter irrevocable -dato este que sería esencial- con efectos «post mortem», no sería una donación «mortis causa» (vid., por todas, la Resolución de esta Dirección General de 5 de abril de 2016), aunque no debe olvidarse que también este Centro Directivo ha aclarado (y el dato es relevante dada la reversión configurada en el presente caso) que el donante no puede reservarse la facultad de disponer «para sí» de alguno de los bienes donados, por lo que en buena lógica tampoco puede reservarse indirectamente el dominio de los bienes donados con la simple decisión de recuperarlos sin más.

Y es que, otorgada una donación propiamente «inter vivos», el donante sólo puede variar la trayectoria de la titularidad del dominio donado para que, en lugar de ir al donatario favorecido con la donación en primer lugar, vaya a otra persona distinta, pero en ningún caso para que vuelva al propio donante: «(...) fuera de los casos especialmente previstos por la Ley (cfr. artículos 644, 647 y 648 del Código Civil) y de los expresamente pactados, el donante no tiene facultades para recuperar el dominio de los bienes donados: La irrevocabilidad de la donación sigue siendo un principio general en nuestro Derecho por aplicación del artículo 1256 del Código Civil, el cual, aun estando en sede de contratos, rige también para las donaciones entre vivos por virtud de la remisión contenida en el artículo 621 del Código, (...) si las partes hubieran querido que el dominio lo recuperaran los donantes, habrían pactado la reversión al donador conforme al artículo 641 del Código Civil, siendo totalmente distinto este pacto de la reserva de la facultad de disponer del artículo 639, porque mientras en el primero se prevé expresamente que, ante el cumplimiento de cierta condición o por el transcurso de un

plazo, los bienes donados reviertan al donante, en el segundo lo que se pacta es la pérdida del dominio por el donatario, pero no la recuperación del mismo por el donante, sino que la propiedad se transfiera a un tercero. La reserva del «ius disponendi» presupone la adquisición por un tercero y no tiene sentido hablar de disposición a favor del donante, pues estos términos equivaldrían a los de resolución, revocación o reversión de la donación» (Resolución de este Centro Directivo de 28 de julio de 1998).

A la vista del alcance de la reversión configurada en la escritura calificada, que viene a suponer la reserva de la facultad de revocación «ad nutum por parte de donante, debe concluirse que se trata de una donación «mortis causa» cuando se haya pactado —o resulte así de una racional interpretación— su revocabilidad «ad nutum» a favor del donante y no a favor de terceros; siendo un dato que puede llevar a esta conclusión el pacto (añadido en este caso) en cuya virtud se haya prohibido al donatario disponer en vida del donante de la finca donada. En suma, existe una verdadera donación «mortis causa» cuando el donante siga teniéndose por propietario de lo donado «mientras viva».

En esta línea discurre la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1995, que versó sobre una donación con reserva de la facultad de disponer en la que además el donatario no podía enajenar ni gravar la finca donada ni parte de la misma durante la vida del donante sin contar con la autorización expresa de éste: «(...) se trata de una donación "mortis causa", en cuanto solo ha de tener efectos después de morir el donante, conclusión a la que se llega si el donatario no puede disponer en forma alguna de la finca donada. Se acomoda pues tal calificación jurídica a lo dispuesto en el artículo 620 del Código civil, pues lo que caracteriza definitivamente a las donaciones con finalidad "mortis causa" es la permanencia en el dominio y libre disposición del donante la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, determinando que el donante no transfiere de presente la propiedad de la cosa donada, ni siquiera difiere la transferencia a plazo que pueda transcurrir mientras viva, sino que se fija para el efecto de la donación la época o momento de su fallecimiento, disponiendo así para después de su muerte de algo que le pertenece (...)».

Y, según la Sentencia del Alto Tribunal de 24 de febrero de 1986 «(...) lo que caracteriza definitivamente las donaciones con finalidad "mortis causa" es la permanencia en el dominio y libre disposición del donante de la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, determinando que el donante no transfiere de presente la propiedad de la cosa donada, ni siquiera difiere la transferencia a plazo que pueda transcurrir mientras viva, sino que se fija para el efecto de la donación la época o momento de su fallecimiento, disponiendo así para después de su muerte de algo que le pertenece, sin que pueda alterar la esencia de este concepto la forma empleada para la expresión de la voluntad si ésta es que solamente con posterioridad a la muerte del donante haga suyo el donatario lo que fue objeto de la donación (Sentencias mencionadas de 21 de octubre de 1896, 28 de enero de 1898; 3 de enero de 1905 y 8 de julio de 1943), y por consiguiente son revocables, al no producir efecto sino después de la muerte del causante, es decir "post mortem", siendo ineficaces si no se justifican por los medios que regulan el otorgamiento de las disposiciones testamentarias (referidas sentencias de 3 de enero y 1 de febrero de 1905, 24 de abril de 1909, 4 de noviembre de 1926, 17 de marzo de 1941, 8 de julio de 1943 y 19 de junio y 29 de octubre de 1956)».

8. A la vista de lo expuesto, no cabe sostener que en el caso del presente recurso se haya producido una indiscutible e incuestionable transmisión de la propiedad de lo donado. Esa propiedad teóricamente donada tiene un mero alcance formal y queda por completo desnaturalizada por la reversión a favor de los donantes tal y como ha sido configurada y posibilitada en el título (con las cláusulas que la acompañan y dan la verdadera dimensión del negocio jurídico celebrado). Y es que dicha donación lo que ampara es una revocación «ad nutum» de la donación con una añadida y tajante prohibición de disponer, lo que viene a producir ese efecto que antes se apuntó y que se resume en esta idea: pese a la donación, los donantes siguen teniéndose por propietarios de lo donado (reducido a una mera titularidad formal) mientras vivan. Sin

que puedan abordarse en este expediente otras cuestiones que pudieran derivarse de la naturaleza ganancial de lo donado (por ejemplo, cómo se articularía hipotéticamente esa reversión, si fallece uno de los donantes -cfr., respecto de un caso de reversión legal ex artículo 812 del Código Civil de un bien ganancial, la Resolución de este Centro Directivo de 13 de junio de 2016-).

En suma, y para el Derecho común (pues los Derechos navarro y catalán tienen una clara especificidad sobre el particular), 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, que, a la vista de lo expuesto, es lo realmente plasmado en el título cuya calificación motiva este recurso, no teniendo por tanto acceso al Registro de la Propiedad. El resto de donaciones se regirán 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.

9. Hechas las anteriores precisiones expresadas ya en la citada Resolución de 27 de marzo de 2019, sin duda un elemento esencial de la cuestión nuclear que se suscita pasa por responder a una pregunta que el propio recurrente se formula en su escrito: ¿Cabe configurar o no una donación inter vivos como libremente revocable por el donante? La respuesta, en el derecho vigente, ha de ser necesariamente negativa.

Cabe recordar que, precisamente, la parca nota de calificación recurrida, además de aludir al conjunto de pactos especiales que conforman la donación para tildarla de «mortis causa», pone precisamente el acento en que los donantes no pierden el poder de disposición de los bienes pudiendo revocar aquella; algo que ha de ponerse en relación con tres de los supuestos de reversión previstos en el pacto sexto -que se identifican como a), b) y c)-, resumidamente: no prestar los donatarios a los donantes, durante su vida, asistencia en un sentido amplio; concurrencia de circunstancias graves que impidan la pacífica convivencia de donantes y donatarios, imputables a estos últimos; ausencia de relación propia derivada de los vínculos familiares de los donatarios con los donantes por causa exclusivamente imputables a estos últimos. Añadiéndose en el título que: «La concurrencia de las causas enumeradas bajo los precedentes apartados a), b) y c) será libremente apreciada por los donantes, quienes no deberán justificarla».

Se quiera o no, esa innecesidad de justificación por parte de los donantes de las reseñadas causas de reversión en su favor, en realidad, lo que supone es convertirlas en verdaderas causas de revocación a voluntad, las cuales, por cierto, guardan no pocos paralelismos con causas de desheredación sucesoria. Y es que la reversión en favor del donador del artículo 641 del Código Civil exige para su operatividad que se haya previsto una condición o un plazo, mientras que en el caso que motiva este recurso la recuperación del dominio se ha dejado exclusivamente al arbitrio de los donantes, pues libérrimamente, y sin necesidad de justificación alguna, pueden dejar sin efecto la donación, ya que no otro es el efecto práctico y el resultado final de la reversión pretendida. Y la similitud con algunas de las cláusulas de desheredación sucesoria previstas en la legislación civil común, o en alguna de las especiales o forales, es tan grande, que acerca el supuesto a la estructura propia de las disposiciones «mortis causa», no de las «inter vivos»; ni siquiera de las «inter vivos» con eficacia «post mortem».

10. Sin que proceda terciar, ahora, en la debatida cuestión acerca de la naturaleza contractual, o no, de la donación (ni en la teórica e hipotética distinción entre acto de donación, traslativo, y contrato de donación, que para algunos admitiría incluso la promesa de donación), lo cierto es que el artículo 621 del Código Civil determina que «Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título», lo que remite a dicha regulación y, dentro de ella, y de lleno, a preceptos tales como el artículo 1256 del mismo Código; precepto que ha generado

importantes dudas interpretativas y sobre el cual, si se ciñe ahora al campo de la validez del contrato en sentido estricto, no han faltado opiniones que han concluido que lo que el precepto en cuestión prohibiría es que se remita a la voluntad de una de las partes una modificación del régimen legal de la nulidad y en general de la ineficacia contractual. Y en ese sentido, para la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2011: «El art. 1256 CC es una consecuencia lógica del art. 1254 CC, que determina la existencia de contrato desde que dos personas consienten en obligarse; la protección de la autonomía privada y la seguridad del tráfico impiden que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición es que sea la voluntad de uno de los contratantes la que determine los requisitos del contrato, o bien que se deje al arbitrio de uno el entero cumplimiento, o que se permita la conducta arbitraria de uno de ellos durante la ejecución del contrato...».

Pese a que algunos autores se han pronunciado en pro de la validez de una cláusula de reversión «si voluerit», al libre arbitrio del donante («ad nutum» por sintetizar), argumentando que al donante, al ser parte acreedora en la reversión, no le alcanzaría la prohibición para las condiciones cuyo cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor, lo cierto es que la dicción del propio artículo 641 que remite a la posibilidad de establecimiento de reversión a favor del donante para cualquier caso y circunstancia, ha de traducirse -respecto de tal expresión «caso o circunstancia»- como alusiva a un término cierto o incierto o una condición, (que el donatario muera sin hijos, previsión no infrecuente); y siendo muy discutible (recuérdese que se trata del ámbito de aplicación del derecho común) que pueda establecerse la condición con carácter suspensivo, pues -se dirá- la reversión parece por definición resolutoria.

Aunque se admitiera que el alcance del precepto abarcara, o comprendiera, como habilitante, la revocación en cualquier momento sin depender de plazo o condición (defendido por algunos con base en un literalista entendimiento del artículo 641, pues en otro caso no habría diferencia con la donación a término o condicional), la posición contraria cobra una fuerza decisiva con fundamento en lo que determina el artículo 1256 del Código Civil, y en su consideración conjunta (como así sucede en el supuesto del presente recurso) con los principios generales inspiradores del derecho contractual y del derecho sucesorio. Y es que, en caso contrario, se llegaría a la donación «inter vivos» revocable unilateralmente (salvo en supuestos legalmente tipificados) algo, «de iure condito», de todo punto inviable.

En esta línea, no puede admitirse la postura que mantiene el recurrente en su escrito, según el cual lo que se pretende por los donantes con la cláusula debatida es «facilitar la efectividad y la operatividad extrajudicial de las facultades que se reservan, sin tener que contar con el beneplácito o la aquiescencia de los donatarios, pero sin excluir en modo alguno la legitimación que a estos corresponda para reaccionar, mediante el ejercicio de las acciones oportunas, ante actuaciones de los donantes que no se atengan a las causas de disposición o reversión recogidas en el negocio de donación; los donantes, buscan, en definitiva, invertir las posiciones procesales, y que sean los donatarios los que se vean abocado a acudir a la vía judicial para oponerse a la que consideren una actuación infundada de los donantes».

Y ello, porque tal enunciado no deja de suponer una contradicción con la estructura y con la esencia de la donación «inter vivos»; sencillamente porque, por emplear una frase lo suficientemente expresiva, o se dona o no se dona; aparte que sumiría la pretendida donación «inter vivos» en una completa penumbra, pues estaría incardinada en el incierto «adquirirás» (pues solo habrá certidumbre de adquisición cuando el donante fallezca sin revocar, a su libre arbitrio, lo pretendidamente donado) y no en el irrevocable «adquieres». En las antípodas, por tanto, de una verdadera donación «inter vivos», e incompatible con las exigencias derivadas de la publicidad registral en orden a los actos traslativos del dominio.

11. En resumen, y como ya ha entendido este Centro Directivo en supuestos análogos, algunos de los pactos que acompañan la donación calificada (tales como la reserva de usufructo, o la de disponer) individual y aisladamente considerados no son

contrarios a derecho; pero contemplados en conjunto y en relación con la reversión estipulada a favor de los donantes, implican que la donación negativamente calificada no tenga cabida en el vigente derecho común; pues si el donante no puede reservarse la facultad de disponer para sí de alguno de los bienes donados, en buena lógica tampoco puede reservarse indirectamente el dominio de los bienes donados con la simple decisión de recuperarlos sin más y a su voluntad. Y es que, se quiera o no, la donación negativamente calificada lo que ampararía es su revocación «ad nutum», con una añadida y tajante prohibición de disponer que vendría a provocar ese efecto que antes se apuntó y que se resume en esta idea: pese a la donación, los donantes siguen teniéndose por propietarios de lo donado (reducido esto último a una mera titularidad formal) mientras vivan.

Concluyendo, pues, y para el derecho común (pues los derechos navarro y catalán tienen una clara especificidad sobre el particular), 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; revocabilidad que, a la vista de lo expuesto, es lo realmente plasmado en el título cuya calificación motiva este recurso, por lo que una donación como la así concertada no puede tener acceso al Registro de la Propiedad. 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.

12. Por último, esta Dirección General no puede dejar de hacerse eco de las tendencias doctrinales en pro de una adaptación del derecho sucesorio común (en línea, en algunos de sus extremos, con las recientes legislaciones forales o especiales) que superara antiguos dogmas y regulara formas de ordenar la sucesión hoy no permitidas por aquel; siendo también indudable que una donación –o la intención de donar– en la forma que en la escritura calificada se ha pretendido, es contemplada como una pieza más del fenómeno sucesorio –global y conjunto– de determinada persona. Pero estos planteamientos lo son «de lege ferenda», pues «de lege lata» necesariamente se impone confirmar la calificación recurrida.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 29 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.