

Opción que no cabe cuando los interesados ya han solicitado y obtenido el traslado del historial registral civil de su hijo al Registro Civil de su domicilio, consolidando con ello una situación jurídico-registral cuya modificación queda ya fuera del alcance de las previsiones del reformado artículo 20, número 1, de la Ley del Registro Civil.

RESUMEN

ABSTRACT

FILIACIÓN

FILIATION

Los padres adoptantes puedan solicitar que en la nueva inscripción se haga constar como lugar de nacimiento el del domicilio de los padres.

The adoptive parents may apply to have the new entry give their domicile as the place of birth.

1.3. Derechos reales

LAS PROHIBICIONES DE DISPONER Y SU INSCRIBIBILIDAD EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONTENIDAS EN UN CRÉDITO HIPOTECARIO.

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Civil

I. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS PROHIBICIONES DE DISPONER

Las denominadas prohibiciones de disponer suponen la privación de la facultad de disposición al titular de un derecho real que contiene la misma. Se trata, por tanto, de las limitaciones a la facultad de disposición de la cosa objeto del derecho real, normalmente, propiedad.

De este modo, el adquirente del dominio lo recibe, en este caso, incompleto, sin esa facultad, por lo que en principio no podrá, a su vez, transmitir el mismo a favor de un tercero. Y si lo hiciera, dicha transmisión sería totalmente ineficaz, pues si se carece de esa facultad, difícilmente se puede ejercitar, lo que implica que el primer transmitente, en todo caso, podría solicitar la ineficacia de la segunda transmisión, afectando por tanto a terceros, que se verían privados de su recién adquirido dominio.

Lo que subyace tras las prohibiciones de disponer no es sino la limitación a la libertad de circulación de los bienes, del tráfico jurídico, pues impiden, en definitiva, que las cosas cambien de manos. Esto, en principio, contradice o choca con los principios inspiradores del Código Civil, favorables al intercambio de bienes, derivados de la mentalidad desamortizadora de la época de la codificación, por lo que, como ya veremos, deberán limitarse o restringirse las prohibiciones.

Las prohibiciones de disponer pueden ser de tres grandes clases: a) Legales, cuando es la propia Ley la que impide la disposición de un bien determinado, por ejemplo, cuando se impide la enajenación de los bienes del declarado judicialmente desaparecido durante un periodo de cinco años. b) Judiciales: es el juez quien ordena la inamovilidad de determinados bienes, por ejemplo, cuando decreta el secuestro o depósito judicial para impedir enajenaciones en fraude de acreedores. c) Las prohibiciones de disponer voluntarias que son las establecidas por los particulares en los negocios en los que son parte. Son estas últimas las que vamos a examinar, y analizar su inscribibilidad.

II. PROHIBICIONES DE DISPONER VOLUNTARIAS REALES Y OBLIGACIONALES

Dentro de las llamadas prohibiciones de disponer se suele distinguir las prohibiciones de disponer en sentido estricto, que son las llamadas reales o con eficacia real, y las mal llamadas prohibiciones de disponer obligacionales, que realmente son obligaciones de no disponer, y que no implican la privación de la facultad de disposición verdaderamente.

Las prohibiciones de disponer propiamente dichas son las que afectan a tercero; es decir, su eficacia es *erga omnes*, y por tanto, son oponibles a los sucesivos adquirentes del bien, que se van a ver privados de la titularidad del mismo, al declararse ineficaz el acto en virtud del cual adquirieron, pues se infringió esa prohibición.

Es decir, cuando se establece una determinada prohibición de disponer sobre un bien con carácter real, quiere decir que el que adquiere el dominio, lo adquiere limitado, privado de la facultad de enajenación; por eso, si ignorando dicha prohibición enajena el bien a un tercero, esa nueva transmisión es totalmente ineficaz, puesto que si se carecía de la facultad de enajenación, no pudo transmitirse nunca el bien.

El tercero que adquiere, realmente, no adquiere el dominio (¿cómo lo va adquirir si su transmitente carecía de la facultad de transmitirlo?), y se ve obligado a restituir la cosa que adquirió.

Las prohibiciones de disponer obligacionales son, por el contrario, las que tienen eficacia meramente obligacional, es decir, no son oponibles y eficaces frente a terceros, sino que se limitan a ser una obligación más que se impone al adquirente, en virtud de la cual éste se obliga a no enajenar. Si lo hace, y transmite a un tercero, el tercero no se ve afectado en su adquisición, y no debe restituir el bien, ya que sólo existía una obligación personal del primer adquirente de no enajenar, y si lo hace, únicamente incumple una obligación, generándose, entonces, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a favor del primer transmitente, pero nada más; no tienen eficacia real, luego el tercero adquirente no resulta afectado y mantiene su dominio.

Estas últimas son entonces meras «obligaciones de no disponer», pero no prohibiciones de disponer, porque éstas implican en su esencia su oponibilidad a terceros, nacen, precisamente, para tratar de impedir la válida adquisición por un tercero. Como prohibiciones de disponer entonces serían nulas, ineficaces, porque no tienen su virtualidad propia que es impedir la adquisición por un tercero.

Merece la pena hacer esta distinción porque, así, las únicas prohibiciones de disponer existentes y verdaderas en nuestro Derecho son las llamadas reales o con eficacia real.

III. PROHIBICIONES DE DISPONER REALES: REQUISITOS Y EFECTOS

Las verdaderas prohibiciones de disponer, como ya hemos dicho, limitan el dominio, y por lo tanto su admisión debe restringirse, en el sentido de que sólo valdrán como auténticas prohibiciones aquéllas que cumplan los requisitos señalados por la Ley.

De lo que no cabe duda es que, cumpliendo los requisitos, las prohibiciones de disponer existen y son admisibles, pues así se establece claramente en los artículos 26 y 27 LH; puesto que si permite su inscripción, acepta su admisión. Eso sí, como verdaderas prohibiciones de disponer con eficacia *erga omnes*, que para eso se inscriben en el Registro y que son en puridad las únicas factibles.

1. REQUISITOS

¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir para poder inscribirse y por tanto admitirse?:

1. En primer lugar, el artículo 26.3 LH, con respecto a las prohibiciones de disponer voluntarias, señala que sólo serán inscribibles las que tengan su origen en actos a título gratuito, idea que refuerza el artículo 27 LH, al señalar que no podrán inscribirse las que tengan su origen en actos o contratos distintos de los del artículo 26 LH. Por lo tanto, es necesario que se establezcan en actos o contratos a título gratuito.
2. En segundo lugar, es comúnmente admitido por la doctrina y jurisprudencia, que las prohibiciones de disponer deben tener una duración temporal. Es decir, no puede limitarse la disposición de los bienes de manera perpetua, pues iría en contra de los principios de libertad de circulación de los bienes, tan perseguido por nuestra legislación.
El límite que se considera aplicable a estas prohibiciones de disponer es el mismo que tienen las sustituciones fideicomisarias, es decir, dos generaciones, tal y como establecen los artículos 781 y 785.2 del Código Civil, cuando se establezcan a favor de personas no existentes todavía.
3. El último requisito que ha señalado la doctrina es que es necesario que dichas prohibiciones se establezcan con una causa justa o razón que las justifique. Dice LACRUZ BERDEJO (1), un «interés justo y legítimo en cuyo servicio se imponga aquélla».

(1) Véase LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. I, ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 260. Y corroborando esta idea: DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, III, Ed. Tecnos, Madrid.

2. EFECTOS

Ya hemos adelantado cuáles son los efectos de las prohibiciones de disponer así consideradas: su oponibilidad, lo que conlleva la ineficacia de la segunda transmisión a favor del tercero (segundo adquirente), pues al faltar en el disponente la facultad de disposición, ya cuando el segundo negocio transmissivo sea válido en cuanto que contiene consentimiento, objeto y causa, no cabe duda que al encontrarse el transmitente investido de la facultad de disponer, ese negocio —válido— no puede ser eficaz, es decir, perfecto obligacionalmente, no tiene eficacia real, pues es incapaz de transmitir el dominio.

Normalmente, esa prohibición de disponer implica también la de gravar la cosa objeto de la misma, por lo que impediría, asimismo, hipotecar el bien o establecer otra carga o gravamen real sobre aquélla. No obstante, la DGRN ha permitido establecer hipotecas sobre el bien sujeto a disposición de disponer, en las RRDGRN de 18 de abril de 1952 y 18 de enero de 1963, si bien con el pacto de no ejecutarla hasta que finalice el plazo de dicha prohibición. Lo cual lleva a que me plantee, si realmente se ha constituido una verdadera hipoteca, pues no es muy factible separar el derecho real de su esencia que es precisamente la facultad de realización forzosa del bien sobre el que recae.

IV. LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLECEN PROHIBICIONES DE DISPONER EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Merece la pena detenernos brevemente en ver qué calificación deben tener las cláusulas insertas en un contrato de préstamo hipotecario que establecen la prohibición de disponer de la finca hipotecada.

En principio, y después de todo lo expuesto, debería rechazarse la inscripción de cualquier cláusula que limite la facultad de disposición del hipotecante sobre la finca hipotecada, pues, conforme al artículo 27 LH, sólo pueden inscribirse aquellas prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos a título gratuito, y el contrato de hipoteca es esencialmente oneroso.

La prohibición de inscripción de estas cláusulas se debe a la limitación al tráfico inmobiliario y a su prohibición expresa por la Ley (arts. 26 y 27 LH). En efecto, como recoge en su estudio el Colectivo Academia Enrique Colomer (2), la cláusula de prohibición de disponer limita la libre circulación de la propiedad de forma caprichosa y sin ningún beneficio para el acreedor, cuya garantía no se altera en absoluto por la enajenación posterior, amén de que puede contradecir dicha prohibición la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones del artículo 10.1.c) LDCU.

La DGRN ha rechazado muchas veces la inscripción de esas cláusulas por su falta de eficacia *erga omnes*, no pueden ser oponibles a terceros, porque eso supondría una limitación total al tráfico jurídico inmobiliario. En este sentido: RRDGRN de 12 de noviembre de 1913, 16 de junio de 1936, 6 de julio de 1917, 9 de junio de 1914, 4 de noviembre de 1968, 18 de octubre de 1979, que afirma que «el pacto de no gravar ni enajenar el inmueble por el deudor, sin

(2) Véase COLECTIVO ACADEMIA ENRIQUE COLOMER: «Novísima recopilación de algunas de las cosas que se han escrito en materia de cláusulas de escrituras de préstamos hipotecarios», en *BCRP*, núm. 283, noviembre de 1991, pág. 2393.

el permiso expreso y escrito de la parte acreedora, carece de trascendencia real y en consecuencia no debe tener acceso al Registro», 23 y 26 de octubre de 1987 rechazan igualmente «la prohibición de enajenar, gravar, arrendar o ceder el disfrute de la finca hipotecada».

Del mismo modo, también se rechaza la inscripción de estos pactos como causa del vencimiento anticipado. Así, no son inscribibles todos los pactos de vencimiento anticipado que establecen, por ejemplo, el vencimiento anticipado por enajenar la finca, por enajenarla sin consentimiento del acreedor, por arrendarla, pues esto supondría el aceptar una prohibición de disponer contenida en un acto a título oneroso, en contra de lo dispuesto en el artículo 26 LH (RDGRN de 15 de julio de 1998), y estos actos de gravamen o enajenación no suponen menoscabo de la garantía real constituida. En concreto esa resolución rechaza el pacto de vencimiento anticipado en el caso de que la finca fuera objeto de «cualquier gravamen, enajenación, embargo, anotación o administración judicial preferente a la que se deriva de esta hipoteca».

En resumen y de forma general no deberán inscribirse las siguientes cláusulas:

- La que prohíbe al hipotecante, sin consentimiento del acreedor, enajenar la finca hipotecada.
- La que prohíbe arrendar (RRDGRN de 6, 12 y 26 de julio de 1922).
- Estipulaciones que contienen prohibiciones de disponer encubiertas bajo forma de condición resolutoria (RDGRN de 4 de noviembre de 1962).
- Establecer el vencimiento anticipado del préstamo por enajenación forzosa de las fincas hipotecadas en procedimiento de apremio (que, además, es contrario a los arts. 131 y 133 LH, relativos al procedimiento hipotecario).
- El que establece como causas de vencimiento anticipado la enajenación o gravamen o arriendo de la finca.

Como hemos dicho, las razones principales de su no inscribibilidad son la limitación al tráfico inmobiliario y su prohibición por el artículo 26 y 27 LH de establecerse en contratos a título oneroso. Pues bien, conviene señalar que, realmente, el hecho de que no se inscriban se debe a que dichas prohibiciones de disponer son nulas, pues al estar inmersas en un contrato oneroso ya no son verdaderas prohibiciones de disponer, como ya hemos dicho, sino meras obligaciones de no disponer, por lo que su carácter obligacional, unido a su nulidad como prohibiciones de disponer, les cierra las puertas del Registro de la Propiedad.

No vale afirmar, por tanto, que las prohibiciones de disponer establecidas en un contrato de préstamo hipotecario no son nulas, sino válidas, y que pueden pactarse libremente por las partes en un negocio oneroso, sólo que se les prohíbe su acceso al Registro, por no ser oponibles *erga omnes*, y por la limitación al tráfico que suponen; no. Realmente, no son inscribibles porque, *per se*, son nulas; no son verdaderas prohibiciones de disponer porque sólo lo son aquéllas que se pueden inscribir en el Registro y por tanto son oponibles al tercero que adquiere; pues, como dijimos al principio, la esencia de las prohibiciones de disponer es, precisamente, impedir la adquisición válida y eficaz de ese tercer adquirente.

RESUMEN

PROHIBICIONES DE DISPONER

Se pretende diferenciar las prohibiciones de disponer de las obligaciones de no disponer en cuanto a su esencia y oponibilidad erga omnes, y su consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad. Igualmente, se analizan las causas de su no inscripción cuando están incluidas en un contrato de préstamo hipotecario.

ABSTRACT

PROHIBITIONS OF DISPOSAL

This paper endeavours to differentiate prohibitions of disposal from obligations of non-disposal, in terms of their essence and erga omnes enforceability and in terms of their consequential registration in the Property Registry. It also analyses the causes of non-registration when such prohibitions are included in mortgage loan agreements.

1.4. Sucesiones

LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL SI SINE LIBERIS DECESSERIT. LOS HIJOS ADOPTIVOS COMO FIDEICOMISARIOS. LA INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS FIDEICOMISARIAS DE LOS TESTAMENTOS.

por

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
Profesora titular de Derecho Civil UNED

I. INTRODUCCIÓN

Este estudio tiene como objeto analizar algunas sentencias en las que el Tribunal Supremo trata la sustitución fideicomisaria y, de forma particular, la condicional *si sine liberis decesserit*.

Según el artículo 781 del Código Civil, en las sustituciones fideicomisarias el heredero ha de conservar y transmitir a un tercero el todo o parte de la herencia.

Las sentencias del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 1930 y de 25 de octubre de 1954, recogen como notas características que debe reunir la sustitución fideicomisaria para ser considerada como tal las siguientes:

- La existencia de una pluralidad de llamamientos que se hacen efectivos de forma sucesiva.
- La obligación impuesta al primer heredero por el testador de conservar y transmitir el todo o parte de la herencia.
- Los bienes fideicomitidos tienen el destino sucesorio que el testador les haya dado.

La sustitución fideicomisaria puede ser condicional cuando el testador impone una condición al heredero. Una de las modalidades de sustitución