

Limitaciones de disponer en el Registro de la Propiedad

SUMARIO: *Limitaciones subjetivas de la capacidad inscribibles. Registro especial de incapacidades. Capacidad y limitaciones de la misma capacidad de titulares extranjeros. Limitaciones objetivas de disponer. Limitaciones legales. Limitaciones judiciales o administrativas. Limitaciones voluntarias.*

Partiendo de la teoría, tan en boga entre los juristas de principios de siglo, de la descomposición del derecho dominical en sus diversas facultades, nos encontramos con el poder de disposición o *jus disponendi* como una de las facultades del dominio, acaso la más esencial, puesto que da lugar a la enajenación, que es el acto más importante y decisivo de los que puede realizar el dueño de un objeto jurídico.

Pero no siempre se puede ejercitar dicha facultad o realizar el acto con entera libertad, por oponerse a ello ciertas cortapisas o limitaciones, de origen muy diverso y que responden a diferentes finalidades. Si el derecho de dominio, prototipo de derecho real, se caracteriza por la relación de sujeto a objeto, estas limitaciones podrán afectar bien al sujeto o bien al objeto del derecho dominical, dando lugar primariamente a su clasificación en limitaciones objetivas y subjetivas. El estudio de estas limitaciones del *jus disponendi* corresponde al Derecho Civil *strictu sensu*, pero por su correlación con el Registro de la Propiedad es menester clarificar su contenido y precisar su alcance dentro del Derecho Inmobiliario.

Se pueden denominar limitaciones objetivas a las que, como su nombre indica, se refieren a la limitación de la facultad de disponer o enajenar en relación con un objeto determinado, son inherentes a este mismo objeto, con abstracción de la persona que sea titular de su dominio. El titular es capaz plenamente, puede disponer de su patrimonio; pero, sin embargo, no puede hacerlo respecto a una de las cosas o bienes que lo integran. Se las denomina usualmente prohibiciones de enajenar.

Las limitaciones subjetivas afectan a la capacidad del titular y tienen un radio de acción mucho más amplio, puesto que traban o restringen el *jus disponendi* en relación con todas las posibilidades objetivas del incapacitado o limitado en su capacidad. Se derivan estas limitaciones subjetivas de disponer de las circunstancias modificativas de la capacidad que la restringen o anulan y cuyo estudio es propio del Derecho Civil. Estas circunstancias, diseminadas por el Código Civil, que no las recoge unitariamente, son: la edad, el sexo, el estado civil, el estado mercantil, la profesión religiosa, las relaciones familiares, la enfermedad, la ausencia, la interdicción civil, la prodigalidad, la ciudadanía y el domicilio. Se las denomina usualmente incapacidades.

Esta clasificación de las limitaciones de disponer en objetivas y subjetivas o prohibiciones e incapacidades, es de gran importancia. Pero normalmente con el vocablo «prohibición de disponer» se tiende a unificar ambas clases de limitaciones, creándose un confusionismo perturbador (1).

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, al estudiar las prohibiciones de disponer (2), las separa para despejar el camino de los que denomina conceptos afines, y entre ellos, primeramente, menciona a los actos defectuosos e imperfectos por incapacidad del disponente, que son las limitaciones subjetivas o incapacidades propias.

De todas formas, como en sentido lato, la incapacidad produce en el incapaz una prohibición de disponer y ésta es un concepto multiforme; hay juristas que encuentran gran dificultad en distinguir el concepto de prohibición de enajenar del de incapacidad para disponer (3).

Lo que interesa a nuestro estudio es conocer, dentro de nuestra legislación hipotecaria, cuáles de estas limitaciones subjetivas u objetivas de la capacidad pueden tener acceso al Registro de la Propiedad, es decir, cuáles son inscribibles para dar estado jurídico registral a la especial situación del titular del derecho o del objeto del mismo, como advertencia para los terceros y efectividad práctica de la limitación, que, una vez inscrita, ha de impedir la inscripción de los actos jurídicos otorgados por el sujeto de capacidad limitada o de objeto indisponible,

(1) ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, página 245: "Muchas veces se generaliza tanto el empleo de prohibición, que se dice que un incapaz no puede disponer, que de una cosa pública no puede disponerse, que del derecho de habitación no se puede disponer, etc. Pero la prohibición de disponer, en sentido técnico o estricto, no tiene tanto alcance, pues se limita a vedar el ejercicio en sí de un *jus disponendi* existente y con plena independencia de si el titular del derecho subjetivo es capaz o no."

(2) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1925, pág. 658.

(3) CASSO ROMERO, IGNACIO: *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, pág. 387: "El concepto de prohibiciones de enajenar es muy difícil y más aún distinguirlas de las incapacidades para disponer."

si no se realizan, en cuanto al primer caso, con los requisitos, intervenciones o representaciones que las leyes preceptúen.

LIMITACIONES SUBJETIVAS DE LA CAPACIDAD INSCRIBIBLE

Los redactores de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 quisieron que estas limitaciones de la capacidad constaran en el Registro mediante una inscripción especial *hecha en la hoja propia* abierta a cada una de las fincas inscritas a nombre del titular incapaz. No dudaron en ningún momento de su inscribibilidad, no se discutió acerca de la necesidad de su constancia registral, que nadie puso en tela de juicio. Lo que sí se impugnó en la discusión parlamentaria por ORTIZ DE ZÁRATE fue la forma de dicha constatación, con razones que, a juicio de DÍAZ MORENO, la experiencia ha confirmado, pues debería bastar para que la limitación a anulación de capacidad produjera sus naturales consecuencias en el Registro de la Propiedad, con una simple nota marginal referida al libro especial de incapacitados, que es donde realmente debiera figurar la inscripción.

La Exposición de Motivos de la primitiva Ley determinó, con no excesiva claridad, el fundamento de la inscripción de las resoluciones judiciales limitativas de la capacidad de los titulares registrales. Decía: «Se ha considerado no menos necesaria la inscripción de las ejecutorias de los Tribunales en que se declare la incapacidad legal para administrar, o la presunción de muerte de personas ausentes, o se impone la pena de interdicción o cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil en cuanto a la libre disposición de los bienes. Esta prescripción es nueva en nuestras leyes, aunque aceptada ya en el proyecto de Código Civil; pero su simple enunciación la justifica. Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales no basta que el vendedor o el imponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes afectos a otras cargas; es, además, necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo por el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la Ley no atendiera, pues, a que la capacidad de la persona constara en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría frecuentemente el efecto apetecido.»

Estos párrafos de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria han sido muy criticados por los hipotecaristas (4) de más

(4) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, en su trabajo titulado *Prohibiciones de disponer*, dice de este párrafo de la Exposición de Motivos que "la Comisión re-

talla científica y sus opiniones, minimizando el valor de las inscripciones de incapacidad o reduciendo sus efectos, ha sido doctrina dominante en nuestro sistema. Fue MARIANO HERMIDA LINARES (5) el primero que, desechando los anteriores criterios, formuló una, a mi juicio, acertada interpretación del valor que tienen en nuestro sistema las inscripciones de las resoluciones judiciales que afectan a la capacidad civil de las personas, extrayéndola de los principios que informan el sistema y refutando todos los conocidos inconvenientes que en contra de esta clase de inscripciones veía la doctrina anterior.

Coincido plenamente con esta interpretación de MARIANO HERMIDA. Desengañémonos, los grandes juristas redactores de la primera Ley Hipotecaria fueron muy sabios. Y cuando establecieron esta clase de inscripciones, que parecen pugnar con el fin del Registro de la Propiedad Inmueble, tendrían sus razones, y estas razones, a mi modesto entender, no son otras que las que expone MARIANO HERMIDA en sus citados trabajos.

Y digo que coincido con la opinión de HERMIDA, puesto que mi interpretación en esta materia es la siguiente:

En rigor, la capacidad para disponer de bienes inmuebles o derechos reales válidamente es doble: por un lado, es necesario la llamada capacidad registral, que es la que consta en el Registro, y, por otro, la capacidad civil, que es extrarregistral y se expresa o se deduce de la titulación inscribible; pero la incapacidad no consta mientras la resolución judicial en que se declare no se inscribe. Y el motivo de su inscripción es precisamente para que se sepa que el titular de un derecho, no obstante serlo y tener facultades registrales para transferirlo o gravarlo, no puede hacerlo válidamente por haberle sido negadas o limitadas tales facultades en una sentencia. Inscrita la limitación subjetiva, los actos que realice por sí mismo el sujeto limitado no serán

dactora, siguiendo las huellas de algunas legislaciones hipotecarias, se orientó en un equívoco sentido...; se da a la capacidad categoría de derecho real".

ROCA SASTRE nos dice en la obra citada que resulta útil la constatación registral de una declaración judicial de incapacidad, pero sólo como un elemento más para la calificación del Registrador y como ayuda a la publicidad de las resoluciones judiciales, que de otro modo pasarían inadvertidas.

En igual sentido, CAMPUZANO, GIMÉNEZ ARNAU, etc.

(5) Me refiero a los siguientes trabajos en esta materia:

- a) El titulado "La inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas", publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de enero de 1952.
- b) Otro con el mismo título, publicado en igual revista, junio de 1952.
- c) Otro del mismo título, publicado en la revista citada de enero-febrero de 1955; y
- d) Al titulado "Una aplicación del principio de fe pública", en la repetida revista del año 1966, pág. 72.

inscribibles por el defecto insubsanable de no tener capacidad ni civil ni registral, y sólo lo serán cuando realice el acto jurídico la persona que legalmente asuma la representación del incapaz o, en otro caso, cuando concurra al acto con su intervención.

Por el contrario, si la restricción de la capacidad no se inscribiese, los actos jurídicos realizados por el incapaz no encontrarían obstáculo para su acceso al Registro, es decir, se inscribirían, y *si bien podrían anularse respecto a la parte que con él* hubiere contratado, por regir la doctrina civil entre ambos y aun la hipotecaria del artículo 33 de la Ley, *no podrían ser resueltos en perjuicio de un tercero que hubiese contratado a título oneroso y de buena fe con quien lo hubiere hecho antes con el incapaz*, pues en tal caso entra en juego la protección del sistema hipotecario del artículo 34, y registralmente el derecho de este tercero resultaría inatacable.

Esta es la razón de que las resoluciones judiciales limitativas de la capacidad se inscriban. Y todavía más, de que preventivamente se anoten, a tenor de lo dispuesto en el número 5.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, las demandas que tengan por objeto alguna declaración judicial de esta clase. Pues al tener estas resoluciones judiciales una tramitación más o menos dilatada, durante ella podría el titular registral, presunto incapaz o de capacidad limitada, realizar actos jurídicos de disposición respecto a los bienes inscritos y surgir un tercero inatacable, con lo que la sentencia quedaría inoperante. Es tan cierto esto, que el párrafo último del artículo 43 de la Ley establece que deberá hacerse también la anotación cuando se ordene de oficio, por no haber interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio (6).

Para sostener esta opinión no es necesario, siguiendo a HERMIDA (7), que exista en la Ley Hipotecaria el anterior artículo 23, que entre los títulos no inscritos que no perjudican a tercero, explícitamente mencionaba todos los comprendidos en los cinco números del artículo segundo, entre los cuales se encuentran las resoluciones judiciales de incapacidad, puesto que del primer párrafo del artículo 34 se deduce la misma doctrina. Y es que, como antes expuse, la inscripción de estas resoluciones judiciales hace que sus efectos actúen, como en todo lo concerniente a la fe pública registral, respecto de tercero y no

(6) RAMÓN FECED GRESA, en su conferencia sobre el valor de las anotaciones de demanda, pronunciada hace años en Valencia, sigue un criterio similar. Hago esta cita por el extraordinario valor, unánimemente reconocido, de la opinión de este hipotecarista.

(7) *Revista Crítica*, 1952, núm. 284, pág. 26.

como la mayoría de la doctrina, excepto HERMIDA, los ha estudiado, solamente inter partes (8).

Examinemos ahora los preceptos positivos que recogen esta doctrina. La Ley dispone que sean inscribibles en el Registro «las resoluciones judiciales en que se imponga la pena de interdicción civil o se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes (número 4.º del artículo 2.º de la Ley). Es de observar, siguiendo la letra del precepto, como lo más destacable, que las incapacidades que pueden inscribirse son las creadas por resolución judicial, no las denominadas naturales, diferencia fundamental puesta también de relieve por HERMIDA, para su correcta interpretación. Pues no teniendo en cuenta esta clara diferenciación no es extraño que los tratadistas resten importancia a esta clase de inscripciones. Y dentro de aquella clase de incapacidades creadas por resolución judicial sólo serán inscribibles las que produzcan modificación o anulación en el *jus disponendi*.

Este precepto se complementa con el artículo 10 del Reglamento Hipotecario, que establece que: «Las resoluciones judiciales que deben inscribirse, conforme a lo dispuesto en el número 4.º del artículo 2.º de la Ley no son sólo las que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes o modifiquen con igual expresión su capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal, sino también todas aquellas que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante.» Y digo que esta norma reglamentaria complementa a la legal, ya que existen resoluciones judiciales que sólo producen una limitación de disponer subjetiva y no declaran de modo expreso una incapacidad. Figuran entre las de esta clase, las declaraciones judiciales de concurso o quiebra; las de prodigalidad; los convenios aprobados en las suspensiones de pagos; las declaraciones sumarias de locura, demencia o sordomudez de los mayores de edad, obtenidas conforme al artículo 213 del Código Civil, sin perjuicio del derecho de los interesados para impugnarlas en juicio ordinario, y las sentencias firmes que declaren la separación de bienes de los cónyuges (9).

Las inscripciones de estas resoluciones se ajustarán a las reglas generales que sean aplicables y, además, se ajustarán a las circunstan-

(8) Los conocidos tratadistas CHICO y BONILLA aceptan la opinión de HERMIDA. Véase la última edición de su obra fundamental, pág. 67 del tomo II.

(9) Véase *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, de MORELL, tomo I, páginas 431 y sigs.

cias siguientes, según el artículo 55 del Reglamento: nombre, apellidos y vecindad del incapacitado; declaración de la incapacidad, especie y extensión de la misma y designación de la persona a quien se haya autorizado para administrar, si la resolución la determinare, y parte dispositiva de la resolución judicial con expresión de su clase, Juzgado o Tribunal que la hubiere dictado y su fecha.

Finalmente, como todas estas resoluciones judiciales requieren una tramitación más o menos prolongada, y durante ella podrá el titular registral, presunto incapaz o de capacidad limitada, realizar actos jurídicos de disposición respecto de los bienes inscritos a su nombre, la Ley autoriza que se anoten preventivamente las demandas que tengan por objeto obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4.º del artículo 2.º de la Ley (artículo 42, número 5.º de la Ley), pudiendo dictarse de oficio, como antes dije, la providencia judicial que ordene tal anotación, cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio (artículo 43, párrafo último de la Ley). Y basta añadir que el artículo 142 del Reglamento, bajo la rúbrica de anotaciones preventivas de incapacidad, establece que también procede la anotación preventiva de que trata el número 5.º del artículo 42 de la Ley en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos por las leyes. Es frecuente que en esta clase de anotaciones no sea la demanda lo que se anote, sino más bien la prohibición de enajenar que envuelve, y entonces, más que en el número 5.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, estaríamos en el supuesto previsto por el número 4.º de dicho artículo (providencia ordenando el secuestro o prohibición de enajenar), y que el artículo 145 del Reglamento, su concordante, nos indica los efectos que producen.

REGISTRO ESPECIAL DE INCAPACIDADES

No se consideró suficiente por la legislación española el que las limitaciones de la capacidad se inscriban en el Registro, en los libros destinados a la inscripción de fincas y derechos. Se creyó necesario, además, que las incapacidades formalmente declaradas sean objeto de inscripción en un registro especial llevado en un libro destinado a tal objeto de modo exclusivo, que se denomina Libro de Incapacitados.

Sin dejarme influir por la corriente doctrinal, que ve en dicho

libro un «aborto hipotecario» (10) y su contenido alejado de la verdadera sustancia del Registro de la Propiedad, no veo gran utilidad en los asientos que en dicho Libro se practican. No, por las razones que comúnmente suelen exponerse, como la de que las incapacidades no son derechos reales y no debieran inscribirse, puesto que aun no siendo, desde luego, derechos reales, se comportan, respecto de tercero, como posibles causas de nulidad o resolución del derecho del transferente, de importancia extraordinaria para estar protegido por la fe pública registral (artículo 34 de la Ley), sino por entender suficientes las inscripciones que de la incapacidad se practican en los libros corrientes de inscripciones de fincas o derechos.

Lo creo así, ya que la constatación registral de la incapacidad es de importancia si el incapaz tiene sus fincas o derechos inscritos. En cuyo caso, y a continuación de la inscripción de dominio a favor del incapaz, se extenderá la inscripción de la resolución judicial que declare dicha incapacidad, y así en todos y cada uno de los inmuebles o derechos inscritos a su nombre. Con lo que parece que no se precisa una nueva inscripción en el Libro especial.

Si, por el contrario, el declarado incapaz no tiene bienes inscritos a su nombre ni otros de susceptible registración, no puede extenderse la inscripción de incapacidad en los Libros de Inscripciones, por lo que, siguiendo los postulados del sistema, no debería inscribirse en el Libro de Incapacitados, como sucede al carecer de base objetiva dicha inscripción. Hay que convenir que es algo ilógico que en el Registro de la Propiedad no figuren bienes inscritos a favor de una persona y, en cambio, aparezca una inscripción en el Libro de Incapacitados referente a su incapacidad. De esta forma se desnaturaliza el objeto del Registro de la Propiedad.

Se puede objetar que esta inscripción de la incapacidad en el Libro de Incapacitados puede tener importancia para el futuro, si el incapaz inscribe bienes que adquiera con posterioridad a la fecha de la resolución que la declare. La importancia, desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, que pueden tener las incapacidades, estriba en la enajenación de inmuebles inscritos a su nombre por el incapaz, constando o no su incapacidad, no en la adquisición que de bienes inscritos haga el incapaz y menos si los bienes adquiridos no están inscritos a nombre de nadie. Pues aun dejando aparte la innegable

(10) Véase al respecto la obra citada de don JERÓNIMO GONZÁLEZ. ROCA SASTRE encuentra cierta utilidad en este registro; motivos de índole práctica, como elemento de calificación aconsejan su existencia. *Obra citada.*

dualidad legislativa (11) entre la propiedad inscrita y la no inscrita, rigiéndose la primera por las prescripciones de la Ley Hipotecaria, y la segunda, por las disposiciones del Código Civil, no sólo, como decía MORELL (12), no ha de inscribirse (en el Libro de Incapacitados) la ejecutoria de presunción de muerte cuando no existan bienes inscritos, sino todas las incapacidades cuando del Registro resulte que el incapaz no es dueño de bienes o derechos inscritos a su nombre, por no ser posible la existencia de terceros e ir dicha inscripción en contra de la esencia del Registro de la Propiedad. La adquisición o la enajenación por el incapaz, o mejor dicho, por su legítimo representante, de bienes no inscritos, se regulará por las disposiciones del Código Civil, sin que entren en juego los principios hipotecarios.

Ni la Ley de 1861 y su Reglamento, ni la de 1869 y el suyo, ni siquiera la Ley de 1909, establecieron la necesidad de este registro especial de las incapacidades personales. Fue una Resolución ministerial de 13 de agosto de 1863 la que dispuso la formación de un Libro, denominado de Incapacitados, en el que, por orden alfabético y numeración correlativa parcial de cada letra, se habían de asentar los nombres de las personas incapacitadas para disponer de sus bienes futuros en virtud de mandato judicial.

La redacción de esta Resolución ministerial, en la frase «para disponer de sus bienes futuros», se presta a confusionismo y, por tanto, a diversas interpretaciones. Por un lado, teniendo en cuenta la antigüedad de la disposición, en los albores del sistema, parece indicar que se asentarán en el Libro que se crea las incapacidades cuando no pudiese tomarse razón de ellas en los Libros de Inscripciones, por no tener los incapaces fincas inscritas al empezar a regir el nuevo sistema hipotecario; por otro lado, al hablar de disposición, y sabiendo que se dispone de lo que se es dueño, parece querer indicar que sólo se tienen en cuenta los actos de enajenación que realice el incapaz y no los de adquisición. Por todo ello, es lógico pensar que la Disposición ministerial venía a regular la inscripción en el Libro especial que crea, cuando no podía hacerse en los Libros de inscripciones por carecer el incapaz de fincas o derechos inscritos, como determinaba la Ley primitiva. Si no carecía de fincas inscritas el declarado incapaz, la práctica usual fue hacer ambas clases de inscripciones, lo cual, en mi opinión, era superfluo, pues basta con la inscripción en el Libro corriente para que surtiera los efectos apetecidos. El que la Disposición minis-

(11) Para esta cuestión véase la conferencia de RAMÓN DE LA RICA ARENAL, titulada "Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario". Leída en Santander en la IV Semana Notarial el 9 de septiembre de 1950.

(12) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 424.

terial diga «disponer de sus bienes futuros» no es acertado, pues en ese verbo deben comprenderse también los actos de adquisición, no sólo los de disposición o enajenación. Para esta interpretación me baso en la letra del artículo 250 del Reglamento de 1915, que es el primero que regula esta materia, al ordenar que se lleve este Libro o Registro especial por orden riguroso cronológico de despacho y con un índice alfabético final, en el que se inscribirán las resoluciones judiciales que nos ocupan. Y cuando la persona declarada incapaz para administrar sus bienes o disponer de ellos, en virtud de alguna resolución inscrita en el Libro de Incapacitados, *adquiera algunos inmuebles o derechos reales, deberá inscribirse, a continuación de la inscripción en que conste la adquisición de los mismos*, la sentencia o mandamiento del Tribunal con referencia al duplicado que se conserve en el archivo del Registro.

Por todo ello, creo que la Resolución ministerial de 13 de agosto de 1863 y el artículo 250 del Reglamento de 1915 no fueron debidamente interpretados, en relación con el número 4.º del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria. La interpretación debería haber sido la siguiente: Cuando el incapaz tuviere fincas inscritas a su nombre se inscribirá la incapacidad en el mismo registro de las fincas, con arreglo a la Ley; cuando no tuviere fincas inscritas, se inscribirá la incapacidad en el Libro de Incapacitados, con arreglo a la Disposición ministerial, para que si llegare a tenerlas se inscriba a continuación de la inscripción de la adquisición, con arreglo a lo dispuesto por el Reglamento de 1915 y la propia Ley primitiva. Es decir, que ambas clases de inscripciones son alternativas, no simultáneas; pero quizá por un rigorismo extremado, por seguir la máxima de que lo que abunda no daña y por un temor a dejar incumplida la prescripción legal, no fue así, y ahora el artículo 387 del actual Reglamento sanciona la práctica de ambas clases de inscripciones, la de los Libros de Inscripciones y la del Libro de Incapacitados.

La regulación vigente de esta materia está recogida en los artículos 386 a 391 del Reglamento. El artículo 386 establece el formato o encasillado del Libro, el orden cronológico de las inscripciones, el índice alfabético final y la cancelación de las inscripciones por nota marginal. El 387, como se ha dicho, determina los asientos a practicar en los Libros de Inscripciones y el correspondiente en el Libro de Incapacitados, que contendrá las circunstancias prevenidas en el artículo 55, al presentarse la ejecutoria o el mandamiento judicial que contenga la resolución de la incapacidad. Los artículos 388, 389 y 390 dictan normas de orden interno y, por último, el 391 determina que

cuando el incapaz adquiriera algunos inmuebles o derechos reales, el Registrador, a continuación de la inscripción en que conste la adquisición de los mismos, inscribirá la incapacidad con referencia al asiento practicado en dicho Libro y no al duplicado que se conserve en el Archivo del Registro, como establecía el Reglamento anterior.

Han debatido los tratadistas si este Registro de Incapacitados debe o no formar parte del Registro de la Propiedad y si, en caso afirmativo, debiera ampliarse, comprendiéndose en él las delegaciones de capacidad representadas por mandatos y poderes. Fúndanse los que sostienen la opinión negativa, en que si el Registro de Incapacidades era conveniente y hasta necesario en 1863, no lo es ya después de la Ley de 1870, que regula el Registro Civil, por considerar que en las actas de nacimiento deben constar, de una manera más completa que en el Registro de la Propiedad, las limitaciones de capacidad decretadas por los Tribunales, y que cuando al Notario no le conste de ciencia cierta la capacidad de los otorgantes, debe exigirles la presentación de un certificado del Registro Civil que la acredite. Sostienen los partidarios de la opinión afirmativa que todo lo que a la propiedad se refiere debe constar en el Registro de la misma, por lo cual debiera incluso ampliarse el Registro de Incapacitados a cuanto afecte a la libre facultad de disponer, bien sea del mismo titular, bien de otras personas a quienes se haya transmitido esa facultad por la ley o convencionalmente.

ARAGONÉS sostuvo de modo radical la opinión de que debiera suprimirse el Registro de Incapacitados, fundándose en que si bien el Registro tenía mucho de personal y la capacidad del sujeto es una circunstancia esencial para la adquisición del derecho, no es menos cierto también que en el Registro de la Propiedad no es el sujeto lo principal, sino lo accesorio, que lo principal es la propiedad, o sea, que la capacidad del sujeto sólo se tiene en cuenta en lo que hace referencia a un derecho determinado y por ello no se precisa saber las limitaciones que en general haya sufrido, sino únicamente si puede libremente disponer de tal o cual finca, de tal o cual derecho, correspondiendo al Notario la apreciación de esa capacidad general, mediante la fe de capacidad, basada en el Registro Civil, que debiera ser tan rigurosa como la fe de conocimiento.

Mas no hace falta acudir a estos argumentos para evidenciar que el Registro o Libro especial de Incapacitados se desarticula del sistema general del Registro y que es difícil conciliar los efectos de aquél con los propiamente registrales de los libros principales.

Como decía el Registrador BERJANO, el Registro de Incapacitados se halla en pugna con el principio cardinal del Registro de la Propiedad,

puesto que éste se lleva por fincas y aquél, que es puramente personal, no puede perjudicar a tercero, ya que sus inscripciones, aun consideradas como prenotaciones, no determinan la entidad objetiva registral a que se refieren, constituyendo una especie de anotación de término indefinido en previsión de un acontecimiento futuro, para lo cual no consideraba autorizado al Reglamento, por estimar que tanta enjundia era de competencia legislativa y que la Ley, como es sabido, no ha creado ni regulado este Libro o Registro especial.

La mayoría de la doctrina actual estima que para que la inscripción de una incapacidad en este Registro especial produjese plenos efectos sería preciso hacerla en todos los Registros del territorio, puesto que el incapaz puede adquirir bienes en cualquiera de ellos, y como eso es poco menos que imposible prácticamente, puede resultar que adquiera inmuebles en la jurisdicción de Registros en los que no exista dato ni noticia de la incapacidad. Por eso algunos autores se muestran partidarios de la centralización de este Registro, siempre que no resultase, como pudiera suceder, una traba más puesta a la contratación.

Lo cierto es que para los efectos puramente registrales parece suficiente con la inscripción de la incapacidad en el Registro abierto a cada finca o derecho inscrito a nombre del incapaz y con la anotación preventiva de las correspondientes demandas en el mismo Registro, como medida *ad cautelam* para evitar posibles actos dispositivos anulables o, caso de realizarse, para que el tercero advertido por la anotación no pueda prevalerse de la protección del sistema. Si las fincas o derechos no estuviesen inscritos, no actúa la protección registral, y la inscripción en el Registro especial, sin concreción de fincas y como medida con vistas a futuras adquisiciones realizadas por el incapaz, ofrece escasas ventajas, pues aun sin ella, llegado el caso de la adquisición a favor del incapaz, los representantes legítimos de éste pueden y deben solicitar la inmediata inscripción de la incapacidad a continuación de la inscripción de la adquisición. Así lo acredita el escaso éxito obtenido por este Registro en los años transcurridos desde su creación.

CAPACIDAD Y LIMITACIONES DE LA MISMA CAPACIDAD DE TITULARES EXTRANJEROS

El no referirse ninguno de los artículos de la Ley de modo concreto a la capacidad de las personas, naturales o jurídicas, que no sean españolas, y la casi absoluta imposibilidad de que los Registradores posean la competencia adecuada para poder apreciar tal capacidad, puesto que tendrían que conocer la legislación universal, motivaron

que los primeros tratadistas opinaran que tal capacidad no podía ser objeto de calificación registral, opinión de la que con razón discreparon GALINDO Y ESCOSURA y MORELL (13).

Hoy día, la cuestión, aun siendo difícil, se halla resuelta con relativa claridad.

Respecto a la capacidad legal para el acto jurídico de que se trate han de tenerla los extranjeros con arreglo a las leyes de su país, por regir en tal materia el estatuto personal (14), y si el documento se otorga en territorio extranjero, podrá acreditarse la existencia de dicha capacidad mediante certificación del cónsul español de carrera en el respectivo territorio, y cuando el documento se otorgue en territorio español podrá ser acreditado, si el Notario lo estima suficiente, mediante certificado del cónsul de su país en España, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

Respecto a las limitaciones de la capacidad, serán inscribibles, conforme al artículo 4.º de la Ley, las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tenor de los artículos 951 a 954 de la Ley Procesal, dichas ejecutorias tendrán en España la fuerza que se les reconozca en los tratados respectivos, si los hubiere con la nación de donde procedan; si no existieren tratados tendrán, por el principio de reciprocidad, la misma fuerza que en dicha nación se conceda a las dictadas por los Tribunales españoles, por cuya razón, si la ejecutoria procediere de una nación donde por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las sentencias pronunciadas en España, no tendrá fuerza alguna en nuestro país, y, finalmente, si no se estuviese en ninguno de los casos anteriores, la ejecutoria tendrá fuerza en España si reúne las siguientes circunstancias:

- a) Haber sido dictada a consecuencia de ejercicio de una acción personal y no en rebeldía.
- b) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

(13) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, de MORELL.

(14) MARIANO HERMIDA nos dice que "aunque el Código Civil no lo diga expresamente, de su artículo noveno, de la reciprocidad que justamente aplican los Tribunales y de los principios generales de Derecho Internacional Privado se deduce que la capacidad civil de los extranjeros se rige por su ley nacional". Nota a pie de la pág. 447 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de junio de 1952, en el trabajo titulado "La inscripción de las resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas".

- c) Que reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieran para que hagan fe en España.
- d) Que haya sido mandada cumplir por el Tribunal Supremo.

El Reglamento Hipotecario, en este mismo sentido, dispone en su artículo 38 que las resoluciones judiciales dadas en el extranjero serán inscribibles cuando hayan sido reconocidas por el Tribunal o autoridad competente, con arreglo a las leyes y convenios internacionales.

En cuanto a los efectos de su inscripción, siguiendo a MARIANO HERMIDA, en el trabajo antes citado, se puede decir que habiendo sido suprimido el artículo 23 de la Ley anterior, esas incapacidades perjudican a los que contraten con el incapaz, aunque el acto o contrato se inscriba en el Registro de la Propiedad. Antes de la reforma, y en consonancia con el precepto mencionado, esas incapacidades no perjudicaban al que inscribiera en el Registro su título, si previamente no estaba inscrita la declaración de incapacidad.

Pero en la mayoría de los casos, y proveniente de nuestra propia ley, las incapacidades de las personas extranjeras no se limitan en función de sus circunstancias personales (locura, interdicción, prodigalidad, etc.), sino en razón a las necesidades nacionales, económicas, estratégicas o jurídicas, que en esta época contemporánea están tan en boga. Estas limitaciones son, en cierto modo, *mixtas*, pues si, por un lado, son subjetivas, en cuanto limitan la capacidad de una persona atendiendo a su ciudadanía y tienen un amplio radio de acción referido no a una finca o derecho determinado, por otro lado tienen un evidente aspecto objetivo, toda vez que la restricción afecta a determinadas especies o clases de bienes o a los enclavados en ciertos territorios o zonas. Es decir, que en virtud de estas limitaciones impuestas por razones de defensa del Estado, en el orden económico, financiero o militar, las personas extranjeras no pueden adquirir ciertas categorías de derechos, o su adquisición se supedita al cumplimiento por parte de la persona extranjera de los requisitos que las leyes establezcan.

LIMITACIONES OBJETIVAS DE DISPONER

Ya hemos dicho que el *jus disponendi* del titular de un derecho inscrito se halla con frecuencia limitado o trabado, unas veces por causas subjetivas, referentes a la capacidad del mismo titular, y otras, por causas objetivas, relativas tan sólo a objetos determinados. En este supuesto, las causas son inherentes a objetos o derechos determinados,

con abstracción de la persona que sea su titular dominical. Este puede ser plenamente capaz, pero, sin embargo, carece del derecho de disposición de una cosa determinada de las que integran su patrimonio, en razón a una limitación inherente a la misma cosa.

La primera y más importante clasificación, por ser legal, de esta clase de limitaciones es la que, atendiendo a su origen, las divide en *legales, judiciales o administrativas y voluntarias*, según que procedan directamente de un precepto legal, de un mandato judicial o providencia administrativa o de un acuerdo de voluntad privada.

Este tipo de limitaciones objetivas de disponer o, más concretamente, prohibiciones de disponer, no están reguladas taxativamente por el Código Civil, que solamente se limita a citarlas en algún artículo (15). Tampoco la Ley Hipotecaria anterior a la reforma del año 1944 dedicaba preceptos a su regulación en relación con el Registro de la Propiedad. Fue la Jurisprudencia de la Dirección General y los estudios germanistas de don JERÓNIMO GONZÁLEZ quienes perfilaron su alcance y valor hipotecario, y en la última reforma de la Ley quedaron plasmados en los artículos 26 y 27 de la propia Ley.

Conviene analizar, aunque sea sucintamente, esta clase de limitaciones, por ser materia de especial importancia, ya que los desenvolvimientos de la publicidad registral y la facilidad del comercio de inmuebles y derechos reales chocan y diríase que repelen la existencia de las mismas.

LIMITACIONES LEGALES

Siguiendo la distinción de los preceptos legales en imperativos, permisivos y prohibitivos, las limitaciones de disponer legales pueden circunscribirse a esta última clase de preceptos, o sea, los que restringen o deniegan en ciertos casos especiales la facultad de disponer atribuida normalmente al titular del derecho subjetivo. Claro es que en la amplitud de este concepto inclúyense variadas limitaciones que no son propiamente objetivas, es decir, relativas a uno o varios objetos determinados, sino que se refieren a limitaciones impuestas por la Ley en atención a diversas circunstancias extraobjetivas, como relaciones familiares, etc. Por ejemplo, el Código Civil prohíbe durante el matrimonio la donación hecha por uno de los cónyuges a los hijos que el otro tenga de anterior matrimonio (artículo 1.335), y esta limitación, que no afecta a la capacidad del titular, por lo que no puede calificarse

(15) Por ejemplo, en los artículos 196, 785, etc.

de subjetiva, tampoco se refiere a bienes determinados, lo que le priva de ser considerada como objetiva en sentido estricto, sino que se refiere a la persona del adquirente.

Por regla general, las limitaciones de disponer legales son de orden público, se hallan establecidas en interés general y su ignorancia no excusa de cumplir el precepto prohibitivo. Por consiguiente, su inscripción suele ser superflua, pues el Registro no les daría mayor eficacia ni publicidad. Los actos dispositivos realizados contra la limitación legal son nulos *erga omnes* y, por tanto, no pueden tener acceso al Registro, en aplicación del principio de legalidad.

Otras veces, sin embargo, la prohibición legal se hace constar en el Registro, como condición inherente a la adquisición de los bienes sobre que recae. Tal sucede, por ejemplo, en las limitaciones de enajenar o gravar impuestas por leyes especiales a determinados adquirentes de fincas rústicas parceladas, a pequeños arrendatarios o colonos y, en general, en todos aquellos casos en que la limitación se impone, más que en beneficio general, nota común a las limitaciones legales, en propio interés o beneficio del titular limitado. También se hará constar la limitación legal cuando se trate de adquisiciones de bienes en virtud de retracto judicial, en el que se imponga al retrayente la obligación de conservar o de no vender el derecho adquirido durante cierto tiempo, con arreglo al artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y otras veces, finalmente, la limitación objetiva reviste la forma de una condición resolutoria (reservas, fideicomisos, etc.), que debe inscribirse en el Registro para conocimiento del tercero que contrate sobre los bienes a que la limitación se refiere. Así ocurre, por ejemplo, en los supuestos de bienes reservables, respecto a los cuales el reservista puede ejercitar la facultad de disposición sujeta a dicha limitación de posible revocación de la enajenación. Por eso, la legislación hipotecaria ordena que se haga constar en el Registro la calidad de reservables de los bienes inmuebles (16).

La norma 1.^a del artículo 26 de la Ley Hipotecaria dice, respecto a las prohibiciones de disponer o enajenar, lo siguiente: «Las establecidas por la Ley, que sin expresa declaración judicial o administrativa tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio» (17). El precepto es tan claro, que sobran los comentarios. Solamente para

(16) Véase artículo 265 del Reglamento Hipotecario.

(17) Véase en este punto la *Referencia a la teoría de las limitaciones del dominio*, en ROCA SASTRE, tomo II, págs. 254 y sigs.

remachar el concepto añadiré, siguiendo a CASSO ROMERO (18), que estas prohibiciones legales, que no necesitan expresa declaración judicial o administrativa, son eficaces *ope legis* y, por tanto, a *sensu contrario*, las que no alcancen plena eficacia sin previa declaración judicial o administrativa, necesitan la inscripción para que afecten a tercero.

LIMITACIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS

Mayor interés que las limitaciones legales ofrecen, desde el punto de vista registral, las limitaciones impuestas por los Tribunales o autoridades administrativas. Examinando esta clase de limitaciones, se observa que pueden ser decretadas con relación a un titular determinado, unas veces a bienes también determinados de los que integran su patrimonio, y otras, a todos los que componen el mismo. Por esta razón, en su conjunto, pueden calificarse de mixtas o subjetivo-objetivas, ya que en ocasiones, como dije, limitan la disponibilidad general del titular (caso de quiebra, por ejemplo), mientras que en otras la limitación constriñe a ciertos bienes (caso de bienes litigiosos, verbigracia) sin menoscabar el *jus disponendi* del titular respecto al resto de su patrimonio.

Su regulación legal viene dada por la norma 2.^a del artículo 26 de la Ley Hipotecaria, que establece para este supuesto de prohibiciones que «las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa, serán objeto de anotación preventiva». CASSO se pregunta por qué han de ser simplemente anotables y no inscribibles, sobre todo en los casos en que así lo exija la permanencia de la resolución administrativa o judicial. La Ley no puede ser casuística y como, por lo general, estas limitaciones se dan para favorecer a terceras personas y tienen un marcado carácter de temporalidad, pues se extinguen por caducidad de los derechos protegidos, es correcta su constatación por anotación preventiva, asiento transitorio o provisional.

Así, pues, las limitaciones de disponer judiciales o administrativas se presentan en el Registro en la forma de anotaciones preventivas y obedecen en la mayoría de los casos a tres causas bien definidas:

- a) Las relacionadas con la capacidad personal, como pueden ser la suspensión de pagos, las quiebras, las demandas que tienden a modificar la capacidad de las personas en cuanto a la libre administración de sus bienes, etc.

(18) *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, pág. 389.

- b) La necesidad de mantener unida una masa de bienes, como son los abintestatos y las testamentarias.
- c) La necesidad jurídica de garantizar a un acreedor o de asegurar el derecho del presunto dueño de la cosa, como los juicios en rebeldía y el aseguramiento de bienes litigiosos.

El caso típico de limitación de disponer judicial es la anotación preventiva a que se refiere el número 4.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, obtenida por el que demandado en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el recuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles. En cuanto a las limitaciones referentes a los bienes litigiosos, son también objeto de anotación preventiva, según el número 1.º del artículo 42 de la Ley, que la concede al que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real; pero la limitación judicial no impide que tales bienes sean enajenados o gravados, pues expresamente lo autoriza el artículo 71 de la Ley, siempre sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la anotación, y el artículo 107 de la Ley, en su número 9.º, autoriza asimismo la hipoteca de tales bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

De estos preceptos se deduce que la prohibición o, mejor dicho, la limitación de disponibilidad de los bienes litigiosos surte sus naturales efectos cuando se hace constar en el Registro, y que, aunque no se haga constar, los surtirá también, respecto a los terceros adquirentes que no hayan pactado de buena fe, por tener conocimiento de la inexactitud o deficiencia de la inscripción, esto es, por conocer la existencia del litigio. La legislación sustantiva tiene establecido claramente la rescindibilidad de los actos dispositivos de los bienes litigiosos, declarando en el artículo 1.291, número 4.º, del Código Civil, rescindibles los contratos que se refieran a cosas litigiosas cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente, si bien esta rescisión no tendrá lugar respecto de las cosas que se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubieren procedido de mala fe (párrafo final del artículo 1.295 del Código Civil).

Los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar vienen determinados por el artículo 145 del Reglamento Hipote-

cario, que establece que estas anotaciones, o sea, las comprendidas en el número 2.º del artículo 26 y número 4.º del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculos para se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación.

Este artículo es consecuencia lógica de la jurisprudencia que desde siempre sostuvo la Dirección General en todas las Resoluciones relativas a esta materia. Así, la de 19 de julio de 1922 declaró no inscribible la escritura de venta de bienes anotados judicialmente con dicha prohibición, porque «ésta tiene por objeto privar al dueño de los bienes sobre que recae de la facultad de enajenarlos, suponiendo para el dueño un verdadero *cierre de los libros*, sin que ello envuelva una incapacidad para disponer, sino porque precisamente por tener tal disposición se le priva de ella temporalmente». Igual doctrina sustentó, respecto a la quiebra, la Resolución de 7 de junio de 1920, según la cual «la prohibición de enajenar, cuyo objeto es impedir que el inmueble a que se refiere salga del dominio de aquel a quien tal restricción es impuesta—y en tal sentido se diferencia del simple embargo—, cuando se ha tomado como consecuencia de la declaración de quiebra, constituye un verdadero *cierre de los libros* para los actos del quebrado posteriores no sólo a la declaración, sino al tiempo a que alcanza la retroactividad de la misma».

La mejor síntesis que conozco de la doctrina que sienta el artículo 145 del Reglamento es la que nos dio RAMÓN DE LA RICA ARENAL (19), al decir: «La anotación de prohibición de enajenar cierra el Registro para todos los actos dispositivos otorgados por el titular después de la anotación. No lo cierra:

- a) Para los actos dispositivos anteriores, salvo el caso especial de la quiebra, en la que se cierra a los otorgados durante el período a que alcance la retroactividad de su declaración.

(19) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, tomo I, pág. 125. Para este autor el artículo 145 merece plácemes, pues implica un evidente progreso al llenar el vacío de la legislación anterior y aun el del propio artículo 26, que nada dispone sobre los efectos a pesar del enunciado de su párrafo primero. También nos dice, con razón, que rarísimo será el supuesto de prohibición de enajenar administrativa, pues aun cuando en ciertos contratos otorgados por organismos oficiales con fines de protección social o económica determinados por la Ley se imponen esas prohibiciones (casas baratas, colonización, etc.), ello obedece a disposición legal, y se hace constar en el Registro al transcribir las condiciones o modalidades del contrato o acto inscribible, pero nunca en forma de anotación.

- b) Para los actos dispositivos posteriores que se basen en asientos registrales vigentes y anteriores a la anotación.
- c) Para los actos que no implican disposición y que producen en el Registro asientos que no son inscripciones, tales como anotaciones de demanda, de embargo, de incapacidad, etc., o notas marginales de cumplimiento de condiciones, de publicación de edictos, etc.
- d) Para los actos de enajenación de carácter forzoso decretados por causa de utilidad pública o social.»

LIMITACIONES VOLUNTARIAS

Estas limitaciones, verdaderamente objetivas por afectar a bienes determinados, pueden ser convencionales, si se derivan de la voluntad paccionada de los contratantes, o testamentarias, si dimanar de la voluntad del testador, y tienen un radio de acción vastísimo, por no tener más límite, en principio, que el de no ser contrarias a las leyes, a la moral o al orden público (artículo 1.255 del Código Civil). Su estudio ofreció ciertas dificultades hasta la reforma hipotecaria de 1944, que dio las normas de su regulación, pero la materia es todavía objeto de encontradas opiniones.

Efectivamente, nuestro Código Civil autoriza las prohibiciones de enajenar impuestas en testamento, siempre que se hagan en favor de personas que vivan al fallecimiento del testador, y en otro caso, cuando no pasen del segundo grado (artículo 781 del Código, relativo a las sustituciones fideicomisarias), prohibiendo las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar y aun las temporales más allá del límite antes señalado (número 2.º del artículo 785), y aplicando el mismo criterio en materia de donaciones (artículo 640). En cuanto a limitaciones o prohibiciones paccionadas no contiene el Código disposiciones especiales.

La legislación hipotecaria vigente las regula en la norma 3.ª del artículo 26 y en el 27. El primer precepto dice que «las prohibiciones de disponer impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez». El segundo precepto citado establece que las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior no tendrán acceso al

Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquiera otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento.

Con arreglo a estos preceptos son inscribibles las prohibiciones de disponer voluntarias impuestas por el testador o donante, o sea, las contenidas en actos a título gratuito, y no serán inscribibles las prohibiciones de disponer voluntarias contenidas en actos a título oneroso paccionados.

La solución que la Ley Hipotecaria nos brinda en los artículos citados parece totalmente acertada. Efectivamente, el que las prohibiciones que tengan su origen en actos o contratos onerosos no tengan acceso al Registro, responde a una buena hermenéutica de derecho inmobiliario. Con razón dijo don JERÓNIMO GONZÁLEZ que la misma configuración negativa de estas limitaciones, que no atribuyen derechos positivos a personas determinadas—pues sólo por conjeturas parecen impuestas unas veces a favor del adquirente, otras a favor del disponente y otras en beneficio de terceros más o menos inciertos—, se aviene mal con la necesidad de que todo derecho subjetivo tenga en el Registro un titular manifiesto. Esto lleva al criterio de rechazar en el Registro las prohibiciones de disponer pactadas, por no deberse aprovechar de la indefinida potencialidad de la inscripción para entorpecer y restringir el comercio y el crédito inmobiliario con situaciones jurídicas que no confieren derechos concretos a favor de titulares determinados. Ciertamente que los defensores de la libertad contractual defienden la validez de los pactos limitativos o prohibitivos de la facultad de disposición y la necesidad de que éstos se inscriban en el Registro para que produzcan efectos reales, dándoles eficacia *erga omnes* en virtud de los principios de inscripción y publicidad. Pero la doctrina moderna se inclina precisamente a diferenciar, en estas limitaciones convencionales, los efectos obligatorios de los efectos reales, negando éstos y reconociendo aquéllos, con lo que se armonizan los principios de libertad de contratación con los de desamortización de la propiedad y los fundamentos del sistema registral.

La Ley Hipotecaria respeta la validez de esta clase de limitaciones, pero les niega acceso al Registro y, por tanto, los efectos reales que pudieren producir. Ahora bien, asegura el cumplimiento de estas prohibiciones mediante hipoteca u otra forma de garantía real, a que pueden acogerse los contratantes. Esta facultad de aseguramiento del cumplimiento de la limitación legal no es demasiado afortunada, ya que, como dijo RAMÓN DE LA RICA ARENAL (20), es casi imposible asegurar el cumplimiento de la prohibición de disponer no inscribible, puesto que

(20) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, tomo I, pág. 31.

sólo el cierre del Registro la produciría. La hipoteca sólo asegura el pago de los perjuicios que origine el incumplimiento o de la cantidad establecida como pena (21).

En cuanto a las limitaciones de disponer inscribibles, o sea, las impuestas en actos a título gratuito o *mortis causa*, la jurisprudencia siempre se mostró favorable a su admisión e inscripción en el Registro y a que surtan sus plenos efectos prohibitivos, siempre que no sean perpetuas. La Resolución de 25 de junio de 1904 declaró no inscribible una escritura de donación de una casa al párroco de una iglesia, «para él y los que le sustituyan en el cargo indefinidamente», porque ello envuelve una prohibición perpetua de enajenar prohibida por el artículo 785 del Código Civil. Es interesantísimo, para marcar el diferente trato que, desde los primeros tiempos hipotecarios, se da a las prohibiciones *inter vivos* y a las *mortis causa*, el siguiente considerando de la Resolución de 23 de marzo de 1926: «Si bien las prescripciones del régimen hipotecario son refractarias a las prohibiciones de enajenar que gravan la propiedad, entorpecen el comercio de inmuebles, imposibilitan temporalmente el crédito territorial, desnaturalizan los derechos reales, merman las facultades del titular sin que se sepa a quiénes van las correlativas y engendran situaciones jurídicas cuya defensa más parece conferida al Registrador que a los interesados, corresponden, por otra parte, las limitaciones impuestas en testamento de un modo tan íntimo a la intuición popular, a las necesidades familiares y a la previsión de los testadores, que han sido admitidas por nuestra legislación y reconocidas sin vacilación por las Resoluciones de este Centro desde 15 de junio de 1864 hasta 23 de julio de 1924.»

En cuanto a los efectos de estas prohibiciones de disponer inscritas hay que consignar que serán los propios de su contenido, es decir, impedir la registración de los actos de disposición, provocando el cierre registral a tenor del contenido de la prohibición de que se trate. Cabrá aplicar por analogía, hasta lo posible, la norma del artículo 145 del Reglamento, relativa a las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar judiciales.

RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA

Registrador de la Propiedad

(21) El artículo 57 del Reglamento establece la forma de proceder cuando mediante hipoteca se asegure el cumplimiento de las prohibiciones de disponer no inscribibles: "Se inscribirá en un solo asiento el acto o contrato que la contenga y la hipoteca, haciéndose constar que se deniega la inscripción de la prohibición."