



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Las Prohibiciones Voluntarias de Disponer

Presentado por:

Marta Gallardo Sahagún

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué

Valladolid, 17 de julio de 2019

RESUMEN

El presente trabajo de fin de grado tiene como objetivo el estudio de las prohibiciones voluntarias de disponer. Pero antes de adentrarnos en una figura tan concreta es preciso obtener una idea general de las prohibiciones de disponer de las que forman parte, por lo que se incluye un análisis de los aspectos formales referente a los elementos, regulación, requisitos y tipología.

Las prohibiciones voluntarias de disponer son gravámenes reales establecidos temporalmente por los particulares en defensa de sus intereses privados. Se pueden contener en negocios inter vivos, bien gratuitos como las capitulaciones matrimoniales o las donaciones, bien onerosos o incluso mixtos; o en negocios mortis causa como los testamentos. Para dotarse de eficacia erga omnes se requiere su inscripción en el Registro, excluyéndose las que se encuentren en negocios onerosos las cuales no son en principio inscribibles, por tanto, tienen eficacia limitada. Su extinción se puede deber a varias causas, por un lado, genéricas como la expiración del plazo temporal, o específicas como por una resolución judicial.

Palabras clave:

Prohibición de disponer, facultad de disposición, disponente, gravado, beneficiado, temporalidad, justa causa, inscripción, anotación preventiva, prohibiciones voluntarias de disponer, actos inter vivos, actos mortis causa, negocio gratuito, negocio oneroso, donación, capitulaciones matrimoniales, testamento, enajenar, vender, dividir, extinción.

ABSTRACT

The aim of the present Final Degree Project is to analyse voluntary prohibitions on disposing. But before that is necessary to have a general idea about the prohibitions on disposing of which they are part, that's why we should analyze to the elements, regulation, requirements and typology.

The voluntary prohibitions on disposing are real charges established temporary by particulars to defend their private interests, this charges can be included in businesses "inter vivos", either free of charge, such as matrimonial capitulations or donations, either

expensive or even mixed; or in business “mortis causas” as wills. In order to be effective “erga omnes” it is necessary to register it in the Register, excluding those in expensive businesses which are not registered, therefore, have limited effectiveness. Its extinction may be due to generic causes such as the expiry of the time limit or specific as a judicial decision.

Keywords:

Prohibition of disposing, right of disposal, disposition, encumbered, beneficiary, temporality, just cause, registration, preventive entry, voluntary prohibitions on disposing, inter living acts, acts of death cause, free business, burdensome business, donation, matrimonial capitulations, will, alienate, sell, divide, extinction

ÍNDICE:

1.	INTRODUCCIÓN.	9
2.	PROHIBICIONES DE DISPONER.	10
2.1.	Concepto.	10
2.1.1.	Diferencias con las sustituciones fideicomisarias.	12
2.2.	Elementos de las prohibiciones de disponer.	13
2.2.1.	Partes que intervienen.	13
2.2.1.1.	Disponente.	14
2.2.1.2.	Gravado.	15
2.2.1.3.	Beneficiado.	16
2.2.2.	Objeto	17
2.2.3.	Contenido material.	19
2.3.	Regulación	20
2.3.1.	Regulación en el Código Civil.	20
2.3.2.	Regulación en la Ley Hipotecaria.	21
2.3.3.	Regulación en otros cuerpos legales.	23
2.4.	Requisitos de las prohibiciones de disponer.	24
2.4.1.	Requisito de temporalidad.	24
2.4.2.	Requisito de causalidad.	28
2.4.3.	Requisito de inscripción.	32
2.4.4.	Requisito de legalidad.	33

2.4.5.	Requisito de accesoriedad.	33
2.5.	Efectos de su incumplimiento	34
2.6.	Clases: legales, judiciales y voluntarias.	35
2.6.1.	Prohibiciones de disponer legales.	37
2.6.2.	Prohibiciones de disponer judiciales y administrativas.	38
2.6.2.1.	La anotación preventiva.	41
3.	PROHIBICIONES VOLUNTARIAS DE DISPONER.	44
3.1.	Concepto.	44
3.2.	Clases.	45
3.2.1.	Prohibiciones voluntarias de disponer en actos inter vivos.	45
3.2.1.1.	Prohibiciones voluntarias de disponer en actos gratuitos	46
3.2.1.1.1.	Donaciones	46
3.2.1.1.2.	Capitulaciones matrimoniales.	48
3.2.1.1.3.	El derecho a disponer por pacto de los comuneros.	50
3.2.1.2.	Prohibiciones voluntarias de disponer en actos onerosos.	51
3.2.1.3.	Compilación del Derecho Foral Civil de Navarra.	53
3.2.1.4.	Prohibiciones voluntarias de disponer en negocios mixtos.	54
3.2.2.	Prohibiciones voluntarias de disponer en actos mortis causa.	55
3.2.2.1.	Código Civil de Cataluña.	60
3.3.	Ámbito material: La autonomía de la voluntad.	61
3.4.	Sujetos intervinientes	62

3.4.1.	Concedente	62
3.4.2.	Gravado	64
3.4.3.	Beneficiado.	66
3.4.3.1.	Cuando el beneficiado es el concedente.	66
3.4.3.2.	Cuando el beneficiado es el adquirente.	67
3.4.3.3.	Cuando el beneficiado es un tercero.	68
3.4.3.4.	Cuando beneficia al interés general.	68
3.5.	Inscripción.	68
3.6.	Funciones.	71
3.7.	Contenido de las prohibiciones voluntarias de disponer.	73
3.7.1.	Prohibición de dividir bienes.	73
3.7.2.	Prohibición de vender bienes.	74
3.7.3.	Prohibición de enajenar bienes.	74
3.7.4.	Prohibición de gravar bienes.	75
3.7.5.	Prohibición de obligar bienes.	75
3.7.6.	Prohibición de realizar actos inscribibles con los bienes.	76
3.8.	Extinción y cancelación.	76
3.8.1.	Causas genéricas	76
3.8.1.1.	Expropiación forzosa.	77
3.8.1.2.	Cumplimiento de la condición resolutoria.	78
3.8.1.3.	Extinción de la causa o finalidad que la originó.	78
3.8.1.4.	Transcurso/ extinción del plazo.	80

3.8.1.5. Fallecimiento de la persona gravada o beneficiada. _____	80
3.8.1.6. Destrucción de la cosa gravada. _____	81
3.8.2. Causas concretas. _____	81
3.8.2.1. Resolución judicial. _____	81
3.8.2.2. Estado de necesidad del sujeto gravado. _____	83
3.8.2.3. Interés mejor digno de protección. _____	84
3.8.2.4. Por voluntad del favorecido/beneficiado. _____	84
3.8.2.5. Por voluntad del que impuso la prohibición, el disponente. _____	86
3.8.2.6. Autorización de la persona designada _____	87
3.8.2.7. El pago de deudas hereditarias. _____	88
3.8.2.8. Indisponibilidad de la cuota legitimaria. _____	89
4. CONCLUSIONES. _____	89
JURISPRUDENCIA. _____	92
BIBLIOGRAFÍA. _____	94

1. INTRODUCCIÓN.

Con la intención de contextualizar el tema que vamos a abordar considero necesario ubicarnos dentro del extenso contenido de la propiedad en el Derecho Español, para así justificar la presencia de las prohibiciones de disponer.

Concretamente vamos a partir de la propiedad en su sentido más riguroso, el carácter absoluto de la propiedad se desprende de su regulación en el artículo 348 CC entendida como el derecho de gozar y disponer de una cosa, únicamente sometándose a las limitaciones establecidas en las leyes, por lo que ya aquí se desprende que la propiedad no es un poder ilimitado sobre las cosas.¹

Si estudiamos la propiedad desde el punto de vista de la titularidad y aplicamos el ya citado artículo 348 CC podremos ubicarla dentro del Derecho Privado.

En el artículo 33 CE se consagra el derecho a la propiedad privada como un derecho fundamental que se puede ver delimitada por la función social. Se desprende que es un derecho público subjetivo, que se ejercita frente a los poderes públicos y los cuales están sujetos a la ley para limitar su contenido, requiriendo que esté presente el requisito de utilidad pública o interés social.

Y cuando nos referimos al poder de delimitar que tiene la ley hacemos referencia a la legitimidad de determinar las facultades, establecer los límites tanto de su extensión como de su intensidad, también podrán establecer las cargas, deberes y obligaciones que van a recaer sobre el propietario. Lo que significa que los límites de la propiedad no son para nuestra Constitución elementos exteriores o excepciones, sino que van a utilizarse desde un plano interno, concretamente desde el mismo núcleo de las facultades de esta.

¹ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003): *“Prohibiciones testamentarias de disponer”*. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. (p.p. 17 y ss)

El ejercicio de la propiedad se va a ver condicionada por la sociedad en la que el propietario va a desarrollar su actividad, teniendo como factor determinante la productividad, esta idea se consagra en el artículo 33.2 CE. Esto significa que la ley, valorando la función social de los bienes de que se trate, lograr compatibilizar los intereses individuales con los de la colectividad, acotando así el contenido del derecho.²

2. PROHIBICIONES DE DISPONER.

2.1. Concepto.

A la hora de elaborar un concepto de las prohibiciones de disponer, la doctrina ha centrado su atención en diferentes caracteres, de este modo mientras que unos autores destacan la finalidad con las que se las configura que sería constituir una restricción con el fin de que el sujeto sobre el que recaiga no esté legitimado para realizar actos de carácter dispositivo.³

Otros autores han optado por destacar el carácter registral del que están dotadas y que es necesario para que se consagren con una eficacia real.⁴

Por tanto, las podemos definir como una restricción de la facultad de disposición, legalmente permitida, interpuesta por un sujeto dotado de legitimidad para hacerlo, con el fin de que se impida, temporalmente y por una justa causa, que un derecho o un bien salga del patrimonio de su titular a través de la realización de un negocio dispositivo; y que una vez constituida sea inscrita en el Registro de la Propiedad para que produzca efectos erga omnes.

² Ídem.

³ MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010): *“Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica”*. Actualidad Civil N^o6 (p.1). Y ROCA SASTRE, R. M^a. (2008): *“Derecho Hipotecario”*. 9^aEdición. Bosch, Barcelona. (p. 618)

⁴ GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (1999): *“Comentarios al Código civil y compilaciones forales”* dirigidos por Albaladejo, M y Díaz Alabart, S.,T.VII, Vol.4, Edersa, Madrid (p. 181).

Estas prohibiciones de disponer recaen sobre el contenido del derecho que tienen las personas. Por este motivo, hay determinados derechos en los que va a ser imposible que hablemos de la presencia o el uso de estas prohibiciones al estar ausente la facultad dispositiva, estos derechos son el de uso y el de habitación los cuales no se pueden ni arrendar ni traspasar, esto se contiene en el artículo 525 CC.⁵

Antes de continuar debemos tener en cuenta para una mejor interpretación de las prohibiciones de disponer que están condicionadas por su vinculación al orden público, deben imponerse expresamente siendo improcedente su presunción y su interpretación extensiva al ser de carácter excepcional.⁶ Y así se manifiesta en la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) de 7 de noviembre de 2018, donde se aplica una interpretación restrictiva para las prohibiciones de disponer.⁷

Como apreciaremos a lo largo del estudio de esta disposición no vamos a hablar de un derecho real, no debemos entenderlo así, si no como un poder o una acción que va a tener un sujeto, concretamente el designado para ser el beneficiado por ella, y a lo que le legitima este poder es a exigir que el contenido de la prohibición de disponer se respete y si se realiza un acto que entre en conflicto con el contenido o la orden que la prohibición de disponer crea, este sujeto podrá solicitar la declaración de la ineficacia del suceso en cuestión o puede optar por reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados fruto de esto.⁸

⁵ LÓPEZ MAZA, S. (2019): *“Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particularidad”*. Aranzadi – Thomson Reuters, Navarra. (p.19)

⁶ CABALLERO LOZANO, J.M^a. (1993): *“Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones”*. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. (p.p.23 y ss)

⁷ RDGRN 2018/4854, 7 de noviembre.

⁸ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.p.24 y ss)

2.1.1. Diferencias con las sustituciones fideicomisarias.

Antes de meternos de lleno en el estudio de las prohibiciones de disponer considero necesario hacer una breve distinción con las sustituciones fideicomisarias, las cuales pueden parecer similares y llevar a confusión en la práctica, por lo que es conveniente diferenciarlas.

Las sustituciones fideicomisarias se pueden definir como el encargo que se dirige al heredero de que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de una herencia, con el límite temporal establecido por la ley de que se realicen hasta segundo grado o que su beneficiado viva en el momento del fallecimiento de testador, esto se desprende del artículo 781 CC. El motivo de esta limitación en grado es que no se realice mediante este mecanismo la amortización de los bienes.⁹

Se diferencian en tres aspectos, la primera diferencia radica en el objeto afectado por estas disposiciones, y es que en el caso de la prohibición de disponer la propiedad sobre el bien no está limitada temporalmente, lo que está limitado de forma temporal por la presencia de una restricción en la facultad de disposición. En cambio, en una sustitución fideicomisaria sí que está limitada la propiedad sobre la herencia.

La segunda diferencia se encuentra cuando un acto contradice lo dispuesto en estas disposiciones, si va en contra del contenido de una prohibición de disponer establecida en un contrato gratuito será anulable, en cambio no lo será en el caso de las sustituciones, donde se permite la transmisión, pero siempre acompañada de la carga.¹⁰ Esto es lo que se contiene en el artículo 82 RH, por lo tanto en las sustituciones fideicomisarias sí que podemos hablar de su transmisión ya que va a ser el fiduciario dueño temporal.

⁹ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006): *“Las prohibiciones de disponer o la fuerza constitutiva del Registro”*. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. (p.64)

¹⁰ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.32), y CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p.65)

Una tercera diferencia radica en el nombramiento, y es que mientras que en la prohibición de disponer el testador no señala quien debe de recibir los bienes después de que lo haga el instituido, en la sustitución fideicomisaria sí que se da este nombramiento. Por tanto, en la sustitución se produce un llamamiento sucesivo, al contrario que en la prohibición.¹¹

No obstante, aunque son evidentes las diferencias que acabo de enumerar, parte de la doctrina¹² defiende que es innecesaria esta distinción porque alegan que toda sustitución fideicomisaria implica una prohibición de disponer, en cambio otra rama doctrinal¹³ no defiende que exista esta relación o presencia simultánea de ambas disposiciones.

2.2. Elementos de las prohibiciones de disponer.

2.2.1. Partes que intervienen.

Cuando hablamos de las partes, vamos a hacer referencia a los elementos subjetivos que van a intervenir en la prohibición de disponer.

Nos encontramos con tres elementos subjetivos, primero el creador de la prohibición o sujeto activo, segundo el titular del derecho gravado o sujeto pasivo y en tercer lugar tenemos a la persona que se beneficia de la propia prohibición.¹⁴

Ante este panorama aparecen diferencias de opinión, sobre dónde recae o a qué afecta el ius disponendi, discutiendo entre si la prohibición recae sobre el titular del derecho afectado incapacitándolo o si va a recaer sobre el derecho subjetivo.¹⁵

¹¹ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.33),

¹² A favor ROCA SASTRE, R. M^a. (2008): *"Derecho Hipotecario"*. Bosch, Barcelona.(p.p.361 y ss)

¹³A favor CAÑIZARES LASO. A. (1991): *"La eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias"*. Anuario de derecho civil. Vol. 44, N^o 4. (p. 1.475).

¹⁴ Como CABALLERO LOZANO, J. M^a (1993). Op. Cit (p.p.42 y ss)

Por tanto, lo que se cuestiona es si lo que provoca la prohibición de disponer es una incapacidad o una prohibición, y es en el momento de la práctica cuando parece que ambas ideas se confunden. Siendo el pensamiento mayoritario el que se decanta por descartar la teoría de que se identifique con una incapacidad.¹⁶

Una vez aclarado esto, conviene entrar en detalle en qué tres tipos de sujetos nos vamos a encontrar en una prohibición de disponer:

2.2.1.1. *Disponente.*

El disponente se identifica con el sujeto activo que ordena la prohibición de disponer.

Dependiendo de ante qué tipo de prohibición nos encontremos el sujeto disponente será uno u otro, y aunque a esto haré referencia cuando desarrolle la clasificación, creo procedente hacer una breve mención.

En las prohibiciones legales de disponer el sujeto activo será el legislador.

En las prohibiciones judiciales y administrativas de disponer va a crear la prohibición el órgano con competencia para hacerlo, previa petición por la parte a la que le interese su creación.¹⁷

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Como ALBALADEJO GARCÍA, M. (2016): *“Derecho Civil III. Derecho de bienes”*. Edisofer, S.L. Madrid (p.176) Y CABALLERO LOZANO, J.M^a (1993). Op. Cit. (p.p.43 y ss)

¹⁷ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 74)

En estos dos tipos, tanto en las legales como en las judiciales y administrativas, vamos a destacar una particularidad que las diferencia de las voluntarias, y es que el sujeto activo no tiene que tener la titularidad del bien afectado.¹⁸

En último lugar tenemos las prohibiciones de disponer voluntarias, aquí el disponente puede ser o bien un donante, un testado, el sujeto disponente de un contrato sucesorio como lo recoge el artículo 1.271, 2º CC, o el sujeto que forme parte de una unión matrimonial¹⁹. A este sujeto se le van a exigir dos cosas, en primer lugar, que cuente con capacidad suficiente para realizar el negocio jurídico y libre disponibilidad de sus bienes y en segundo lugar que disponga de la titularidad del bien objeto de prohibición.²⁰

Una posibilidad que se ha discutido es la de que el disponente de una prohibición y el gravado concurren en la misma persona, es decir que un sujeto se imponga así mismo una prohibición de disponer, pero la doctrina²¹ ha descartado esta posibilidad al entenderla prohibida por el contenido del artículo 1.911CC.

Y descartamos también que se pueda imponer una prohibición de disponer que recaiga sobre los bienes propios del disponente, se va a requerir que estos se transmitan. Así se refleja en la sentencia del TS de 25 de enero de 2008²².

1.2.1.2. Gravado.

El segundo sujeto que nos vamos a encontrar será el sujeto pasivo o gravado por la propia prohibición de disponer, es el sujeto que se va a someter al contenido de la carga y

¹⁸ Ibidem (p. 72)

¹⁹ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 112)

²⁰ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 72)

²¹ A favor LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 72), CABALLERO LOZANO, J.M^a (1993). Op. Cit. (p. 72)

²² STS 15/2008, de 25 de enero.

que va a ver privada su facultad de disposición, una vez que haya manifestado su voluntad de aceptar la transmisión del bien.²³

La capacidad que se le requiere a este sujeto será diferente dependiendo de ante qué negocio jurídico se obligue y haremos referencia a ella a lo largo del trabajo cuando sea preciso.

1.2.1.3. Beneficiado.

El tercer y último sujeto presente en una prohibición de disponer va a ser el beneficiado, este sujeto sí que puede coincidir con los dos anteriores, pudiendo ser el propio disponente o el gravado, o puede suceder que entre un tercer sujeto diferente a los ya mencionados porque la prohibición de disponer se haya constituido en su beneficio.

Y la presencia de este sujeto es la que va a justificar el amparo que confiere el ordenamiento jurídico a estas disposiciones.²⁴

La capacidad que se le exigirá a este sujeto es disponer de capacidad jurídica y esto se debe a que, aunque se beneficie de la prohibición, al ser un tercero ajeno al negocio jurídico no se le va a requerir una capacidad especial.²⁵

No obstante, cabe preguntarnos si nombrar a un beneficiado es esencial en una prohibición de disponer, pues si atendemos a la resolución de la DGRN de 13 de octubre de 2005²⁶ podemos apreciar que no lo es, y que la omisión de designación de un beneficiado no va a producir la nulidad de la restricción.

²³ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 74)

²⁴ CAÑIZARES LASO, A. (1991). Op. Cit. (p. 1.493)

²⁵ DOMENGE AMER, B. (1996): *“Las prohibiciones voluntarias de disponer”*. Civitas, S. A. Madrid. (p. 181)

²⁶ RDGRN 2005/7452, de 13 de octubre.

2.2.2. Objeto

Cuando hablamos del objeto nos referimos al derecho sobre el que va a constituirse la prohibición de disponer y por tanto que va a sufrirla, siempre va a ser parte del derecho de propiedad.²⁷

La doctrina se divide entre los que consideran como objeto de las prohibiciones de disponer a todos los derechos subjetivos²⁸ en general, y entre los que únicamente consideran como objeto los derechos reales, debido a la estabilidad de la que están dotados.²⁹

Debemos concluir este debate admitiendo la posibilidad de que las prohibiciones de disponer sí que graven derechos subjetivos patrimoniales y los derechos de crédito también pueden estar gravados. Quedando excluidos los derechos personalísimos y extrapatrimoniales, y tampoco puede gravar la legítima estricta, ya que como contiene el artículo 813 CC no podrá contener condición, gravamen o sustituciones.³⁰

Pero no debemos afirmar categóricamente que todos los derechos reales pueden ser objeto de una prohibición de disponer, sino que algunos de estos derechos, como ya he hecho referencia, quedan salvados de contener estas disposiciones, como el derecho de uso

²⁷ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 186).

²⁸ Como ROCA SASTRE, R. M^a (2008). Op. Cit. (p. 702).

²⁹ Como DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A (2016): *“Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Tomo 1. Derechos Reales en General. Posesión. Propiedad. El registro de la propiedad”*, Novena edición, Tecnos. Madrid. (p. 61), GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992). *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. J. San José, S. A. Madrid. (p.p. 38 y ss) y DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 186), CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 165). CABALLERO LOZANO, J. M. (1993). Op. Cit. (p. 48). RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos”*. Revista crítica de derecho inmobiliario, n°59, n°554 (p. 17).

³⁰ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.77)

y de habitación de carácter personalísimo, no pudiéndose arrendar o traspasar por ningún tipo de título, Art. 525 CC.³¹

En segundo lugar, los derechos reales como la hipoteca, la prenda o las servidumbres prediales son derechos que no poseen autonomía dispositiva. Lo que significa que si la hipoteca o la prenda se quieren transferir deben de acompañarse siempre del crédito sobre el que producen sus efectos. Y si por el contrario es una servidumbre real el instrumento del que queremos realizar la transmisión debe de ir siempre acompañada de la finca sobre la que desprenden sus efectos.³²

En la resolución de la DGRN de 9 de junio de 2012³³ se deniega la inscripción de una prohibición de disponer que se contenía en un derecho real de hipoteca.

Y aunque algunos autores³⁴ defiendan la idea de que el objeto debe de ser un bien inmueble y que hay que dejar fuera del objeto de estas prohibiciones los bienes muebles debido a las exigencias de comercialización y las medidas de protección de las expectativas de los sujetos que los van a adquirir, otros³⁵ defienden que se puedan emplear las prohibiciones de disponer para los bienes muebles en los mismos casos que se admita para los bienes inmuebles.

Lo cierto es que podemos aceptar que las prohibiciones de disponer recaigan sobre bienes muebles como se contiene en la sentencia del TS de 20 de febrero de 2014³⁶, donde la prohibición de disponer recae sobre unos coches que son indebidamente vendidos a

³¹ CABALLERO LOZANO, J. M. (1993). Op. Cit. (p. 49)

³² LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 57)

³³ DGRN RJ 2012/10047, de 9 de junio.

³⁴ Como ALBALADEJO GARCÍA, M. (1989). Op. Cit. (p. 176 y ss), LACRUZ BERDEJO, J.L. (1988): *“Elementos de Derecho Civil, III.1º 2ª parte”*. Bosch, Barcelona. (p. 57) y DÍEZ PICAZO, L. (1993): *“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II”*. Civitas, Madrid (p. 715)

³⁵ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.79)

³⁶ STS 171/2014, de 20 de febrero.

particulares después de su adquisición por un trabajador de la empresa adquiriente que conocía la imposición de la prohibición sobre vehículos.

Otros autores³⁷ también han tomado partida en cuanto a la delimitación del objeto decantándose la mayoría por la idea de que para que podamos hablar de prohibición de disponer debemos de tener como objeto un derecho transmisible y ante este requisito hay unanimidad.

Por último, debemos de admitir que se impongan estas limitaciones sobre bienes tangibles e intangibles, un ejemplo común de este último tipo es que las prohibiciones de disponer pueden gravar participaciones sociales.³⁸

2.2.3. Contenido material.

En cuanto al contenido material de las prohibiciones de disponer se puede traducir en una suspensión temporal del ejercicio de la facultad dispositiva, pero surge la pregunta de, ¿qué destino va a tener esa facultad? Pues se va a encontrar en un modo de inactividad, pero va a seguir formando parte del derecho.³⁹

Por lo tanto, podemos sintetizar que el contenido material de una prohibición de disponer va a consistir en la privación de un sujeto de realizar actos de dominio, sin realizar una atribución de un derecho real a otro sujeto, como se resuelve por la DGRN en su resolución de 2 de noviembre de 2018.⁴⁰

³⁷ ROCA SASTRE, R. M^a (2008). Op. Cit. (p. 707), y GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (1992). *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p.p. 38 y ss).

³⁸ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 79)

³⁹ MARTÍN BRICEÑO, M.^a R. (2010). Op. Cit. (p. 1)

⁴⁰ DGRN RJ 2018/5211, de 2 de noviembre.

2.3. Regulación

Las prohibiciones de disponer no se encuentran reguladas en un único cuerpo legal, sino que debemos consultar el Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Hipoteca Mobiliaria; Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias; y sin olvidarnos de los derechos forales que afectan a esta materia que son los propios de Navarra y Cataluña, y es este orden es el que vamos a seguir.

2.3.1. Regulación en el Código Civil.

Vamos a acudir primero al Código Civil (CC), concretamente a su artículo 196 CC donde encontramos regulada la prohibición de disponer a título gratuito de los bienes adjudicados a los herederos del ausente en un plazo de cinco años desde que se ha producido la declaración de fallecimiento de este.

El artículo 397 CC, establece la necesidad de que ambos dueños, los condueños, se pongan de acuerdo a la hora de hacer alguna modificación sobre la cosa sobre la que recae la titularidad que ambos tienen, se prohíbe por tanto que dispongan libremente de la cosa si no cuentan con el consentimiento del otro.

Proseguimos con el artículo 525 CC a partir del cual se limita el derecho de uso y de habitación de carácter personalísimo, no pudiéndose arrendar o traspasar por ningún tipo de título.

En los artículos 811 CC y 975 CC se regulan las prohibiciones derivadas de la obligación de reservar. En el artículo 811 CC encontramos las reservas troncales las cuales consisten en que los bienes adquiridos dentro del tronco familiar se encuentran reservados y deben permanecer en este cuando se produzca la sucesión, el límite se configura dentro del tercer grado y en la misma línea de procedencia de los bienes. Y en el artículo 975 CC encontramos las reservas viudales, cuyo contenido no permite que el viudo que contrae

segundas nupcias transmita los bienes adquiridos en su primer matrimonio si viven hijos o descendientes del difunto.

Y, por último, perteneciente al régimen matrimonial primario, tenemos los siguientes artículos, el artículo 1.320 CC, este artículo es bastante llamativo ya que como todo el derecho de familia y matrimonial no responde a una razón económica sino más bien moral. Con este precepto se limita el poder de enajenar que tiene el cónyuge dueño de la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, ya que deberá contar con el consentimiento del otro cónyuge o en su defecto con autorización judicial.

Y el artículo 1.377 CC por el cual si se quieren realizar actos de disposición contenidos en negocios onerosos cuyo objeto van a ser bienes gananciales habrá de contar con el consentimiento de ambos cónyuges, si no se cumpliera con esta prohibición legal en base al artículo 1.378 CC se declarará la nulidad absoluta si el negocio sobre el que recaen es de carácter gratuito, mientras que por el artículo 1.322 CC se declarará la anulabilidad de los actos a título oneroso.

2.3.2. Regulación en la Ley Hipotecaria.

La Ley Hipotecaria (LH) dedica a estas prohibiciones dos artículos, el 26 LH y 27 LH, que han recibido influencia histórica tanto del Derecho Romano como de nuestro Derecho Histórico.⁴¹

En el artículo 26 LH encontramos una orden de hacer constar en el Registro de la Propiedad estas prohibiciones y para que produzcan efectos deberán de someterse a distintos requisitos dependiendo del tipo ante el que nos encontremos, si están establecidas en la ley y no requieren de declaración judicial o administrativa para tener plena eficacia jurídica tampoco necesitarán inscripción separada o especial y producen sus efectos como limitaciones legales del dominio.

⁴¹ MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p.1)

Si por el contrario requieren de alguna resolución judicial o administrativa para originarse será necesario que se sometan a la anotación preventiva.

Y por último será obligatoria la inscripción de aquellas prohibiciones de disponer impuestas por el testador o donante que se hayan interpuesto en actos o disposiciones de última voluntad, en capitulaciones matrimoniales o en otros actos a título gratuito.

El objetivo principal de este artículo es dotar a las prohibiciones de disponer de publicidad, no obstante, su ignorancia no exime de su cumplimiento como ordena el artículo 6.1º CC.⁴²

En el artículo 27 LH lo que encontramos es una regulación de las excepciones que no se contengan en el artículo 26 LH, ya que según este artículo las prohibiciones de disponer que no se originen por alguno de los mecanismos enumerados en el artículo anterior no tendrán acceso al registro, lo que no impide garantizar su cumplimiento a través de otros medios.

Esta regulación no se ha librado de las críticas que le han definido duramente como insuficiente al contener únicamente un reconocimiento formal, pero dejando fuera de la regulación materias de las prohibiciones de disponer.⁴³

En la sentencia del TS de 19 de febrero de 2016⁴⁴, se pone en tela de juicio la vulneración de estos artículos al no producirse el registro de un pacto de “non cedendo”, lo cual se desestima al considerarse que no debe de interpretarse este pacto como una prohibición de disponer, si no como una obligación de no disponer que va a desprender únicamente efectos obligacionales por lo que no se requiere de su inscripción.

⁴² Ibidem (p. 7)

⁴³ Como la crítica aportada por MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p. 1). Que reivindica una falta de tratamiento sustantivo, unitario y sistemático en esta regulación.

⁴⁴ STS 84/2016, de 19 de febrero.

2.3.3. Regulación en otros cuerpos legales.

En la Ley de Hipoteca Mobiliaria (LHM) encontramos en su artículo 4 LHM la prohibición de enajenar, por el deudor, los bienes objeto de hipoteca mobiliaria no disponiendo del consentimiento del acreedor.

En el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LSRU) en el artículo 52. 3º LSRU se ordena que deberán constar en el Registro de la Propiedad las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino que le hagan constar en las enajenaciones de las fincas integrantes de un patrimonio público del suelo con respeto de lo establecido en el artículo 27 LH explicado en párrafos anteriores y concluye el precepto con la posibilidad de resolución de la enajenación en caso de incumplimiento.

La legislación agraria tampoco se libra de estas prohibiciones y como dicta la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias (LMEA) en su artículo 27. 5º LMEA existe la prohibición de enajenar la finca que ha sido adquirida por medio del retracto de explotaciones prioritarias siempre que se haya producido en el plazo de seis años desde su adquisición.

Y, por último, ya sólo nos queda hablar del lugar que ocupan las prohibiciones de disponer dentro de los derechos forales.

En primer lugar, la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra destaca por contener una regulación precisa y actualizada, disponiendo del Capítulo V que cuenta con las leyes 481 y 482. En la Ley 481 se encuentran las prohibiciones de disponer en actos a título lucrativos, las cuales por esta ley tendrán eficacia real y serán inscribibles. La ley 482 se refiere a las prohibiciones de disponer contenidas en actos a título oneroso, las cuales a tenor de lo dispuesto en esta ley tendrán por un plazo de diez años, eficacia obligacional y se permite su inscripción bajo convenio lo que las dotará de eficacia real por un plazo de cuatro años como máximo.

En el Código Civil Catalán, en el Libro IV referente a las sucesiones, encontramos el artículo 428-6 donde se regulan las prohibiciones voluntarias de disponer testamentarias, y se hace referencia a su temporalidad.⁴⁵

Se aplicó este artículo en la sentencia de la AP de Barcelona de 31 de enero de 2018⁴⁶, cuando un testamento incluye una prohibición de disponer libremente sobre los bienes de la herencia siendo necesaria la supervisión y aprobación de todos los actos, que consistiesen en gravar y disponer los bienes, de un albacea nombrado por el testador.

2.4. Requisitos de las prohibiciones de disponer.

Para que su admisión sea correcta tenemos que respetar cinco requisitos:

2.4.1. Requisito de temporalidad.

El rasgo temporal que se les da a las prohibiciones de disponer se debe al respeto de la libre disposición de los bienes y a un principio de orden público de libre comerciabilidad que se vulneraría si alguna disposición pretendiese apartar de forma indefinida a los bienes del comercio.⁴⁷

Además, la necesidad de este requisito también se aprecia constitucionalmente ya que de lo contrario se estarían vulnerando dos principios de rasgo constitucional y contenidos en el artículo 10 CE, que son el derecho al respeto de la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad.⁴⁸

⁴⁵ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 147)

⁴⁶ SAP de Barcelona 18/2018 de 31 de enero.

⁴⁷ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 67)

⁴⁸ CECCHINI ROSELL, X. (2003): “*Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros*” Thomson Aranzadi. Navarra. (p. 33)

El sujeto que posee la titularidad de un derecho va a estar legitimado para disponer de él libremente, por lo tanto, cualquier norma que pretenda modificar el derecho de libre disposición que tiene, sólo va a poder ser por un plazo de tiempo determinado y con carácter excepcional.

No se pueden violar los límites temporales que ha fijado la ley ya sea explícita o implícitamente. Estos límites los encontramos en los siguientes artículos del Código Civil:

En el artículo 781 CC se define lo que es una sustitución fideicomisaria, continua el artículo dándonos dos posibilidades ya que el fideicomisario podrá ser una persona viva en el momento del fallecimiento del testador o una persona concebida en el momento del fallecimiento, un nasciturus, por lo que se le estará reconociendo ya personalidad jurídica en todos los actos que le sean favorables⁴⁹. El plazo máximo que aquí se estipula es hasta el segundo grado.

Esto es lo que sucede en la sentencia de la AP de A Coruña del 13 de octubre de 2017⁵⁰, cuando en una sustitución fideicomisaria el heredero vende bienes obtenidos a través de la aceptación de la legítima y que estaban gravados por una prohibición de disponer, ya que todavía no se había llegado al segundo grado.

El término “segundo grado” debemos entenderlo como segundo llamamiento con efectividad sustitutoria.⁵¹

Lo que nos proporciona este artículo es un límite máximo para la duración de una prohibición de disponer, por tanto, se aplicará de forma supletoria si la prohibición de disponer se ha creado y carece de límite temporal.

⁴⁹ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 181)

⁵⁰ SAP de A Coruña 270/2017 de 13 de octubre.

⁵¹ Definición aportada por DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 73)

Y en el artículo 785.2º CC se declara la nulidad de aquella prohibición de disponer que no respete la limitación temporal del artículo 781 CC.⁵²

No obstante, la verdadera solución por la que ha optado la jurisprudencia en la práctica ha sido por decretar la nulidad parcial de las prohibiciones que no cumplan con el requisito temporal, esto quiere decir que se tomará por nula en el exceso temporal en el que se hayan sobrepasado.⁵³

Esta solución no es apoyada por algunos juristas⁵⁴ porque este argumento no podría aplicarse a las prohibiciones voluntarias de disponer ya que es propicio para aplicarse en las sustituciones fideicomisarias. La argumentación de esta idea se basa en que las prohibiciones voluntarias de disponer no contienen un derecho subjetivo, esta idea se apoya en dos preceptos legales, el artículo 786 CC y el artículo 641 CC, por lo que en base a estos artículos defiende la idea de que debe de declararse la nulidad total de la prohibición de disponer y que esta nulidad no va a afectar a la acción ya sea una sustitución fideicomisaria o una donación que la contengan, permitiendo que sean válidas y efectivas.⁵⁵

En cambio, si nos referimos a un acto a título gratuito y la prohibición es de carácter indefinido las deberemos de considerar como no puestas y por tanto nulas, así cumpliríamos con lo dispuesto en el artículo 785. 2º CC cuando determina que no surtirán efecto las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar.

Este requisito temporal no se contempla en la ley 481 del Fuero Nuevo de Navarra perteneciente al Capítulo VI donde no se hace referencia a que deba estar presente este requisito en las prohibiciones de disponer que se contengan en un título lucrativo, optando por su eficacia y su inscripción, en cualquier caso. En cambio, en la ley siguiente, 482, que

⁵² CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 177)

⁵³ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit (p. 62)

⁵⁴ Como RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983). *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”*. Revista crítica de derecho inmobiliario, nº59 nº557. (p.p. 811 y ss)

⁵⁵ Ídem.

regula la temporalidad de las prohibiciones de disponer a título oneroso sí que se establece un límite temporal de diez años.⁵⁶

Por último, es necesario que hagamos mención de unos límites temporales excepcionales a los que no aplicaríamos el artículo 781 CC.

En primer lugar, si nos encontramos ante una prohibición cuyo contenido afecta a la división de una cosa común debe de limitarse al plazo de diez años⁵⁷, con posibilidad de prórroga, todo esto en virtud del artículo 400 CC.⁵⁸

Esto es lo que sucede en la sentencia de la AP de Málaga de 7 de marzo de 2014 donde se impone una prohibición de disponer que recaer sobre los bienes de una herencia hasta que se produzca la división de esta.⁵⁹

Y por último podemos encontrar a lo largo del Código Civil otros plazos más breves que el ya citado artículo 781 CC como el artículo 196 CC donde el plazo es de cinco años para la adjudicación de bienes a los herederos del ausente como ya he hecho referencia, o plazos más dilatados en el tiempo como el que aporta el artículo 515 CC de treinta años para las prohibiciones de disponer contenidas en un usufructo y ordenadas a favor de personas jurídicas refiriéndose a pueblos, sociedades o corporaciones.⁶⁰

Si nos encontramos con un plazo temporal discordante entre el interés al que está dando protección, debemos de hacer uso del artículo 1.128 CC, mediante la invocación de ese artículo se estaría permitiendo la determinación del límite temporal al poder discrecional de los jueces.

⁵⁶ GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. Op. Cit. (p.p. 64 y ss)

⁵⁷ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p.p. 177 y ss).

⁵⁸ Véase STS 15/2008, de 25 de enero.

⁵⁹ SAP de Málaga 114/2014 de 7 de marzo.

⁶⁰ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. Op. Cit. (p. 63)

Un ejemplo en cuanto a este requisito lo encontramos en la resolución de la DGRN de 13 de octubre de 2005, dónde ante la falta de requisito temporal se entiende que la prohibición de disponer perdurará el tiempo que duró la vida de la persona que ha sido gravada.⁶¹

2.4.2. Requisito de causalidad.

El segundo requisito que debe de respetar la prohibición de disponer para poder hablar de su validez es que se haya creado por una justa causa, es decir que contenga el requisito de utilidad, que su finalidad esté justificada, que exista un interés legítimo para establecerlo.

Vamos a partir del concepto de causa como aquello en lo que consienten ambos contratantes, o bien es querido por uno y admitido por otro, presente en el momento de la celebración del contrato y que va a desempeñar una función de carácter práctico-social.⁶²

El lugar que ocupa la causa dentro de las prohibiciones de disponer supone un interés merecedor de protección él cual va a depender de una función económico-social que va a ser la pretendida por los sujetos que vayan a participar en la formación de la propia prohibición de disponer, por tanto, en cada negocio particular va a estar presente una causa diferente.⁶³

Esto tiene como conclusión que no sea necesario elaborar una casuística precisa y completa de las distintas causas que justificarían la existencia de estas disposiciones.⁶⁴

⁶¹ RDGRN 2005/7452, de 13 de octubre.

⁶² Definición aportada por DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit (p. 196)

⁶³ Íbidem (p.197)

⁶⁴ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit (p.p. 59 y ss)

Tenemos que respetar que la causa que dé lugar a la prohibición de disponer sea lícita, si esta licitud es cuestionada deberá ser resuelto por la jurisdicción ordinaria.

Es lógica la exigencia de este requisito por dos motivos, primero porque nos encontramos en un sistema causalista y es que en varios preceptos de nuestro Código Civil encontramos una referencia explícita a la presencia de una causa y las prohibiciones de disponer no van a ser menos, por ejemplo el artículo 1.261.3º CC donde se enumera la causa como tercer requisito para la existencia de un contrato⁶⁵, también se hace referencia a la causa, concretamente a lo que se entiende por causa en el artículo 1.274 CC definiéndola como la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte en los contratos onerosos; como el servicio o beneficio que se remunera en el caso de los contratos remuneratorios, y por último, como la mera liberalidad del bienhechor en el caso de los contratos de pura beneficencia.⁶⁶

Los artículos 1.275 y 1.276 CC hacen referencia a la presencia de la causa en los contratos, el primero conteniendo que no se producirán efectos por parte de un contrato que carezca de causa, y se decretara la ilicitud de una causa si el contenido entra en conflicto con las leyes o la moral, por lo tanto si no existiese causa o esta fuese ilícita se declararían la ineficacia y se tendrá por no puesta, y el segundo de estos artículos contiene un supuesto de nulidad originado por la presencia de una causa falsa en un contrato.⁶⁷

Y por último no hay que olvidar que como ordena el artículo 1.277 CC si la causa no se encuentra expresada en el contrato, se optará por presumir su existencia y su licitud mientras el deudor no pruebe lo contrario.⁶⁸

El segundo motivo que justifica la existencia de este requisito es que nuestro ordenamiento jurídico está configurado entorno a un principio de libre circulación de los

⁶⁵ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 105)

⁶⁶ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit (p. 56)

⁶⁷ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit (p. 61)

⁶⁸ Ídem.

bienes y la libre disponibilidad de los derechos, por lo tanto, para establecer limitaciones que afecten a este principio debe justificarse su creación en base a una causa legítima.

Por lo que rige el principio de que la propiedad se presume libre de gravámenes, y por tanto la extracción de la facultad de disposición constituye una mutilación importante del contenido del derecho de propiedad, por lo que si se origina se dará lugar a un pacto contra natura.⁶⁹

Este requisito en cuanto su exigencia en las prohibiciones de disponer, no emana de la ley explícitamente⁷⁰, si no que tiene un origen doctrinal.

Esta falta de referencia expresa tanto en el Código Civil como en la Ley Hipotecaria ha servido como argumento para que una parte minoritaria de la doctrina⁷¹ no considere la justa causa como un requisito de las prohibiciones de disponer.

El problema que se nos plantea ante este requisito es el de entender correctamente el concepto de justa causa o la exigencia de una causa y es que si se optase por una concepción amplia amparándonos en el principio de la autonomía de la voluntad estaríamos permitiendo entender por causa incluso causas “caprichosas” o “injustificadas” por lo tanto debemos de aplicar en este requisito un límite legal contenido en el artículo 1.255 CC, se debe de respetar que no contradigan a las leyes, a la moral, ni al orden público.⁷²

⁶⁹ GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE. J. L. (2017): *“Prohibiciones de disponer en las donaciones”*. Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Torrano. Aranzadi, Navarra. (p. 503)

⁷⁰ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit (p. 55)

⁷¹ Opinión defendida por MARTÍNEZ SARRIÓN, A. (1964): *“Las obligaciones de no vender y las prohibiciones de disponer”*. Revista de Derecho Privado. Tomo XLVIII (p. 103)

⁷² GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p. 61)

Y otra cuestión que se ha debatido es sobre la necesidad de reflejar expresamente la causa, la conclusión a la que se llega con la aplicación analógica del artículo 1.277 CC es que no es necesario reflejarla. Aplicando este artículo se invierte la carga de la prueba y correspondería al sujeto que ha sido gravado por la prohibición de disponer demostrar la ausencia de causa o la ilegitimidad. Si surge esta situación los Tribunales son los órganos competentes para pronunciarse sobre la existencia o no de la causa o la licitud o ilicitud.

Pero las diferencias de opiniones en cuanto a esto son variadas y algunos autores⁷³ consideran más procedente la aplicación por analogía del artículo 785.1º CC, que regula las sustituciones fideicomisarias, por lo que se exige que se contengan de forma expresa, así se conseguiría una mayor seguridad jurídica.

Para otros autores, la mayoría,⁷⁴ la presencia expresa de la justa causa es innecesaria. Y esto sería así porque la causa omitida puede conocerse si se realiza una interpretación del contenido del negocio jurídico que la contenga, y esto no sería necesario ya que a veces podemos encontrarnos con un negocio jurídico sin causa expresa y que no requiera de interpretación para conocerla porque sea evidente.

Por lo tanto, en conclusión a lo estudiado, creo correcto sinterizar este requisito en la siguiente expresión: se requiere una causa legítima y motivada por el interés limitado del imponente. De esta forma hago referencia a la exigencia de justificación y legitimidad, y por otro lado al interés del imponente ya que sin este no se promovería la creación de la prohibición de disponer, sin olvidar que no puede ser absoluto.

Este requisito se ha consagrado mediante su exigencia por parte de la DGRN en sentencias como la de 31 de julio de 2018.⁷⁵

⁷³ Teoría defendida por GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992). Ibidem. (p. 68).

⁷⁴ Teoría defendida por MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 193); ALBALADEJO GARCÍA, M. (1989). Op.Cit. (p.p. 273 y ss); CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 106) y DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 205)

⁷⁵ RDGRN 2018/5202, de 31 de julio.

2.4.3. Requisito de inscripción.

En tercer lugar, encontramos un requisito enfocado a posibilitar su inscripción, y es que se requiere que se contengan en un negocio gratuito para poder proceder a su entrada en el Registro de la Propiedad. Esto se justifica a que como explicaré en el apartado que les corresponde a las prohibiciones de disponer voluntarias en negocios a títulos onerosos lo que en verdad se contiene bajo esta denominación son acuerdos validos entre las partes, pero no van a producir ningún efecto respecto a terceros debido a la falta de publicidad con la que cuentan al no inscribirse, por tanto, es más correcto referirnos a ellas como prohibiciones de no disponer.

Su inscripción en el registro está legitimada por el artículo 26 LH, en este artículo formado por tres apartados cada uno corresponde a un tipo de prohibición de disponer ya que a cada clase le corresponde una regulación en materia de inscripción.

Así en el apartado 1º se regula que las prohibiciones de disponer de origen legal no precisan de inscripción separada y especial para producir efectos.

Continuando en el apartado 2º se regula que si su origen recae en una decisión judicial o administrativa va a ser necesario que se realice su anotación preventiva.

Y por último en el apartado 3º se ordena que las prohibiciones de disponer contenidas en negocios gratuitos se inscriban para producir efectos.

En el artículo 27 LH se excluye la inscripción de prohibiciones de disponer contenidas en actos que no se mencionan en el artículo 26 LH, por tanto, se está refiriendo a las prohibiciones de disponer voluntarias contenidas en negocios onerosos.

Una vez que se produce su inscripción, la prohibición de disponer pasa a ser exigible frente a terceros y concede al imponente la posibilidad de instar la nulidad de cualquier acto realizado por un tercero y que vaya en contra del contenido de la prohibición de disponer.

2.4.4. Requisito de legalidad.

No debemos confundir este requisito como una exigencia únicamente presente en las prohibiciones de disponer legales, ya que debe observarse en todas las prohibiciones de disponer independientemente de a qué clase correspondan.

Compartiendo el mismo precepto legal que el requisito anterior, el artículo 26 LH, se exige que la ley autorice el contenido de la prohibición para poder hablar de que nos encontramos ante una prohibición de disponer válida. Se consagra este requisito en el precepto 3º del artículo mencionado cuando se contiene que: “serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez”, por lo que este requisito a diferencia de la justa causa, sí que se consagra legalmente.

2.4.5. Requisito de accesoriedad.

En quinto lugar, encontramos el requisito de la accesoriedad de la prohibición de disponer y es que sólo se pueden crear con el objetivo de lograr el fin del negocio que las contenga. Por lo tanto, debemos de partir de la existencia de un negocio de carácter traslativo, que contenga una prohibición de disponer que va a ser un elemento instrumental para la consecución del fin principal.⁷⁶

Este requisito se encuentra reconocido en la resolución de la DGRN de 25 de junio de 2013.⁷⁷

⁷⁶ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992). *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. *Op. Cit.* (p.p. 66 y ss)

⁷⁷ RDGRN 2013/5779, de 25 de junio.

2.5. Efectos de su incumplimiento

Partimos de la idea de que la vulneración de una prohibición de disponer tendrá lugar cuando el sujeto gravado realice un acto o negocio jurídico, pero sobre este tenga limitada la libre disposición.⁷⁸

La doctrina ha discutido sobre qué medida tomar ante esta situación, dividiéndose en dos ramas, una extremista⁷⁹ que reivindican una nulidad total y otra rama más moderada⁸⁰ que defienden que la nulidad a la que se hace referencia debe afectar al acto de disposición dejando intacto, y por consiguiente válido, el acto jurídico transmisivo.

Los autores que adoptan la teoría radical lo hacen en base a dos artículos:

En primer lugar, el artículo 1.160 CC que regula el incumplimiento de las obligaciones de dar declarando nulo el pago realizado por la persona no capacitada para ello, excluyendo de responsabilidad al sujeto que haya actuado de buena fe si consistía en el pago de una cantidad de dinero o en una cosa de carácter fungible.

En segundo lugar, el artículo 1.259 CC declara la nulidad del contrato realizado sin autorización o representación legal. Únicamente se salvará de la nulidad si es ratificado por el obligado antes de su revocación.

No obstante, la doctrina más moderada haciendo uso del artículo 1.261 CC rebate esta teoría, en este precepto se recogen los requisitos esenciales para la validez de los contratos, y estos requisitos son el consentimiento, el objeto y la causa. Es decir, esta

⁷⁸ Definición elaborada por CECCHINI ROSELL, X. (2003). Op. Cit. (p.p. 73 y ss)

⁷⁹ Partidarios de la nulidad en caso de contravenir el contenido de la prohibición RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos”*. Op. Cit. (p. 13); GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992). *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p. 205)

⁸⁰ Por ejemplo, CECCHINI ROSELL, X. (2003). Op. Cit. (p. p. 73 y ss)

situación de ineficacia de la prohibición de disponer se traduce en consecuencias para los efectos obligacionales, dejando los efectos reales intactos, siendo válido el contrato traslativo que cuente con estos elementos, aunque esté vulnerando la prohibición de disponer.⁸¹

Por tanto, si optásemos por la idea de esta corriente doctrinal habría que entender que sí se produce la vulneración de una prohibición de disponer no afectará a la cesión del derecho real objeto de transmisión porque el sujeto va a carecer del poder de disposición sobre este. Sin perjuicio de que el contrato empleado como medio de transmisión sea válido si cuenta con los requisitos que exige la ley.⁸²

2.6. Clases: legales, judiciales y voluntarias.

Podemos utilizar seis tipos de clasificaciones según el punto de partida desde el que queramos analizar los distintos tipos de prohibiciones de disponer:

Si partimos del origen de la prohibición vamos a encontrar tres categorías: prohibiciones legales, prohibiciones judiciales y administrativas, o voluntarias.⁸³

Otra opción es que las clasifiquemos atendiendo el alcance, existiendo las prohibiciones absolutas y las prohibiciones relativas, serán absolutas si el alcance de la prohibición de disponer engloba la restricción de todo acto de disposición y serán relativas si se excluyen únicamente actos concretos.⁸⁴

Podemos ordenarlas debido a su eficacia donde encontraríamos prohibiciones con efectos reales o prohibiciones con efectos obligacionales.

⁸¹ Ibidem (p. 74)

⁸² Pensamiento defendido por CECCHINI ROSELL, X. (2003). Op. Cit. (p. 76)

⁸³ SABATER SABATÉ, J. S. (2016): *“Los efectos de la prohibición de disponer como carga en la ejecución forzosa, el concurso de acreedores y el decomiso”*. Revista de derecho procesal N°2. (p.p 386 y ss)

⁸⁴ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 25)

Otra clasificación va a responder al fin perseguido por la prohibición. Y aquí diferenciaríamos entre prohibiciones de disponer con un interés público o con interés privado. Si optásemos por esta clasificación tendríamos dos tipos de prohibiciones de disponer, legales se corresponderían con el primer caso, y voluntarias correspondientes al segundo tipo de interés, al privado.⁸⁵ Por tanto, esta clasificación sería incompleta.

También podemos distinguir entre prohibiciones de disponer que se diferencian por la forma que han sido establecidas, distinguiendo entre expresas o tácitas, cabe matizar en este momento que esto se debe a que no cabe la presunción de una prohibición de disponer que contradiga el contenido del derecho de propiedad.⁸⁶

Y, por último, aunque en base a su duración en nuestro derecho únicamente se permiten las de carácter temporal, en otros ordenamientos están admitidas las prohibiciones perpetuas. No obstante, también se puede realizar una diferencia dentro de las propias prohibiciones de disponer temporales ya que puede ser que se establezcan por un plazo temporal que esté determinado o que por el contrario se encuentre indeterminado, esta última posibilidad es propia de encontrarse en las prohibiciones de disponer judiciales y administrativas que desarrollaré a continuación o cuando se establezca el requisito temporal limitado al segundo grado ya que aunque se encuentra temporalmente acotado no se puede conocer el momento del fallecimiento con la consecuente extinción del plazo del sujeto.⁸⁷

En este trabajo vamos a optar por la primera opción al considerarla la más completa y la que hace referencia directa a las prohibiciones voluntarias de disponer las cuales son el eje principal de este trabajo, y porque es la clasificación que se contiene en los artículos 26 y 27 LH, por tanto, usaremos la clasificación atendiendo al origen de la prohibición.

⁸⁵ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 40)

⁸⁶ SABATER SABATÉ, J. S. (2016). (p.p. 386 y ss)

⁸⁷ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.p. 39 y ss)

2.6.1. Prohibiciones de disponer legales.

El primer tipo de prohibiciones de disponer que encontramos son las legales, reciben este nombre porque vienen determinadas por la ley ya que derivan automáticamente de esta.⁸⁸ Por tanto, es la propia ley la que va a decretar que un derecho es indisponible. Y su creación responde a la defensa del interés social superior, buscan lograr un beneficio general, proteger el orden público.

En cuanto a su registro, es innecesario como se determinó en la resolución de la DGRN de 26 de abril de 2014⁸⁹, no requieren de inscripción por su origen legal ya que la ley va a tener eficacia general y su publicación en el Boletín Oficial del Estado ya les dota de esta fuerza vinculante.⁹⁰

Este tipo de prohibiciones de disponer no han estado exentas de polémica y es que para una parte de la doctrina⁹¹ no deberían considerarse prohibiciones de disponer, sino una restricción general que afectará a la propiedad que contengan las circunstancias que afecten a la prohibición.

Ejemplos de este tipo de limitaciones legales los podemos encontrar bien dentro del Código Civil y fuera de este, en otros cuerpos legales, como ya he hecho referencia en la regulación.

Por tanto, podemos apreciar una amplia enumeración de prohibiciones de disponer de origen legal que se reparten en diferentes cuerpos legislativos y que condicionan o limitan actos de forma absoluta o parcial.

⁸⁸ CABALLERO LOZANO, J. M^a. (1993). Op. Cit. (p. 150)

⁸⁹ RDGRN 2014/3223, de 26 de abril.

⁹⁰ Íbidem (p. 152)

⁹¹ Opinión defendida por ALBALADEJO GARCÍA, M. (1989). Op. Cit. (p.p. 286 y ss)

2.6.2. Prohibiciones de disponer judiciales y administrativas.

Esta clase de prohibiciones se caracteriza porque surgen por voluntad de las Autoridades, el motivo de su nacimiento es asegurar el resultado que se ha producido en los juicios o expedientes que son de su competencia, o también puede tener como finalidad la creación de medidas cautelares ya que privará del poder de disposición a un sujeto sobre bienes concretos.⁹²

Pueden surgir por dos motivos, bien porque el supuesto de hecho al que responden esté previsto en una norma o porque las partes afectadas soliciten su creación, en ambos casos es el juez o un órgano administrativo con competencia los encargados de decretarlas⁹³.

Estos dos tipos de prohibiciones tiene algunas particularidades que conviene desarrollar.

Podemos definir a las prohibiciones de disponer judiciales con el concepto que se elaboró doctrinalmente⁹⁴ como una medida cautelar que, para asegurar el cumplimiento de la sentencia o resolución con la que se ponga fin al procedimiento principal declarativo o ejecutivo, retira temporalmente al demandado del poder de disposición respecto de los bienes objeto de la anotación.⁹⁵

Y con este fin cautelar se ordenó una prohibición de disponer por parte del Juzgado de Primera Instancia y que se mantiene mientras se tramita el recurso de amparo objeto del auto del TC de 9 de enero de 2019⁹⁶. Esta prohibición de disponer recae sobre el

⁹² CABALLERO LOZANO, J. M. (1993). Op. Cit. (p. 41)

⁹³ Ibidem. (p. 194)

⁹⁴ RDGRN 2010/4876.

⁹⁵ SABATER SABATÉ, J. M. (2016). Op. Cit. (p.p. 390 y ss)

⁹⁶ ATC 2/2019, de 9 de enero.

demandado y grava cinco fincas que suponen el objeto de litigio entre las partes, por lo que se solicita su anotación preventiva.

Las prohibiciones judiciales se caracterizan porque pueden dictarse hasta en cuatro órdenes; civil, penal, laboral o contencioso-administrativo.

Un ejemplo de una prohibición de disponer judicial como medida cautelar la encontramos en la resolución de la DGRN de 24 de octubre de 2012.⁹⁷

También lo encontramos en el orden penal en la sentencia de la AP de Sevilla de 11 de julio de 2012⁹⁸ donde se cuestiona la titularidad de unos bienes y para su protección se debe respetar esta prohibición de disponer que recae sobre ellos hasta que se resuelva el litigio.

Característico de estas prohibiciones judiciales es también la autonomía y el poder de decisión con el que cuenta el juez que las decreta, ya que varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil le legitiman para decidir sobre su alcance y contenido, uno de estos preceptos es el 726.2º LEC.

Y en el artículo siguiente, el 727 LEC, se contiene una enumeración de las medias cautelares específicas que pueden contenerse, en el apartado 6º se hace referencia a que pueden establecerse: “Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución” y también debemos de atender al apartado 11º que incluye: “Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.⁹⁹

⁹⁷ RDGRN 2012/11000, de 24 de octubre.

⁹⁸ SAP de Sevilla 367/2012 de 11 de julio.

⁹⁹ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 43)

Por tanto, lo que legitiman estos artículos es a que el juez competente decida sobre la amplitud del contenido de la prohibición de disponer.

Y destacando el papel del juez en la configuración de una medida cautelar judicial veo procedente hacer referencia a un auto del TC de 13 de octubre de 1998¹⁰⁰ donde una entidad demandante que inicia el recurso de amparo alega en los antecedentes que varios derechos no se le han reconocido ni respetado, una de sus alegaciones versa sobre una solicitud de la anotación preventiva de una prohibición judicial de disponer, ya que tal petición no se responde por los órganos judiciales que crean una situación de indefensión para la parte.

Otro ejemplo del empleo de una prohibición de disponer como una medida cautelar lo encontramos en la sentencia del TS de 9 de abril de 2019¹⁰¹, donde se nos presenta una finca gravada por una prohibición de disponer interpuesta por el Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional y la cual es objeto de tramitación hipotecaria lo que es entendido por la parte afectada como un error judicial, objeto por el que se inicia el proceso, pero el cual queda desestimado ya que la prohibición de disponer no impediría los actos de ejecución forzosa.

Estas prohibiciones de disponer van a tener una particularidad, como bien ordena el artículo 26. 2º LH, serán objeto de anotación preventiva. Y esto es una diferencia que tiene con las prohibiciones legales y voluntarias de disponer.¹⁰²

Y ya para concluir con el estudio de las prohibiciones judiciales de disponer como medidas cautelares creo necesario mencionar el coste económico que supone que se opte por esta vía y así se manifestó por la parte gravada en la sentencia del TS de 29 de octubre de 2015¹⁰³ donde una sociedad limitada es afectada con una prohibición de enajenar sobre

¹⁰⁰ ATC 211/1998, de 13 de octubre.

¹⁰¹ STS 1167/2019 de 9 de abril.

¹⁰² GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1999): “Comentarios al Código civil y compilaciones forales”. Op. Cit. (p. 11)

¹⁰³ STS 584/2015, de 29 de octubre.

unas fincas durante el trascurso de un litigio lo que le supone grandes pérdidas económicas y lo que conlleva a que soliciten una indemnización por los daños y perjuicios económicos causados.

Las prohibiciones administrativas se caracterizan principalmente porque su aplicación responde sobre todo a una finalidad residual tal como ha tenido presente la DGRN.¹⁰⁴

Este tipo de prohibiciones deben de quedar registradas mediante la anotación preventiva en el Registro tal como lo ordena el artículo 26 LH al igual que las prohibiciones judiciales.

2.6.2.1. La anotación preventiva.

Partiendo del ya mencionado artículo 781 CC, uno de los caracteres más identificativos de las prohibiciones de disponer es su rasgo temporal, por tanto, cuando se realiza la anotación preventiva se va a realizar utilizando un asiento definitivo pero sometido a una eficacia temporal limitada a un plazo de tiempo, la razón de esto es que el contenido de la prohibición de disponer es una circunstancia eventual destinada a extinguirse.¹⁰⁵

Refiriéndonos a las anotaciones de estas prohibiciones podemos hacerlo a las de tipo judicial y administrativo, esta última categoría es bastante inusual.

Por tanto, mediante la anotación preventiva se está constituyendo una carga real inmobiliaria que va a producir un efecto de nulidad y de no inscripción de todo acto dispositivo contrario al contenido de esta y que surja con posterioridad, hasta que la anotación se cancele. Esto es posible gracias al principio de prioridad registral consagrado en el artículo 17 LH.

¹⁰⁴ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 43)

¹⁰⁵ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 125).

Un ejemplo de este efecto lo encontramos en la resolución de la DGRN de 28 de enero de 2016.¹⁰⁶

La función de esta anotación preventiva es constituir una media cautelar, y así lograr como finalidad una correcta ejecución de la sentencia.

La realización del asiento tiene como finalidad constituir la prohibición, ya que una vez que se constituye en el asiento requiere que mediante la anotación se consiga del efecto típico de la publicidad registral para que produzca efectos frente a terceros porque hasta que esto no se produce los nuevos adquirientes del bien gravado no tienen medios para conocer sobre la prohibición de disponer que perjudica al bien. Por tanto, nos encontramos con que el asiento preventivo de la prohibición de disponer es un asiento constitutivo.¹⁰⁷

A la hora de realizar la anotación preventiva se pueden diferenciar tres momentos.

El primer acto debe de ser la solicitud de la inscripción y respetando el principio de justicia rogada el sujeto legitimado para solicitarlo es el demandante y la solicitud la dirigirá al juez. Así se reiteró en la resolución de la DGRN de 3 de enero de 2013.¹⁰⁸

A este sujeto se le legitima en el artículo 42 LH, donde encontramos una enumeración de sujetos con poder para solicitar la anotación preventiva de sus derechos en el Registro que le corresponda, concretamente en su apartado número 4º.¹⁰⁹

¹⁰⁶ RDGRN 2016/1253, de 28 de enero, en esta resolución se decide que los actos otorgados con anterioridad a la prohibición de disponer pero que realizan su entrada registral en un momento posterior no se inscriben en el acto dispositivo.

¹⁰⁷ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). *Op. Cit.* (p.p. 125 y ss)

¹⁰⁸ RDGRN 2013/1796, de 3 de enero.

¹⁰⁹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. *Op. Cit* (p. 143)

El siguiente paso es la decisión del juez de decretar la prohibición haciendo uso de un auto y el posterior mandamiento dirigida al registrador de que ejecute la anotación.

Este mandamiento del juez al registrador para que decrete la anotación se exterioriza mediante un auto, este documento debe de contener una serie de datos descritos en los artículos 72 y 73 LH. En primer lugar, se reflejará la causa de la prohibición. En segundo lugar, debemos encontrar en el auto el importe de la obligación sobre la que recae y el derecho sobre el que desprenderá sus efectos la prohibición. A esto le seguirá especificar el procedimiento mediante por el que se ha creado. Y por último es preciso reflejar, las identidades de los sujetos que han intervenido, es decir, la del anotante y la del anotado y esto se debe completar junto con otros datos importantes en las inscripciones y contenidas en los artículos anteriores.¹¹⁰

Además, en el artículo 73. 2º LH contienen una normativa especial para los casos de demanda de incapacidad, donde se determina que se deben anotar los bienes que no pueden enajenarse por orden del juez.

En el artículo 75 LH encontramos los casos de nulidad de las anotaciones, y se determinará esta circunstancia si mediante la propia anotación no podemos identificar una serie de datos necesarios como el derecho sobre el que va a recaer la prohibición, si desconocemos al sujeto pasivo anotado o si no se indica la fecha en la que se ha producido la anotación.¹¹¹

El último paso para efectuar la anotación puede realizarse de dos formas, si las circunstancias lo permiten y no se trata de una situación de urgencia el juez encargado deberá emplazar al anotado. Pero puede ser que la situación en la que se desarrolla este momento no aconseje este acto, en este caso únicamente habrá que notificarle al demandado la existencia de la prohibición.¹¹²

¹¹⁰ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 128)

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Ídem.

Después de la anotación no se permitirán la entrada en el Registro a otros actos dispositivo que se hayan realizado en momentos posteriores, esto se contiene en el artículo 145 RH.

Y dado que es un tema bastante denso considero procedente sintetizarlo mediante la conclusión que elaborada por SABATER SABATÉ: “Los actos dispositivo otorgados por el titular con anterioridad a la anotación preventiva de prohibición de disponer tienen acceso posterior al Registro, aunque con el arrastre de la carga, mientras que los otorgados con posterioridad sólo tiene acceso cuando traten causa de una inscripción o anotación anterior, efecto que implica un cierre relativo”¹¹³

3. PROHIBICIONES VOLUNTARIAS DE DISPONER.

3.1. Concepto.

Para entender el concepto de prohibición voluntaria de disponer como es lógico debemos de partir del concepto amplio de prohibición de disponer.

Las prohibiciones voluntarias de disponer son aquellas prohibiciones de disponer que han sido establecidas por los propios particulares con la finalidad de defender sus intereses personales, pertenecientes al derecho privado. Por lo que se pueden entender como un gravamen real, establecido por los particulares en negocios jurídicos inter vivos o mortis causa¹¹⁴, con la finalidad de impedir por tiempo limitado, la salida de un bien del patrimonio de su titular, para así garantizar que una obligación se cumpla.

¹¹³ SABATER SABATÉ, J. S. (2016). Op. Cit. (p. 418)

¹¹⁴ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 44)

La ambigüedad en su concepto las hace ser bastante problemáticas en su aplicación práctica.¹¹⁵

Y si nos referimos a las prohibiciones voluntarias de disponer no podemos olvidarnos que aquí la exigibilidad de la causa de la que ya hemos hablado cuando nos referíamos a las prohibiciones de disponer en general, es un elemento esencial pero en cuanto a la forma de exteriorizarse no es necesario que se refleje expresamente pero si debe de ser notoria, es decir, que se pueda conocer a través de un proceso de interpretación, únicamente se exige que exista pero no en un momento posterior, si no en el momento en el que se va a producir la constitución de la carga.¹¹⁶

Y en cuanto al rasgo temporal que ya hemos explicado, en este tipo de prohibiciones de disponer busca proteger a los acreedores del derecho que pueden ver frustradas sus expectativas si el derecho sobre el que se trate mediante una prohibición voluntaria se convirtiese en un derecho indisponible.¹¹⁷

3.2. Clases.

3.2.1. Prohibiciones voluntarias de disponer en actos inter vivos.

Vamos a hablar aquí de tres tipos según el negocio jurídico que las contenga, en primer lugar, me dispongo a comentar las prohibiciones voluntarias de disponer contenidas en actos gratuitos, continuando con los negocios onerosos que contienen estas limitaciones y finalizando con negocios de causa mixta y que suponen una combinación de características de los dos anteriores.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 106)

¹¹⁷ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 67)

3.2.1.1. Prohibiciones voluntarias de disponer en actos gratuitos

Las prohibiciones voluntarias de disponer que se contienen en negocios de carácter gratuito responden al modelo principal.

Estas disposiciones prohibitivas deben y pueden inscribirse siempre que no estén prohibidas por la ley.

Las prohibiciones voluntarias que se incluyan en este tipo de negocios van a estar dotadas de una eficacia real, además van a afectar al contenido del derecho porque la acción de indisponibilidad que contiene la prohibición va a gravar al derecho en sí.¹¹⁸

Las encontramos definidas en el artículo 26. 3º LH, donde se realiza una enumeración abierta de los negocios gratuitos que pueden contener prohibiciones voluntarias de disponer.

Su naturaleza jurídica radica en el artículo 1.289 CC: “Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses...”¹¹⁹

3.2.1.1.1. Donaciones

Se legitima a las donaciones para que sean negocios inter vivos capaces de contener en su interior prohibiciones voluntarias de disponer en el artículo 641 CC, lo que se establece aquí es la posibilidad de que una donación se configure conteniendo una cláusula de reversión a terceros, esto significa que será posible que se nombren donatarios sucesivos

¹¹⁸ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 44)

¹¹⁹ Ibidem. (p. 46)

y estos deberán de respetar la prohibición voluntaria de disponer que les obligará a conservar el bien que ha sido objeto de donación para que en un momento futuro la reversión que se contiene en la cláusula sea posible.

Las prohibiciones de disponer contenidas en donaciones deben de presentar un requisito de forma contenido en el artículo 633.1º CC, debe regir el principio de forma constitutiva, y es que en este artículo se incluyen las prohibiciones de disponer cuando se refiere a las cargas.¹²⁰

Cuando estemos ante una prohibición voluntaria de disponer contenida en una donación y deba producir efectos inter vivos se aplicarán las normas generales de los contratos y obligaciones de forma supletoria, artículo 621 CC.

En cuanto a la inscripción de las prohibiciones de disponer contenidas en una donación se legitima gracias al artículo 26. 3º LH, aquí se exige un requisito de validez para que sea posible la inscripción en el Registro de cualquier acto gratuito, en el que incluimos las donaciones, y que así produzca efectos frente a terceros.¹²¹

Un ejemplo de prohibición de disponer contenida en una donación lo encontramos en la resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2019,¹²² donde los donantes prohíben que los donatarios arrienden, vendan, cedan o transmitan por otro título la finca que se les dona, sin el consentimiento de los donantes. Y esta prohibición estará vigente temporalmente hasta que fallezcan todos los donantes.

¹²⁰ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p. 69).

¹²¹ GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J. L. (2017). Op. Cit. (p.p.495 y ss)

¹²² RDGRN 2019/963, de 27 de febrero.

3.2.1.1.2. *Capitulaciones matrimoniales.*

El caso de que las capitulaciones matrimoniales vayan a contener prohibiciones voluntarias de disponer es bastante más criticado por parte de la doctrina¹²³, ya que para algunos juristas es improcedente hablar de esta posibilidad únicamente se podrían emplear para legitimar a uno de los cónyuges a que haga uso de la facultad de designar a uno de los descendientes como heredero o que pueda repartir la herencia entre sus descendientes.

Las prohibiciones de disponer en las capitulaciones matrimoniales suponen una particularidad ya que es la única figura que puede contener prohibiciones de disponer y que no sea únicamente unilaterales, si no que se permite su bilateralidad.¹²⁴

Para otros autores,¹²⁵ basándose en el artículo 1.271 CC y en el artículo 1.341 CC que legitima a los futuros cónyuges a donarse bienes presentes, o incluso bienes futuros antes del matrimonio en caso de muerte siguiendo las reglas de la sucesión intestada.

Por tanto, es viable la posibilidad de que se utilice este tipo de donaciones realizadas en el matrimonio para crear prohibiciones de disponer que graven los bienes objeto de donación.

Ahora voy a abordar una cuestión controvertida en cuanto al carácter oneroso o gratuito de las capitulaciones matrimoniales y que es determinante para encuadrarlas en esta clasificación.

Partimos de la base de que las capitulaciones matrimoniales se identifican con una modalidad contractual, en base al contenido del artículo 1.335 CC.

¹²³ ROCA SASTRE, R. M^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1979): “*Derecho hipotecario*” Bosch, Barcelona. (p. 731)

¹²⁴ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 112)

¹²⁵ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 189)

Debido a este rasgo contractual es posible que el contenido de las capitulaciones matrimoniales pueda ser también oneroso, no obstante, he optado por incluirlas en la clasificación dentro de los contratos gratuitos porque del artículo 26. 3º LH parece omitir la posibilidad de que el contenido de estas capitulaciones matrimoniales sea oneroso.¹²⁶

Si lo que buscamos es un ejemplo de prohibiciones voluntarias de disponer establecidas a través de capitulaciones matrimoniales tenemos que acudir al artículo 1.341 CC, donde se permite la donación de bienes presentes y únicamente en caso de muerte y siguiendo la regulación propia de la sucesión intestada se permite la donación de bienes futuros antes del matrimonio y por capitulaciones matrimoniales.¹²⁷

En cuanto a la eficacia que va a desplegar una prohibición de disponer en un acto gratuito hay que entender que va a ser un efecto limitado, nunca se va a poder impedir la disposición total del bien gravado, no obstante, la prohibición recaerá sobre derechos secundarios de este bien como puede ser la privación de los frutos o la prohibición de constituir algún derecho real como la hipoteca o un arrendamiento o una servidumbre,¹²⁸ respetando así el requisito de accesoriedad propio de las prohibiciones de disponer.

En la sentencia del TS de 25 de enero de 2008¹²⁹, a la que ya hemos hecho referencia encontramos la imposición de una prohibición de disponer sobre bienes de la sociedad conyugal que se establece por las partes en el momento de hacer la liquidación, se corresponden con el segundo fundamento de derecho letra d), el alcance es bastante amplio ya que se impide que enajenen, graven, hipotequen, cedan, usufructuar o establecer alguna carga o servidumbre sobre los inmuebles que son propiedad del matrimonio. La prohibición gravará a los esposos y después, cuando los inmuebles sean propiedad de los hijos recaerá sobre ellos una prohibición de vender sobre personas concretas.

¹²⁶ MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p.p. 11 y ss)

¹²⁷ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit (p. 165)

¹²⁸ MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p. 5)

¹²⁹ STS 15/2008, de 25 de enero.

3.2.1.1.3. El derecho a disponer por pacto de los comuneros.

Se puede definir como que los comuneros acuerdan que no van a ejercer su facultad de disposición sobre las cuotas de participación dentro de una misma comunidad.¹³⁰

El motivo por el que incluimos aquí estos pactos es porque para denominar un negocio como gratuito u oneroso no tenemos que atender siempre a criterios económicos, también podemos acudir a la presencia de riesgo que es típica de los negocios onerosos y que no detectamos en estos pactos, al interés que se persigue, que en estos pactos es conseguir el beneficio común, y por último en estos pactos encontramos relaciones jurídicas frágiles propias de los negocios gratuitos.¹³¹

Los derechos de los comuneros se reconocen en el artículo 399 CC, estos derechos consisten en tener la propiedad de la parte y de los frutos que le corresponde, lo que engloba la posibilidad de cesión, enajenación o constitución hipotecaria, estas dos últimas limitadas a la porción designada a cada codueño en el momento de la división, excluyendo los derechos personales.¹³²

Por tanto, mediante la imposición de esta prohibición estos comuneros van a privarse de forma temporal de los derechos que aquí se les reconocen, en ningún caso se debe de confundir esto con la renuncia de la cuota.

Esto se permite gracias al principio de libre autonomía que consiste en que las partes de un contrato pueden imponer pactos, cláusulas y condiciones que crean oportunas siempre que se sometan a la legalidad, como se consagra en el artículo ya mencionado, 1.255 CC.¹³³

¹³⁰ Íbidem (p.p. 11 y ss)

¹³¹ Íbidem (p.p. 11 y ss)

¹³² Ídem.

¹³³ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 31)

Se reconoce la posibilidad de inscripción de este pacto por el artículo 209 RH.¹³⁴

3.2.1.2. Prohibiciones voluntarias de disponer en actos onerosos.

Son obligaciones que consisten en no disponer, tienen su fundamento en el principio de libre autonomía que consiste en que las partes de un contrato pueden imponer pactos, cláusulas y condiciones que crean oportunas siempre que se sometan a la legalidad, como se consagra en el artículo 1.255 CC.¹³⁵

Van a tener eficacia limitada, inter partes, por lo tanto, no van a beneficiarse de la oponibilidad frente a terceros. Esto es causa de que no se permite su inscripción debido a su carácter oneroso,¹³⁶ y esta norma se ha encontrado con la oposición de parte de la doctrina¹³⁷ y ha admitido excepciones.

Al igual que he hecho referencia a la eficacia real de la que están dotadas las prohibiciones voluntarias de disponer contenidas en negocios gratuitos, en las contenidas en negocios onerosos lo que se desprende es una eficacia obligacional.¹³⁸

Su incumplimiento puede resarcirse con una indemnización por daños y perjuicios, pero esto no va a privar de validez al acto que incumpla la prohibición de disponer.¹³⁹ Esto se permite por el contenido del artículo 1.101 CC.

¹³⁴ MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p. 12)

¹³⁵ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. p. 31 y ss.)

¹³⁶ Ídem

¹³⁷ En contra de que no se permita la inscripción en el registro GÓMEZ GÁLLIGO, FJ (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit (p. 71) y LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 98)

¹³⁸ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 44)

¹³⁹ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p.p. 31 y ss).

Aunque su inscripción en el registro quede prohibida por el artículo 27 LH, estas prohibiciones podrán asegurarse mediante hipoteca, en el caso de que esto suceda la forma de inscribirlas será la establecida por el artículo 57 del RH, deberá inscribirse en un solo asiento el acto o contrato que las contenga junto con la hipoteca reflejando que no se acepta la inscripción. Con estas dos normas lo que se busca es que no se confunda la inscripción de la hipoteca con la inscripción de la prohibición.¹⁴⁰

Por lo tanto, la regla general es que sólo se inscriban las prohibiciones voluntarias de disponer que se incluyan en negocios gratuitos pero esta prohibición no ha sido absoluta ya que en la resolución de la DGRN de 25 de junio de 2013¹⁴¹ se ha permitido la inscripción de prohibiciones de disponer contenidas en negocios onerosos, en ella se establece que estas prohibiciones de disponer contenidas en un título oneroso pueden estar justificadas por el ordenamiento jurídico lo que permitiría su inscripción y los casos admitidos serían:¹⁴²

En primer lugar, el pacto de reserva de dominio en la venta con precio aplazado tanto en bienes muebles como en bienes inmuebles.¹⁴³ En este supuesto se crea una prohibición voluntaria de disponer que va a recaer sobre el vendedor de la cosa ya que tenemos que entender el pacto de reserva de dominio como una garantía del precio aplazado, hasta que se produce el pago total el comprador no va a poder ejercer su facultad de disposición y el vendedor tampoco va a poder ejercitar su facultad de transmisión hasta que se realice el pago total.

El pacto de reserva de dominio debe de someterse al artículo 1.256 CC, pero no debe de crearse de forma indefinida, siempre debe de someterse a un régimen temporal delimitado por ambas partes, nunca cediendo todo el poder de decisión a una de las partes.

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ RDGRN 2013/5779, de 25 de junio.

¹⁴² GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2014): *“La inscripción de las prohibiciones de disponer en el Registro de la Propiedad”*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. N°90 N°743. (p. 1.409)

¹⁴³ Ídem.

Para que estos pactos de reserva de dominio tengan efectos frente al tercero que inscribe deben de contar con publicidad registral.

En segundo lugar, la prohibición de arrendar los bienes hipotecados ha podido ser objeto de inscripción cuando el contenido de esta prohibición fuese prohibir al deudor hipotecante arrendar la finca hipotecada con algún tipo de contrato arrendatario que produjese un perjuicio para su valor y también en el caso de que la renta anual capitalizada a un tanto por ciento que resulte de sumar el interés legal del dinero un 50 por 100 más no sea suficiente para cubrir la responsabilidad total asegurada.¹⁴⁴

3.2.1.3. Compilación del Derecho Foral Civil de Navarra.

Debido a la especial referencia que hemos hecho al Derecho Foral Civil de Navarra considero preciso hacer aquí una mención a una diferencia evidente que se presenta con la clasificación que hace la Ley Hipotecaria, y es que para este derecho foral la distinción entre negocios gratuitos u onerosos se deja inutilizada y se emplea una clasificación doble entre actos a título lucrativo (ley 481) y actos a título oneroso (ley 482).¹⁴⁵

MARTÍN BRICEÑO interpreta esta diferenciación en base a que: “mientras que la naturaleza gratuita de un acto implicaría en general una falta de contraprestación en relaciones jurídicas bilaterales, el carácter lucrativo del acto se observaría como un enriquecimiento del beneficiario”¹⁴⁶

Por tanto, los negocios onerosos pueden contener prohibiciones de disponer.

¹⁴⁴ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2014) Op. Cit. (p.p. 1.409 y ss)

¹⁴⁵ MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p. 12)

¹⁴⁶ Ídem.

Esta ley 482 contradice el derecho común concretamente el ya citado con anterioridad artículo 27 LH que no admitía la inscripción en el Registro de prohibiciones de disponer que gravasen negocios onerosos.¹⁴⁷

No podemos pasar por alto que, si un título oneroso contiene una prohibición de disponer y no se inscribe en el registro, únicamente estará dotada de una eficacia reducida, es decir, obligacional. Pero si por el contrario sí que se inscribe en el Registro de la Propiedad lo que se crea es una real y auténtica prohibición de disponer durante un periodo limitado de cuatro años.

Por tanto, en el caso de que no acceda la prohibición de disponer al Registro y no se respete no se podrá exigir responsabilidad a terceros, únicamente podría solventarse los perjuicios causados con una indemnización si la prohibición de disponer se ha creado en beneficio de unas personas concretas y si está sometida a un régimen temporal máximo de diez años, periodo de tiempo en el que podrá exigir esta eficacia obligacional.¹⁴⁸

3.2.1.4. Prohibiciones voluntarias de disponer en negocios mixtos.

Los negocios por causa mixta los podemos definir como aquellos negocios que tiene una pluralidad de causas, así se forman por una causa onerosa y una causa gratuita que responde a un designio de liberalidad.¹⁴⁹

Un ejemplo que ayuda a entender la naturaleza jurídica de estos negocios es la compraventa “cum donatione” o “cum amigo”, en estos casos el precio que va a entregar el comprador es notablemente inferior al precio de lo que adquiere.¹⁵⁰

¹⁴⁷ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2014). Op. Cit. (p.p. 1.409 y ss)

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): “Las prohibiciones de disponer en el derecho español”. Op. Cit (p. 166)

¹⁵⁰ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 180)

Al contener dos negocios debemos de preguntarnos si los aspectos de registro y publicidad deben de asimilarse a los de un negocio gratuito u oneroso, si en el negocio hay una prevalencia de la liberalidad tendremos que aplicar las reglas propias de los actos gratuitos y por tanto de eficacia real, si por el contrario hay una predominancia del carácter oneroso se aplicará el régimen de los actos onerosos, es decir de será una prohibición dota de eficacia obligacional¹⁵¹.

No obstante, esta solución no es compartida por la totalidad de la doctrina¹⁵² que defienden que se debería de descartar esta posibilidad de dualidad de contratos y que únicamente se debe de considerar posible la existencia de prohibiciones de disponer en negocios gratuitos y por tanto considerar que un negocio de causa mixta puede someterse al régimen de los negocios onerosos es improcedente. Esta opinión se fundamenta en el sometimiento estricto al contenido del artículo 26 LH.

3.2.2. Prohibiciones voluntarias de disponer en actos mortis causa.

Podemos emplear como definición de prohibiciones de disponer testamentarias aquellas prohibiciones voluntarias de disponer impuestas por el testador en actos o disposiciones de última voluntad, cuyo contenido va a ser la limitación de la facultad de disposición, consistente en impedir que se enajenen o graven cosas u objetos concretos.¹⁵³

El concepto de actos o disposiciones de última voluntad es muy amplio, en este grupo debemos de incluir en primer lugar los distintos testamentos válidos que regula nuestro Código Civil y que enumera en su artículo 676 y 677 CC que son ológrafo, abierto, cerrado, militar, marítimo y el testamento hecho en país extranjero. Todos estos pueden contener prohibiciones voluntarias de disponer.

¹⁵¹ Solución aportada por CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 114)

¹⁵² Como CECCHINI ROSELL, X. (2003). Op. Cit. (p.p. 93 y ss), y MARTÍN BRICEÑO, M^a. R. (2010). Op. Cit. (p. 11)

¹⁵³ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 121)

Y cuando nos referimos a estos actos o disposiciones de última voluntad, debemos de referirnos también a contratos sucesorios, que se caracterizan porque la voluntad del causante está ligada a otra, por lo que no es posible su extinción unilateral por parte del causante.¹⁵⁴

Se permite la inscripción de estas prohibiciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 26. 3º LH.

La finalidad o función de establecer estas prohibiciones de disponer en el testamento es proteger y garantizar la perpetuidad del patrimonio familiar.¹⁵⁵

En un primer momento deberíamos entender que las prohibiciones de disponer únicamente van a recaer sobre negocios inter vivos.

Pero sí es posible que el propio causante decida con anterioridad a la fecha de su fallecimiento el destino final de los bienes que forman parte de su haber hereditario. Aquí debemos recordar la diferenciación entre prohibiciones de disponer y sustituciones fideicomisarias que he aportado al principio de este trabajo.

Una vez que se reconoce la posibilidad de que se impongan prohibiciones voluntarias de disponer en actos mortis causa nos vamos a adentrar en un suntuoso debate que surge en cuanto a cómo hay que considerar estas prohibiciones voluntarias de disponer, y es que pueden surgir dilemas.

Así pues, nos encontramos con una teoría tradicional y que sostiene la posibilidad de que se imponga una auto prohibición de disponer por parte del testador, esta situación surge en el caso de que el testador en el momento de elaborar su testamento establece una prohibición de disponer sobre un bien que va a formar parte de su haber hereditario y este

¹⁵⁴ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p.p. 187 y ss.)

¹⁵⁵ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 121)

bien gravado lo lega a un sucesor o legatario, en este caso se estaría incluyendo directamente un derecho o un bien “incompleto” es decir, carente de una facultad de disposición. Pero esta facultad extirpada del bien o derecho al que acompañaban debe de tener un destino y obviamente no va a ser pertenecer al causante porque una persona fallecida no puede ser el titular de esta facultad.¹⁵⁶

Descartada esta posibilidad el destino del derecho extraído es su integración en el haber hereditario, una vez aquí se puede optar por su adjudicación a una persona concreta o su transmisión a sus herederos, pero nunca podemos entender que el testador va a sustraer el derecho y a mantenerlo sin titular durante el plazo temporal permitido.¹⁵⁷

Surge contra esta teoría clásica la respuesta por parte de la doctrina¹⁵⁸ basada en una doble argumentación, y que defiende la última solución. El primer argumento consiste en destacar el carácter inalienable e inembargable por lo que no se puede emplear para responder de deudas. Y la segunda línea argumental consiste en señalar la ilicitud de la acción que en esta teoría clásica se pretende consistente en conformar una cosa como res extra commercium y privarle de una facultad esencial sin dar a esta un destino concreto.

Por estos argumentos deberíamos optar por prescindir de esta tesis clásica que como se desprende del estudio realizado es incompleta, y decantarnos por la nueva tesis cuyo contenido consiste en la transmisión de la facultad que es excluida del bien o del derecho a una persona concreta designada por el testador o en su defecto a el heredero que vaya a suceder en ese bien o derecho.

Aclarado esto, nos queda determinar la suerte que correrán las prohibiciones de disponer que afecten a bienes que hayan sufrido la sucesión y ya pertenezcan al patrimonio

¹⁵⁶ LOIS PUENTE, J. M. (2010): *“Las prohibiciones de disponer establecidas en actos mortis causa. Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma. Coordinado por José Carlos Sánchez González, Francisco Javier Gardeazábal del Río, Pedro Garrido Chamorro”* Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra. (p.p. 1111 y ss)

¹⁵⁷ Ídem

¹⁵⁸ Crítica elaborada por LOIS PUENTE, J. M. (ídem), y que se puede sintetizar en la expresión: “No cabe suceder sin suceder”.

del sucesor. Ante esta situación se nos pueden plantear varias soluciones dependiendo de las particularidades de cada caso.

La primera situación que nos podemos encontrar es que la prohibición de disponer se extinga o desaparezca antes de que se produzca el fallecimiento del causante, el cual es el sujeto que hasta el momento ha sido titular del bien afectado por la limitación. Ante esta situación el titular del bien ve restablecido plenamente su derecho de disponer sobre el bien gravado, y en un momento posterior en el que este bien pase a formar parte de su haber hereditario porque el titular se convierta en causante, el bien no acarrea una prohibición voluntaria de disponer.¹⁵⁹ Se transmite libre y completo.

La segunda posibilidad es que un bien esté afectado por una prohibición de disponer de forma indefinida durante la vida del propio titular, esto no le permitirá disponer del bien en un negocio inter vivos, pero sí que va a permitir una segunda situación y es que con la muerte del titular del bien y una vez producida la extinción de la prohibición de disponer pueda transmitir el bien por un negocio mortis causa. Esto supondría que el titular del bien afectado por la prohibición de disponer puede reflejar en su testamento el destino que quiere dar a los bienes después de su fallecimiento cuando ya hayan quedado liberados de la prohibición, o el contenido de este testamento puede suponer también que los bienes afectados se trasieran por sucesión abintestada.¹⁶⁰

Y la última posibilidad que nos podemos encontrar es que el titular del bien vaya a ser libre plenamente de decidir el destino del bien gravado pero que se vea obligado a transmitir siempre el bien afectado o vinculado a la prohibición voluntaria de disponer, por tanto, en esta situación la indisponibilidad se extiende o perdura más allá del fallecimiento del sujeto que en un primer momento ha sido afectado o al que se le ha impuesto la indisponibilidad. Esta situación supone que se den dos peculiaridades, en primer lugar el primer sujeto titular que ha sido gravado va a ver limitado su derecho de disponer sobre el bien por tanto no va a poder disponer de el en negocios inter vivos, lo que se resume en que va a estar obligado a reservarlo a sus sucesores y en el momento del fallecimiento de

¹⁵⁹ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p.148 y ss)

¹⁶⁰ Ídem.

este, cuando el bien afectado ya haya sido transmitido a sus sucesores estos van a verse gravados de igual forma por la limitación ocupando una posición igual que la que ocupaba el causante.¹⁶¹

Y es en base al artículo 675 CC como se resuelve el conflicto planteado en la sentencia de la AP de Ávila de 22 de noviembre de 2012¹⁶², donde una prohibición de disponer impuesta mediante un negocio gratuito como es una donación va a gravar los bienes que esta contiene y estará vigente durante la vida de la donante.

Tal solución es recurrida por las partes interesadas alegando la interpretación del testamento para prescindir de la prohibición y no producirse este deseo por un capricho o una causa carente de interés, el segundo argumento en el que sostienen su pretensión es la carencia de requisitos esenciales para la constitución de una prohibición de disponer lo que produce que sea ambigua y por último y en consecuencia con los argumentos anteriores se produciría el resultado de que el bien gravado quedase fuera del comercio.¹⁶³

La respuesta de la DGRN es doble, por un lado, resuelve la petición de las partes afectadas de declarar en sede extrajudicialmente la declaración de nulidad de la prohibición de disponer y aunque admite esta posibilidad no lo contempla para el caso expuesto por una falta de determinación de los beneficiarios ya que serán los herederos de las sucesoras de la causante, como aún no se ha producido el fallecimiento de estas no es posible conocer con exactitud la identidad de estos. Y por otro lado procede a interpretar la prohibición voluntaria de disponer y al hacerlo concluye que no es válido el argumento expuesto por los interesados que hace referencia a la falta del requisito temporal ya que se aprecia en su redacción que esta carga recae sobre las herederas de la causante únicamente, por lo tanto, se producirá la extinción con la declaración de fallecimiento de estas y por tanto ya se desprende el requisito temporal necesario.¹⁶⁴

¹⁶¹ Ídem.

¹⁶² SAP de Ávila 228/2012, de 22 de noviembre.

¹⁶³ LOIS PUENTE, J. M. (2010). Op. Cit. (p.p. 1112 y ss)

¹⁶⁴ Ídem

En la resolución de la DGRN de 21 de marzo de 2018¹⁶⁵, se discute sobre la interpretación que debe de realizarse de una prohibición de disponer contenida en un testamento y que prohíbe al legatario la venta del bien inmueble durante toda su vida, ante esta prohibición de disponer el legatario opta por donar el bien, si nos sometemos estrictamente al contenido del artículo 675 CC parece que se debe entender este acto de donación como aceptado, pero en esta resolución se pone en duda que la causante permitiese la realización de este acto gratuito por lo que aboga por una labor de investigación sobre la voluntad querida por la fallecida, pero el registrador no concluye finalmente sobre el significado que hay que dar a esta prohibición y remite esta tarea de interpretación a los órganos judiciales.

3.2.2.1. Código Civil de Cataluña.

Para finalizar con el estudio de las prohibiciones de disponer voluntarias de carácter testamentario no puedo omitir la especial regulación que se contiene en el Código Civil de Cataluña.

En el Libro VI dedicado a las sucesiones, concretamente el artículo 428-6 se dedica a la regulación de las prohibiciones testamentarias de disponer, donde se las define como una disminución de la facultad dispositiva sobre los bienes de carácter temporal, como máximo por un plazo de 30 años. Si carecen de plazo temporal se entienden activas durante la vida del sujeto gravado.

En este artículo también se limita su aplicación material, pudiéndose encontrar tanto en negocios onerosos como gratuitos, por lo que comparte la misma clasificación que nuestro ordenamiento.

Continúa el artículo haciendo referencia a la posibilidad de que sean prohibiciones de disponer condicionadas por la autorización de un sujeto, en este caso quedarán sin eficacia cuando la persona designada fallece, renuncia o es declarada incapaz.

¹⁶⁵ RDGRN 2018/1882, de 21 de marzo.

El sujeto gravado está legitimado para solicitar mediante autorización judicial la nulidad de la prohibición si una justa causa le ampara.

Y se concluye en esta regulación que las prohibiciones de no disponer no van a estar dotadas de eficacia jurídica.

3.3. Ámbito material: La autonomía de la voluntad.

El aspecto material sobre el que hay que tratar es la autonomía de la voluntad porque va a estar presente cuando el sujeto que dispone de la prohibición determina la extensión, optando por establecer una prohibición general o limitada a ciertos actos. Por tanto, es mediante la constitución de la propia prohibición donde se determinarán sus límites y condiciones.

La interpretación que se dé a este ámbito debe ser restrictiva porque va a vincular a derechos subjetivos, por tanto, en caso de controversia a la hora de interpretarlas se entenderá eficaz la menor extensión que pueda tener la prohibición.

La prohibición voluntaria de disponer cuenta con un contenido muy extenso que puede traducirse en toda modificación jurídica que va a sufrir un bien o derecho.¹⁶⁶

Referente a este ámbito material como ya he dicho marcado por la autonomía de la voluntad podemos encontrar casos en los que la prohibición de disponer se considere abusiva, así se recoge en los antecedentes del auto del TC de 10 de marzo de 2014, donde la parte demanda se opone a hacer frente al pago de una deuda garantizada con hipoteca que contrae con una entidad bancaria alegando el carácter abusivo de las cláusulas que le han impuesto, entre estas cláusulas se encuentra una prohibición de disponer del bien sin consentimiento.¹⁶⁷

¹⁶⁶ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 89)

¹⁶⁷ ATC 70/2014 de 10 de marzo.

3.4. Sujetos intervinientes

Como consecuencia de que las prohibiciones voluntarias de disponer se impongan en un negocio transmisivo, por su requisito de accesoriedad, van a intervenir tres sujetos diferenciados.

3.4.1. Concedente

El primer sujeto al que nos vamos a referir es al concedente, entendido como aquel que en el momento de disponer de un bien hace que el adquirente lo haga con el gravamen de la prohibición.¹⁶⁸

Este sujeto va a tener que cumplir con un requisito de capacidad, pero la capacidad que se exige no va a ser común en todos los tipos de prohibiciones voluntarias de disponer que pueden ejecutarse, sino que la capacidad requerida variará en función de la clase de prohibición que queramos articular.

Como ya hemos explicado las prohibiciones voluntarias de disponer se pueden contener bien en un negocio por vía testamentarias, en donaciones, en capitulaciones matrimoniales, es decir, gratuitos o en negocios a título oneroso.

Si el disponente pretende imponer la prohibición voluntaria de disponer en un negocio creado en vía testamentaria, por tanto, causante en este caso, se le requerirá que demuestre tener capacidad general para testar y deberá poseerse en el momento de otorgar testamento.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Íbidem (p. 177)

¹⁶⁹ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 128)

Si el contexto en el que nos encontramos es una sucesión contractual la capacidad que debe mostrarse es la exigida para contratar.

Si es una donación la que contiene la prohibición se solicitará la capacidad de acuerdo con el artículo 624 CC por lo que se requiere capacidad para contratar y la libre disposición de sus bienes.¹⁷⁰

Esto se resolvió en la resolución de la DGRN de 16 de junio de 2015¹⁷¹, donde uno de los donantes padece una enfermedad mental, alzheimer, por lo que estará incapacitado para manifestar su consentimiento y la solución por la que se opta es no permitir la donación y con esto se busca evitar intervenir en la autonomía patrimonial del enfermo.

Un caso particular es el de las capitulaciones matrimoniales, ya que no se dispone nada en el código respecto a la capacidad requerida para pactarlas, por tanto, esta laguna debemos salvarla entendiendo que se requerirá la capacidad general para contratar. No obstante, a esta regla aplicada por analogía debemos aplicar dos preceptos, el artículo 1.329 CC que permite que el menor no emancipado que contraiga matrimonio, estará legitimado para otorgar capitulaciones, y si quiere pactar en régimen de gananciales necesitará de la asistencia de sus padres o tutor. Y el artículo 1.330 CC que permite al incapacitado otorgar capitulaciones siempre que sea asistido por sus padres, tutor o curador.¹⁷²

Por último, si el instrumento que queremos emplear es un negocio a título oneroso, la capacidad requerida será la necesaria para enajenar y gravar bienes. No obstante, aunque esta sea la regla general, debemos de atender a las particularidades de cada caso por lo que el consentimiento prestado y las formalidades requeridas serán las exigidas para cada caso concreto, esto dependerá de varios factores referentes a los sujetos intervinientes como la edad, el estado, la vecindad civil... y a factores que afecten a los bienes objeto de la indisponibilidad como su procedencia o naturaleza.¹⁷³

¹⁷⁰ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 178)

¹⁷¹ RDGRN 2015/4228, de 16 de junio.

¹⁷² DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 178)

¹⁷³ Ídem

3.4.2. Gravado

El segundo sujeto que vamos a tratar es el gravado por la indisponibilidad, una vez que acepta la transmisión entra en su patrimonio un bien gravado.¹⁷⁴

De la misma forma que hemos analizado la capacidad que se requiere al concedente tenemos que analizar la capacidad que debe de presentar el gravado en estos casos en los que el negocio jurídico esté afectado para poder decir que la aceptación o su participación es legítima.

Si la indisponibilidad afecta a una herencia o un legado, estaríamos hablando del sujeto en cuyo patrimonio va a recaer el bien afectado por la prohibición como consecuencia de aceptar la herencia. La capacidad del sujeto va a ser la misma que si el bien no estuviere afectado por esta prohibición, por tanto, únicamente se requiere tener libre disposición de los bienes¹⁷⁵, habría que aplicar la regla general de capacidad para realizar la aceptación, no debemos de indicar ninguna particularidad como se establece de forma genérica por el artículo 992 CC.

Se demanda esta capacidad únicamente porque es la que se exige para aceptar a beneficio de inventario, y aceptar una herencia que contiene una prohibición no puede traer consigo más perjuicios al heredero que los que produciría aceptar a beneficio de inventario por tanto estaría injustificada la exigencia de una capacidad sometida a un régimen más estricto ya que la prohibición de disponer que contenga el testamento nunca va a poder superar lo recibido en este ni producir para el aceptante un perjuicio haciendo peligrar su patrimonio personal.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 129)

¹⁷⁶ Ídem.

No obstante, podemos encontrarnos con la particularidad de que el aceptante de una herencia con una prohibición de disponer sea un ente público, ante este caso hay que realizar el procedimiento especificado en el artículo 748 CC donde se exige la aprobación del gobierno.

Puede suceder que como consecuencia de la presencia de la prohibición de disponer en la herencia el heredero no la acepte y por tanto sea sucedido por el siguiente llamado, si esto ocurre la prohibición de disponer va a continuar afectando al nuevo llamado porque va a recaer sobre el bien o conjunto de bienes concretos que forma parte de la herencia y no sobre el sujeto, por tanto la prohibición de disponer va a continuar acompañando y perjudicando al bien aunque el nuevo llamado a la herencia esté ejerciendo su derecho de acrecer o su derecho de sustitución dentro de un legado, en base al artículo 780 CC.¹⁷⁷ Y por el artículo 794 CC se declarará la nulidad de la disposición que fuese realizada a cambio de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona.

Para concluir, hay que hacer referencia a los artículos que tratan sobre el derecho de acrecer, el artículo 986 CC por el cual cuando nos encontremos en una sucesión testamentaria y no se vaya a efectuar el derecho a acrecer sobre la porción vacante con las cargas y obligaciones, por tanto, con las prohibiciones de disponer que contengan, pasará a los herederos legítimos del testador. Y por último el artículo 987 CC donde se dispone que el derecho de acrecer se podrá realizar entre los legatarios y los usufructuarios en los mismos términos que para los herederos.¹⁷⁸

La segunda situación que podemos encontrarnos es que la indisponibilidad recaiga sobre una donación, en este caso también acudiremos y aplicaremos la regla general del artículo 625 CC que permite la aceptación de esta siempre que no lo prohíba la ley.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ídem

¹⁷⁸ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 179)

¹⁷⁹ Ibidem (p. 180)

En el caso de que el instrumento utilizado sean las capitulaciones matrimoniales, se aplica la regla general, exigiendo la capacidad general para contratar a ambos otorgantes.¹⁸⁰

3.4.3. Beneficiado.

Por último, vamos a encontrar a sujetos que se van a ver beneficiados por la prohibición. La prohibición voluntaria de disponer se establece con la finalidad de proteger los intereses de una serie de sujetos, bien sean los intereses del disponente, del gravado, de un tercero o también puede ser que lo que proteja la prohibición sea el interés de una colectividad entendido como el interés general.

Por tanto, esta posición de beneficiado de la prohibición la pueden ocupar varios sujetos, siendo la capacidad necesaria diferente para cada caso. Estos sujetos beneficiados de la prohibición de disponer van a tener que ser garantes de su cumplimiento, siendo los papeles que juegan también diferentes

3.4.3.1. Cuando el beneficiado es el concedente.

Uno de los sujetos que se beneficia de la indisponibilidad puede ser el propio concedente. Este sujeto, aunque sea beneficiado de la prohibición al ser concedente al mismo tiempo formaría parte del negocio jurídico, en base a esta posición tiene reconocidas una serie de facultades para que la prohibición de disponer de carácter voluntario puede ser impuesta de forma efectiva.

Pero este poder que se le reconoce se exterioriza de forma diferente según sobre qué negocio se constituya la prohibición.

¹⁸⁰ Íbidem (p. 181)

Si el instrumento utilizado es un negocio a título oneroso el concedente podrá solicitar la nulidad de la transmisión con su correspondiente indemnización por daños y perjuicios si el adquirente hubiese incumplido la prohibición.¹⁸¹

Así mismo, en las donaciones afectadas por estas prohibiciones se exige la autorización por parte del donante de realizar el acto de disposición que conforma la donación, en el caso de que no haya otorgado su consentimiento para realizar la transmisión del bien deberá impugnar la donación y esta transmisión será nula.¹⁸²

Y la última hipótesis es que la prohibición voluntaria de disponer se contenga en un negocio mortis causa, en estos casos la legitimidad para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de la prohibición va a recaer sobre los herederos del causante.¹⁸³

3.4.3.2. Cuando el beneficiado es el adquirente.

El adquirente o gravado puede ser el beneficiado por la imposición de la prohibición. Cuando grave un negocio inter vivos, los transmitentes podrán si hay motivos para ello, impugnar el acto y si es posible solicitar una indemnización por daños o perjuicios causados.¹⁸⁴

En el caso de que las indisponibilidades recaigan sobre un documento testamentario los sujetos nombrados como herederos o ejecutores de última voluntad del causante estarán legitimados para realizar el acto de impugnación de la transmisión si no se ha cumplido con lo pactado en la prohibición.¹⁸⁵

¹⁸¹ Íbidem (p. 182)

¹⁸² CAÑIZARES LASO, A. (1991). Op. Cit. (p.p. 1.496 y ss)

¹⁸³ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 183)

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ CAÑIZARES LASO, A. (1991). Op. Cit. (p. 1.495)

3.4.3.3. Cuando el beneficiado es un tercero.

Si el favorecido por esta circunstancia es un tercero, él en propia persona va a tener que vigilar el cumplimiento de la prohibición de disponer contenida en el testamento, y en caso de que esta no se cumpla, será este tercero el sujeto que esté legitimado para reclamar la imposición de una sanción, artículo 1.257 CC.¹⁸⁶

3.4.3.4. Cuando beneficia al interés general.

En el tercer caso, cuando lo que se protege es el interés general, es controvertido nombrar a un único sujeto como responsable de vigilar y en caso que sea pertinente sancionar el incumplimiento de lo dispuesto, por eso en este caso es la propia Ley la que legitima a unos sujetos para controlar la defensa de los intereses, y a los poderes públicos cuyo poder va a estar dirigido a este fin y a sancionar si fuese necesario el incumplimiento de la prohibición voluntaria de disponer contenida en el testamento.¹⁸⁷

3.5. Inscripción.

Según el artículo 26. 3º LH debe de procederse a la inscripción de las prohibiciones de disponer que se contengan en negocios gratuitos, y enumera algunos ejemplos como actos de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y concluye dejando esta enumeración abierta, exigiendo en último lugar que sean válidas legalmente.¹⁸⁸

Por el artículo 27 LH se hace mención de los casos excluidos en el artículo anterior, es decir a las prohibiciones de disponer contenidas en negocios onerosos y se les prohíbe

¹⁸⁶ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 130)

¹⁸⁷ Ídem.

¹⁸⁸ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 147)

su entrada en el registro. No obstante, permite la posibilidad de que se asegure el cumplimiento de estas mediante hipoteca u otra forma de garantía real.¹⁸⁹

Así se aplicó en la resolución de la DGRN de 18 de diciembre de 2013¹⁹⁰ donde se prohibió la inscripción de una prohibición de disponer que se contenía en un acto oneroso como lo es la compraventa.

Y este último artículo lo tenemos que completar con el artículo 57 RH, y es que cuando se lleve a cabo la posibilidad que este artículo permite para garantizar el cumplimiento mediante la hipoteca se llevará a cabo la inscripción del acto que las contenga en un solo asiento y deberá reflejarse que se deniega la inscripción de la prohibición de disponer si es contenida en estos tipos de contratos.

Como conclusión a la lectura de estos artículos se deduce que las prohibiciones de disponer de carácter oneroso no son inscribibles ya que son en realidad obligaciones de no disponer, al no inscribirse no van a ser exigibles frente a terceros y no van a contar con eficacia erga omnes.¹⁹¹

Por tanto, en base al carácter restrictivo y para evitar un perjuicio respecto a la circulación de los bienes y transgredir el crédito territorial debe de limitarse el registro. Así se cumpliría con la norma de que la propiedad se presume libre de cargas.¹⁹²

Como ya hemos hecho referencia en las prohibiciones de disponer voluntarias contenidas en negocios onerosos, esta es la regla general, pero se permiten las excepciones siendo inscribibles el pacto de reserva de dominio en la venta con precio aplazado y la prohibición de arrendar los bienes hipotecados.

¹⁸⁹ Ibidem (p. 148)

¹⁹⁰ RDGRN 2014/1541, de 18 de diciembre de 2013

¹⁹¹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p. 167)

¹⁹² GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2014). Op. Cit. (p.p. 1.402 y ss)

Podemos entender esta inscripción como un asiento definitivo pero eventual, es decir, con vigencia limitada, y el efecto va a ser la constitución temporal de una carga real inmobiliaria negativa que va a recaer sobre un derecho inmueble y mediante la cual los actos dispositivos posteriores se declaran nulos, hasta que se produzca su cancelación.¹⁹³

La inscripción va a producir el efecto principal de dar lugar a la constitución de la prohibición y hacer de esta una obligación exigible frente a terceros, por tanto, supone la creación de una carga real inmobiliaria.

Es decir, en el momento previo a la inscripción tenemos una prohibición de disponer que no puede ser exigible frente a terceros. En este primer momento debe de establecerse una inscripción previa o también puede ser simultánea conteniendo el derecho que va a ser gravado, esto debe de realizarse en un asiento en nombre del sujeto pasivo que represente la carga dispositiva, después se produce la inscripción, concretamente con la publicidad registral va a tener lugar una transformación constituyéndose en cargas reales inmobiliarias de contenido negativo.

Pero esta teoría es matizada por una corriente doctrinal¹⁹⁴ que critica esta idea de la “transformación” y para la cual sostener la idea de que tras su inscripción la obligación de no disponer se convierte en una prohibición de disponer supone una “convalidación” que no está prevista por la normativa hipotecaria, y para ejemplificar esto se apoya en la figura del arrendamiento.

No es la única teoría que se ha elaborado en contra, otra parte de la doctrina¹⁹⁵ se basa en la voluntad de los otorgantes y es que esta no se manifestaría si se originase esta transformación, y en lo que derivaría es en un ruego que carecería de eficacia jurídica.

¹⁹³ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p. 149)

¹⁹⁴ Teoría defendida por GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J. L. (2017). Op. Cit. (p. 510)

¹⁹⁵ Teoría defendida por ROCA SASTRE, R. M^a. (2008). Op. Cit. (p. 739)

Esta inscripción va a suponer que existen derechos concretos que están gravados por una prohibición voluntaria de disponer y sobre los cuales no se puede disponer.

Con la inscripción se consigue otro efecto, y es que los actos dispositivos que sucedan a esta inscripción serán nulos y cerraría la inscripción a estos actos.¹⁹⁶

No debemos de mencionar particularidades en cuanto al modo, contenido, requisitos o elementos con los que debe contar la inscripción de una prohibición de disponer ya que se van a aplicar las reglas generales de la inscripción.

Esto va a coincidir con el contenido de la sentencia de la AP de Barcelona de 24 de abril de 2017¹⁹⁷, donde una finca está afectada por una prohibición de disponer no inscrita en el Registro y desconocida para el comprador de buena fe y que impedía la realización de ese acto, lo que se decide en este caso es que el acto es válido al no actuar el comprador con mala fe y desconocer que existía la prohibición por lo que se perfecciona la compraventa.

3.6. Funciones.

Una vez que la prohibición de disponer ha sido creada respetando los requisitos explicados con anterioridad, nos vamos a encontrar con una limitación que va a producir efectos.

Dependiendo del tipo de negocio que le contenga sus efectos van a ser diferentes.

En el supuesto de los negocios a título gratuito, como puede ser que la prohibición se contenga en un testamento o una donación en estos casos los deseos del causante o del

¹⁹⁶ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I. (2006). Op. Cit. (p.p. 109 y ss)

¹⁹⁷ SAP de Barcelona 175/2017 de 24 de abril.

donante pueden dirigirse a varios fines diferentes y que por lo general se van a encontrar en la siguiente enumeración:

Una finalidad común es la de asegurar que sus descendientes adquieran estos bienes para así garantizar su subsistencia, con esto se consigue que los descendientes no queden desprotegidos y se beneficien en primera persona de los efectos de las prohibiciones de disponer.

Otra finalidad puede ser la conservación del patrimonio de la familia, porque con estas prohibiciones se conseguiría mantener ciertos bienes dentro de la familia sin permitir que terceros ajenos a esta pudiesen apropiárselos.¹⁹⁸

También puede ser que con la creación de este tipo de limitaciones se busque crear una protección para los sujetos que van a adquirir el bien, por tanto, para el heredero o donatario si estos se encuentran en un momento de inexperiencia o inmadurez y que fruto de esto puedan tomar decisiones perjudiciales para el bien que se protege. En estos casos la prohibición de disponer estará sometida a una condición resolutoria o a un plazo temporal, causas genéricas de extinción de una prohibición de disponer, con los que se aseguren que los protegidos por la prohibición adquieren características necesarias para hacer un uso correcto del bien afectado.

Y otro motivo, puede ser que el causante o donante cree esta prohibición a favor de algunos familiares para que durante cierto plazo temporal estos se beneficien de esta medida, como una figura similar al usufructo.

En cambio, si se contienen en negocios a título oneroso, la función de estas prohibiciones de no disponer suele ser constituirse como una garantía real que sirva para asegurar el pago de un bien inmueble.¹⁹⁹

¹⁹⁸ CABALLERO LOZANO, J. M^a. (1993). Op. Cit. (p. 41)

¹⁹⁹ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 28), y CABALLERO LOZANO, J. M^a. (1993). Op. Cit. (p. 41)

3.7. Contenido de las prohibiciones voluntarias de disponer.

Para conocer el alcance que tiene una prohibición voluntaria de disponer lo más efectivo es atender a la expresión que se empleó para constituir dicha prohibición.

Y es que, aunque se puede emplear la prohibición de disponer en su sentido amplio donde encontraríamos incluidas prohibiciones como la de enajenar también es posible que se haga referencia a una prohibición concreta.

Siguiendo este criterio se pueden encontrar las siguientes prohibiciones voluntarias de disponer:

3.7.1. Prohibición de dividir bienes.

La constitución de esta prohibición radica en motivos económicos o morales. Que esté presente esta prohibición no afecta a otros actos que pueden ser similares como la enajenación, y cuya realización produciría la extinción de la prohibición inicial de dividir bienes porque estarán interviniendo en el dominio de los bienes gravados nuevos sujetos, terceros sobre los que no va a recaer esta prohibición porque no se puede extender a ellos. No se debe entender esto como una limitación de sus efectos frente a terceros, si no que los efectos dejan de afectar a cualquier sujeto que ahora intervenga.²⁰⁰

Esta prohibición de dividir se encuentra consagrada gracias al artículo 1.255 CC donde se reconoce el principio de libertad de pacto entre las partes.

También puede suceder que con la invocación de esta prohibición de dividir bienes se esté buscando dos efectos diferentes al que acabo de explicar y que se sujeta al contenido

²⁰⁰ RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos.”* Op. Cit. (p.p. 21 y ss)

literal de la expresión, ya que mediante esta prohibición también se puede, por un lado, prohibir la extinción de una comunidad hereditaria durante un plazo máximo de 10 años para que se respete el artículo 400 CC²⁰¹. Y, por otro lado, puede prohibirse la partición de la herencia esta posibilidad de consagra en el artículo 1.051 CC.

3.7.2. Prohibición de vender bienes.

Cuando está presente esta prohibición se va a incluir la prohibición de vender los bienes, pero tampoco se permitirá que sobre los bienes gravados se pueda establecer otro derecho real como la hipoteca porque en un momento posterior estos derechos pueden ofrecer la venta del bien gravado.

Sin embargo, no hay una opinión unitaria en la doctrina sobre si estando vigente esta prohibición se permite la realización de otras enajenaciones.²⁰²

Y en conclusión, no deberían de poderse permitir estos actos de enajenación independientemente de su carácter gratuito u oneroso porque lo que se está prohibiendo no es el enriquecimiento o no producido por la transmisión si no el traspaso del dominio y con la enajenación se entiende la transmisión inter vivos de estos bienes por lo que independientemente del lucro o no obtenido se consigue el mismo resultado que con la venta que es la pérdida del dominio y el traspaso de este al nuevo propietario.

3.7.3. Prohibición de enajenar bienes.

Enajenación es cualquier transmisión de bienes que se produzca inter vivos, por tanto, cuando hablamos de prohibición de enajenar lo que se está haciendo es privar al disponente de realizar este desplazamiento de su patrimonio a través de mecanismos como

²⁰¹ Véase STS 15/2008, de 25 de enero.

²⁰² RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos.”* Op. Cit. (p. p. 23 y ss)

la permuta, la adjudicación en pago, la compraventa, la donación o la expropiación forzosa entre otros.

Puede ser que surja una confusión entre la prohibición de enajenar y la prohibición de disponer. Ahora nos atañe resolver este dilema.

Esta confusión se puede resolver de una forma muy breve, tenemos que partir de que una prohibición de enajenar siempre va a estar incluida en una prohibición de disponer, pero que debido al lugar que ocupan las prohibiciones de enajenar dentro de las prohibiciones de disponer se han ganado que en el artículo 26 LH se les menciones de forma separada.²⁰³

Esta prohibición de enajenar contiene la restricción de constituir cualquier derecho real cuyo contenido sea una transmisión del bien gravado.

Por tanto, si se incluye la prohibición de enajenar bienes no se podrán transmitir intervivos, no se podrá realizar una donación de estos bienes y tampoco se podrá realizar la venta de ellos.²⁰⁴

3.7.4. Prohibición de gravar bienes.

Con esta prohibición se impedirá la constitución de cualquier derecho real limitativo, sin necesidad de que estemos hablando de un gravamen.²⁰⁵

3.7.5. Prohibición de obligar bienes.

²⁰³ RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos.”* Op. Cit. (p.p. 24 y ss)

²⁰⁴ Ídem

²⁰⁵ Ídem.

El efecto de esta prohibición es claro, no se podrá realizar ningún acto que disminuya en el momento en que se realice o en un momento posterior la entidad económica de los bienes sobre los que recae.²⁰⁶

3.7.6. Prohibición de realizar actos inscribibles con los bienes.

Son actos inscribibles los susceptibles de inscripción registral pero aún no han sido inscritos.

Esta prohibición ha creado un debate bastante farragoso en cuanto si su presencia supone ir en contra del principio de orden público porque existe una gran similitud con el pacto de no inscribir, pero lo cierto es que no atenta contra este principio porque no va a crear ningún conflicto entre el contenido del Registro y la realidad registral.²⁰⁷

3.8. Extinción y cancelación.

Y, por último, vamos a enumerar las causas de extinción o cancelación por las que se puede producir la desaparición de una prohibición voluntaria de disponer. Lo cierto es que como se va a desprender del estudio de estas causas algunas son específicas de las voluntarias y otras pueden ser comunes a los otros dos tipos de prohibiciones, por lo que siguiendo la división que emplea parte de la doctrina²⁰⁸ vamos a distinguir entre causas generales o específicas.

3.8.1. Causas genéricas

²⁰⁶ Ibidem (p.p. 23 y ss)

²⁰⁷ Ídem

²⁰⁸ Como LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p.p. 137 y ss) o DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p.p. 311 y ss)

3.8.1.1. Expropiación forzosa.

Responde a una medida que protege el interés general.²⁰⁹

Esta causa de extinción se sustenta en dos preceptos legales de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF).²¹⁰

En primer lugar, en el artículo 8 LEF se ordena que la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas, por lo que cualquier bien gravado por una prohibición voluntaria de disponer se entenderá libre en el momento de su expropiación. Por tanto, que un bien este gravado por una prohibición voluntaria de disponer no va a impedir la expropiación.

Este artículo hay que entenderlo junto con el artículo 53 LEF, donde se ordena que el acta de pago y la de ocupación son suficientes para que se consolide la transmisión, se verifique la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos reales; y se produzca su registro en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros Públicos.²¹¹

También debemos de completar esto con el artículo 32 RH en su regla 5ª, gracias al cual podemos determinar que la expropiación forzosa es una causa innegable de extinción de la prohibición voluntaria de disponer.

Y así se ha aplicado en la sentencia del TS de 9 de abril de 2019, donde nos encontramos una finca afectada por una prohibición de disponer, por la cual no se podrá enajenar voluntariamente, no obstante, se permite la realización de una subasta.²¹²

²⁰⁹ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 313)

²¹⁰ Ídem

²¹¹ Íbidem . (p.p. 312 y ss)

²¹² STS 2019/1365, de 9 de abril: “En suma la prohibición de disponer solo impide las enajenaciones voluntarias del titular registral, pero no puede afectar a los actos de disposición forzosa ordenados por la autoridad judicial, pues sería contrario al principio de Responsabilidad Universal de los bienes del deudor”

3.8.1.2. Cumplimiento de la condición resolutoria.

Es posible que la prohibición voluntaria de disponer se haya establecido como consecuencia de la realización de una condición posible y que va acorde a la ley y a las buenas costumbres para que no se declarase nula al contravenir el principio de libertad del que goza la propiedad.²¹³

Pues bien, una vez que se cumpla con esta condición se producirá la extinción de la prohibición.²¹⁴

Para que se produzca la extinción por este motivo será requisito necesario que se justifique el acontecimiento de la circunstancia que produce la extinción de la prohibición voluntaria de disponer, la forma de realizar esta justificación es que el acontecimiento de la condición resolutoria conste de forma escrita, pueden emplearse dos mecanismos, podrá de incluirse en el Registro o también puede reconocerse mediante una nota marginal.²¹⁵

3.8.1.3. Extinción de la causa o finalidad que la originó.

Esta causa de extinción puede parecerse similar a la anterior, lo cierto es que la presencia de una causa es, como ya hemos visto, un requisito esencial en las prohibiciones de disponer, y si desaparece deberá de entenderse extinguida también la prohibición²¹⁶, y se va a exigir que el juez determine que se ha producido la extinción de la causa que originó la prohibición, esto se hace como medida de protección ya que si fuesen las partes que

²¹³ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 313)

²¹⁴ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 195)

²¹⁵ RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”*. Op. Cit. (p.812 y ss)

²¹⁶ CABALLERO LOZANO, J. M. (1993). Op. Cit. (p. 142)

intervienen las legitimadas para determinar la extinción de la causa se produciría una situación de inseguridad.²¹⁷

Esta causa nos llega por influencia de la legislación civil francesa.²¹⁸

Supone que en los negocios onerosos si se establece una prohibición voluntaria de disponer, como debe de ser temporal por tanto estar sometida a un plazo, este se va a fijar en base a la razón por la que ha surgido la propia prohibición.²¹⁹

Esto significa que como la prohibición voluntaria de disponer nace como consecuencia de que está presente una causa, esta deberá desaparecer cuando esta causa se extinga, sin perjuicio de que deba hacerse en el plazo pactado si esto no ocurriese.

Ahora bien, esto puede dar lugar a confusiones, por lo que para salvarlas será necesaria una declaración judicial en la que se disponga que no hay interés legítimo y, por tanto, justa causa para seguir manteniendo vigente la prohibición voluntaria de disponer y por lo tanto decretar su extinción.

Además, si se trata de una prohibición voluntaria de disponer que recae sobre un negocio gratuito y se extinguiere la finalidad por la que se ha establecido, al estar estas inscritas en el Registro de la Propiedad es necesario que de forma expresa se haga constar que se deja sin eficacia.²²⁰

²¹⁷ DOMENGE AMER, B. (1995). Op. Cit. (p. 315)

²¹⁸ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 313)

²¹⁹ Ídem.

²²⁰ Ídem.

3.8.1.4. Transcurso/ extinción del plazo.

Las prohibiciones voluntarias de disponer no son perpetuas, están sometidas a un plazo máximo como ya hemos explicado, al cual se hace referencia en el artículo 785.2º CC.

Por lo cual, una causa por la que se puede producir la extinción de la prohibición es porque el plazo temporal que se le ha otorgado se agote.²²¹

En el caso de que la prohibición de disponer voluntaria se establezca por un límite temporal mayor del permitido, es decir, si la prohibición de disponer se establece por un plazo temporal que supere el segundo grado o no se impongan a personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador como ya he resuelto, la solución que aplica la jurisprudencia es mantener válida la prohibición de disponer pero sancionar con la nulidad el exceso temporal que se le haya concedido en su constitución.²²²

3.8.1.5. Fallecimiento de la persona gravada o beneficiada.

Si se establece una prohibición de disponer con el fin de que grave a un sujeto concreto, es lógico pensar que cuando se produzca el fallecimiento del gravado se producirá como consecuencia la extinción de la prohibición.

Lo mismo ocurrirá si la prohibición se constituye con el objetivo de beneficiar a un sujeto concreto, en este caso, con su fallecimiento también se produciría su extinción.²²³

²²¹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p. 221)

²²² RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos.”* Op. Cit. (p.p. 23 y ss)

²²³ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 138)

3.8.1.6. Destrucción de la cosa gravada.

Esta causa de extinción supone que con la destrucción del objeto sobre el que recae la prohibición también se produciría la extinción de la disposición y es que sin objeto gravado no puede seguir produciendo efectos la prohibición.

Para que podamos hablar de esta causa de extinción debemos de entender que se produce la totalidad de la destrucción de la cosa gravada, ya que si, por el contrario, una parte de la cosa persiste, aunque se haya producido la extinción de la otra parte la prohibición de disponer seguirá siendo efectiva.²²⁴

3.8.2. Causas concretas.

ahora vamos a enumerar las distintas causas específicas que producen la extinción de una prohibición voluntaria de disponer.

3.8.2.1. Resolución judicial.

Vamos a tratar ahora la forma más efectiva de extinguir una prohibición voluntaria de disponer, y es a través de una sentencia judicial dictada en un juicio declarativo, bien sea realizado con la única finalidad de producir la extinción o sea una decisión de entre tantas que contenga el fallo producido en este procedimiento.²²⁵

Es decir, no debemos confundir el efecto extintivo que va a tener las resoluciones judiciales con las que se ponga fin a la prohibición, con los efectos producidos por otros actos jurídicos que vamos a explicar brevemente a continuación.

²²⁴ Ídem.

²²⁵ RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos.”* Op. Cit. (p.p. 23 y ss)

En conclusión con lo anterior, los expedientes producidos por jurisdicción voluntaria no van a producir este efecto extintivo, manteniendo los efectos de la prohibición de disponer con eficacia.²²⁶

Por ejemplo, es el caso del expediente de liberación de cargas que únicamente van a actuar en el ámbito registral, la prohibición de disponer ya habrá sido extinguida con anterioridad, y el expediente de liberación de cargas tiene la función de decretar su cancelación.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 166 CC donde se determina que: “Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo...”. Y es que la autorización judicial de la que se habla en este artículo no va a producir la extinción de la prohibición, no siendo suficiente para que los progenitores puedan realizar la transmisión de los bienes gravados.²²⁷

Una vez que es declarada, mediante sentencia judicial firme, la extinción de una prohibición voluntaria de disponer va a producir diferentes efectos respecto a los actos que contenían la prohibición radicando la diferencia en si nos encontramos ante un acto mortis causa o inter vivos.²²⁸

Si se trata de un acto mortis causa, debemos de entender que el resto del contenido del testamento va a seguir siendo válido.

En el caso de los actos inter vivos, por el contrario, el acto que contenga a la prohibición voluntaria de disponer extinta será nulo.²²⁹

²²⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”*. Op. Cit. (p.p. 813 y ss)

²²⁷ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 154)

²²⁸ RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”*. Op. Cit. (p.p. 813 y ss)

²²⁹ Ídem.

3.8.2.2. Estado de necesidad del sujeto gravado.

Para entender esta causa de extinción tenemos que partir de la situación hipotética de que la persona que tiene la titularidad del bien gravado por la prohibición voluntaria de disponer se encuentra en un estado de necesidad, producido en el momento en que el bien es adquirido o con posterioridad²³⁰, y que le obliga a disponer libremente del bien o derecho, para así enajenarlo y salir de este estado.²³¹

Para que se pueda hablar de esta causa de extinción el sujeto afectado por la prohibición no debe de disponer de medios de subsistencia, no debe de contar con familiares a los que pueda exigirles que respondan de la obligación legal de alimentos que le correspondería y que el gravado esté exento de culpa de encontrarse en tal situación.²³²

Si se cumplen con estas circunstancias se producirá la extinción de la prohibición, pudiendo el gravado disponer del bien libremente para hacer frente a sus necesidades económicas.²³³

Esta causa de extinción la encontramos en una sentencia del TS a la que ya hemos hecho mención la correspondiente al 25 de enero de 2008²³⁴ cuando textualmente en los fundamentos se dispone después del contenido de la prohibición de disponer que una de las causas por la que podrán enajenar alguno de los inmuebles gravados es por causa de necesidad.

²³⁰ CECCHINI ROSELL, X. (2003). Op. Cit. (p. 116)

²³¹ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. p. 148 y ss)

²³² Ídem.

²³³ CECCHINI ROSELL, X. (2003). Op. Cit. (p. 116)

²³⁴ STS 15/2008, de 25 de enero.

3.8.2.3. Interés mejor digno de protección.

Esta causa de extinción nos llega por influencia francesa.

Para entenderla tenemos que partir de la situación hipotética de que existe una cláusula de indisponibilidad sobre un bien o un derecho y que va a estar activa durante el plazo temporal que se le adjudicó, durante el transcurso de este se origina un cambio sustancial de circunstancias, aparece un interés superior por el que se estableció esta cláusula y que precisa de enajenación. Es en este momento cuando el interesado acude a la vía judicial para que analice las circunstancias que han surgido en este momento y se pronuncie sobre autorizar o no la enajenación.²³⁵

3.8.2.4. Por voluntad del favorecido/beneficiado.

Esta causa consiste en que el sujeto favorecido por la prohibición puede permitir su extinción.

Ante esta posibilidad la doctrina²³⁶ difiere y encontramos dos teorías:

La postura negativa descarta esta idea, su argumentación consiste en que las prohibiciones voluntarias de disponer no confieren a su titular un derecho subjetivo renunciable, como si sucede en las sustituciones fideicomisarias, por ejemplo.²³⁷

Defendiendo la postura contraria encontramos otra tesis positiva que admite esta posibilidad,²³⁸ defendiendo que ante la interposición de una prohibición de disponer es fácil

²³⁵ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 149)

²³⁶ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 321).

²³⁷ Teoría defendida por GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): “*Las prohibiciones de disponer en el derecho español*”. Op. Cit (p. 224).

apreciar qué sujetos se favorecen de esta cláusula. Por lo que en respeto a esta teoría el consentimiento de los beneficiados por las prohibiciones con régimen subsidiario para el caso de infracción o constituidas por plazos calculados sobre la vida de ciertas personas, van a tener eficacia cancelatoria de la cláusula prohibitiva.

Para otros autores,²³⁹ habría que optar por una teoría intermedia, atendiendo al interés que se busque proteger con la prohibición.

En primer lugar, si la finalidad última de la prohibición de disponer es la defensa del interés del disponente, tendremos que diferenciar si esta se ha declarado en un acto mortis causa o inter vivos.

Si es mediante un negocio mortis causa la causa de extinción por el consentimiento del beneficiado no tendría lugar ya que producido el fallecimiento de este no podría pronunciarse sobre su extinción y no cabría, de ninguna forma, conceder este derecho a sus herederos.

Si por el contrario se contiene la cláusula de indisponibilidad sobre un negocio inter vivos, sí que podría admitirse en algunos supuestos: en las donaciones en que el beneficiado no sea tercero y en las capitulaciones matrimoniales o en los negocios onerosos.

En segundo lugar, puede que las prohibiciones busquen beneficiar al propio gravado, en este caso tendríamos que descartar esta posibilidad ya que no se puede aceptar que la voluntad unilateral del titular del bien gravado pueda producir estas consecuencias extintivas reconociendo así la posible enajenación.

²³⁸ Teoría defendida por RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983). *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”*. Op. Cit. (p.p. 818 y ss)

²³⁹ Como para DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p. 321)

En tercer lugar, si es un tercero el beneficiado por la interposición de la cláusula, a este se le otorga poder suficiente para producir la extinción de la prohibición y autorizar la transmisión mediante su consentimiento.

Y la última posibilidad que nos quedaría analizar es el caso de que el interés que se busque proteger sea el de la generalidad o el caso de que no puedan determinarse los beneficiados por la cláusula. En ambos supuestos es imposible dotar a un sujeto con la facultad de que mediante su consentimiento se pudiese extinguir la prohibición, por lo que en este caso tampoco deberíamos admitir esta cláusula de extinción.²⁴⁰

3.8.2.5. Por voluntad del que impuso la prohibición, el disponente.

Esta causa de extinción únicamente se podría ejercitar si la prohibición voluntaria de disponer está contenida en un negocio inter vivos.²⁴¹

Es lógico no admitirlas en negocios mortis causa ya que el disponente de estos negocios es un sujeto fallecido que no podría expresar su consentimiento.²⁴²

Esta causa de extinción se desprende del contenido de los siguientes artículos, en primer lugar, del artículo 1.274 CC, por lo que aquí se contiene esta causa va a ser más común que se origine cuando sea una donación la que contenga las prohibiciones de disponer voluntarias, y en el artículo 1.281 CC, cuanto obliga a una interpretación literal de las cláusulas.

Por tanto, partiendo de que únicamente vamos a poder invocar esta causa de extinción en negocios inter vivos, vamos a analizar las diferencias de si se incluyen en negocios gratuitos u onerosos, ya que el ámbito de aplicación se reduce a estos.

²⁴⁰ Ídem.

²⁴¹ MARQUEÑO DE LLANO, M. (2003). Op. Cit. (p. 197)

²⁴² GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): “Las prohibiciones de disponer en el derecho español”. Op. Cit. (p. 217)

En el caso de los negocios gratuitos esta causa se fundamenta en la idea de que será la voluntad del propio disponente por la que se deberá ordenar el negocio jurídico. Esto se refleja por ejemplo en el caso de las donaciones, donde el donante puede decidir en cualquier momento prescindir del gravamen que le haya impuesto en un momento anterior al donatario.²⁴³

Para los negocios de carácter oneroso, la fundamentación anterior es insuficiente ya que únicamente con el consentimiento del contratante transmitente no sería posible proclamar esta causa de extinción, incluso cuando la prohibición voluntaria de disponer grave a un tercero se requerirá algo más que el consentimiento de ambos contratantes para extinguirla.²⁴⁴

Por tanto, únicamente si no existe un tercero beneficiado por la prohibición de disponer, el disponente va a poder decidir unilateralmente la extinción de esta.²⁴⁵

3.8.2.6. Autorización de la persona designada

En relación con la causa de extinción anterior surge el interrogante de si podría un tercero estar legitimado por orden del disponente para extinguir la prohibición voluntaria de disponer impuesta por este, surgiría así lo que se podría considerar otra causa de extinción producida por la autorización de una persona designada para ello.

Para algunos autores²⁴⁶ esta situación es factible ya que en nuestro derecho podemos encontrar cargos dotados de una mayor confianza, por ejemplo, los albaceas contadores-partidores.

²⁴³ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p.p. 321 y ss).

²⁴⁴ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1992): *“Las prohibiciones de disponer en el derecho español”*. Op. Cit. (p. 217)

²⁴⁵ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 149)

Para que podemos hablar de esta causa de extinción la persona o personas designadas con el poder de autorizar la transmisión, con su consentimiento producirán la desaparición de la cláusula de indisponibilidad.

Esta causa de extinción tiene cabida cuando en la prohibición voluntaria de disponer se van a exigir que concurren tanto el titular del bien como otra u otras personas, es decir en estos casos no se legitima al tercero con el poder absoluto de decisión sobre la extinción o no de la prohibición voluntaria de disponer, si no que este poder de decisión va a corresponder a dos sujetos que deberán acordar la extinción.²⁴⁷

3.8.2.7. El pago de deudas hereditarias.

La base de esta causa de extinción la tenemos en el artículo 1.003 CC donde se regula la aceptación pura y simple, a lo que obliga este precepto es a hacer frente a las cargas hereditarias con los bienes hereditarios, haciendo cumplir así el principio jurídico que proclama “primero es pagar que herederar”.²⁴⁸

Por tanto, respetando lo contenido en el artículo anterior, la presencia de prohibiciones voluntarias de disponer que se hayan impuesto en vía testamentaria nunca serán obstáculos para que se produzca la venta o hipoteca de los bienes que por el causante hayan sido gravados con esta cláusula si nos encontramos ante la situación de que los bienes libres de prohibiciones no sean suficientes para responder de las cargas de la herencia.

Pero esta causa no va a poder ejercitarse en cualquier momento, se va a requerir en primer lugar, que se calcule el grado de necesidad de que se produzca la enajenación de

²⁴⁶ Ejemplo ofrecido por RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (1983): *“Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”*. Op. Cit. (p. 813)

²⁴⁷ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p.p. 322 y ss)

²⁴⁸ LÓPEZ MAZA, S. (2019). Op. Cit. (p. 152)

estos bienes esto se va a conseguir realizando las operaciones de liquidación propias de la herencia. Y de igual forma, debe cumplirse con el requisito de enajenar en primer lugar los bienes libres de cualquier prohibición si los hubiese, si la enajenación de estos no fuese suficiente para saldar el pasivo de la herencia o no existiesen bienes libres dentro de la herencia cabría enajenar los bienes gravados por la indisponibilidad.²⁴⁹

3.8.2.8. Indisponibilidad de la cuota legitimaria.

En este caso no podemos decir que nos encontremos ante una causa de extinción de la prohibición ya que principalmente la prohibición de disponer que recaiga sobre las legítimas se tendrá por no puestas, por tanto, no se puede extinguir algo que no ha existido, artículo 813 CC.

Ante esto cabe hacer una matización, y es que esta norma únicamente va a recaer sobre las prohibiciones voluntarias de disponer que haya interpuesto el propio causante, pero si la carga ya estaba impuesta con anterioridad y el causante ha adquirido el bien ya gravado y esta carga cuenta con un plazo temporal que debe de extenderse hasta momentos posteriores a que sea adquirido por el heredero se deberá de respetar la carga.²⁵⁰

4. CONCLUSIONES.

Por último, vamos a sintetizar en modo de conclusión los aspectos más debatidos y cuestionados que hemos analizado en este trabajo.

1. Finalmente podemos definir a las prohibiciones de disponer como restricciones de la facultad de disposición, impuestas por el disponente y que recaen sobre el sujeto gravado, favoreciendo al beneficiado si lo hubiese. Deben de ser temporales, accesorias, legales, inscribibles y responder a una justa causa.

²⁴⁹ DOMENGE AMER, B. (1996). Op. Cit. (p.p. 321 y ss).

²⁵⁰ Ídem.

2. Se encuentran regulados en el Código Civil (art. 196, 525, 811, 975 y 1.320), en la Ley Hipotecaria (art. 26 y 27), en la Ley de Hipoteca Mobiliaria (art. 4), en el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015 (art. 52.3), en la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias (art. 27). Y en los Derechos forales de Navarra (leyes 481 y 482) y de Cataluña (art. 428-6).
3. En cuanto al objeto de las prohibiciones de disponer, a pesar de las diferencias dentro de la doctrina podemos concluir observando sobre todo la práctica jurisprudencial que pueden recaer sobre derechos subjetivos patrimoniales, crediticios y reales (excluyendo el de uso y habitación, y los que carecen de autonomía dispositiva) Además, podrán gravar tanto bienes muebles como inmuebles, tanto tangibles como intangibles.
4. Si se produce el incumplimiento de una prohibición de disponer, se ha discutido si el contrato transmisivo será válido o no, y mientras que una postura doctrinal más radical reivindica la nulidad de este, debemos de aplicar la postura más moderna y moderada que concluye que este contrato que contiene la prohibición de disponer será válido si contiene con los elementos que le exige la ley.
5. En cuanto a la clasificación, aunque existen hasta cinco clasificaciones a las que podemos acudir, lo más correcto es atender al origen de las prohibiciones, así encontraremos tres tipos: legales, judiciales y administrativas, y voluntarias. Las legales, están determinadas por la ley con la finalidad de proteger el orden público en beneficio de la generalidad, no requieren de publicación registral, y las judiciales o administrativas, surgen por voluntad de las Autoridades con el fin de asegurar el resultado que se ha producido en los juicios o expedientes o con la intención de crear medidas cautelares (art. 727 LEC), bien porque responden a un supuesto de hecho contenido en una norma o por petición de las partes afectadas. Deben de ser objeto de anotación preventiva (art. 26.2 LH) se empleará un asiento (constitutivo) definitivo sometido a eficacia temporal, debe de ser solicitada por el demandado que reciba providencia (art. 42 LH). El juez decretará la prohibición mediante auto y dirigirá mandamiento al registrador para que ejecute la anotación con los requisitos exigidos (art. 72 y 73 LH). Por último, el juez emplazará al anotado o

notificará al demandado (casos de urgencia) y mediante estas anotaciones preventivas se impide la inscripción o anotación de actos dispositivos posteriores a estas (art. 145 RH).

6. Podemos entender las prohibiciones voluntarias de disponer como aquellas que han sido creadas por los propios particulares, con el fin de defender sus intereses privados, se pueden contener en actos inter vivos, aquí pudiendo diferenciar entre negocios gratuitos, onerosos y mixtos, o mortis causa.
7. El debate surgido en torno a la publicidad o no en las prohibiciones voluntarias de disponer contenidas en actos onerosos lo podemos concluir en que, aunque la regla general prohíbe su inscripción en el registro (art. 27 LH), se ha permitido la inscripción en casos de pacto de reserva de dominio en la venta con precio aplazado y la prohibición de arrendar los bienes hipotecados, solución que parte de la doctrina cree que debe de ampliarse a todos los casos de prohibiciones voluntarias de disponer contenidas en negocios onerosos.
8. En cuanto a las prohibiciones de disponer voluntarias contenidas en actos mortis causa, el mayor conflicto doctrinal ha surgido a la hora de determinar el destino de la facultad que temporalmente se extirpa del derecho, y debemos de decantarnos por la teoría más contemporánea que defiende su integración en el haber hereditario y una vez aquí se puede optar por su adjudicación a una persona concreta o su transmisión a sus herederos, pero nunca podemos entender que el testador va a sustraer el derecho y a mantenerlo sin titular durante el plazo temporal permitido. Por tanto, descartamos la teoría clásica que no respondía esta laguna y que era incompleta.

JURISPRUDENCIA.

Dirección General de los Registros y del Notariado (ARANZADI)

- RDGRN 2005/7452 de 13 de octubre.
- RDGRN 2010/4876 de 8 de julio.
- RDGRN 2012/10047 de 9 de junio.
- RDGRN 2012/11000 de 24 de octubre.
- RDGRN 2013/1796 de 3 de enero
- RDGRN 2013/5779 de 25 de junio
- RDGRN 2014/3223 de 26 de abril.
- RDGRN 2014/1541 de 18 de diciembre.
- RDGRN 2015/4228 de 16 de junio.
- RDGRN 2016/1253 de 28 de enero.
- RDGRN 2018/1882 de 21 de marzo.
- RDGRN 2018/5202 de 31 de julio.
- RDGRN 2018/5211 de 2 de noviembre.
- RDGRN 2018/4854 de 7 de noviembre.
- RDGRN 2019/963 de 27 de febrero.

Audiencia Provincial.

- SAP de Ávila 228/2012, de 22 de noviembre.
- SAP de Sevilla 367/2012, de 11 de julio.
- SAP de Málaga 114/2014, de 7 de marzo.
- SAP de Barcelona 175/2017 de 24 de abril.
- SAP de A Coruña 270/2017, de 13 de octubre.
- SAP de Barcelona 18/2018, de 31 de enero.

Tribunal Supremo.

- STS 15/2008 de 25 de enero.
- STS 171/2014, de 20 de febrero.
- STS 584/2015, de 29 de octubre.
- STS 84/2016, de 19 de febrero.
- STS 221/2019 de 9 de abril.
- STS 1365/2019 de 9 de abril.

Tribunal Constitucional.

- ATC 211/1998, de 13 de octubre.
- ATC 70/2014, de 10 de marzo.
- ATC 2/2019, de 9 de enero.

BIBLIOGRAFÍA.

Albaladejo García, M. (2016): “Derecho Civil III. Derecho de bienes”, Edisofer S.L. Madrid.

Caballero Lozano, J. M^a. (1993): “Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones”. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona

Cano Martínez de Velasco, J. I. (2006): “Las prohibiciones de disponer o la fuerza constitutiva del Registro”. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona.

Cañizares Laso. A. (1991): “La eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias”. Anuario de derecho civil. Vol. 44, N^o 4. (p.p. 1453-1528).

Cecchini Rosell, X. (2003): “Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros” Thomson Aranzadi. Navarra.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A (2016):. “Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Tomo 1. Derechos Reales en General. Posesión. Propiedad. El registro de la propiedad”, Novena edición, Tecnos. Madrid.

Díez-Picazo, L. (1993): “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II”. Civitas, Madrid

Domenge Amer, B. (1996): “Las prohibiciones voluntarias de disponer”. Civitas, S. A. Madrid.

Gimeno y Gómez Lafuente, J. L. (2017): “Prohibiciones de disponer en las donaciones”.
Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano.
Aranzadi, Navarra. (p.p. 491-527)

Gómez Gállego, F. J:

- (1992): “Las prohibiciones de disponer en el derecho español”. J. San José, S. A.
Madrid.
- (1999): “Comentarios al Código civil y compilaciones forales” dirigidos por
Albaladejo, M y Díaz Alabart, S.,T.VII, Vol.4, Ederesa, Madrid.

Goñi Rodríguez de Almeida, M. (2014): “La inscripción de las prohibiciones de disponer
en el Registro de la Propiedad”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. N°90
N°743. (páginas 1402-1417)

Lacruz Berdejo, J. L. (1988): “Elementos de Derecho Civil, III.1° 2ª parte”. Bosch,
Barcelona.

Lasarte Álvarez, C. (2018): Compendio de Derechos Reales. Derechos Reales e
Hipotecarios. Séptima Edición. Marcial Pons. Madrid.

Lois Puente, J. M. (2010): “Las prohibiciones de disponer establecidas en actos mortis
causa”. Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma. Coordinado por José Carlos
Sánchez González, Francisco Javier Gardeazábal del Río, Pedro Garrido Chamorro.
Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra (páginas 1105-1123).

López Maza, S. (2019):” Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra
particularidad”. Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra.

Marqueño de Llano, M. (2003): “Prohibiciones testamentarias de disponer”. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona.

Martín Briceño, M^a. R. (2010): “Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica”. Actualidad Civil N^o6.

Martínez Sarrión, A. (1964): “Las obligaciones de no vender y las prohibiciones de disponer” Revista de Derecho Privado. Tomo XLVIII . (p.p. 89-107)

Roca Sastre, R. M^a. (2008): “Derecho Hipotecario”. 9^aEdición. Bosch, Barcelona.

Roca Sastre, R. M^a y Roca-Sastre Muncunill, L. (1979): “Derecho hipotecario” Bosch, Barcelona.

Rodríguez López, F. (1983):

- “Las prohibiciones de disponer voluntarias: extinción y cancelación”. Revista crítica de derecho inmobiliario, n^o59 n^o557. (p.p. 795-821)
- “Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos”. Revista crítica de derecho inmobiliario, n^o59, n^o554 (p.p. 9-56)

Sabater Sabaté, J. M^a. (2016): “Los efectos de la prohibición de disponer como carga en la ejecución forzosa, el concurso de acreedores y el decomiso”. Revista de derecho procesal N^o2. (p.p. 381-420)