


EFFECTOS REALES Y OBLIGACIONALES DE LAS
PROHIBICIONES DE DISPONER VOLUNTARIAS EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL*

*REAL AND BINDING EFFECTS OF VOLUNTARY PROHIBITIONS
OF DISPOSAL IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2836-2867

* El presente artículo se enmarca dentro del proyecto de investigación "Condiciones y negocios jurídicos mortis causa" (PGC 2018-094820-B-I00) IPs: Dña. Ana Cañizares Laso y Dña. Rocío Diéguez Oliva, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.



Jesús
PALOMARES
BRAVO

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: El presente artículo aborda los efectos reales y obligacionales de las prohibiciones de disponer que tienen su origen en la voluntad de los particulares. Así, sean instituidas en negocios jurídicos gratuitos u onerosos, tendrán efectos reales y obligacionales respectivamente. Además, se ofrece alguna propuesta sobre la admisión de efectos reales en prohibiciones configuradas en negocios onerosos como ocurre en algún derecho civil autónomo en contraposición al Derecho Civil común.

PALABRAS CLAVE: Prohibición de disponer; efectos reales; efectos obligacionales; registro de la propiedad.

ABSTRACT: *This article addresses the real and mandatory effects of the prohibitions of disposing that have their origin in the will of individuals. Thus, whether they are instituted in free or onerous legal businesses, they will have real and mandatory effects, respectively. In addition, a proposal is offered on the admission of real effects in prohibitions configured in onerous businesses as occurs in some autonomous civil law as opposed to common Civil Law.*

KEY WORDS: *Prohibition of disposing; real effects; mandatory effects; property registration.*

SUMARIO.- I. CONCEPTO.- II. NATURALEZA JURÍDICA.- III. LAS PROHIBICIONES DE DISPONER DE ORIGEN VOLUNTARIO O VOLUNTARIAS.- IV. LOS EFECTOS DE LAS PROHIBICIONES VOLUNTARIAS DE DISPONER.- I. EFICACIA ERGA OMNES O REAL.- 2. EFICACIA MERAMENTE PERSONAL U OBLIGACIONAL.- V. CONCLUSIONES.

I. CONCEPTO.

Debe partir el concepto de prohibición de disponer del análisis del poder de disposición. La facultad jurídica se trata de una posibilidad jurídica de actuación otorgada a una persona por ser integrante de una relación jurídica. Se trata de un concepto de gran utilidad para designar los diversos poderes inconcretos que por su naturaleza o su origen haya de tomar la relación jurídica. Una de las características a destacar de la facultad dispositiva es que no pueden ser enajenada, renunciada o prescrita de forma activa o pasiva, al estar unidas a la relación jurídica de la que dependen en tanto no se produzca una independencia formando un nuevo derecho subjetivo. Por el contrario, para ser ejercitadas no se requiere una titularidad concreta como los derechos y acciones, bastando el permiso, la mera posesión y el encargo¹. El poder de disposición indica la posibilidad de provocar una modificación de la relación jurídica inherente, hacia el derecho sujeto a la disposición. Este poder será necesario para algunos negocios jurídicos.² Quien quiera que sus actos jurídicos tengan efectos en una determinada esfera jurídica ya sea de carácter personal o patrimonial, además de reunir el presupuesto de la capacidad de obrar, innegablemente ha de estar en relación con la esfera jurídica de ese derecho que se quiere disponer para que finalmente, ese acto jurídico de carácter dispositivo, surta efecto.³ La esfera jurídica viene determinada por el derecho objetivo de que se trata, el cual dotará de contenido al derecho subjetivo en relación con el objeto jurídico integrante de esa relación. Todo ello nos lleva necesariamente a estar en la relación jurídica con el bien en tanto sujetos titulares de un derecho, y por tanto se nos presumirá, en principio, que ostentamos un poder y con carácter general la facultad de disposición.

1 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España, Parte general*, tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pp.672-673.

2 ENNECERUS, L., NIPPERDEY, H.C.: *Tratado de Derecho Civil*, t.I-2.º, vol.I, traducción y notas por Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1981, pp.50-51.

3 VON THUR, A.: *Teoría general del derecho civil alemán, vol. II los hechos jurídicos*, trad. por Tito Ravá, Marcial Pons, Madrid, 2005, p.331.

• **Jesús Palomares Bravo**

Personal Investigador Contratado Predoctoral, Universidad de Málaga. Correo electrónico: jpbravo@uma.es

En esta línea, de conformidad con el artículo 348.I CC español⁴, el derecho de propiedad lo integran esencialmente la facultad de goce y el poder de disposición. El poder de disposición es inherente al derecho de propiedad, situándonos ante el silencio del Código Civil español sobre que hemos de entender por facultad y poder de disposición, siendo diversas las construcciones dogmáticas sobre estos conceptos sobre los que se asienta la figura de la prohibición de disponer⁵. En este momento sin un afán reiterativo, rescatamos la definición dada por DÍEZ-PICAZO⁶ quien entiende a la facultad de disposición como elemento integrador del derecho subjetivo propiedad definiéndola como “la posibilidad que tiene un titular de enajenar, ceder o transmitir a terceros su derecho, por vía negocial, de autolimitarlo, constituyendo otros derechos menores o, finalmente, de extinguirlo por medio de una renuncia”. De lo que verdaderamente se trata es de aquella facultad jurídica que tiene el titular del derecho para efectuar actos que incidan a la sustancia o subsistencia del derecho de que se trate⁷. Usualmente, salvo casos donde se faculte a otra persona a disponer, la facultad o poder de disposición forma parte del contenido normal del derecho real, si bien puede quedar limitada. Aquella privación absoluta y completa del poder de disposición que le pertenece al titular del derecho va a ser caracterizada como prohibición de disponer y llevará consigo la imposibilidad de todo acto jurídico categorizado como dispositivo, en concreto, ceder o enajenar, o bien categorías de actos de gravamen o renuncia abdicativa o traslativa, o la constitución de derechos reales limitados.

Elaborar un concepto absoluto y completo sobre las prohibiciones de disponer es una tarea que se antoja complicada. Será el caso concreto quien marque la frontera. La doctrina más autorizada ha realizado esta labor conceptual, significando la dificultad que se les presenta ante la diversidad de supuestos en las que operan⁸. Radica la complejidad de la figura en discernir cuando una limitación al poder de

4 Artículo 348 Código Civil español: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

5 Existe en la doctrina registral clásica quien incluso propone la modificación del artículo 348 CC. Así RÍOS MOSQUERA aun cuando no existían los vigentes artículos 26 y 27 de la LH, proponía como solución la modificación del CC. con la siguiente redacción: “La prohibición de enajenar establecida a perpetuidad será nula y se tendrá por no puesta. La temporal surtirá efectos, según su índole, siempre que se halle establecida en una ley o sea impuesta por el dueño con motivo de la transmisión del dominio. La impuesta en acto o contrato referente al crédito real será nula. En todo caso las prohibiciones para su validez, deberán ser conformes a lo determinado en la sección 3ª, cap. II, tit. 3º, libro 3, de este Código y no surtirán efectos, en los sesenta años precedentes, a menos que la prohibición siguiente sea consecuencia de una providencia judicial», destacamos en la propuesta el plazo de sesenta años para poder volver a instaurar una sucesiva prohibición de disponer, salvo que sea de origen judicial. RÍOS MOSQUERA, A.: “La prohibición de enajenar en el Registro”, *RCDI*, núm.4, año I, abril, 1925, p.253.

6 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol.III, Civitas, Madrid, 2008, p.917. El efecto del acto dispositivo es la salida de un derecho de la esfera patrimonial a la que pertenecía, siendo el efecto constitutivo de los derechos reales una consecuencia necesaria del poder de disposición, FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, F.: “La facultad de disposición”, *ADC*, III-IV, 1950, pp.1031-1032.

7 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de*, tomo III, cit., p.941.

8 GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: “Prohibiciones de disponer”, *RCDI*, septiembre-octubre, 1925, p.674 y CABALLERO LOZANO, J.M.: *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1993, p.23. También la jurisprudencia, véase la STS 13 diciembre 1991 (RJ 19919713).

disposición es o no verdadera prohibición de disponer. De cuantas definiciones se han dado⁹, rescatamos las que consideramos son las más acertadas y completas en nuestra doctrina, en especial la registral que inicia JERÓNIMO GONZÁLEZ¹⁰ en el sentido de calificarlas como restricciones impuestas por mandato jurídico con el fin de ejercitar un derecho subjetivo, que limitan las facultades del titular del derecho sin atribución de otro derecho subjetivo en favor de persona determinada. En idéntica línea SANZ FERNÁNDEZ¹¹ incide en el carácter limitativo de las prohibiciones de disponer al poder de disposición que se deriva del dominio y de los derechos reales que impedirá ulteriormente la realización de actos dispositivos. Así, ROCA SASTRE¹² las define como “una privación o restricción del poder de disposición que lleva anejo un derecho subjetivo y que impide que éste pueda ser enajenado, gravado o de otro modo ser objeto de disposición, con mayor o menor amplitud o sin llenar determinados requisitos”. CAÑIZARES LASO¹³ define la figura tomando como elemento central de la misma la restricción o cercenamiento del poder de disposición, como gravamen y que podrá ser más o menos amplio. GÓMEZ GÁLLIGO¹⁴ las define como “restricción total o parcial de la facultad de disposición de los derechos transmisibles sin atribuir un correlativo derecho subjetivo al beneficiado por ellas determina la nulidad absoluta o excepcionalmente la mera anulabilidad -si así se ha previsto en el título constitutivo o en la Ley- del acto realizado en su contravención”.

A nuestro juicio, la prohibición de disponer podemos considerarla como restricción o cercenamiento sobre la facultad dispositiva del titular de un derecho que tiene como consecuencia directa la limitación del ejercicio de dicha facultad.

- 9 Han sido numerosos los conceptos ofrecidos en la doctrina, así resultan de interés RÍOS MOSQUERA, A.: “La prohibición”, cit., p.246; GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: “Prohibiciones de”, cit., pp.658-659; CERES, L.: “Valor de las prohibiciones de disponer en el derecho español”, RDP, marzo, 1946, p.179; MOXÓ RUANO, A.: “Propiedad limitada: Prohibiciones de disponer”, en COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA, *Propiedad y matrimonio. Conferencias de los cursillos de los años 1948 y 1949*, Barcelona, 1956, p.22; ALPAÑES DOMÍNGUEZ, E.: “Estudio de las prohibiciones de disponer”, *Revista General de Jurisprudencia y Legislación*, julio-agosto, 1950, pp.43 y 44; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *Pago y transmisión de la propiedad (el artículo 1160 del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1990, p.85; CABALLERO LOZANO, J.M.: *Las prohibiciones*, cit., p.24; MINGORANCE GOSÁLVEZ, M.C.: *Las prohibiciones testamentarias de disponer*, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1999, p.32; CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2003, p.25; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones de disponer o la fuerza constitutiva del registro*, Bosch, Barcelona, 2006, p.149; LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particular*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2019, pp.22-23; CHICO ORTIZ, J.M.: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1967, p.581 y CAÑIZARES LASO, A. Y RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B.: “Las prohibiciones de disponer. El pacto de reserva de dominio”, en DEL REY BARBA, S., Y ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.369.
- 10 GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: “Prohibiciones de”, cit., p.659.
- 11 SANZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Reus, Madrid, 1953, pp.440 y 442.
- 12 ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1979, p.702.
- 13 CAÑIZARES LASO, A.: “Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias”, *ADC*, 1991, p.1479.
- 14 GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: “Comentario al artículo 26.1 de la Ley Hipotecaria”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S. (DIRS.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol.4º, EDESA, Madrid, 1999, p.181.

El establecimiento de estas prohibiciones no implica la atribución en favor de terceras personas de un derecho subjetivo. Según su configuración sus efectos serán la nulidad del acto dispositivo o la validez del acto con la obligación de indemnizar al perjudicado por la contravención. Así las instituidas en actos a título gratuito tendrán eficacia real al ser inscritas en el Registro de la Propiedad y, por tanto, la nulidad del acto que sea contrario a ellas salvo que los constituyentes establezcan un efecto distinto, y las instauradas en actos a título oneroso no tienen eficacia real, su infracción provoca la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. Ello justifica un tratamiento normativo de acceso a los folios registrales diferenciado en la legislación hipotecaria. En definitiva, se trata de restringir o eliminar de forma absoluta la posibilidad de celebrar negocios o realizar actos de carácter dispositivo.

Dentro de la jurisprudencia registral, se destaca la consideración de las prohibiciones de disponer como carga registral, aun no teniendo asimilación o subsunción las prohibiciones de disponer en la categoría jurídica de los derechos reales no siendo ajenas a las cualidades del rango registral que conforme al consabido principio de prioridad les pudiera corresponder una vez anotadas. La Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante, RDGRN)¹⁵ 27 febrero 2019¹⁶ concibe las prohibiciones de disponer no como derechos reales, sino restricciones impuestas a un titular sin atribución de un correlativo derecho a otras personas, limitando el ejercicio del poder dispositivo. Si bien no son un verdadero derecho real ni una estipulación en favor de tercero, si supone el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de un ámbito de poder a favor del beneficiado por la misma¹⁷.

Por último, la jurisprudencia se ha encargado en no pocas ocasiones de abordar la figura de las prohibiciones de disponer y con ello ofrecer algunos rasgos sobre estas. La STS 30 diciembre 2011¹⁸ conceptúa a la prohibición de disponer como privación o restricción del poder de disposición que forma parte del derecho subjetivo y que impide el acto de disposición con mayor o menor amplitud según haya sido previsto. Puede establecerse en todo acto a título gratuito, sea *mortis causa* o *inter vivos*, cuya constancia en el Registro de la Propiedad contempla el artículo 26.3 LH. El Alto Tribunal señala rasgos en función del origen de la prohibición, cuyos criterios clasificatorios tendremos ocasión de abordar más

¹⁵ En la actualidad Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJP).

¹⁶ RDGRN 27 febrero 2019 (RJ 2019, 963).

¹⁷ En idéntico sentido "RDGRN 20 diciembre 1929" en ROCA SASTRE, R.M. y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo VI, 1925-1929, Bosch, Barcelona, 1953, pp.1015 y ss. y RRDGRN 13 octubre 2005 (RJ 2005, 7452), 25 junio 2013 (RJ 2013, 5779), 18 diciembre 2013 (RJ 2014, 1541), 16 junio 2015, y 2 noviembre 2018 (RJ 2018, 5211).

¹⁸ STS 30 diciembre 2011 (RJ 2012, 304), en especial fundamento jurídico 3°.

adelante. La STS 5 abril 1934¹⁹ niega el carácter perpetuo de las prohibiciones de disponer, siendo válidas las prohibiciones de disponer que contengan prohibición temporal de enajenar y en su defecto tendrán igual valía y eficacia aquellas que no traspasen el límite del segundo grado ordenado por los artículos 785.2 y 781 CC, así como la inteligencia de determinación precisa de persona en cuyo favor se establezca. Así, la STS 13 diciembre 1991²⁰ proyecta su atención sobre las prohibiciones de disponer impuestas por la voluntad del particular o particulares. Dentro de las escasas manifestaciones del criterio jurisprudencial las define como un límite a una de las más normales y generalizadas facultades del *dominus*, la del *ius disponendi*, siendo su interpretación restrictiva con la referencia de la facultad que persigue aquel sujeto que establece la limitación, que puede abarcar las más diversas de las finalidades. Las prohibiciones de disponer, señala la STS (Sala 1º) 9 abril 2019²¹ que en ningún caso pueden afectar los actos de disposición forzosa decretados por la autoridad judicial, ya que sería contrario al principio de responsabilidad universal de los bienes del deudor; solo impediría la prohibición las enajenaciones voluntarias del titular registral. Para los pactos de no enajenar, o prohibiciones de disponer con origen voluntario establecidas en negocios jurídicos onerosos *inter vivos*, son inadmisibles estos pactos o cláusulas como señala la STS 25 junio 1945²² que sean concebidos en términos absolutos basándose en el principio *pactum de non alienando res propria non valet*, si bien pueden configurarse como verdaderas obligaciones de no disponer. En cuanto a las prohibiciones de disponer que tengan su origen en la ley, estas son taxativas lo que resulta baladí hacer cualquier apreciación en estos momentos.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

Caracterizar jurídicamente o bien realizar un intento de definir, delimitar, las prohibiciones de disponer es sin duda terreno resbaladizo y controvertido²³ dada la inseguridad doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de las prohibiciones de disponer²⁴. Ello es resultado de tratar de definir con exactitud la figura, posiblemente por la inadecuada regulación²⁵ y el afán de nuestra doctrina por ofrecer un tratamiento doctrinal unitario a figuras de origen y finalidad distintos como son las prohibiciones de disponer. Esta disparidad se manifiesta al enfrentar aquellas que derivan de la propia ley o las procesales impuestas en

19 STS 5 abril 1934 (RJ 1934, 739), en especial considerandos 5º y 6º.

20 STS 13 diciembre 1991 (RJ 1991, 9713).

21 STS 9 abril 2019 (RJ 2019, 1365).

22 STS 25 junio 1945 (RJ 1945, 722).

23 DOMENEGE AMER, B.: *Las prohibiciones voluntarias disponer*, Civitas, Madrid, 1996, p.207.

24 CÁNOVAS COUTIÑO, G.: "Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 1963", *RCDI*, núm.420-421, mayo-junio, 1963, p.414.

25 STS 13 de diciembre 1991 (RJ 1991, 9713).

procesos judicial frente a las impuestas por la sola voluntad de los particulares o voluntarias, configuradas en actos jurídicos *inter vivos* o *mortis causa* bajo el paraguas de una misma definición, lo que advierte de la precariedad de un concepto unitario. A pesar de su origen, es incontrovertido que las prohibiciones de disponer tienen como elemento común a todas ellas la restricción del poder de disposición que normalmente atribuye un derecho subjetivo, gravámenes limitadores generalmente del derecho de propiedad, manifestada en la posibilidad de enajenación, gravamen y renuncia del mismo. Las discusiones doctrinales en cuanto a la naturaleza jurídica siempre se han circunscrito a si se trataba o no la prohibición de disponer se encontraba dentro de la categoría de los *ius in re aliena*. Esta discusión tiene su origen en plantear la hipótesis de que las prohibiciones de disponer establecidas por particulares (voluntariamente establecidas), podríamos plantearlas en orden a su extensión mediante el otorgamiento a un tercero de la facultad dispositiva o bien, pura y simplemente, autolimitando el *ius disponendi* por el titular originario, sin desmembración en favor de otra persona²⁶.

Dentro de estas discusiones doctrinales encontramos aquellas defendidas por buena parte de la doctrina, para las que resulta esencial la no atribución de un derecho subjetivo en favor de un sujeto determinado. Así, ALPAÑÉS²⁷ pone la nota en la inalienabilidad, no en la comerciabilidad de los bienes ya que las cosas *extra commercium* no pueden integrar el patrimonio de los particulares y las inalienables forman parte de él. No señala que sea necesario indicar un sujeto determinado sobre el que va a recaer la prohibición al definir las prohibiciones de disponer voluntarias²⁸. El cercenamiento opera en el derecho subjetivo y dependerá de la intensidad de la prohibición que suspenderá o excluirá permanentemente el ejercicio del *ius disponendi*. En esta ausencia de correlación de establecimiento derecho subjetivo-sujeto al instaurar las prohibiciones de disponer se manifestó GONZÁLEZ MARTÍNEZ²⁹ para quien las prohibiciones son restricciones impuestas por mandato jurídico para ejercitar un derecho subjetivo que conlleva una limitación de las facultades del titular, sin que sea necesaria la atribución de un derecho subjetivo a persona determinada. Para MOXÓ³⁰ consideradas las prohibiciones de disponer como impedimentos la suspensión de la facultad de disposición que limita las facultades de su titular no tiene la necesidad de creación de un derecho subjetivo correlativo. Este rasgo es significativo apunta CÁNOVAS COUTIÑO³¹ ya que la configuración de un contra-derecho correlativo con su respectivo titular, daría

26 AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente. Comentario a la STS de 12 de noviembre de 1963", *ADC*, fasc.4, 1965, p.965.

27 ALPAÑÉS DOMÍNGUEZ, E.: "Aportación al", cit., pp.43 y 44.

28 *Ibidem*, pp.69-70.

29 GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: "Prohibiciones de", cit., pp.658-659.

30 MOXÓ RUANO, A.: "Propiedad limitada", cit., p.22.

31 CÁNOVAS COUTIÑO, G.: "Comentario a", cit., p.504.

lugar a una prohibición impropia o refleja³² produciéndose una suspensión del *ius disponendi* y un funcionamiento parejo, como sucedería por ejemplo con la sustitución fideicomisaria. De esta forma, con la no atribución de un derecho subjetivo en favor de persona determinada se alcanza y facilita la distinción entre la prohibición y otras que tenían cierta relación como la citada³³. La no atribución de un correlativo derecho subjetivo es propia de las prohibiciones de disponer puras, aquellas que contemplan supuestos de restricción de la facultad dispositiva sin atribución de la misma a ninguna persona. A diferencia de otros supuestos de indisponibilidad que se contienen en las sustituciones fideicomisarias, los tanteos, retractos donde sí se atribuye un correlativo derecho subjetivo, un derecho real, en favor de una persona para cumplir con una función de garantía, el cumplimiento de una finalidad preestablecida. La consecuencia de ello es la ausencia de la nota de la reipersecutoriedad en las prohibiciones de disponer, propia de los derechos reales³⁴.

En este momento resulta preciso recoger la teoría de ÁLVAREZ BEJIGA³⁵ quien destaca el establecimiento de un derecho subjetivo en favor de persona determinada al establecer la prohibición de disponer, impugnando de este modo la no atribución de derecho subjetivo alguno predicada por la mayor parte de la doctrina. Lo hace especialmente al referirse a la constitución de prohibiciones de disponer administrativas y judiciales, así afirma que “la no atribución de un derecho subjetivo a persona alguna no es nota característica común aplicable a todas las clases de prohibiciones de enajenar, pues, aparte de que estas prohibiciones siempre existen una o varias personas favorecidas por ellas, algunas prohibiciones legales y todas las procesales de carácter objetivo, que son objeto de anotación preventiva, se establecen en beneficio exclusivo de la persona favorecida con la prohibición, creándose, en consecuencia, un auténtico derecho subjetivo, de tal manera que solamente ella puede instar la anulación del acto dispositivo, como también puede convalidarlo prestando su consentimiento al mismo”. Además, defiende que las prohibiciones de disponer establecidas en contratos onerosos, si bien tienen eficacia personal y no coartan, con eficacia real, las facultades de libre disposición del sujeto, obligándole solo a resarcir en caso de incumplimiento el daño causado. Ello sí siempre y cuando se justifique (estas prohibiciones se pueden garantizar en forma real), sobre la misma cosa objeto de la prohibición la indemnización que proceda, a la persona en cuyo favor se haya pactado la

32 “RDGRN 23 de marzo 1926” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo VI, cit., pp.220 y ss. y RDGRN 13 de diciembre 1951.

33 CHICO Y ORTIZ, J.M.: “Comentario a la Resolución de 5 de septiembre de 1974”, *ADC*, fasc.3, 1976, p.899.

34 ROCA TRIAS, E.: “Comentario al artículo 117 de la Compilación Catalana”, en ALBADALEJO GARCÍA, M. (DIR.): *Comentarios del Código Civil y compilaciones forales*, tomo XXVIII, vol. I, EDERSA, Madrid, 1982, p.289.

35 ÁLVAREZ BEJIGA, M.: “Efectos civiles y registrales de las prohibiciones de enajenar. Conferencia pronunciada el día 24 de abril de 1974” en COLEGIO DE REGISTRADORES.: *Ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, tomo II, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1975, p. 348.

prohibición, en este aspecto de resarcimiento de daños y perjuicios tales prohibiciones tienen trascendencia *adversus omnes* cuando se estipule esa garantía real, al menos en cuanto a la cantidad de dinero que se haya fijado como límite del resarcimiento de daños por incumplimiento que suelen asegurarse mediante la constitución de un derecho real de garantía como la hipoteca tal y como permite el artículo 27 LH³⁶.

Consideramos el planteamiento de ÁLVAREZ BEJIGA erróneo por varias razones. En primer lugar, pensemos en la sustitución fideicomisaria donde el heredero fiduciario se ve compelido por una prohibición de disponer, pero no porque así se haya constituido, sino porque ese efecto le viene dado por la naturaleza de la situación jurídica del heredero fiduciario que se ve obligado *ex lege* a transmitir los bienes al fideicomisario, la indisponibilidad, la inalienabilidad del objeto deriva de la particular situación jurídica a la que se ve sometido³⁷. Lo que se produce en esta teoría siguiendo a CHICO³⁸ es una confusión de la esencia de la prohibición de disponer con la prohibición de disponer que se deriva como un efecto de ciertas situaciones jurídicas. La situación jurídica hace al objeto indisponible. En segundo lugar, lo mismo podríamos decir de las prohibiciones legales de disponer de carácter legal o judiciales en las que el derecho adquirido resulta total o parcialmente indisponible por la naturaleza del mismo y por el imperativo legal, así por ejemplo la adquisición de la herencia por los herederos del ausente. En este supuesto la indisponibilidad viene también avalada por la concreta situación jurídica que no hace que sea una prohibición de disponer en sentido técnico³⁹. Esta limitación rebasa el cauce de la mera prohibición y la consecuencia es que provoca eficacia *erga omnes per se*, no teniendo acceso al Registro de la Propiedad ya que es el mandato legal, la norma civil la que le dota de eficacia frente a todos de forma automática. Las prohibiciones de carácter procesal, impuestas como consecuencia de la aplicación de la legislación procesal en el seno de un procedimiento judicial no se establecen en beneficio de la persona favorecida por la prohibición, sino que siempre que concurren los requisitos de carácter objetivo recogidos en la ley, subsidiariamente, se deriva el mandato judicial ordenando la inscripción registral de la misma⁴⁰ como

36 *Ibidem*, p.349.

37 AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Prohibición contractual", cit., p.961.

38 CHICO Y ORTIZ, J.M.: "Comentario a", cit., p.900.

39 AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Prohibición contractual", cit., p.961, nota 8. El fiduciario es un propietario temporal que no puede disponer de los bienes fideicomitidos en perjuicio de la restitución, a no ser que el testador disponga otra cosa, es la sujeción de los bienes a la restitución la verdadera causa de la limitación temporal de la facultad dispositiva en cuanto exceda de esa sujeción, DE LA CÁMARA, M.: "Partición, división y enajenación de los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria", *Revista de Derecho Privado*, vol.32, julio-agosto, 1948, p.648.

40 Así el demandante dentro de los procedimientos en los que se permite al magistrado ordenar una prohibición de disponer ha de solicitarlo en conexión con el principio de justicia rogada. Si procede el juez mediante providencia ordenará la anotación preventiva de la prohibición al Registrador de la Propiedad (artículo 42.4 LH). El mandamiento judicial que ordena al registrador la inscripción de la anotación goza de la naturaleza de medida cautelar para asegurar la eficacia la ejecución de la sentencia que pudiera recaer, que tendrá la forma de auto donde se recogerá la causa de la prohibición, el importe de la obligación que

consecuencia de la alegación de los derechos que se invoquen en el seno del proceso⁴¹. Para finalizar la objeción para las prohibiciones de disponer establecidas en actos o negocios jurídicos onerosos, configuradas como obligaciones de no disponer, es cierto que el artículo 27 LH establece la constitución de una garantía para su acceso al Registro mediante hipoteca o cualquier otra garantía real. Ahora bien, estas garantías no deben de desdibujar la auténtica naturaleza jurídica de la prohibición de disponer que es una figura negativa, de negación de facultades y que siguiendo esta perspectiva no pueden generar derecho subjetivo en favor de sujeto determinado. Situación distinta es la que opera si en caso de incumplimiento de la obligación negativa de no disponer, se ejercita el derecho de subjetivo de garantía anejo a la prohibición establecido conforme al precepto hipotecario para acceder al Registro. No podemos afirmar que sea consecuencia de la prohibición de disponer onerosa atribuyó un derecho subjetivo. Es la autonomía del derecho real de garantía quien goza de su propio derecho subjetivo y que, al ejercitarse por incumplimiento de la prohibición, despliega su eficacia de forma autónoma no siendo predicable de la prohibición de disponer instaurada a título oneroso⁴². Las prohibiciones de disponer podrán otorgar en determinadas ocasiones señala la RDGRN 5 de diciembre 1910⁴³ derechos eventuales a favor de personas inciertas y si señalare persona alguna favorecida ello se manifestaría en una legitimación especial para instar la nulidad del acto dispositivo del acto contrario a la prohibición y una situación de litis consorcio pasivo necesario en aquellos procesos en los que se pudiese ver involucrado el bien indisponible⁴⁴.

También a la hora de abordar la figura de las prohibiciones de disponer como figura negativa podemos ponerla en conexión con otros derechos reales, más en concreto con la naturaleza jurídica de las servidumbres negativas del artículo 533 del CC. Al no existir una apariencia posesoria, necesitan ser inscritas para su constitución requisito también predicable en la inscripción o anotación de las prohibiciones de disponer. La diferencia estriba en que la servidumbre negativa impedirá la realización de determinados actos sobre la cosa, mientras que en la prohibición se impedirá realizarlo sobre el derecho a la cosa sobre la que recae⁴⁵. De ahí que necesita la fuerza registral por esta apariencia posesoria.

se refuerza con la prohibición de disponer para los casos de que se establezcan en negocios onerosos, el derecho afectado, las identidades de anotante y anotado además de cuantas circunstancias quieran hacerse constar (artículos 72 y 73 LH) siendo nula señala el artículo 75 LH cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado, de la persona a quien afecte la anotación o la fecha de esta. No parece que sea nula si por otros medios podemos conocer la identidad del anotante, que no sea la propia anotación. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones*, cit., pp.127-128.

41 CHICO Y ORTIZ, J.M.: "Comentario a", cit., p.900.

42 DOMENEGE AMER, B.: *Las prohibiciones*, cit., p.213.

43 "RDGRN 5 diciembre 1910" en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IV, 1906-1916, Bosch, Barcelona, 1953, pp.617 y ss.

44 GÓMEZ GALLIGO, F.J.: *Las prohibiciones de disponer en el derecho español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992, p.30.

45 CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones*, cit., p.85.

En la servidumbre se limita el derecho de goce, el aprovechamiento de la cosa con mayor o menor intensidad, en la prohibición se suspende temporalmente la facultad dispositiva más no se produce una extracción del rendimiento del inmueble sometido con la prohibición de disponer⁴⁶. Es cierta por tanto, la gran semejanza de las prohibiciones de disponer con los derechos reales las cuales, aun no siendo un derecho real, adquieren una eficacia real plena con su inscripción, si bien es la falta de atribución de la facultad positiva o poder de actuación señala GÓMEZ GÁLLIGO⁴⁷ lo que las excluye de la categoría de los derechos reales, lo que nos situaría no ante derechos sino ante una limitación del mismo que adquirirá la consideración de carga real negativa en el momento que acceda al Registro de la Propiedad.

No cabe duda de que la prohibición de disponer desde un plano interno, no crea un nuevo derecho, sino que la consecuencia es el cercenamiento, la obliteración o si se quiere la restricción del preexistente. Eso sí, se produce un reconocimiento de un interés legítimo, de protección patrimonial que conlleva un correlativo beneficio para alguien o para algo. El derecho originario o matriz del que deriva la prohibición de disponer continua en su integridad, siendo comprimido respecto a una de sus facultades gravada con la prohibición. La naturaleza jurídica podemos apreciarla desde dos planos. Desde un plano externo, la sola voluntad unilateral del particular se muestra impotente e inoperante para vincular derechos y facultades sobre bienes inmuebles que son de utilidad para el tráfico jurídico, el crédito territorial y en definitiva para la economía. Es por ello que el ordenamiento jurídico restringe al máximo la constitución de las prohibiciones de disponer, la oponibilidad de las prohibiciones que acceden al Registro se da en favor de un interés protegible⁴⁸, serio y legítimo, una verdadera negación de facultad o facultades, no en favor de un derecho positivo que se asiente sobre el inmueble. Esta situación supone el reconocimiento del ordenamiento jurídico de una situación jurídica protegida⁴⁹. De esto resulta un ámbito de poder respecto al beneficiado por la prohibición, sin ser esta situación un verdadero derecho real. Lo que sí atribuye es una facultad negativa de respeto que el titular beneficiado por la prohibición puede exigir mediante la nulidad del acto jurídico que se realice en contravención de la prohibición inscrita registralmente. El beneficio de las prohibiciones de disponer radica en su efecto reflejo predicable de la norma jurídica, siguiendo a DE CASTRO⁵⁰ al hablar de las situaciones jurídicas secundarias, la prohibición de disponer podríamos considerarla como posición jurídica en ventaja o beneficio de una persona que se protege (como jurídica) por el derecho, no

46 CABALLERO LOZANO, J.M.: *Las prohibiciones*, cit., p.30.

47 GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *Las prohibiciones*, cit., p.30.

48 MOXÓ RUANO, A.: "Propiedad limitada", cit., p.25.

49 GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *Las prohibiciones*, cit., pp.29-30.

50 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil*, cit., p.671.

atribuyendo un derecho subjetivo correlativo en favor de nadie, va a crear un régimen prohibitivo-cercenador sobre una facultad del derecho, la de realizar actos dispositivos. Nos situamos en definitiva ante una relación jurídica que grava o modifica otra que es la del derecho que se restringe.

Idéntica es la posición que ha seguido la jurisprudencia registral, fijar y mantener la negativa a categorizar las prohibiciones de disponer como derecho real, así como la no atribución de derecho subjetivo correlativo alguno. Son significativas en este sentido (entre otras) las RRDGRN 5 diciembre 1910⁵¹, 23 marzo 1926⁵², 20 diciembre 1929⁵³, 13 diciembre 1955, 13 octubre 2005⁵⁴, 25 junio 2013⁵⁵, 18 diciembre 2013⁵⁶, 16 junio 2015⁵⁷, 17 marzo 2017⁵⁸, 24 de enero 2018⁵⁹, 21 marzo 2018⁶⁰, 2 noviembre 2018⁶¹, 27 febrero 2019⁶² las cuales significan que “la prohibición de disponer no es un verdadero derecho real ni una estipulación a favor de tercero, sí supone el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de un ámbito de poder a favor del beneficiado por la misma”.

III. LAS PROHIBICIONES DE DISPONER DE ORIGEN VOLUNTARIO O VOLUNTARIAS.

La clasificación más tradicional e importante es aquella que parte del origen o fuente de la prohibición de disponer, destacando por su habitual uso las prohibiciones de disponer establecidas por los particulares. Este tipo de limitaciones tienen una naturaleza objetiva al afectar a bienes determinados⁶³, siendo su origen la voluntad de los particulares. Esta afección puede tener origen en la voluntad negocial de los contratantes, es decir ser establecidas en negocios jurídicos *inter vivos* bien a título gratuito (donaciones) u oneroso; o bien ser testamentarias, establecidas en negocios jurídicos de última voluntad si nacen de la voluntad

51 “RDGRN 5 diciembre 1910” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IV, 1906-1916, Bosch, Barcelona, 1953, pp.617 y ss.

52 “RDGRN 23 de marzo 1926»” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, cit., pp.336 y ss.

53 “RDGRN 20 diciembre 1929” en *Ibidem*, pp.1015 y ss.

54 RDGRN 13 octubre 2005 (RJ 2005, 7452).

55 RDGRN 25 junio 2013 (RJ 2013, 5779).

56 RDGRN 18 diciembre 2013 (RJ 2014, 1541).

57 RDGRN 16 junio 2015 (RJ 2015, 4228).

58 RDGRN 17 marzo 2017 (RJ 2017, 1383).

59 RDGRN 24 enero 2018 (RJ 2018, 154).

60 RDGRN 21 marzo 2018 (RJ 2018, 1882).

61 RDGRN 2 noviembre 2018 (RJ 2018, 5211).

62 RDGRN 27 febrero 2019 (RJ 2019, 963).

63 DE LA RICA Y MARITORENA, R.: “Limitaciones de disponer en el Registro de la Propiedad”, *RCDI*, n°490, mayo-junio, 1972, p.532. Las legales son un mandato general sin especificación de bienes concretos, al igual que las judiciales o administrativas que en principio, su naturaleza es la efectividad de la resolución que se adopte.

testamentaria del causante. Tienen un radio de actuación amplísimo, no teniendo en principio mayor límite que no contravenir al artículo 1255 CC.⁶⁴, es decir, que no sean contrarias a la ley, la moral o el orden público, si bien, los artículos 26 y 27 de la LH que regulan la eficacia de las prohibiciones voluntarias de disponer. El Código Civil español autoriza las prohibiciones de disponer testamentarias en favor de personas vivas al tiempo del fallecimiento del causante testador, y en otro supuesto cuando no superen el segundo grado tal y como prevé el artículo 781 CC al tratar las sustituciones fideicomisarias. Ello supone la prohibición de aquellas prohibiciones de disponer que contengan una prohibición perpetua de disponer y las temporales que excedan el límite indicado (artículo 785.2 CC). Este criterio es el mismo que se aplica en sede de donaciones (artículo 640 CC), no previendo nuestro Código disposiciones especiales respecto de las prohibiciones de disponer negociales o paccionadas.

La vigente Ley Hipotecaria regula las prohibiciones de disponer de origen voluntario en los artículos 26.3 y 27. Así, el primer precepto recoge que “Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: Tercero. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez”. De otro lado, el segundo precepto mencionado aborda las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos no comprendidos en el apartado precedente, las cuales tienen vedado el acceso al Registro de la Propiedad salvo que se garanticen mediante hipoteca o cualquier otra garantía real que asegure el cumplimiento de la obligación negativa. Por tanto, de conformidad con estos criterios registrales las prohibiciones de disponer voluntarias impuestas por el testador o donante, es decir, aquellas que se contienen en actos a título gratuito acceden al registro, no siendo inscribibles las prohibiciones de disponer de origen voluntario que se contengan en actos a título oneroso negociados o paccionados. Resulta la solución ofrecida por la legislación hipotecaria acertada, señala GONZÁLEZ MARTÍNEZ⁶⁵ a estos efectos que la configuración negativa de estas limitaciones, las cuales no atribuyen derechos positivos a personas determinadas y “que solo por conjeturas parecen impuestas unas veces a favor del adquirente, otras a favor del disponente y otras en beneficio de terceros más o menos inciertos, se aviene mal con la necesidad de que todo derecho subjetivo tenga en el Registro su titular manifiesto”. Razón que lleva al rechazo registral de la inscripción (que no a su admisibilidad)⁶⁶ de

64 Si mediante este principio se ampara y reconoce la licitud de pactos de no enajenar, más razonadamente cabe admitir las prohibiciones de disponer en aquellas transmisiones *mortis causa*. Vid. MINGORANCE GOSÁLVEZ, M.C.: *Las prohibiciones*, cit., p.36.

65 GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: “Prohibiciones de”, cit., p.678.

66 En la doctrina son numerosos los partidarios de admitir las prohibiciones de disponer establecidas en actos y negocios jurídicos de origen voluntario a título oneroso. Señalaba SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *Estudios*

las prohibiciones de disponer dispuestas en negocios jurídicos a título oneroso, apunta DE LA RICA⁶⁷ que “no se deben de aprovechar de la indefinida potencialidad de la inscripción para entorpecer y restringir el comercio y crédito inmobiliario que no confieren derechos concretos a favor de titulares determinada”, de ahí la diferenciación y respeto por la Ley Hipotecaria que les niega efectos reales en consonancia con los principios de libertad de contratación, desamortización de la propiedad y los principios y fundamentos registrales. Si bien, estas prohibiciones de disponer configuradas en negocios onerosos pueden ser al amparo del artículo 27 LH garantizadas con hipoteca u otra garantía real, pero ello no supone que se transforme la eficacia obligacional en real⁶⁸. De ahí la distinción de la jurisprudencia registral entre prohibiciones con eficacia real o meramente personal tal y como verifican las RRDGRN 15 enero 1918⁶⁹, 14 abril 1921⁷⁰, 27 septiembre 1929⁷¹, 21 abril 1949⁷² y 13 diciembre 1955⁷³. El fundamento de la garantía no es otro que asegurar el eventual incumplimiento de la obligación negativa. Esta facultad con una finalidad de aseguramiento no es del todo acertada⁷⁴, resulta cuasi imposible garantizar el cumplimiento de la prohibición de disponer que no accede al registro, por no ser objeto de inscripción. De ahí nuestra defensa en que puedan ser admitidas en su inscripción para tutelar intereses superiores, ser proyectadas como garantía de obligaciones. Solo el cierre registral produciría su cumplimiento,

de *Derecho Civil*, tomo III, 2º ed., Rivadeneyra, Madrid, 1910, p.106, “Ninguna limitación más legítima de las impuestas al dominio de un nuevo dueño o adquirente que aquellas que proceden de la voluntad del transmitente, que en uso de su pleno poder sobre las cosas de su dominio, le derivó o transmitió a favor de otra persona, imponiendo a esta nueva adquisición, y al derecho por ella creado de parte del adquirente, ciertas restricciones, con tal de que no estén prohibidas por la ley”; AMORÓS GUARDIOLA, M.: “Prohibición contractual”, cit., p.970, señala que la admisión de la posible validez de estas últimas atendiendo al interés lícito protegido, la sanción legal resulta excesiva agrega que “no parece adecuado privar a los particulares de estas formas negociales, imponiéndoles necesariamente otros cauces más estrictamente tipificados para el cumplimiento de sus fines respectivos, cuando éstos son en sí mismos dignos de protección. Lo que importa es matizarse por el ordenamiento la licitud de estas estipulaciones, en función del fin perseguido y de la licitud de la causa, determinando en cada caso cuando deben estimarse válidas y dignas de protección y a partir de ahí sancionar su eficacia real a través del correspondiente medio técnico de publicidad”. También AZURZA Y OCOZ, P.J.: “Capacidad y poder de disposición”, *RGLJ*, 1948, pp.708-710.

67 DE LA RICA Y MARITORENA, R.: “Limitaciones de”, cit., p.532.

68 CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones*, cit., p.100.

69 “RDGRN 15 enero 1918” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo V, 1917-1924, Bosch, Barcelona, 1953, pp.164-167.

70 “RDGRN 14 de abril de 1921” en *Ibidem*, pp.537-541.

71 “RDGRN 27 septiembre 1929” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo VI, cit., pp.916-921.

72 RDGRN 21 abril 1949 (RJ 1949, 546).

73 “RDGRN 13 de diciembre de 1955” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IX, 1951-1963, Bosch, Barcelona, 1967, pp.396-400.

74 DE LA RICA Y ARENAL, R.: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Tomo I, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1948, p.31. El artículo 57 RH establece como proceder cuando se produce el aseguramiento mediante hipoteca para el cumplimiento de las prohibiciones de disponer establecidas en actos o negocios jurídicos onerosos, y por tanto no inscribibles “Cuando mediante hipoteca se asegure el cumplimiento de las prohibiciones de disponer, a que se refiere el artículo 27 de la Ley, se inscribirán en un solo asiento el acto o contrato que las contenga y la hipoteca que se constituya y se hará constar que se deniega la inscripción de la prohibición de disponer”. Señala MARQUEÑO que la inscripción de la hipoteca no puede interpretarse como inscripción de la prohibición Vid. MARQUEÑO DE LLANO, M.: *Prohibiciones testamentarias de disponer*, Bosch, Barcelona, 2003., p.47.

como sucede en las prohibiciones de disponer voluntarias establecidas a título gratuito. La hipoteca o garantía real que se establezca solo respondería en el caso del incumplimiento generador de una cuantía indemnizatoria en concepto de daños y perjuicios.

Por último, señalar que cabría pensar que el origen último de este sistema de clasificación general con referencia en el origen de la prohibición, opera con el referente legislativo de los artículos 26 y 27 de la LH atribuyendo algunos autores como SANZ FERNÁNDEZ⁷⁵ el sustrato remoto de todas las prohibiciones la ley que es quien habilita a los particulares la ulterior constitución de las prohibiciones de disponer voluntarias. Es creencia errónea a nuestro juicio constituir que la ley es el origen remoto de toda prohibición de disponer al no ofrecernos ningún tipo de utilidad⁷⁶, en la ley fundamentamos, en general, dentro del ámbito privado la regulación de todas aquellas relaciones interpersonales que fundamenta todos los derechos, situaciones y relaciones de carácter jurídico.

IV. LOS EFECTOS DE LAS PROHIBICIONES VOLUNTARIAS DE DISPONER.

Conectando con el criterio que clasifica las prohibiciones de disponer según su origen en actos o negocios jurídicos gratuitos, o bien, en actos o negocios jurídicos onerosos, las primeras tienen acceso al Registro de la Propiedad y con ello, la producción de los efectos según su incumplimiento será diferente en un caso y en otro. Únicamente las primeras son objeto de inscripción registral, siendo verdaderas prohibiciones de disponer, al impedir de forma ineludible la transmisión de la cosa. Mientras que, en las segundas, el incumplimiento de la obligación negativa de no disponer determina la sola indemnización por los daños y perjuicios causados ante el incumplimiento de la obligación de no disponer en base al artículo 1101 CC. Las prohibiciones voluntarias establecidas a título gratuito que acceden al registro y las obligacionales, han de reunir una serie de requisitos como responder a una razón seria y lícita y no ser perpetuas⁷⁷. Ambas tienden a proteger un interés particular merecedor de tutela por el ordenamiento. Es su constitución la que determina la posibilidad de producir efectos reales o *erga omnes* y beneficiarse de la fuerza del registro, o bien, tener solo un alcance meramente obligacional *inter partes*. A todo ello hemos de agregar la posibilidad de que la prohibición de disponer sea configurada en un contrato con causa mixta, mezclándose ambas tipologías (parte onerosa, parte gratuita), existiendo dos negocios conectados con autonomía propia pero que sirven a un fin común. Por tanto, los efectos provocan un régimen jurídico diferenciado que ha sido recogido por la DGRN

75 SANZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de*, Tomo II, cit., p.443.

76 GOSÁLVEZ, M.C.: *Las prohibiciones*, cit., p.36.

77 ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario* tomo II, cit., p.733; GÓMEZ GALLIGO, F.J.: *Las prohibiciones*, cit., pp.60-66.

en numerosas ocasiones como en las RRDGRN 11 julio 2016⁷⁸, 9 de mayo⁷⁹ y 2 noviembre 2018⁸⁰. Esta diferenciación normativa ha sido criticada en un periodo preconstitucional y constitucional por autores como TALÓN⁸¹ o CECCHINI⁸² frente a la no admisión registral de las prohibiciones de disponer onerosas establecidas por la voluntad paccionada de los contratantes. Toman como base la función social de la propiedad al no existir una razón que sirva de base a admitir que por capricho del testador o donante se impida la circulación de bienes durante un periodo bastante longevo y en segundo lugar, no tiene sentido vedar las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título oneroso ya que pueden cumplir una función de garantía sobre los acreedores sobre la obligación del pago del precio aun no realizada por el comprador, que pudieran responder a intereses jurídicos dignos de una protección más intensa de aquellas establecidas por capricho del donante o testador. Subyace la función de garantía de las obligaciones como elemento determinante para admitir su inscripción, a nuestro juicio, interés superior a tutelar en garantía de otros intereses legítimos que puedan concurrir. De esta forma se permite la permanencia del bien en el patrimonio del deudor.

Al margen de estas consideraciones doctrinales, el establecimiento de distintos regímenes normativos obedece a una serie de razones. Estas pasan en primer término por la casuística de que en las transmisiones patrimoniales onerosas el contratante que adquiere al pagar una remuneración, asume la obligación de no transmitir no con carácter principal, sino accesorio⁸³. La segunda de las razones reside en que las limitaciones en los negocios jurídicos gratuitos, la prohibición se justifica porque el transmitente no recibe nada o el testador en contraprestación de los que transmite en la donación o testamento gratuitamente, es decir, si yo doy a cambio de nada puede tener sentido que ordene ese patrimonio, reduciéndolo mediante el establecimiento de una prohibición de disponer, mientras que en los negocios onerosos el legislador tiene una repulsa mayor a estas prohibiciones al no permitir la ley el aniquilamiento o muerte de la facultad de disponer de los derechos patrimoniales, apartándolos del tráfico jurídico⁸⁴. Se explica señala

78 RDGRN 11 julio 2016 (RJ 2016, 4255).

79 RDGRN 9 mayo 2018 (RJ 2018, 2988).

80 RDGRN 2 noviembre 2018 (RJ 2018, 5211).

81 TALÓN MARTÍNEZ, F.T.: "Prohibiciones convencionales de disponer", *RJC*, año LIII, núm.1, enero-febrero 1954, p.48: "Y así, a la teoría clásica que no atribuía a la propiedad ningún fin concreto ni determinado, como no fuese el de garantizar la libertad de los propietarios de la cosa, ha sucedido la de la doctrina moderna, según la cual el derecho de propiedad tiene un fin racional y una función social que cumplir, y este fin y esta función bastan, sin necesidad de derechos contrapuestos, para imponerle limitaciones".

82 CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de*, cit., pp.18-19.

83 LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de*, cit., p.45.

84 Aun así, es criticado el excesivo radicalismo del artículo 27 LH al vetar la entrada al Registro de todas las prohibiciones voluntarias de disponer establecidas en actos a título oneroso, pudiera haber señalado prudentes límites al igual que lo hace con las establecidas a título gratuito ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo II, cit., p.742.

CANO⁸⁵ como reacción defensiva de la ley frente a las limitaciones de la libre circulación de la riqueza inmobiliaria.

1. Eficacia *erga omnes* o real.

Dentro de este grupo se localizan las prohibiciones de disponer contenidas en actos o negocios jurídicos gratuitos. La no disponibilidad recaerá sobre el derecho inscrito, lo que conlleva como efecto que, si el derecho inscrito cambiase de titular registral al operar un acto o negocio jurídico válido que no contravenga la prohibición inscrita, está subsistirá por lo que el nuevo adquirente deberá de soportarla. Pensemos que mediante testamento se prohíbe la transmisión de un determinado bien inmueble a persona determinada, si se vende a otra persona diferente de la citada, el nuevo comprador adquirirá el bien inmueble con la prohibición de no transmitirla a la persona mencionada en la prohibición de disponer establecida en el testamento.

La eficacia *erga omnes* o real, no es *per se* automática como pudiera suceder con las prohibiciones legales, las cuales no necesitan la fuerza registral por tener la adecuada publicidad en los boletines oficiales. Gozarán de eficacia siempre y cuando accedan al registro como prescribe el artículo 26.3 LH. Obtenido el acceso al Registro de la Propiedad podrá ser opuesta frente a cualquier tercero, con inclusión del tercero de buena fe que debió conocer el contenido del Registro. La inscripción conlleva como efecto la imposibilidad de la transmisión del bien, ante un posible negocio dispositivo realizado en su contravención el comprador tendrá la obligación de restituirlo porque la consecuencia es la nulidad del acto jurídico realizado en contravención de la prohibición. La razón de que la ley tolere las prohibiciones de los negocios gratuitos responde a la liberalidad del donante o testador, cabiendo perfectamente en base al artículo 1289 CC reduciendo el monto del beneficio obtenido o el provecho que se transmita⁸⁶. Por exigencia del propio artículo 26.3 LH, las prohibiciones de disponer serán dispuestas en actos de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y cuantos otros actos lo sean a título gratuito impuestas por el testador o donante.

2. Eficacia meramente personal u obligacional.

Proscritas en el artículo 27 de la LH son distintas de las prohibiciones de disponer en actos a título gratuito. Conceptuadas están las prohibiciones de disponer onerosas como auténticas obligaciones de disponer por la extensión de sus efectos. La falta de eficacia real provoca que sus efectos sean los propios del incumplimiento contractual. Nos situamos ante obligaciones negativas que no

85 CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones*, cit., pp.147-148.

86 *Ibidem*, p.95.

van a implicar cercenamiento alguno de las facultades que se deriven del derecho real inscrito. Podríamos pensar de esta forma, que las prohibiciones de disponer establecidas por la voluntad paccionada de los contratantes a título oneroso, pertenecen al ámbito del derecho de obligaciones. No es una limitación del derecho de propiedad si lo tomásemos como derecho real típico de referencia, sino una mera restricción que se deriva de la obligación negativa a la que se ve sometido el adquirente oneroso. La prohibición siempre implica una obligación de no disponer (totalmente o parcialmente) también en el caso de inscripción. El caso es que si hay inscripción la prohibición es oponible a todo el mundo y los actos de disposición son nulos. De la eficacia obligacional se deriva el no acceso a los folios tabulares, pues al Registro de la Propiedad acceden los actos con trascendencia jurídico-real, salvo excepciones a citar entre estas el derecho con opción de compra del artículo 14 RH. En caso de incumplimiento de la obligación, el acto jurídico o negocio, si reúne los requisitos será válido y eficaz generando una indemnización en concepto de daños y perjuicios ex. artículo 1101 CC⁸⁷ o bien la sanción contractual que se haya previsto. La excepción sería ante un adquirente de mala fe que conocía de su existencia, en este supuesto el acto si será ineficaz.

La eficacia real de las prohibiciones de disponer no solo depende de su acceso o no a los libros tabulares. No necesariamente las prohibiciones de disponer instituidas en actos jurídicos onerosos no puedan gozar de la prebenda de ser verdaderas prohibiciones de disponer. Así pensemos en un adquirente de mala fe que conociendo la prohibición establecida en el acto oneroso adquiere, le podrá ser opuesta⁸⁸ con toda la eficacia real de la obligación de no disponer (eficacia relativa), no teniendo porque relegarse la prohibición a una simple obligación de carácter negativo por el hecho de constituirse en un acto oneroso. La eficacia real relativa es el elemento central para ser conceptuadas en la doctrina como obligación de no disponer⁸⁹, pero como veremos no por ello deja de ser una verdadera prohibición, pues la intención de las partes puede pasar por querer darle un carácter real a la prohibición establecida en negocio jurídico oneroso. Al abordar la eficacia obligacional EGUSQUIZA⁹⁰ centra la problemática de los efectos

87 Resulta de interés en este sentido la STS 30 diciembre 2011 (RJ 2012, 304) al tratarse de un supuesto donde se resuelve un contrato en el que se incluye la prohibición de no disponer configurada en negocio oneroso cuya eficacia es meramente obligacional por la negación de efectos reales del artículo 27 LH.

88 En contra NÚÑEZ BOLLUDA, M.D.: "Comentario a la STS de 4 de junio de 1990", CCJC, núm.23, 1990, p.714. Esta autora entiende que la no inscripción implica la inafectación de la prohibición frente a terceros, incluidos los de mala fe.

89 CAÑIZARES LASO, A.: "Eficacia de", cit., p.1499; GARCÍA RUBIO, M.P.: "Comentario a la STS de 26 de julio de 1993", CCJC, núm.886, 1993, p.997; AMORÓS GUARDIOLA la categoriza como prohibición obligacional al no tener eficacia real Vid. AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Prohibición contractual", cit., p.971; Para ROCA SASTRE es una simple prohibición de disponer ineficaz, pero no frente a una obligación de no disponer pues no fue la intención de los contratantes al constituirla Vid. ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo II, cit., p.739; Para LÓPEZ MAZA tan prohibición es la establecida a título gratuito como oneroso pues la prohibición no deja de serlo por el hecho de no acceder al Registro, pues la inscripción no es constitutiva, sino declarativa. Vid. LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de*, cit., p.47.

90 EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A.: *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*, Bosch, Barcelona, 1990, p.61: "Para llegar a una correcta solución del tema ha de tenerse presente que sólo cabe la imposición de las

en el carácter gratuito o no del negocio jurídico, reservando para las prohibiciones de disponer establecidas a título oneroso la categoría de obligación negativa de no disponer. Creemos que solo el hecho de que la prohibición de disponer se instaure en acto oneroso no debe de negar por sí la condición de verdadera prohibición de disponer; en un sistema causalista como el nuestro, donde el juego de la autonomía de la voluntad tiene un mayor alcance en el derecho de obligaciones que en el de los derechos reales, hemos de examinar la intención de los contratantes al establecer la obligación negativa. Si quien la estableció quiso que la prohibición de disponer tuviera carácter real y fuera inscribible, aunque el ordenamiento jurídico no lo permita estaríamos ante una prohibición de disponer nula o ineficaz, no frente a una obligación de no disponer ya que no pierde la virtualidad intencional de ser constituida como verdadera prohibición de disponer. En estos supuestos, la norma hipotecaria transforma la intención de los contratantes modificando la voluntad de quien instaure la prohibición de disponer⁹¹.

El excesivo radicalismo del artículo 27 LH que veta el acceso registral de todas las prohibiciones de disponer voluntarias configuradas en negocios y actos jurídicos onerosos, fue objeto en su momento de fuertes críticas con la reforma hipotecaria de 1944 que trajo la actual regulación. DE LA RICA⁹² señaló que la legislación hipotecaria dio un paso más allá al negar de forma absoluta el acceso al Registro de las prohibiciones de disponer contractuales, olvidando la posible función de garantía y protección de intereses legítimos que pudieran desenvolver con significativa utilidad en no pocas ocasiones. Siguiendo esta línea, para ALPAÑÉS⁹³ la Ley Hipotecaria en un intento de evitar las complejidades de una prohibición de esta naturaleza podía provocar en el Registro opta el legislador por negarle la entrada, separándose de la inscripción del derecho de opción del artículo 14 RH que sí es un derecho personal que lleva inserto una obligación de no disponer a favor de sujeto distinto del optante durante el tiempo que tenga vigencia la opción. No olvidemos que este tipo de prohibiciones cumplen una finalidad digna de protección, por ello quizá el legislador las regula en el artículo 27 LH. La discusión debería centrarse en el interés protegible, de su licitud, y no tanto en el campo de los efectos (eficacia real y obligacional) por parte del legislador. Si es por la licitud no habría inconveniente en que podamos constituir un acto oneroso donde el legislador pueda darle efectos reales. Al igual que a las prohibiciones de disponer gratuitas, se les exige el requisito de la temporalidad

prohibiciones de enajenar en negocios de carácter gratuito, ya sean transmisibles "inter vivos" o "mortis causa" (art.26.3 LH). El carácter gratuito del negocio es el elemento central para su configuración como tales; en consecuencia, si la transmisión es a título oneroso, el acto vedado que se establezca no podrá ser una prohibición legal de disponer sino una obligación negativa de no disposición".

91 ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo II, cit., p.739.

92 DE LA RICA Y ARENAL, R.: *Comentarios a la ley de reforma hipotecaria: supresiones, modificaciones e innovaciones que introduce en la legislación vigente*, M. Aguilar editor, Madrid, 1945, p.186.

93 ALPAÑÉS DOMÍNGUEZ, E.: "Aportación al", cit., pp.78 y 79.

pues nadie puede quedar obligado para siempre conforme al artículo 1583 CC. Además, obedecer a una causa lícita siendo nula aquella ilícita o contraria a las buenas costumbres (artículo 1275 CC). Aquí reside nuestra crítica, si son lícitas y cumplen los requisitos que se fijan para las establecidas a título gratuito, debe permitirse a los contratantes que la configuren bien como clausula obligacional de no disponer, o como una modificación interna del contenido del dominio o derecho real en cuyo caso estamos de acuerdo con ROCA SASTRE⁹⁴. El legislador no debe negarle efectos jurídico-reales por afectar al ejercicio del poder de disposición, en cuyo caso han de ser admitidas y ser consideradas por los folios tabulares. Eso sí, insistimos, asegurándose que cumplen ciertos requisitos como los ya apuntados: temporalidad, interés legítimo y ventaja en favor de alguien. Paradigma de esta situación es la ley 482 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra aprobada mediante Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra que permite en actos a título oneroso además de la eficacia obligacional que no niega la Ley Hipotecaria que tenga efectos reales siempre que exista convenio expreso, y que inscrito en el Registro de la Propiedad tenga eficacia real durante el plazo máximo de cuatro años. Solución que podría perfectamente incorporarse al derecho común para reforzar la proyección que pudieran tener las prohibiciones de disponer establecidas a título oneroso como garantía en sentido amplio o de aseguramiento del pago obstaculizando la venta del bien inmueble si ha sido comprado por un precio que aún se adeuda. Es por ello que de *lege ferenda* sería posible admitir la conveniencia de las prohibiciones de disponer en ciertos supuestos de negocios onerosos⁹⁵ otorgándoles eficacia real.

Lejos de ello, la DGRN ha insistido en la eficacia obligacional de las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título oneroso. Considerado el artículo 27 LH parece no haber alternativa, por lo que les niega eficacia real por ser contrarias al principio de libertad de circulación, uso y destino de los bienes y al propio crédito territorial (críticas por otro lado también predicables de las que gozan de eficacia real) como lo hace en las RRDGRN 15 enero 1918⁹⁶, 14 abril 1921⁹⁷, 25 noviembre 1935⁹⁸, 13 diciembre 1955⁹⁹, 4 noviembre 1968¹⁰⁰, 18 enero 1979¹⁰¹,

94 ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo II, cit., p.743.

95 GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *Las prohibiciones*, cit., pp.168-195.

96 "RDGRN 15 enero 1918" en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo V, 1917-1924, Bosch, Barcelona, 1953, pp.164-167.

97 "RDGRN 14 abril 1921" en *Ibidem*, pp.537-541.

98 RDGRN 25 noviembre 1935" en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo VII, 1930-1939, Bosch, Barcelona, 1953, pp.711-716.

99 "RDGRN 13 diciembre 1955" en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IX, 1951-1963, Bosch, Barcelona, 1967, pp.396-400.

100 "RDGRN 13 diciembre 1955" en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo XI, 1964-1977, Bosch, Barcelona, 1967, pp.378-384.

101 RDGRN 19 enero 1979 (RJ 1979, 88).

27 enero 1986¹⁰², 8 noviembre 1993¹⁰³, 9 octubre 2008¹⁰⁴, 1 octubre 2010¹⁰⁵, 4 noviembre 2010¹⁰⁶, 8 junio 2011¹⁰⁷, 25 junio 2013¹⁰⁸, 16 junio 2015¹⁰⁹, 10 noviembre 2016¹¹⁰, 17 marzo 2017¹¹¹, 5 noviembre 2019¹¹² y 26 noviembre 2019¹¹³. Frente a la doctrina mayoritaria existen algunas excepciones si bien longevas en el marco de la jurisprudencia registral. La RDGRN 27 agosto 1912¹¹⁴ consideró válida e inscribible una estipulación que limitaba la facultad de enajenar contenida en escritura de compraventa de finca y constitución de hipoteca al considerar que en “los contratos pueden establecer los contratantes todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente y que los derechos concedidos por las leyes son renunciables con tal de que la renuncia (acto dispositivo) no sea contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero como expresa el artículo 1255 CC”. El pacto por tanto es válido e inscribible en aplicación del principio expuesto de libertad de contratación lo que supone contrariar el artículo 27 LH ya que la prohibición de enajenar o disponer se contiene en un contrato oneroso como el de constitución de una hipoteca inmobiliaria. Esta excepción a la doctrina registral hasta el momento expuesta, también la siguió la RDGRN 9 septiembre 1913¹¹⁵ también se basó en la libertad de contratación y la fuerza de ley de los contratos entre las partes contratantes (artículos 1255 y 1091 CC, respectivamente). En este supuesto se trataba de una finca adquirida con la condición de no poderse gravar ni vender, ni por título alguno enajenar mientras que la adquirente no adquiriera la mayor edad, pacto que se consignó expresamente en la inscripción de la propiedad correspondiente. La DGRN declaró que la adquirente no habiendo cumplido la condición, no podía establecer gravamen alguno (hipoteca) sobre la finca adquirida, cuyo acto resultó no inscribible por contravenir la condición no teniendo facultades la titular para instar la inscripción. Con una técnica jurídica bastante acertada, pues se disfrazó la prohibición contractual de disponer de condición, se logró acceder al Registro de la Propiedad. Como observamos existe una fuerte consideración contra su admisión, la voluntad de los particulares es siempre más limitada en el ámbito de los derechos reales que en el de las

102 RDGRN 27 enero 1986 (RJ 1986, 1002).

103 RDGRN 8 noviembre 1993 (RJ 1993, 9114).

104 RDGRN 9 octubre 2008 (RJ 2009, 633).

105 RDGRN 1 octubre 2010 (RJ 2010, 5273).

106 RDGRN 4 noviembre 2010 (RJ 2011, 2461).

107 RDGRN 8 junio 2011 (RJ 2012, 3168).

108 RDGRN 25 junio 2013 (RJ 2013, 5779).

109 RDGRN 16 junio 2015 (RJ 2015, 4228).

110 RDGRN 10 noviembre 2016 (RJ 2016, 5690).

111 RDGRN 17 marzo 2017 (RJ 2017, 1383).

112 RDGRN 5 noviembre 2019 (RJ 2019, 4894).

113 RDGRN 26 noviembre 2019 (RJ 2019, 5460).

114 “RDGRN 27 de agosto 1912” en ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IV, 1906-1916, Bosch, Barcelona, 1953, pp.853-857.

115 “RDGRN 9 de septiembre 1913” en *Ibidem*, pp.988-990.

obligaciones, no pudiendo desnaturalizar los primeros. El apoyo del contrato en el artículo 1255 CC, solo puede afectar o referirse a las obligaciones, pero no a los efectos reales de la transmisión a los que dicho artículo no es aplicable¹¹⁶; además, las ya agregadas razones de orden público contrarias a su admisión¹¹⁷¹¹⁸.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha destacado de igual forma la eficacia obligacional de las prohibiciones de disponer instituidas en negocios jurídicos de carácter oneroso. En la STS 4 junio 1990¹¹⁹ al abordar una prohibición de no construir en una compraventa de bien inmueble la eficacia obligacional del artículo 27 LH al considerarla como una especie de prohibición de disponer el acceso de este pacto obligacional mediante garantía real adosada. Esta línea ha sido reiterada en las STS de 26 julio 1993, 17 abril 2002, 28 octubre 2002, 16 diciembre 2009, 30 diciembre 2011 y 21 julio 2016¹²⁰. Si bien es cierto que la posición del Alto Tribunal ha sido vacilante a lo largo del tiempo no manteniendo un criterio uniforme. Así en la STS 25 junio 1945¹²¹ se declara inscribible en el Registro de la Propiedad un pacto de indisponibilidad por entender que no iba contra preceptos de carácter prohibitivo o normas de orden público, razón de que con arreglo al artículo 14 RH, todo cuanto significa una restricción de la facultad de disponer de un inmueble tiene trascendencia real inmediata. Lo realiza tras recoger la tesis vigente por la cual los pactos de inalienabilidad, aunque obedezcan a interés legítimo carecen de eficacia real, no revocando la enajenación que se efectúe con la consecuente validez del acto e indemnización de daños y perjuicios. Décadas más tarde la STS 12 noviembre 1963¹²² se muestra contraria a dotar de eficacia real a las cláusulas obligacionales de indisponibilidad, negándose eficacia real a un pacto por el cual el arrendador se comprometió a no vender la finca arrendada, salvo a la arrendataria. El Tribunal Supremo entendió que la cita clausula contiene una limitación a la facultad de enajenar por cierto tiempo, ya que

116 SÁNZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de*, Tomo II, cit., p.465.

117 Ya lo señalaba JERÓNIMO GONZÁLEZ que los Códigos modernos cada vez se muestran más refractarios a limitar las facultades dispositivas y dejan en pie solamente las obligaciones correspondientes a tales pactos. Con ello se atiende, en primer término, a evitar la amortización de la propiedad y las confabulaciones que tienen por objeto hacer inembargable un patrimonio, y en segundo lugar, se mantiene el carácter absoluto de los derechos reales, que siendo objetivamente enajenables, pierden por la eficacia real de la prohibición esta modalidad, y engendran situaciones jurídicas ambiguas. Vid. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: "Prohibiciones de", cit., p.676.

118 Podríamos considerar según lo proscrito en el artículo 27 LH para conseguir el efecto real de la inscripción de la prohibición de disponer en el caso de los negocios onerosos el desechar su configuración como obligación de no disponer y constituir una servidumbre negativa en el contrato. De esta forma podríamos burlar la eficacia obligacional mediante la constitución de otro derecho real de contenido negativo. Sin embargo, la respuesta ha de ser negativa Al no existir una apariencia posesoria, necesitan ser inscritas para su constitución requisito también predicable en la inscripción o anotación de las prohibiciones de disponer. La diferencia estriba en que la servidumbre negativa impedirá la realización de determinados actos sobre la cosa, mientras que en la prohibición se impedirá realizarlo sobre el derecho a la cosa sobre la que recae.

119 STS 4 junio 1990 (RJ 1990, 47269).

120 SSTS 26 julio 1993 (RJ 1993, 6318), 17 abril 2002 (RJ 2002, 3115), 28 octubre 2002 (RJ 2002, 9310), 16 diciembre 2009 (RJ 2010, 702), 30 diciembre 2011 (RJ 2012, 304), 21 julio 2016 (RJ 2016, 3444).

121 STS 25 junio 1945 (RJ 1945, 722).

122 AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Prohibición contractual", cit., 1965, p.953-988.

concede preferencia en la adquisición del inmueble a la arrendataria. No obstante, carece de trascendencia real ya que si bien la prohibición de disponer obedece a un interés lícito y legítimo es establecida en acto a título oneroso y su infracción, como unánimemente defiende la doctrina solo producen para la persona afectada por la prohibición, la obligación de abonar los daños y perjuicios causados. La carestía del alcance real se basa en su no acceso a los folios tabulares y con ello, no es oponible a tercero hipotecario.

Criterio que fue continuado en la STS 3 noviembre de 1992¹²³ relativa a una prohibición de arrendar. Esta sentencia es significativa porque entró en juego un tercero de mala fe y no hubo consecuencias obligacionales ni reales ante la vulneración de la prohibición. En el supuesto, una cooperativa de propietarios establece en el pliego de condiciones que existen una serie de locales comerciales que no se pueden destinar a la actividad de farmacia, lo que el adquirente de los mismos debía de respetar la obligación de no instalar esta tipología de negocio ni permitir que tercero lo instalara so pena de resolución contractual. Asimismo, en las sucesivas disposiciones del local se tenía que incluir en el clausulado la prohibición contenida en el pliego de condiciones de adjudicación de pisos y locales comerciales. Se celebra un contrato a través de subasta en el cual una de las rematantes que adquiere un local comercial, asume la obligación de no dedicarlo a la actividad de farmacia durante quince años al adquirir unos de los locales afectos con la prohibición, aun cuando el colegio profesional concediera la licencia obligatoria. La rematante arrienda el local a uno de sus hijos con la condición, reiteramos de no dedicarlo a farmacia. El mentado hijo procedió a la apertura de una farmacia, siendo demandado por la cooperativa y el resto de propietarios de locales que no tenía prohibición de ser destinados a farmacia, para instar la resolución de la compraventa. El Tribunal Supremo absuelve al demandado al apreciar falta de legitimación de los actores y prescripción de la acción del artículo 1902 CC. Arguyó el Alto Tribunal que los efectos resolutorios puedan extenderse a terceros, al contrato que celebró la compradora con su hijo vulnerando la cláusula prohibitiva, no cabiendo asignar el carácter de estipulación de tercero. No importa que el arrendatario conociera la prohibición, no teniendo carácter asimilable su facultad de contratar al de un supuesto de abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo del artículo 7.2 CC. Aquí el tercero, arrendatario, conocía por su especial relación con la adquirente la cláusula obligacional prohibitiva, negándole eficacia *inter partes* a la cláusula resolutoria de la compraventa lo que supone una clara colaboración en la infracción de una cláusula contractual de no disponer que queda impune, prevaleciendo la mala fe. El problema fue no otorgar eficacia real a una prohibición que podría haber accedido como parte del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal¹²⁴. Por lo que una prohibición

¹²³ STS 3 noviembre 1992 (RJ 1992, 9190).

¹²⁴ MARQUEÑO DE LLANO, M.: *Prohibiciones testamentarias*, cit., p.272.

contractual de arrendar, queda incluso sin efectos *inter partes* por su configuración obligacional, lo que supone un caso sin duda alguna significativo en el cual, no se desplegaron ni efectos obligacionales ni mucho menos, reales.

Más próxima en el tiempo, la STS 21 julio 2016¹²⁵ aborda la obligación de no disponer como genuina prohibición de disponer establecida en contrato oneroso. Configurada en una serie de contratos de permuta y compraventa con garantía hipotecaria con prohibición de gravar y disponer una determinada finca, se produce una vulneración de la prohibición resolviéndose los contratos de compraventa y permuta. Así señala el Tribunal Supremo en el FD 2º de la citada STS: “Lo cierto es, además, que la Audiencia a quo desestimó las peticiones de resolución de los contratos de compraventa y de permuta deducidas por los actores, y que éstos han consentido su sentencia. No se ha llegado, pues, ni siquiera a producir el supuesto de que “se anule o resuelva el [derecho] del otorgante», que contempla el primer párrafo del artículo 34 LH y el artículo 27 LH demuestra que las prohibiciones de disponer voluntarias que tengan su origen en contratos onerosos carecen de eficacia jurídico-real: cabalmente por eso tales prohibiciones no tiene acceso al Registro [SSTS 840/1993, de 26 de julio (Rec. 267/1991) y 25/2001, de 17 de enero (Rec. 2889/1995)]”.

Finalmente, cabría señalar que existe la posibilidad de que la infracción de la obligación de no disponer de lugar a la declaración de nulidad del acto dispositivo que contraviene la prohibición de disponer onerosa. Paradigma de ello es la STS 17 abril 2002¹²⁶ declara la nulidad del acto de disposición que contravino una prohibición de disponer obligacional establecida en un negocio jurídico oneroso. Mediante documento privado se autorizaba a la compradora de una vivienda a cumplir una obligación de no enajenar, y que únicamente en caso de necesidad podía enajenar el bien. Además, tampoco se le permitía la realización de negocios de disposición ficticios o simulados. El objeto del proceso fue la impugnación de una compraventa con precio simulado. En el inicial negocio jurídico de compraventa, antes de la celebración del negocio simulado, el vendedor pactó un derecho de opción a su favor. Al tener conocimiento del contrato de compraventa simulada ejercito este derecho y subsidiariamente ejercito acción por indemnización de daños y perjuicios en tanto que la prohibición de disponer era de origen contractual. De la prueba practicada se demostró que en la segunda compraventa no hubo ninguna entrega de dinero, lo que llevo a considerar al Alto Tribunal la enajenación como ficticia, declarándose la nulidad absoluta de la segunda compraventa por simulación. La consecuencia fue nulidad del acto dispositivo que contravenía la prohibición de disponer de origen contractual por ilicitud en la causa.

125 STS 21 julio 2016 (RJ 2016, 3444).

126 STS 17 abril 2002 (RJ 2002, 3115).

V. CONCLUSIONES.

De todo lo expuesto resulta evidente y manifiesto la cautela con que el ordenamiento jurídico y la doctrina aborda la figura de las prohibiciones de disponer. Verificamos la dispersión normativa existente y la falta de sistemática en la ley positiva que se limita a regular sus efectos reales u obligaciones en los artículos 26 y 27 de la LH, y señalar el límite temporal que se aplica en virtud de los artículos 781 y 785.2 del CC. Así las cosas, las prohibiciones de disponer que se constituyan en negocios jurídicos gratuitos tendrán abierto el acceso a los folios tabulares gozando de la eficacia real que estos les otorgan, mientras que si son configuradas en negocios jurídicos onerosos quedarán configuradas como obligaciones de no disponer. En ambas modalidades resulta esencial para que gocen de eficacia que cumplan con los requisitos de la temporalidad y que respondan a una justa causa que motive un interés digno de tutela, toda vez que estamos limitando el ejercicio del poder de disposición del titular del derecho subjetivo que se trate.

Que la eficacia real se verifique solo por el acceso al Registro de la Propiedad nos podría llevar a pensar, como han sostenido algunos autores que la inscripción sea constitutiva, de tal forma que sin la inscripción no habrá verdadera prohibición de disponer, sino una simple obligación de no disponer. Creemos que no es así, el donante o testador puede por su sola voluntad constituir sin necesidad del Registro prohibiciones voluntarias de disponer. Equiparar la prohibición de disponer a otros derechos reales como las servidumbres negativas dotándoles de carácter constitutivo es un error. En las servidumbres al no existir una apariencia posesoria, necesitan ser inscritas para su constitución requisito también predicable en la inscripción o anotación de las prohibiciones de disponer. La diferencia estriba en que la servidumbre negativa impedirá la realización de determinados actos sobre la cosa, mientras que en la prohibición se impedirá realizarlo sobre el derecho a la cosa sobre la que recae. De ahí que necesita la fuerza registral por esta apariencia posesoria. En la servidumbre se limita el derecho de goce, el aprovechamiento de la cosa con mayor o menor intensidad, en la prohibición se suspende temporalmente la facultad dispositiva más no se produce una extracción del rendimiento del inmueble sometido con la prohibición de disponer. Es cierta por tanto, la gran semejanza de las prohibiciones de disponer con los derechos reales las cuales, aun no siendo un derecho real, adquieren una eficacia real plena con su inscripción, si bien es la falta de atribución de la facultad positiva o poder de actuación lo que las excluye de la categoría de los derechos reales, lo que nos situaría no ante derechos sino ante una limitación del mismo que adquirirá la consideración de carga real negativa en el momento que acceda al Registro de la Propiedad. No cabría mantener una especie de convalidación de la prohibición de disponer por el simple hecho de que acceda o no al Registro.

Finalmente, admitimos la propuesta de que puedan adquirir eficacia real si bien con carácter restrictivo de algunas prohibiciones de disponer instituidas en negocios jurídicos a título oneroso. Si son lícitas y cumplen los requisitos que se fijan para las establecidas a título gratuito, debe permitirse a los contratantes que la configuren bien como clausula obligacional de no disponer, o como una modificación interna del contenido del dominio o derecho real. El legislador no debe negarle efectos jurídico-reales por afectar al ejercicio del poder de disposición, en cuyo caso han de ser admitidas y ser consideradas por los folios tabulares. Eso sí, insistimos, asegurándose que cumplen ciertos requisitos como los ya apuntados: temporalidad, interés legítimo y ventaja en favor de alguien. La diferencia de efectos no debe de estar tanto en la causa tal y como está configurada actualmente la figura en el derecho civil común, sino en la exigencia de su legalidad. Una posible referencia la podría aportar la ley 482 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra que permite en actos a título oneroso además de la eficacia obligacional, que no niega la Ley Hipotecaria, otorga efectos reales siempre que exista convenio expreso, y que inscrito en el Registro de la Propiedad tenga eficacia real durante el plazo máximo de cuatro años.

A la vista de lo analizado, la diáspora normativa y sistemática, y la propia falta de regulación en el Código Civil, sugiere una reforma que sistematice con mayor rigor la figura de la prohibición de disponer.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

ALPAÑÉS DOMÍNGUEZ, E.: "Estudio de las prohibiciones de disponer", *Revista General de Jurisprudencia y Legislación*, julio-agosto, 1950.

ÁLVAREZ BEJIGA, M.: "Efectos civiles y registrales de las prohibiciones de enajenar. Conferencia pronunciada el día 24 de abril de 1974" en COLEGIO DE REGISTRADORES.: *Ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, tomo II, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1975.

AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente. Comentario a la STS de 12 de noviembre de 1963", *ADC*, fasc.4, 1965.

AZURZA Y OCOZ, P.J.: "Capacidad y poder de disposición", *RGLJ*, 1948.

CABALLERO LOZANO, J.M.: *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1993.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones de disponer o la fuerza constitutiva del registro*, Bosch, Barcelona, 2006.

CÁNOVAS COUTIÑO, G.: "Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 1963", *RCDI*, núm.420-421, mayo-junio, 1963.

CAÑIZARES LASO, A. Y RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B.: "Las prohibiciones de disponer. El pacto de reserva de dominio", en DEL REY BARBA, S., Y ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CAÑIZARES LASO, A.: "Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias", *ADC*, 1991.

CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2003.

CERES, L.: "Valor de las prohibiciones de disponer en el derecho español", *RDP*, marzo, 1946.

CHICO ORTIZ, J.M.: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1967.

CHICO ORTIZ, J.M.: "Comentario a la Resolución de 5 de septiembre de 1974", *ADC*, fasc.3, 1976.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Parte general, tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.

DE LA CÁMARA, M.: "Partición, división y enajenación de los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria", *Revista de Derecho Privado*, vol.32, julio-agosto, 1948.

DE LA RICA Y ARENAL, R.: *Comentarios a la ley de reforma hipotecaria: supresiones, modificaciones e innovaciones que introduce en la legislación vigente*, M. Aguilar editor, Madrid, 1945.

DE LA RICA Y ARENAL, R.: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Tomo I, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1948.

DE LA RICA Y MARITORENA, R.: "Limitaciones de disponer en el Registro de la Propiedad", *RCDI*, n°490, mayo-junio, 1972.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. III, Civitas, Madrid, 2008. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, F.: "La facultad de disposición", *ADC*, III-IV, 1950.

DOMENEGE AMER, B.: *Las prohibiciones voluntarias disponer*, Civitas, Madrid, 1996.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A.: *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*, Bosch, Barcelona, 1990.

ENNECERUS, L., NIPPERDEY, H.C.: *Tratado de Derecho Civil*, t.I-2.º, vol.I, traducción y notas por Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1981.

GARCÍA RUBIO, M.P.: "Comentario a la STS de 26 de julio de 1993", *CCJC*, núm.886, 1993, p.997.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: "Comentario al artículo 26.I de la Ley Hipotecaria", en ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S. (DIRS.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol.4º, EDESA, Madrid, 1999.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *Las prohibiciones de disponer en el derecho español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: "Prohibiciones de disponer", *RCDI*, septiembre-octubre, 1925.

LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particular*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2019.

MARQUEÑO DE LLANO, M.: *Prohibiciones testamentarias de disponer*, Bosch, Barcelona, 2003.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *Pago y transmisión de la propiedad (el artículo 1160 del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1990.

MINGORANCE GOSÁLVEZ, M.C.: *Las prohibiciones testamentarias de disponer*, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1999.

MOXÓ RUANO, A.: "Propiedad limitada: Prohibiciones de disponer", en COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA, *Propiedad y matrimonio. Conferencias de los cursillos de los años 1948 y 1949*, Barcelona, 1956.

NÚÑEZ BOLUDA, M.D.: "Comentario a la STS de 4 de junio de 1990", CCJC, núm.23, 1990.

RÍOS MOSQUERA, A.: "La prohibición de enajenar en el Registro", RCDI, núm.4, año I, abril, 1925.

ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IV, 1906-1916, Bosch, Barcelona, 1953.

ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo V, 1917-1924, Bosch, Barcelona, 1953.

ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo VI, 1925-1929, Bosch, Barcelona, 1953.

ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo VII, 1930-1939, Bosch, Barcelona, 1953.

ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo IX, 1951-1963, Bosch, Barcelona, 1967.

ROCA SASTRE, R.M. Y MOLINA JUYOL, J.: *Jurisprudencia Registral*, tomo XI, 1964-1977, Bosch, Barcelona, 1967.

ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1979.

ROCA TRÍAS, E.: "Comentario al artículo 117 de la Compilación Catalana", en ALBADALEJO GARCÍA, M. (DIR.): *Comentarios del Código Civil y compilaciones forales*, tomo XXVIII, vol. I, EDERSA, Madrid, 1982.

SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *Estudios de Derecho Civil*, tomo III, 2º ed., Rivadeneyra, Madrid, 1910.

SÁNZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Reus, Madrid, 1953.

TALÓN MARTÍNEZ, F.T.: "Prohibiciones convencionales de disponer", *RJC*, año LIII, núm.1, enero-febrero 1954.

VON THUR, A.: *Teoría general del derecho civil alemán, vol. II los hechos jurídicos*, trad. por Tito Ravá, Marcial Pons, Madrid, 2005.

