

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2148** *Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma n.º 8, por la que se deniega la cancelación de una prohibición de disponer solicitada en instancia privada.*

En el recurso interpuesto por don A. J. P. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se deniega la cancelación de una prohibición de disponer solicitada en instancia privada.

#### Hechos

I

Don A. J. P., por instancia privada de fecha 13 de septiembre de 2021, con firma legitimada el 14 de septiembre 2021 por el notario de Palma de Mallorca, don Antonio Roca Arañó; en unión de la escritura de herencia de fecha 17 de diciembre de 1992 ante el notario de Palma de Mallorca, don José Marta Feliu Bauzá, de certificado de defunción y de Últimas Voluntades de don A. P. y testamento otorgado por el mismo en fecha 12 de agosto de 1991 ante el citado notario de Palma de Mallorca, don José María Feliu Bauzá, solicita la cancelación de una prohibición de disponer sobre la mitad indivisa de la registral 3.463, de la Sección Segunda de Palma número 8.

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la propiedad de Palma número 8 fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fecha de calificación: seis de octubre de dos mil veintiuno (...)

1. Con fecha quince de septiembre de dos mil veintiuno, ha sido presentada en este Registro, una instancia suscrita por don A. J. P. en fecha 13 de septiembre de 2021, cuya firma ha sido legitimada en fecha 14 de septiembre 2021 por el Notario de Palma de Mallorca don Antonio Roca Arañó; en unión de la escritura de herencia de fecha 17 de diciembre de 1992 ante el Notario de Palma de Mallorca don José Marta Feliu Bauzá, de certificado de defunción y de últimas voluntades de don A. P. y testamento otorgado por el mismo en fecha 12 de agosto de 1991 ante el citado Notario de Palma de Mallorca don José María Feliu Bauzá.

2. Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto, no han transcurrido cinco años desde el fallecimiento de doña C. M. P.

Según resulta de la inscripción 3 de la finca 3.463 de Palma, Sección II, el causante don A. P. en la cláusula cuarta de su testamento hizo constar que su hijo don A. J. P. no podrá vender, gravar ni enajenar ni transmitir por actos Inter vivos la mitad indivisa de dicha finca hasta transcurridos cinco años del fallecimiento de don A. P. y del de su esposa doña C. M. P.; y según resulta de la inscripción 4 de dicha finca 3.463 la esposa doña C. M. P. falleció en Palma el día veintiuno de mayo de dos mil veinte.

Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho:

2.1 Artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación (...)

El Registrador Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don A. J. P. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 29 de octubre de 2021 en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

«1.º Que he sido notificado en fecha 18/10/2021 de la negativa del Ilmo. Sr. Registrador del Distrito Hipotecario 8 de Palma a practicar la inscripción de la escritura de Manifestación Aceptación y Adjudicación por la que el recurrente solicitaba -junto con el resto de los herederos- la cancelación de la carga del inmueble número de finca registral 3463, sección II, Tomo 4926 del Archivo, Libro 183 y Folio 4.

2.º Que entendiendo dicha calificación lesiva para mis intereses y no ajustada a derecho, en términos de defensa, mediante el presente escrito y al amparo del art. 324 de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado en base a los siguientes

## Hechos y fundamentos

Primero. En fecha 12 de agosto de 1991, D. A. P. –fallecido en 25/06/1992– otorgó testamento ante notario que fue de esta ciudad D. Salvador Balle Oliver, con el número 1790 de su protocolo (...)

Segundo. En dicho testamento, en su cláusula cuarta, textualmente se cita:

“Mi hijo A. J., no podrá vender, gravar ni enajenar ni transmitir por actos Intervivos, dicha mitad indivisa del piso (...), hasta transcurridos cinco años de mi fallecimiento y del de mi esposa D.ª C. M. P.”

Asimismo, mis hijos E. E. y A. J., no podrán vender la propiedad de (...), de Palma, que respectivamente les he asignado, mientras subsista el negocio legado a su favor y a favor de mi esposa, en la cláusula tercera de este testamento.»

Tercero. Todo lo anterior se contiene en la misma Escritura de Aceptación de Herencia. En este mismo documento público en el apartado cuarto del otorgamiento segundo, Doña C. M. P., a cuyo beneficio se estableció dicha carga, junto con sus hijos aceptan, se adjudican la herencia y al mismo tiempo resuelven las cargas por los motivos siguientes y de importancia:

- i. El mantenimiento de la prohibición de enajenar iría en perjuicio de la propia viuda.
- ii. Las circunstancias y motivos que impulsaron dicha prohibición de enajenar, han desaparecido en la actualidad.

Cuarto. Que habiéndose solicitado la cancelación de la carga (prohibición de disponer) sobre la vivienda y por medio de la Escritura Pública n.º protocolo 3007 del notario José María Feliu Bauzá de 1992 en su capítulo segundo apartado cuarto del otorgamiento, los comparecientes deciden de mutuo acuerdo resolver dicha carga. Entendemos por tanto que debe cancelarse dicha carga sobre este inmueble ex art. 82 de la Ley Hipotecaria.

«Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación o sus causahabientes o representantes legítimos».

Quinto. Interesa destacar que actualmente y según se detalla en la nota registral adjunta, la finca n.º 18506 del Registro de la Propiedad n.º 11 de Palma la cual también estaría afectada por dicha prohibición, no tiene anotada ningún tipo de carga.

Sexto. En consecuencia, y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en un extremo erróneo, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción conforme a lo expuesto.

#### IV

El registrador emitió informe el día 15 de noviembre de 2021, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria; 348, 675 y 785 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1929 y 27 de febrero, 8 y 9 de agosto, 3 y 23 de septiembre y 8 de noviembre de 2019.

1. En el testamento otorgado por don A. P. con fecha de 12 de agosto de 1991, en su cláusula cuarta textualmente se expresa: «Mi hijo A. J., no podrá vender, gravar ni enajenar ni transmitir por actos inter vivos, dicha mitad indivisa del piso (...), hasta transcurridos cinco años de mi fallecimiento y del de mi esposa D.ª C. M. P.».

La finca se inscribió a nombre de don A. J. P. con la citada prohibición de disponer.

Ahora por instancia privada se solicita la cancelación de la carga. El registrador deniega la cancelación de la prohibición de disponer por no haber transcurrido cinco años desde el fallecimiento de doña C. M. P. Según resulta de la inscripción 4.ª de dicha finca la esposa, doña C. M. P., falleció en Palma el día 21 de mayo de 2020.

El recurrente argumenta que la viuda, doña C. M. P., a cuyo beneficio se estableció dicha carga, consintió la adjudicación de la herencia sin dicha carga y que las circunstancias y motivos que impulsaron dicha prohibición de enajenar, han desaparecido en la actualidad.

2. La nota de calificación debe ser confirmada.

Con carácter general, cabe recordar la doctrina sobre la configuración registral de las prohibiciones de disponer que este Centro Directivo ha establecido en diversas ocasiones desde la clásica Resolución de 20 de diciembre de 1929 hasta las más recientes de 27 de febrero y 26 de noviembre de 2019.

Conforme a esta doctrina, cabe afirmar que las prohibiciones de disponer no son verdaderos derechos reales cuya inscripción perjudique a terceros adquirentes, sino restricciones que, sin atribuir un correlativo derecho al beneficiado por ellas, limitan el ejercicio de la facultad dispositiva («ius disponendi») de su titular.

3. Como ya señalara la Resolución de 13 de octubre de 2005 las prohibiciones de disponer impuestas en actos «mortis causa» no implican un llamamiento sucesivo y de ahí que no pueda ser asimilada a las sustituciones fideicomisarias (confróntese el contenido de los dos primeros números del artículo 785 del Código Civil o el distinto régimen que, en sede de donaciones, otorga el legislador a la donación con reserva de disponer y a la donación con sustitución fideicomisaria en los artículos 639 y 640 del propio Código). Y es que hay todo un catálogo de prohibiciones de disponer que no llevan aparejado un llamamiento sucesivo sin que ello implique que no exista un beneficiario o un interés protegido (que puede ser determinado o determinable, sin que este último carácter suponga inexistencia).

4. En definitiva, las prohibiciones de disponer no son derechos reales sino restricciones impuestas a un titular sin atribución de un correlativo derecho a otras personas. La legislación hipotecaria refleja estas diferencias al regular de forma distinta

la inscripción de la sustitución fideicomisaria y la de la prohibición de disponer (cfr. artículos 13 y 26 de la Ley Hipotecaria y artículo 7 en relación al 82 y 145 de su Reglamento) sin confundir una y otra.

Al no atribuir derecho alguno al beneficiado por las restricciones dispositivas impuestas por el causante, no cabe cancelación por renuncia de aquél y debe respetarse la voluntad del causante que es la ley por la que se rige la sucesión (artículo 675 del Código Civil).

5. Esto no impide que el afectado por la prohibición de disponer puede solicitar autorización judicial para disponer si concurre una causa justa sobrevenida (como en el ámbito del derecho civil catalán contempla expresamente el artículo 428-6, apartado 5, del Libro IV del Código civil de Cataluña).

Pero entretanto la inscripción de la prohibición de disponer impuesta por el testador en su testamento despliega todos sus efectos jurídico reales y queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículos 1 y 26 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la nota de calificación registral.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de enero de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.