

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4706 *Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de San Javier n.º 2, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don P. J. G. F. contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de San Javier número 2, don José Luis Alfonso Salar, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de donación.

Hechos

I

Por escritura autorizada por el notario de Murcia, don Andrés Martínez Pertusa, el día 29 de junio de 2017, doña J., doña C., doña M. F. y don A. S. M., don J. A. y don F. S. M. y don F. y doña M. M. S. N. donaron cada uno de ellos una octava parte indivisa y, entre todos, el pleno dominio de la finca registral número 33.850 de Los Alcázares a don J. R. y don P. J. G. F., que aceptaron y adquirieron por mitad.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de San Javier número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Examinado el precedente documento que fue presentado en este Registro el pasado 31 de octubre de 2017, bajo el asiento 353 del Diario 70, el Registrador que suscribe deniega la inscripción solicitada, con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho siguientes: Hechos Se presenta en el Registro escritura de donación autorizada por el Notario de Murcia, don Andrés Martínez Pertusa, el día veintinueve de junio de dos mil diecisiete, con el número mil seiscientos cuatro de su protocolo, por la que doña J., doña C., doña M. F. [sic, sin mencionar a don A. S. M.], don J. A. y don F. S. M., don F. y doña M. M. S. N., donan cada uno de ellos sus respectivos derechos y entre todos el pleno dominio de la finca 33.850 de los Alcázares, a don J. R. y don P. J. G. F., que aceptan por mitad y en proindiviso. Valorándose lo donado en doce mil euros. Del historial registral resulta que los donatarios son titulares de una octava parte indivisa de la finca 33.850 de los Alcázares, por legado de la causante doña C. S. M., según el testamento que otorgó dicha señora, en Murcia, el día veinte de mayo de dos mil diez, ante el Notario doña Inmaculada C. Lozano García, con el número seiscientos cuarenta de su protocolo, y en el que estableció la prohibición expresa de que no sea vendida la citada finca, mientras vivan los citados legatarios. La donación realizada por los legatarios de la finca antes citada, vulnera la prohibición testamentaria de venta, impuesta por la causante. Debido a que el término de vender es sinónimo de enajenar, de ahí que, dicha prohibición de vender impide la realización de cualquier acto voluntario de transmisión inter-vivos, independientemente del carácter oneroso o gratuito de la transmisión. Por ello, con la donación efectuada en el título presentado en el Registro se está eludiendo dicha prohibición impuesta con la causante a los legatarios en el testamento, y debidamente inscrita en el Registro, porque la misma impide la realización de actos de transmisión voluntarios (no así los forzosos), sin que afecte a dicho impedimento el carácter oneroso o gratuito del acto. Toda vez que el efecto primordial de la prohibición impuesta por la causante en el testamento es impedir que el bien deje de estar en poder de los legatarios hasta la muerte del último de ellos. Fundamentos de Derecho: 1.—Compete al

Registrador el calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en los mismos, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro (art. 18 de La Ley Hipotecaria); 2.–Art. 26 y 27 de la Ley hipotecaria. 3.–Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de fecha 28 de noviembre de 2003, 25 de junio de 2013 y 17 de marzo de 2017: "Ha de hacerse constar en primer lugar que, por imperativo legal (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), no pueden examinarse otros defectos que los contenidos en la nota de calificación. En este sentido, alega el Notario que la prohibición de vender se agotó cuando doña Natividad donó, pero tal aseveración no es fácil de comprender. Es claro que las prohibiciones de disponer han de entenderse en sentido restrictivo, pero si alguna interpretación ha de darse a la intención de la testadora que impuso la prohibición es la de que la finca permaneciera dentro de su familia durante dos generaciones –máximo de duración de la prohibición establecido en el artículo 785.2.º del Código Civil–. Por otro lado, si es indudable que doña Natividad no puede vender, como reconoce el recurrente, también debe serlo que no puede obviarse dicha prohibición mediante el mecanismo de una donación intermedia realizada sólo tres meses antes de la venta". "En lo que respecta a la vulneración de la prohibición testamentaria de enajenar, que constituye defecto insubsanable. Como ha señalado esta Dirección General –Resolución de 25 de junio de 2013–, la prohibición de disponer supone el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de un ámbito de poder a favor del beneficiado por ella, que, sin embargo, no es un verdadero derecho real ni una estipulación a favor de tercero (Resolución de 20 de diciembre de 1929). No impiden, en principio, la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan sólo los actos voluntarios de transmisión 'inter vivos'. Así, un bien gravado con una prohibición de disponer es susceptible de ser transmitido "mortis causa". Los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria hacen referencia a las prohibiciones de disponer desde la perspectiva registral careciendo nuestro Código Civil de una regulación completa de la figura de las prohibiciones de disponer o enajenar. El principio de libertad de tráfico, con amparo en el artículo 348 del Código Civil, y por tanto vigente en nuestro sistema jurídico, exige que las restricciones legítimamente impuestas a la propiedad, y en consecuencia, a su facultad dispositiva, sean interpretadas de forma restrictiva sin menoscabo de los intereses que las justifican. Esta misma fórmula o solución fue admitida ya por este Centro Directivo en Resolución de 18 de enero de 1963, en relación a prohibiciones testamentarias, como modo de salvaguardar los distintos intereses en juego. Las prohibiciones de disponer, además de la temporalidad o la accesoriedad, exigen la existencia de justa causa, como así lo ha impuesto la jurisprudencia. Baste como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 diciembre 1991, citada por el recurrente, según la cual, además, su interpretación ha de realizarse con criterio restrictivo y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por quien establece tal limitación, finalidad que puede ser de carácter social, familiar, etc. Ejemplo de lo indicado puede contemplarse en la Sentencia de 25 de junio de 1945, en la cual y entre otros pronunciamientos se declara la inadmisibilidad de los pactos de no enajenar concebidos en términos absolutos con base en el principio de que "pactum de non alienando res propria non valet", siendo preciso para su eficacia que se inspiren en un interés digno de protección, a salvo, claro es, de las taxativas prohibiciones legales, criterio que puede también observarse en las Resolución de 30 de junio de 1913, cuando establece que tales pactos han de entenderse en su sentido literal y no pueden ampliarse, y en la de 21 de abril de 1949. Como es sabido, además, la prohibición de disponer afecta a una de las facultades que integran el contenido del derecho subjetivo, en este caso el de dominio que, según el artículo 348 del Código Civil comprende el derecho de usar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. Pero tal prohibición, en el caso de este expediente, de enajenar, no limita otras facultades embebidas en dicho derecho dominical, como es la de aprovechamiento urbanístico de la finca objeto de derecho, al que alude el artículo 12 de la Ley de Suelo estatal y 28 de

la ley aragonesa, ni tampoco limita la facultad de edificar en unidad apta para ello, una vez cumplidas las condiciones impuestas por la ordenación. Sí limitará, sin embargo, la transmisión puramente voluntaria del derecho de aprovechamiento urbanístico, como facultad independiente, cierto es, pero integrante natural del contenido del dominio sobre un mismo objeto, con independencia de la fecha de aprobación del planeamiento que lo determine, o del cumplimiento de las condiciones que posibilitan su patrimonialización. Pues no se está, mientras no se independice de su dominio originario, ante un nuevo objeto de derecho que se atribuye o agrega por la ordenación, sino ante una facultad jurídica, susceptible de valoración económica, de materializar mediante la edificación, el aprovechamiento que en cada momento permita el planeamiento sobre la finca, incorporándolo al patrimonio de su respectivo titular, afectando entonces necesariamente a la configuración dominical de la finca en caso de que dicha facultad se enajene para vivir autónomamente bajo otra titularidad –cfr. artículo 26 de la Ley de Suelo estatal–" (...) La presente calificación negativa (...) San Javier a 16 de noviembre de 2017 El registrador Fdo. José Luis Alfonso Salar».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida el día 5 de diciembre de 2017 por el registrador de la Propiedad de Lorca número 2, don Carlos Miguel Rivas Molina, quien confirmó, por las razones que exponía, la calificación del registrador sustituido y denegó, en consecuencia, la inscripción pretendida por vulnerar -a su juicio- la donación formalizada una prohibición de disponer inscrita.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don P. J. G. F. interpuso recurso el día 22 de diciembre de 2017 mediante escrito por considerar, primero, que no se debe hacer extensiva la acción prohibida expresamente en el testamento a otro negocio no prohibido claramente por el testador y que no resulta de la lectura del propio testamento y, segundo, que no se debe interpretar la voluntad del testador ni la finalidad perseguida, si no es atendiendo a lo expresamente manifestado por el mismo, ni cabe alegar falta de suficiente claridad de la prohibición cuando dicha disposición queda recogida en un documento público y redactado por un notario, sin margen de error, duda o cualquier otra interpretación subjetiva.

V

El registrador emitió su preceptivo informe el día 2 de enero de 2018 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 34 de la Constitución; 18, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria; 348, 400, 401, 609, 675, 867 y 785 del Código Civil; 108 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 72 de la Ley del Notariado; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1965, 12 de febrero de 1966, 29 de enero de 1985, 6 de abril de 1992, 29 de diciembre de 1997, 23 de junio de 1998, 24 de mayo de 2002, 6 y 26 de noviembre de 2010 y 20 de mayo y 25 de octubre de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 2 de julio de 1909, 18 de abril de 1952, 25 de septiembre de 1987, 10 de enero, 18 de febrero y 28 de noviembre de 2003, 27 de mayo de 2009, 18 de enero de 2010, 25 de junio y 30 de agosto de 2013, 28 de octubre de 2015, 25 de octubre de 2016 y 17 de marzo de 2017.

1. La única cuestión que se debate en este expediente es si la prohibición de «vender» impuesta en testamento a quienes adquirieron determinada finca como legatarios (sobrinos de la testadora) impide o no donar dicha finca a otras personas.

Concretamente, se estableció en el testamento «la prohibición expresa de que no sea vendida mientras vivan los citados legatarios».

El registrador denegó la inscripción de la donación otorgada por cuanto considera que la expresión «vender» es equivalente a «enajenar», por lo que dicha prohibición impide la realización de cualquier acto voluntario de transmisión inter vivos, y el efecto primordial de la prohibición impuesta por la causante es impedir que el bien inmueble deje de estar en poder de los legatarios hasta la muerte del último de ellos.

2. Han sido varias las ocasiones en que esta Dirección General ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la naturaleza y alcance de la prohibición de disponer, en cualquiera de sus modalidades, no resultando en absoluto evidente un tratamiento uniforme, ni civil ni registral, en su diversa casuística (pueden verse, entre otras, algunas de las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente Resolución).

Sin embargo, en este caso, no se hace necesario analizar qué actos acceden al Registro, una vez producido su cierre con base en una prohibición de disponer voluntaria –es decir no es necesario analizar su delimitación respecto de actos de administración o forzosos o cómo actúa sobre las facultades del dominio– sino sólo decidir si estamos ante una prohibición absoluta de disponer, como considera el registrador, de modo que cualquier acto de disposición, gravamen o limitación estaría vedado a los legatarios, o si por el contrario es una prohibición relativa, como considera el recurrente, que limita el efecto dispositivo, y por ende el cierre registral, a determinadas facultades, al concretarse la prohibición al solo caso de la venta del inmueble afectado.

3. No es baladí la distinción por cuanto las limitaciones a las facultades dispositivas sobre un objeto deben ser objeto de interpretación estricta.

Tal ocurre, en otro contexto, para el análisis jurídico de un poder de representación, en el que «vender» difícilmente será equivalente a cualquier acto voluntario de transmisión inter vivos («enajenar») –a salvo su contexto documental–; pero, sin duda, no es «donar» (cabe traer a colación el resumen que de la doctrina del Tribunal Supremo contiene la Resolución de esta Dirección General de 25 de octubre de 2016: «(...) según la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2001, la exigencia de mandato expreso conforme al artículo 1713 del Código Civil puede quedar cumplida con un poder redactado en términos de generalidad siempre que mencione los actos dispositivos a título gratuito (circunstancia que no concurría en el caso enjuiciado, en el que se otorgó poder general con facultades, entre otros particulares, para adquirir y enajenar por compraventa u otro título, toda clase de bienes y derechos;... y realizar y formalizar en representación del poderdante todos los actos y contratos que creyese conveniente, ya sean de administración de dominio, de gravamen o de otra índole). En un caso en que el tribunal de instancia había declarado la validez de una donación otorgada con poder en el que se autorizaba al apoderado para "comprar, vender y permutar bienes muebles e inmuebles,... y cualquier otro acto de disposición o riguroso dominio...", consideró el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de mayo de 2008 que para realizar actos de riguroso dominio como es el caso de donar no valen las presunciones, sino que es indispensable el mandato expreso cual exige el artículo 1713, si bien concluye que determinar si en la expresión que se ha reproducido se incluían o no las donaciones es un problema interpretativo del alcance del mandato otorgado y esta es una cuestión que está atribuida al tribunal de instancia, que sólo puede ser combatida cuando sea ilógica, errónea, arbitraria, absurda o contraria a derecho, y no se puede combatir en casación alegando supuesta vulneración del artículo 1713»).

4. En el presente supuesto, como en general en toda prohibición de disposición (absoluta o no) constituida a título gratuito por el testador o donante, se hace preciso analizar otros elementos. El primero es la justa causa. Se indica en la calificación que la causa lícita es que durante una generación el inmueble permanezca en la familia. Esta justificación lícita, en el concepto dominical del Código Civil, sin embargo puede chocar con otros elementos o aspectos: la existencia de pluralidad condueños –ocho en este caso–; el limitado valor del bien; sus costes, que sea o no productivo sin inversiones o

mejoras, el impago de las cuotas en la propiedad horizontal, que resultan de los gastos a pagar por el donatario, etc.

Ante esta situación difícilmente puede entenderse que la prohibición de «vender» impida la extinción del condominio, de común acuerdo o en pública subasta, en los términos de los artículos 400 y 401 del Código Civil –aunque ahora no se prejuzgue– o la posibilidad de renuncia abdicativa que uno o todos los legatarios pudieran hacer de su cuota de propiedad, que acrecería a los demás, o si fuera renuncia de todos aquellos podría producir entre otros los efectos previstos en la Resolución de 30 de agosto de 2013, al tratarse de un bien en régimen de propiedad horizontal.

5. Por otra parte, los argumentos de la Resolución de esta Dirección General de 28 de noviembre de 2003 que se transcriben en la calificación no son aplicables en este caso por tratarse de un supuesto diferente. En el caso de aquella resolución precisamente se había inscrito una donación otorgada por la legataria afectada por la prohibición de vender impuesta a ésta y a sus hijos (habiéndose practicado la inscripción de dicha donación con sujeción a la referida prohibición), y lo que se estimó que no era inscribible fue la venta otorgada por los donatarios en vida de la legataria donante. En cambio, cabe traer a colación la Resolución de este Centro Directivo de 18 de abril de 1952, que respecto de determinada cláusula testamentaria consideró que «la palabra vender utilizada para formular la prohibición debe entenderse conforme al artículo 675 del Código Civil, en su sentido literal».

En el presente supuesto la testadora estableció la prohibición expresa de que no fuera vendida la finca mientras vivieran los citados legatarios, por lo que el sentido literal de tal prohibición excluye su extensión a las donaciones. Ciertamente, a la hora de interpretar su verdadera voluntad, no debe descartarse que la testadora quisiera prohibir a los legatarios que dispusieran a título gratuito por actos inter vivos; y esa voluntad debería prevalecer de conformidad con el criterio interpretativo en sede de testamentos recogido en los artículos 675 y 767 del Código Civil. No constituye óbice alguno la referencia que tales preceptos hacen al propio testamento como base de la interpretación, pues, según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, dicha interpretación ha de hacerse con un criterio subjetivista, porque aunque tenga un punto de partida basado en las declaraciones contenidas en el documento testamentario, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real del testador, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas de aquél, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios de prueba extrínsecos, o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta (cfr. las Sentencias de 3 de abril de 1965, 12 de febrero de 1966, 29 de enero de 1985, 6 de abril de 1992, 29 de diciembre de 1997, 23 de junio de 1998 y 24 de mayo de 2002, entre otras citadas en ellas). Nada impide que de la interpretación de la real «voluntas testatoris» del momento en que otorgó el testamento pudiera concluirse, con los medios hermenéuticos mencionados, que la causante no habría ordenado el legado de haber sabido que los legatarios donarían la finca legada, pero tal hipótesis sólo puede ser apreciada judicialmente, en procedimiento contradictorio, con una fase probatoria que no cabe en el ámbito del recurso contra la calificación registral.

Mientras tanto debe prevalecer la interpretación literal de la prohibición de venta, toda vez que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario autorizante debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje (cfr., por todas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987, 27 de mayo de 2009 y 18 de enero de 2010).

Por todas las razones expuestas, no puede prevalecer la interpretación presunta de la voluntad del causante que realiza el registrador en su nota, debiendo considerarse por el contrario que la prohibición inscrita es de carácter limitado y relativo, por lo que no debe extenderse a supuestos no previstos en su tenor. Como puso de relieve esta

Dirección General en la Resolución de 17 de marzo de 2017, el principio de libertad de tráfico, con amparo en el artículo 348 del Código Civil, y por tanto vigente en nuestro sistema jurídico, exige que las restricciones legítimamente impuestas a la propiedad, y en consecuencia, a su facultad dispositiva, sean interpretadas de forma restrictiva sin menoscabo de los intereses que las justifican.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 21 de marzo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.