

COMENTARI DE LA RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES DE 28 DE NOVEMBRE DE 2012¹

María Tenza Llorente²
Registradora de la propietat

1. SUPÒSIT DE FET

La Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya de 28 de novembre de 2012 parteix del recurs presentat contra la qualificació negativa d'una escriptura pública en la qual la titular registral d'una finca, en consideració a les seves especials circumstàncies personals, autolimitava les seves facultats de disposició sobre aquesta per mitjà de qualsevol títol durant un termini de quatre anys sense el consentiment de cap dels seus progenitors, identificats en el document. La registradora va suspendre la inscripció mitjançant una qualificació fonamentada bàsicament en dos arguments: *a*) l'objecte del Registre de la Propietat, tal com resulta dels articles 1 i 2 de la Llei hipotecària (LH) i dels concordants del seu Reglament (RH), és la inscripció o anotació dels actes i contractes relatius al domini i a altres drets reals sobre béns immobles, de manera que les limitacions al poder de disposició només poden tenir lloc en els termes previstos en els articles 26 i 27 LH, i no en forma d'autolimitació d'aquesta facultat, com es fa en l'escriptura; i *b*) el mateix resultat que es pretenia obtenir, que és la protecció del patrimoni immobiliari davant conductes que poden afectar les facultats de discerniment, té la seva via legal específica en el procediment d'incapacitació previst en el capítol II del llibre quart de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, que podria accedir al Registre de la Propietat, segons els articles 2.4 LH i 10 RH; o bé mitjançant l'articulació del règim d'assistència previst en el capítol VI del títol II de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu a la persona i la família, de manera que la

1. Traducció a càrrec de Marina Castells i Marquès, doctoranda en dret civil a la Universitat Autònoma de Barcelona.

2. Agraïixo a María García-Valdecasas Alguacil, companya que va qualificar aquest document, el fet d'haver-me proporcionat la nota de defectes, així com l'informe, que han estat una gran ajuda per a la redacció d'aquest comentari.

decisió judicial que s'adoptés fixaria el règim dels actes dispositius de la persona afectada. Presentada la qualificació substitutòria, la registradora substituïda va confirmar la nota i fou presentat un recurs governatiu. El primer dels motius pel que fa al fons del recurs —deixant de banda la qüestió de la competència de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, que també es planteja— es basa en la distinció entre la limitació del poder de disposició de la persona i la capacitat d'obrar, ja que en l'escriptura es restringeix el primer, però no la segona; així com en una sèrie de consideracions sobre la regulació de les limitacions de les facultats de disposició contingudes en els articles 545-4, 543-1, 552-5, 426-1, 431-25, 431-30-1 i 428-6 CCCat, que juntament amb el principi de llibertat civil consagrat en l'article 111-6 CCCat permetrien afirmar l'admissibilitat de l'autolimitació que ara es qüestiona. La registradora argumenta en l'informe en defensa de la nota, a més de la falta de competència de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya perquè el recurs no està fonamentat en l'aplicació exclusiva de normes de dret català, que l'article 545-4.2 CCCat refereix únicament com a limitacions de disposar d'interès particular la constitució de dret reals limitats i, en conseqüència, l'autolimitació que realitza la titular registral no constitueix un autèntic dret real, sinó una mera obligació. A més a més, afegeix que tampoc no es pot invocar en la seva defensa el sistema de *numerus apertus*, ja que la creació de drets reals innominats no té cabuda en el dret de propietat, que és ple. Per altra banda, afegeix, qualsevol limitació d'aquesta índole hauria d'imposar-se a favor d'algú diferent del propietari i, en qualsevol cas, el fet que la legislació catalana no prohibeixi aquesta classe d'autolimitacions implica que, tot i que s'admet la seva validesa, no poden tenir accés al Registre, per contraposició amb les institucions de protecció de la persona, que sí que poden tenir reflex tabular.

2. FONAMENTS DE DRET DE LA RESOLUCIÓ

La Resolució s'estructura en dues parts: la que versa sobre la competència de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques per a resoldre el recurs i la que entra en el fons de la qüestió.

Així, la Direcció General dedica el fonament de dret primer a argumentar que la seva competència es basa en el fet que la finca es troba situada a Catalunya, que la titular registral té veïnatge civil català, que el recurs governatiu interposat parteix de la invocació de preceptes del dret català i que la legislació substantiva determinant de la validesa d'una prohibició de disposar a la qual es remet l'article 26 LH, citada en la nota de qualificació desfavorable, és la catalana.

Pel que fa al fons de la qüestió, són els fonaments de dret segon i tercer de la Resolució els que analitzen el supòsit plantejat. La Direcció General parteix de la distinció entre el poder de disposició i la capacitat d'obrar, per la qual cosa tracta el supòsit com un cas en què es limita la legitimitat per a exercir el dret de propietat, però en què

en cap cas es veu afectat l'estat civil de la titular. A continuació efectua una interpretació àmplia de l'article 545-4 CCCat i entén que aquest precepte no restringeix la possibilitat d'altres tipus de limitacions voluntàries de domini diferents dels drets reals limitats als quals s'al·ludeix i que quedarien emparades en el principi de llibertat civil. Així mateix, com que preceptes com els articles 566-3, 561-3.2c i 561-16.1c CCCat reconeixen la possibilitat de constituir drets reals sobre una cosa pròpia, s'arriba a la conclusió que és factible que aquesta autolimitació s'estableixi en benefici propi. Pel que fa als requisits d'aquesta, les prohibicions de disposar, enumerades en el fonament de dret tercer, són les següents: la temporalitat, requisit que concorre en aquest cas en fixar-se un límit de quatre anys; la gratuïtat, que en aquest cas no es dona perquè és en benefici propi;³ la causa lícita, que estaria constituïda pel principi d'autoprotecció, i, per acabar, el no-perjudici de tercers. Per això, la Resolució estima el recurs i revoca la qualificació negativa.

3. COMENTARI

Per a fer l'anàlisi del tema de fons objecte d'aquesta Resolució és necessari partir de la base: en primer lloc, de l'objecte del Registre de la Propietat, qüestió d'ordre públic, i, en segon lloc i de manera transcendental, de la figura jurídica de les prohibicions de disposar.

Pel que fa a la primera qüestió, constitueixen el principal objecte del Registre de la Propietat, tal com apareix tipificat en els articles 1 i 2 LH, juntament amb l'article 7 RH, els actes i contractes relatius al domini i a altres drets reals sobre immobles. No obstant això, la matèria inscriptible és, per una banda, més restringida, atès que existeixen situacions jurídiques reals no inscriptibles, i, al mateix temps, més àmplia, perquè existeixen situacions no jurídiques reals inscriptibles, que, com que constitueixen casos excepcionals, són sempre d'interpretació restrictiva per tal de garantir el principi de seguretat del tràfic jurídic de manera que el Registre sigui un instrument eficaç enfront de tercers (art. 34 i 38 LH). Dins d'aquesta última categoria es troben les prohibicions de disposar, però el seu accés es produeix només en els casos de l'article 26 LH. De fet, la Direcció General dels Registres i del Notariat, en resolucions com la de 9 d'octubre de 2008, va posar de manifest que un requisit *sine qua non* per tal que les prohibicions de disposició tinguessin reflex registral és que vinguessin imposades en actes a títol gratuït, ja que, en cas contrari i com resulta dels articles 27 LH i 57 RH (a més dels art. 9 i 51.6 RH), només accedirien les garanties reals que es constituïssin en cas d'incompliment (com la hipoteca). Partint d'aquesta base, aquesta Resolució constitueix una excepció, ja que en el fonament de dret tercer s'afirma que en l'escriptura presentada falta el matís de gratuïtat —o onerositat.

3. De fet, en l'informe en defensa de la nota, la registradora assenyalava com un dels seus arguments que és un acte neutre.

Pel que fa a les prohibicions de disposar, autors com Roca Sastre les defineixen com a limitacions o restriccions imposades a l'exercici de la facultat dispositiva que normalment integra el contingut d'un dret subjectiu, en virtut de les quals el titular d'aquest pot vàlidament disposar del dret amb major o menor amplitud. Per tant, les prohibicions de disposar, segons la Resolució de 20 de desembre de 1929, són una limitació del poder de disposició que no atribueix cap dret real per a reclamar en cas d'incompliment. Així definida, la prohibició de disposar es distingeix d'altres figures que poden resultar afins, com ara la indisponibilitat natural de certes coses o drets,⁴ les prohibicions personals dispositives⁵ i, sobretot particularment interessant per al cas, les incapacitats subjectives i el mer compromís o obligació personal de no disposar. Si s'analitza la distinció entre les prohibicions de disposar i les incapacitats, diferenciació a la qual es fa referència en el recurs, cal afirmar que, mentre que les primeres afecten el contingut d'un dret subjectiu, el de propietat, les limitacions a la capacitat d'obrar (d'altra banda, també d'interpretació restrictiva conforme amb l'art. 211-3.3 de la Llei 25/2010) recauen sobre la persona. El problema fonamental en relació amb el supòsit de fet que motiva la Resolució es troba tant en la interpretació que les limitacions han de respondre a un interès aliè,⁶ no pas propi, en els termes contundents en què es pronuncia l'article 26.3 LH, i en el fet que aquest precepte parteix d'actes a títol gratuït (amb la particular excepció de l'article 482 de la Llei 1/1973, d'1 de març, per la qual s'aprova la Compilació del dret civil foral de Navarra). Aquesta dicció literal i de caràcter restrictiu, malgrat les crítiques doctrinals que pugui merèixer,⁷ implica que no comprèn actes d'altra naturalesa, tant si són onerosos com si són d'una altra índole. I per això la conclusió és que, si no s'està davant de cap d'aquests actes, es tracta d'una obligació de no disposar.

La principal diferència, doncs, entre les obligacions de no disposar i les prohibicions de disposar és que les primeres només produeixen efectes merament obligacions (i no reals, com les prohibicions de disposar) i per això no poden ser objecte de registració. En dret català, Puig Ferriol i Roca Trias,⁸ en comentar l'article 117 de la Compilació (en l'actualitat es podria desprendre de l'art. 428-6.6 de la Llei 10/2008, de 10 de juliol), entenen que aquesta diferència també estava implícita entre les prohibicions de disposar i les obligacions de no disposar, tal com foren configurades pel testador. Per altra banda, pel que fa als efectes que aquestes generen des d'un punt de vista civil, segons els

4. Com els béns de domini públic, els drets d'ús i habitació, etc., i inclús, segons Roca, els supòsits de substitució fideïcomissària. Vegeu Ramon Maria ROCA I SASTRE, *Derecho hipotecario*, Barcelona, Bosch, 1979.

5. Cita com a exemple les del tutor respecte del tutelat.

6. Així, històricament, la protecció del patrimoni familiar. Vegeu el Digest, 30,114,14, o les *Partidas*, 5,5,44. De fet, Bartolo extreia del Digest, 2,14,61, el següent *brocardus*: «Pactus de non alienando rem propriam non valet».

7. Vegeu La Rica o Roca Sastre.

8. LUIS PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Instituciones de derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1987.

autors, els actes realitzats vulnerant una prohibició de disposar són ineficaços, mentre que els realitzats contravenint una obligació de no disposar només originen responsabilitat civil per danys i perjudicis. Inclús algun autor entén que tals prohibicions de disposar són nul·les i, per tant, no tenen la virtualitat que els és pròpia, és a dir, la d'impedir l'adquisició per un tercer.⁹ D'aquestes afirmacions es pot deduir que, registralment, si una obligació de no disposar accedís al Registre, seria una simple menció que es podria cancel·lar i que no gaudiria de fe pública registral (art. 29 i 98 LH i 353.3 RH), a diferència de les garanties reals que es poguessin constituir per a assegurar el seu compliment, plenament inscripcions. És per això que és transcendent delimitar bé aquests supòsits a fi d'evitar que el Registre, en la seva vessant d'institució pública encaminada a donar publicitat amb efectes *erga omnes*, emeti publicitat de situacions que no constitueixen el seu objecte. A més, originaria problemes per a qualificar (arg. *ex art.* 18 LH), ja que, com que és un dels elements de la qualificació dels assentaments del Registre, l'efecte de tancament registral que imposa l'article 145 RH afectaria la determinació de l'accessibilitat d'actes que posteriorment a aquesta inscripció fes el seu titular.

Hi ha algunes qüestions que se susciten en aquest cas que no apareixen plasmes en la Resolució, com ara la cancel·lació d'aquesta limitació (si requereix o no el consentiment dels progenitors que han de concórrer a les alienacions), la facultat de disposar *mortis causa* dels béns o de gravar-los (dels antecedents de fet no es dedueix aquesta dada), el fet que la limitació puntual a un sol bé immoble en les facultats de disposar planteja la problemàtica enfront de tercers de la causa per la qual no s'estén a altres béns immobles (per exemple, si se sol·licita publicitat registral de la totalitat de les finques de les quals eventualment pugui ser titular).

Per tot això anterior i amb un ple respecte per l'argumentació i la decisió de la Direcció General, potser hagués estat preferible acudir a altres mecanismes jurídics per a assolir la mateixa finalitat que es pretenia mitjançant aquest document. A més de la incapacitació, la registradora cita en el seu informe l'assistència, institució introduïda en la Llei 25/2010, d'acord amb el seu preàmbul, com a «instrument adreçat al major d'edat que ho necessita per a tenir cura de la seva persona o dels seus béns a causa de la disminució no incapacitant de les seves facultats físiques o psíquiques», en la mateixa línia que les directrius de la Recomanació R (99) 4, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, de 28 de febrer de 1999, institució que, a més, té antecedents en altres ordenaments forans,¹⁰ és una figura jurídica que complementa la capacitat

9. María GONI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, «Derechos reales: las prohibiciones de disponer y su inscribibilidad en el Registro de la Propiedad. Especial referencia a las contenidas en un crédito hipotecario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 695, conclou que només les segones són les existents i verdaderes en el nostre ordenament jurídic.

10. Així, la *Betreueung* del dret alemany (Llei 1990), la *sauvegarde de justice* del dret francès (Llei de 5 de març de 2007), l'*Amministrazione di Sostegno* del dret italià (Llei de gener de 2004). Vegeu Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, Barcelona, Bosch, 2011.

(art. 226.2 Llei 25/2010) i la seva inscripció en el Registre de la Propietat no es considera expressament (només en el Registre Civil, art. 226-7 Llei 25/2010), però es podria plantejar, atesos els amplis termes en què es pronuncien els articles 2.4 LH i 10 RH, juntament amb l'article 386 d'aquest últim, relatiu al llibre d'incapacitats,¹¹ publicitat que seria de gran utilitat especialment quan se sancionen amb l'anul·labilitat els actes realitzats sense la concurrència de l'assistent. En conclusió, atès el supòsit de fet i tenint en compte que el domini es presumeix lliure, que les seves limitacions són d'interpretació restrictiva (art. 541 Llei 5/2006) i que el mateix paràgraf segon del citat article només estableix com a causes limitadores d'aquestes les limitacions a favor de tercers; que l'excepció al principi *nemo res sua servit* constitueix, doncs, un supòsit excepcional, i per això el legislador considera expressament excepcions com les citades en l'escrit del recurs; que les prohibicions de disposar no constitueixen cap dret subjectiu, per això, de fet, no es podria fer el plantejament anterior; que tampoc no sembla adequat que aquesta autolimitació es pugui fonamentar en una renúncia a la facultat de disposar (invocant preceptes relatius a la renunciabilitat de drets), ja que aquesta es caracteritza per ser simple, pura i irrevocable, com es desprèn de l'article 532-4 de la mateixa Llei 5/2006 —atès que en aquest cas la *renúncia* no és total (se'n pot disposar amb el consentiment de tercers), a més és temporal (es fixa un termini de quatre anys) i no és espontània (en veure's la persona immersa en una situació que li dificulta l'administració dels seus béns), motius pels quals no reuneix cap dels caràcters requerits; que en els antecedents normatius de la Llei 5/2006 es parteix de la base també que les prohibicions de disposar s'estableixen en actes a títol oneros o gratuït, i no en actes de caràcter «neutre»,¹² com en el present, de manera que no estava en la *mens legislatoris* la seva introducció en l'ordenament jurídic català; i, per acabar, que la institució de l'assistència comentada en darrer terme respecta la finalitat de no restringir la capacitat de la persona, a diferència d'un procés d'incapacitació, que és el que en aquest cas concret no s'avenia a la voluntat de la titular perquè constituïa un procés reglat i supervisat per l'autoritat judicial, cal concloure que aquesta institució hagués pogut ser utilitzada per a donar solució al supòsit de fet plantejat.

11. Malgrat aquesta denominació, el seu contingut és més ampli.

12. Article 532 del Projecte del 2003.