**Tema 12 Hipotecario**

|  |
| --- |
| **PROHIBICIONES DE DISPONER y EL RP** |

Son restricciones impuestas al ejercicio de la facultad de disponer tal que el titular de un dº subjetivo no puede gravarlo, enajenarlo ni disponer de él (ROCA).

Características:

No se presumen: han de ser expresas (por ley/resolución judicial o administrativa/voluntaria) y por ello son de interpretación estricta .

Han de ser temporales (no caben gravámenes perpetuos, TS).

**Distinción de figuras afines:**

**Con respecto a la “*obligación de no disponer*”,** existen 2 diferencias básicas:

En la obligación de no disponer, el afectado conserva íntegro el *ius disponendi*, con lo que el acto dispositivo que la contravenga será VALIDO, sin perjuicio de los efectos que comporta todo incumplimiento de una obligación (indemnización daños/perjuicios). En cambio en la prohibición de disponer el afectado tiene restringidas sus facultades dispositivas, con lo que el acto dispositivo que la contravenga será NULO.

La obligación de no disponer es un pacto obligacional sin transcendencia real y, por lo tanto, NUNCA accede al RP (51.6 RH). En cambio, determinadas prohibiciones de disponer SI tienen acceso al RP.

**Con respecto de las “*incapacidades*”**: también existen 2 diferencias sustanciales:

Las incapacidades se fundan *en circunstancias “subjetivas*” de la persona y las prohibiciones de disponer tienen carácter “*objetivo*”

El acto dispositivo de un incapaz normalmente *es anulable* (salvo falta de capacidad natural, en cuyo caso el acto será nulo). En cambio, el acto efectuado contra una PD *normalmente es nulo de pleno dº* (6.3 Cc).

**Inexistencia ex lege de** ius disponendi (normalmente, por la propia naturaleza del derecho). Vg derechos de la personalidad, uso/habitación (interpretación 525 Cc, REMISIÓN). En estos casos, no hay restricción a la facultad de disponer: simplemente el ius disponendi no existe.

**Clases.-** LEGALES, JUDICIALES/ADMTVAS (“procesales”, en terminología de GOMEZ GÁLLIGO) y VOLUNTARIAS.

 **Art 26 LH *Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el RP y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas:***

***1ª.- Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio.***

***2ª.- Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de “*anotación preventiva”*.***

***3ª.- 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.***

**Art 27 LH** ***Las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior*** (es decir, a título oneroso) ***NO tendrán acceso al RP sin perjuicio que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento.***

**Prohibiciones LEGALES**

“**Ley**”, precisa norma con tal rango

“**NO necesitarán inscripción**”, porque la publicidad que les brinda la Ley es superior. Que no deban inscribirse, no implica que no puedan inscribirse, como sucede con las PD derivadas de la legislación urbanística; pero en tal caso, la publicidad del Registro no será la clásica “publicidad-efecto” sino tan solo una “publicidad-noticia”.

EJEMPLOS:

1320 Cc, (vivienda habitual)

4 LHMyPSD, El deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados o dados en prenda sin el consentimiento del acreedor.

LPH 25 junio de 1985, que prohíbe de enajenar los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Español sin autorización administrativa.

Las prohibiciones de disponer impuestas al retrayente en diversos retractos legales, para mejor cumplimiento de sus fines (vg, en los retractos gentilicios navarro y aragonés).

EFECTOS.- Nulidad de pleno derecho (salvo 6.3 Cc, vg en materia de VPO).

**Prohibiciones JUDICIALES y ADMINISTRATIVAS**

EJEMPLOS:

**42.4º LH** Podrá pedir AP de su dº: ***El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviere con arreglo a las Leyes providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles***.

AP de incoación de expediente de disciplina urbanística por parcelación ilegal, con efectos de prohibición absoluta de disponer (art **79.5 RD 4 de julio de 1997**)

**Párrafo final del art 20 LH** ***NO podrá tomarse anotación de demanda, embargo ó prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar en el mandamiento.***

Frente a regla general (tracto sucesivo), una EXCEPCIÓN (añadido por Ley Orgánica 15/2003, de Reforma del Código Penal) tiene por finalidad facilitar la lucha contra la delincuencia organizada (particularmente, en blanqueo de capitales). Si hubiese que esperar *a levantar el velo de la sociedad para proceder al embargo*, es muy probable que se resultase frustada la acción de la justicia.

EFECTOS: las prohibiciones de disponer anotadas, mientras estén en vigor, impiden la inscripción de los actos dispositivos que la contravengan, “*SALVO que estén BASADOS EN ASIENTOS ANTERIORES* “(145 RH)

Se discute la inscripción de actos ANTERIORES a la anotación de la prohibición de disponer. La RDGRN 28 de enero de 2016 distingue:

(voluntarias) Se permite la inscripción de los actos dispositivos voluntarios anteriores pero sin cancelar la AP de prohibición (se arrastra).

(procesales) Cierre registral absoluto (no solo frente a actos posteriores a la AP sino también frente a los anteriores, por razones de orden público).

|  |
| --- |
| **EXAMEN ESPECIAL DE LAS PROHIBICIONES VOLUNTARIAS** |

En actos y contratos a título “GRATUITO”

REQUISITOS (para que sean inscribibles)

Que estén establecidas en actos a título gratuito. La **DG** tiene declarado que no cabe la inscripción de las prohibiciones de disponer impuestas en *negocios mixtos* (por ej una donación onerosa).

Que no impliquen prohibición perpetua de enajenar, ni aún la temporal fuera del límite del art. 785 Cc (por remisión 640-641 Cc).

Que exista una causa ó razón que la justifique.

EFECTOS.Impide realizar actos **dispositivo**s voluntarios(transmisión/gravamen/renuncia):

No impide realizar actos de mera administración ni tampoco ACTOS DENOMINADOS “DE RIGUROSO DOMINIO”, que trascienden la mera administración sin llegar a constituir una disposición (segregaciones/divisiones /agrupaciones/ declaraciones de obra nueva/constitución de propiedad horizontal) porque no conllevan cambio de titular.

NO CIERRA EL RP a las “ENAJENACIONES FORZOSAS” (prevalece el principio de responsabilidad patrimonial universal, 1911 Cc).

La DG tiene declarado que la prohibición de vender entraña la prohibición de hipotecar, pero será inscribible la HIPOTECA si se pacta que su ejecución no será posible mientras la prohibición de vender esté vigente.

**CONSTANCIA registral y CANCELACIÓN**

De ordinario, su acceso al Registro se produce a través de la inscripción del acto que las comprende. Para que surtan efectos frente a 3ºs (y no constituyan simples menciones) deberán estar reflejadas “en el acta de inscripción” (51.10 RH).

En actos o contratos a título “ONEROSO”

**27 LH** (ya citado). Son obligaciones de no disponer que carecen de trascendencia real. Si indebidamente acceden al Registro, se cancelarán conforme al art 98 LH

Distinto criterio tiene la Compilación de **Navarra**, que admite la inscripción de las prohibiciones de disponer a título oneroso siempre que exista “convenio expreso”, eso sí, limitando su eficacia real a 4 años (ley 482).

Son muchos los autores que critican la discriminación del trato registral que reciben las PD en actos onerosos, toda vez que pueden ser muy útiles en materia de garantías (vg art **15 in fine LVPBM**: *El que remate bienes sujetos a prohibición de disponer inscrita en el Registro los adquirirá con subsistencia de la obligación de pago garantizada con dicha prohibición, de la que responderá solidariamente con el primitivo deudor*)

E**l art 57 RH** contempla un supuesto de tracto sucesivo abreviado: Se inscribirá en un mismo asiento registral:

El ACTO o CONTRATO que contenga la prohibición de disponer (no dicha prohibición de disponer, cuya inscripción se denegará)

y la HIPOTECA que se constituya para asegurar su cumplimiento.

|  |
| --- |
| **EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO** |

Estipulación añadida a una cv por la que las partes acuerdan que la entrega de la cosa NO transmitirá la propiedad de la misma hasta que transcurra un plazo ó se cumpla una condición (normalmente la condición consiste en el pago de la totalidad del precio aplazado).

Tal pacto no está previsto ni regulado en el Cc, ni en el Ccom (sí en la Compilación Navarra y Cc Cataluña). Pero su validez es admitida por la doctrina y TS, ex 1255 Cc.

Su finalidad práctica no es otra cosa que garantizar el pago del precio aplazado, reservándose el vendedor la propiedad de la cosa vendida hasta el íntegro pago del precio aplazado.

NATURALEZA JURÍDICA.

Para la doctrina mayoritaria y jurisprudencia clásica supone una **condición suspensiva** que afecta no a la “perfección del contrato” (la compraventa está perfeccionada, al concurrir todos sus elementos esenciales) sino a su “consumación” (la transmisión del dominio queda subordinada al íntegro pago del precio aplazado).

La RDGRN 24 de enero 2005 permite el embargo del derecho del comprador pero no de su (pretendido) derecho de propiedad puesto que éste sigue siendo del vendedor.

Modernamente BERCOVITZ considera que estamos ante una venta sujeta a **condición resolutoria**. Es decir, el comprador adquiere el dominio y si impaga, se resuelve la venta. Argumentos:

El art. 90 Ley Concursal considera “*acreedor*” con privilegio especial al vendedor que vendió al comprador concursado que compró con pacto de reserva de dominio.

Aunque la jurisprudencia del TS ha sostenido una u otra teoría, la RDGRN 4 diciembre 2010 considera que el pacto de reserva de dominio equivale sustancialmente a la situación que crea la condición resolutoria explícita del art. 1504 Cc y 11 LH.

Diferencias entre una y otra teoría:

Para la teoría clásica es el vendedor (no el comprador) quien podrá (sub conditione) transmitir el dominio. Para Bercovitz, justo al revés.

La aplicabilidad de los arts 1504 Cc y 11 LH sólo resulta evidente para la teoría de Bercovitz

ADMISIBILIDAD DE SU INSCRIPCIÓN**.-** La doctrina más reciente (AMORÓS GUARDIOLA) admite su inscripción porque:

El art 11 de la LH NO contiene una enumeración cerrada de las garantías reales (cfr. art 27 LH *“sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquiera otra forma de garantía real...”*) y en cualquier caso el art 23 LH permite la la inscripción de actos sujetos a condiciones suspensivas/resolutorias.

Es útil (para proteger el derecho del vendedor) y asi lo reconoce y admite la LVPBM

GOMEZ GALLIGO aboga por una reforma que admita claramente la inscripción del dº del comprador porque:

aunque este dº sea personal *puede llegar a producir una modificación jurídico-real*, RDGRN de 4 dic 2010 (por tanto, este pacto, sin inscripción en el RP carece de eficacia frente a 3ºs)

eso sí, debe pactarse, en negocios a título oneroso o gratuito, con **plazo de duración**.

EFECTOS (según la teoría clásica)

 **En el ámbito interno** (entre vendedor y comprador):

Hasta que el comprador no satisfaga totalmente el precio aplazado: El vendedor conserva la *propiedad* de la cosa y el comprador solamente adquiere la *posesión*.

Pagado el precio aplazado: El comprador adquiere *el dominio ipso iure*, sin necesidad de acto ó declaración alguna. Y está circunstancia se hará constar en el RP mediante la correspondiente NOTA MARGINAL.

Si el comprador NO pagase el precio aplazado en el plazo pactado, se producirá la REINSCRIPCIÓN a favor del vendedor (y cancelación de la inscripción que reflejaba el dº expectante del comprador).

**En el ámbito externo**: Hemos de distinguir entre los acreedores del comprador, los acreedores del vendedor y los subadquirentes del comprador:

 **Los** **acreedores del comprador**  No pueden dirigirse contra la cosa vendida ya que no forma parte del patrimonio del comprador, y si lo hicieran el VENDEDOR puede ejercitar la correspondiente tercería de DOMINIO.

Para evitar el fraude a éstos acreedores la JP exige que la cláusula conste por escrito y que tenga fecha cierta anterior a la ejecución.

Y si fueran **los** **acreedores del vendedor** los que intentan hacer efectivos sus créditos sobre la cosa vendida, el COMPRADOR que este al corriente de sus obligaciones podría ejercitar tercería de MEJOR DERECHO.

Y en cuanto **a los subadquirentes del comprador**, hay que distinguir según que el pacto de reserva de dominio este ó no inscrito:

* Si el pacto SI está inscrito en el Registro de Bienes Muebles ó en el RP, los subadquirentes del comprador no quedan protegidos contra las reclamaciones del vendedor.
* Si el pacto NO está inscrito en el Rg de Bienes Muebles ó en el RP, los subadquirentes del comprador quedan protegidos cuando concurran los requisitos del art 464 del Cc ó del art 34 LH, según se trate respectivamente de bienes muebles ó inmuebles.