

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1115** *Resolución de 18 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrevieja n.º 2 a inscribir una prohibición de disponer.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Torrevieja número 2, don José Luis Rueda Rueda, a inscribir una prohibición de disponer.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura de «donación y compraventa» autorizada por el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, el 26 de julio de 2013 (número 1.229 de protocolo), doña M. J. D. P., actuando por sí y en representación los demás condóminos, vendió a doña M. J. C. R., menor de edad y representada en el otorgamiento por su madre doña M. J. R. G., como única titular de la patria potestad, la finca registral número 90.236 del citado Registro.

En la misma escritura, y como acto previo a la compra, la madre de la menor donaba a ésta la cantidad de tres mil euros (entregada mediante cheque bancario con cargo a una cuenta de la donante y a favor de una de las vendedoras), que se indicaba iba a ser empleado por la donataria en la compra que seguidamente se formalizaría, estableciendo la donante la prohibición de «que la donataria pueda disponer o gravar de lo donado, e incluso de lo adquirido utilizando el dinero donado, por actos "inter vivos", sea a título oneroso, gratuito u otro, sin el consentimiento de la donante». Asimismo, se añade que «la presente prohibición de disponer afecta a dicho dinero, y por el principio de "subrogación real" a lo adquirido haciendo uso de dicho metálico donado, prohibición de disponer que conforme al artículo 26 de la Ley Hipotecaria será inscrita en el Registro de la Propiedad...».

Por último y en las estipulaciones de la compraventa se indicaba, respecto de la suma de tres mil euros (parte del precio), que se abonaba a la parte vendedora mediante un cheque, que era el mismo a través del cual la donante había entregado la suma donada a la ahora compradora, «y por aplicación del citado principio de "subrogación real" se hace constar que el porcentaje de propiedad del bien adquirido con dicho dinero donado queda afecto a la prohibición de disponer recogida en el expositivo I... El porcentaje afecto a esa prohibición de disponer... es de tres setenta y dos avas partes indivisas... ».

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrevieja número 2 fue objeto de la calificación que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... IV. Defecto que impide parcialmente la inscripción del mencionado título: La prohibición de disponer recogida en el documento calificado no puede acceder al Registro por no haber sido impuesta por los transmitentes de la finca afectada en negocio jurídico apto para su constancia registral. Fundamentos de Derecho: Artículos 2, 26, 27 y 107-3.º de la Ley Hipotecaria, artículos 7, 51 regla 6, y 57 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de octubre de 2008 entre otras. Las prohibiciones de disponer como restricciones o limitaciones de la facultad dispositiva que normalmente integra el contenido de un derecho subjetivo y en cuya virtud

el titular del mismo no puede válidamente enajenar, gravar o, en general, disponer de él con total amplitud, tienen regulado su acceso registral en la Ley Hipotecaria (artículos 26 y 27), admitiéndose su inscripción cuando tienen su origen en actos a título gratuito, pero no si se derivan de actos o negocios jurídicos onerosos. En el presente caso, si bien se invoca el principio de subrogación real para pretender el reflejo registral de la prohibición impuesta en la donación del metálico destinado por la donataria al pago de parte del precio del inmueble adquirido, lo cierto es que la donación de metálico y la compraventa del inmueble celebrados en el mismo documento son dos negocios jurídicos distintos e independientes que recaen sobre objetos diferentes, y aunque por el citado principio la cuota de propiedad de la vivienda adquirida y afectada por la prohibición de disponer venga a sustituir en el patrimonio de la donataria el metálico donado, el título inscribible es el contrato de compraventa, de carácter oneroso, de tal modo que el acceso registral de la prohibición de disponer a través del mismo está prohibido por la legislación registral. Y todo ello sin perjuicio de su eficacia meramente obligacional entre las partes, carente de trascendencia real inmobiliaria, o de que mediante hipoteca u otra forma de garantía se asegure su cumplimiento, sin que pueda ser objeto de inscripción la prohibición impuesta. Y por último reseñar que si se quería afectar la cuota determinada de la vivienda adquirida a la prohibición de disponer, parece más lógico que la madre de la donataria la hubiese comprado previamente para luego donarla a su hija con dicha prohibición. En consecuencia he resuelto suspender parcialmente la inscripción del citado documento por dicho defecto. Contra esta (...). Torrevieja, a cinco de septiembre de dos mil trece.–El Registrador. Fdo.: José Luis Rueda Rueda. Firma ilegible».

## III

Mediante escrito que causó entrada en el citado Registro de la Propiedad el 4 de octubre de 2013, el notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega lo siguiente: «La calificación negativa del registrador de la Propiedad se basa exclusivamente en el hecho de que la prohibición de disponer cuya constancia registral se solicita no tiene su origen el negocio jurídico en virtud del cual la persona gravada con dicha prohibición adquiere la propiedad sino en otro distinto y siendo éste de naturaleza onerosa conforme al artículo 27 de la Ley Hipotecaria no procede su constatación registral sin perjuicio de su validez y del carácter obligacional entre las partes. Ciertamente nuestro Ordenamiento jurídico en aras de la defensa del principio de libertad de circulación y en base al carácter limitativo del dominio de las prohibiciones de disponer no atribuye carácter real a las prohibiciones de disponer impuestas en negocios onerosos aceptándolas no obstante en los negocios gratuitos (artículos 27 y 26 respectivamente de la Ley Hipotecaria que tienen carácter de legislación sustantiva). Desde luego si donante y donataria del dinero se hubiesen limitado en la donación a pactar que la donataria haría constar dicha prohibición de disponer en la compra posterior a efectuar por ésta aunque hubiese sido el mismo día, nos encontraríamos ante dos negocios diferentes e independientes entre sí, y siendo la compraventa el título de adquisición de la propiedad nos encontraríamos ante una prohibición de disponer convenida por las partes en un acto a título oneroso y como tal carente de eficacia real (artículo 27 de la Ley Hipotecaria). En este supuesto podríamos decir que la prohibición de disponer nace en la escritura de compraventa y es exclusivamente la forma de ejecutar el convenio previo entre donante y donatario por el cual este último se comprometió a hacer constar dicha prohibición en la compraventa. No es ese el supuesto de la escritura autorizada por este notario autorizante y objeto del presente recurso, ya que en la misma el nacimiento de la prohibición de disponer tiene lugar en un acto a título gratuito, la donación de dinero, no pactándose ninguna obligación de hacer constar en la compraventa dicha prohibición de disponer, ya que en nuestro caso dicha prohibición afecta a la finca adquirida no por ningún pacto en la compra sino por aplicación del principio de subrogación real recogido en el negocio jurídico de donación y sin que en ningún caso tenga trascendencia alguna lo que el vendedor quisiera al respecto, siendo un perfecto extraño en el juego de dicho principio y en la aplicación a lo adquirido de la prohibición de disponer por mor del citado principio

jurídico. Por tanto la perfecta inteligencia de la escritura por mí autorizada exige tener claro que no nos encontramos ante ninguna prohibición de disponer que tenga su origen en un negocio oneroso, la compraventa, sino en un acto a título gratuito, la donación de dinero, y que por ello el vendedor es totalmente extraño al juego de la subrogación real. Por todo ello la cuestión discutible se traslada a otro punto diferente que sería: ¿Es posible el juego del principio de subrogación real en nuestro Ordenamiento jurídico por pacto y fuera de los supuestos previstos legalmente?. No cabe duda alguna que nuestro Código Civil recoge supuestos expresos en los que da juego a dicho principio y entre ellos los más conocidos son los relativos a los bienes que se califican como privativos cuando son «adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos» (artículo 1.346,3º) o como gananciales si son «adquiridos a título oneroso a costa del caudal común» (artículo 1.347,3.º) o el recogido en el artículo 110,2.º de la Ley Hipotecaria cuando extiende el derecho real de hipoteca a "las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre y cuando el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca, y asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública....". Es más, la propia jurisprudencia ha considerado que ese principio no es extraño a nuestra tradición jurídica romanista y lo ha aplicado en supuestos como los de fideicomiso o usufructo con facultad de disponer en el caso de necesidad considerando que el dinero obtenido queda en la posición jurídica del bien objeto de la limitación, habiendo señalado por ejemplo en Sentencia de 2 de febrero de 2000 que para el dinero obtenido por la venta "... rige para éste el principio de subrogación real (aplicación de la cualidad jurídica que tenía el bien de que se dispuso al que se adquiere en su sustitución) del mismo modo que para su pariente jurídico, aunque con evidentes diferencias, del fideicomiso de residuo. Tal aplicabilidad resulta de la tradición románica (D Libro XXXI, Libro único LI 70, par tercero 71 y 72), de la opinión de la doctrina y lo aconseja la razón («quod ratio suadet»). Con arreglo a dicho principio, el dinero recibido por la venta no pasa a pertenecer privativamente al usufructuario, sino que sustituye el objeto, ocupando el puesto del bien enajenado". Vemos pues que la figura no es extraña a nuestro sistema jurídico que lo sanciona a veces de manera expresa, resultando en otras de la propia naturaleza del supuesto de hecho, lo que llevó a Roca Sastre a afirmar en su pionero trabajo sobre la subrogación real publicado en la Revista de Derecho Privado del año 1949 que la subrogación real debe reconocerse no sólo en los casos establecidos por la Ley sino también en todos aquellos en que concurren supuestos análogos. Pero volviendo a la pregunta arriba formulada, y una vez aceptado que dicho principio no es extraño a nuestro sistema jurídico, ¿Cabe aplicar el principio de subrogación real por pacto expreso de las partes?. La doctrina científica hasta el año 1949 no había afrontado en profundidad la cuestión, siendo Roca Sastre el primero que lo hizo ese año en la Revista de Derecho Privado y para este autor, al que sigue Castán Tobeñas, dicha posibilidad es indudable. Martín Padilla en sus artículos sobre la materia publicados en la década de los setenta del siglo pasado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliaria es de la misma opinión, siempre y cuando se respeten los límites mismos de la institución que se violarían cuando, por ejemplo, dos cónyuges sujetos al régimen de gananciales pactaran dicho principio "sin respetar el principio y la condición de procedencia de los bienes", y ello es así porque la subrogación real exige una filiación directa o conexión lógica entre ambos bienes. De igual opinión es García-Bernardo Landeta que al hablar de la llamada subrogación real clásica o imperfecta (que es la que nos ocupa por diferencia con la moderna, urbanística o perfecta) se decanta igualmente por la postura afirmativa frente a la negativa en el caso de la moderna. Así pues la subrogación real, entendida como dice Roca Sastre como aquella figura en virtud de la cual la situación jurídica que en cierto aspecto califica o afecta a una cosa determinada pasa a calificar o a afectar en igual sentido a la otra cosa que la haya reemplazado o sustituido cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida es una figura jurídica aceptada por nuestro Ordenamiento jurídico, compatible con él, que se impone en los supuestos que el propio Ordenamiento los impone así como en supuestos análogos como decía dicho autor, y además como señalaba el mismo y la

doctrina posterior en todos aquellos supuestos que los particulares lo pacten expresamente siempre y cuando no se violen los límites estructurales de la figura. La aplicación por pacto requiere, además de éste, la filiación directa o conexión lógica entre ambos bienes, y también como señaló Martín Padilla que el derecho sobre el que opera sea susceptible de recaer sobre otro bien sin alterar sus cualidades y prerrogativas y además según dicha autora que se pruebe dicha conexión, prueba que en el presente caso no presenta duda alguna tal y como resulta de la redacción del documento público al que me remito. En cualquier caso resulta curioso que, no en este caso en el que la compradora está soltera, pero sí en cualquier otro igual que pudiera darse en el que la donataria y luego compradora estuviera casada en régimen de gananciales como no se dudaría en aplicar el principio de subrogación real respecto del carácter privativo de lo adquirido con ese dinero (artículo 1.346,3.º CC) y sin embargo, a pesar de tratarse del mismo y único negocio jurídico, se pudiera excluir la aplicación del mismo principio respecto de otro de los efectos, cuando lo más natural sería que, incluso sin pacto expreso de las partes, fuera de aplicación. A mayor abundamiento menos sentido tendría excluir el juego del mismo cuando las partes lo pactan expresamente a otro de los efectos del único negocio jurídico existente. Siendo la donación un negocio jurídico y compuesto de consentimiento, objeto y causa, sin perjuicio de los requisitos especiales de forma conforme al artículo 632 del Código Civil, y siendo la causa, que es el "alma" de todo negocio jurídico, la finalidad común perseguida por las partes, vemos como en este caso la donación de dinero tiene como finalidad común la adquisición de la cuota indivisa del inmueble sujeto a la prohibición de disponer con efectos reales y al no reconocer virtualidad al principio de subrogación real pactado expresamente por las partes, no habiéndose sobrepasado como hemos justificado límite legal alguno la no aplicación de los efectos queridos por las partes desvirtúa sin justificación alguna la causa negocial de la donación formalizada. Es más, dado el carácter de legislación sustantiva de los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y recogiendo el primero de ellos diversos supuestos resulta curiosa la dicción del precepto cuando en su párrafo 2.º exige para las prohibiciones de disponer de carácter judicial o administrativo que deban su "origen inmediato" a alguna resolución judicial o administrativa, mientras que al regular las voluntarias en el número 3.º no utiliza en ningún momento dicho término, no exigiendo expresamente esa inmediatitud para su constatación registral, requiriendo sólo, con una redacción elegante, que «la legislación vigente reconozca su validez». No podemos pensar que el legislador de manera arbitraria exija el "origen inmediato" en el número 2.º y sin embargo se haya olvidado de dicha exigencia en el número 3.º, no siendo razonable pensar que el legislador ha actuado de manera caprichosa ya que si hubiera querido excluir el principio de subrogación real en los actos voluntarios del número 3.º del artículo 26 podría haber hecho uso el mismo término ("origen inmediato") que utiliza para el número 2.º al regular el acceso de las prohibiciones de disponer derivadas de resoluciones judiciales o administrativas. Por todo ello, y a modo de conclusión, considero que la prohibición de disponer que se pretender hacer constar registralmente no tiene su origen en el contrato de compraventa del piso de Torre Vieja sino en la donación del metálico que se utiliza, no siendo en ningún momento parte en dicha prohibición el vendedor del inmueble, siendo de aplicación no el artículo 27 de la Ley Hipotecaria sino de manera conjunta el artículo 26 de la Ley Hipotecaria y el principio de subrogación real aplicable por pacto entre las partes, principio este último que no está excluido por el número 3.º de dicho precepto, y que el registrador de la Propiedad ha omitido, a pesar de su invocación clara e indubitada y que conforme a Derecho es aplicable al presente supuesto, alterando con ello la causa negocial recogida en la donación de metálico».

## IV

Mediante escrito de 17 de octubre de 2013, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos artículos 348, 609, 619, 785 y 1.461 a 1.464 del Código Civil; 1, 2, 9, 18, 19 bis, 20, 21, 26, 27, 30, 65, 98 y 107.3.º de la Ley Hipotecaria; 7, 51, 57 y 98 del Reglamento Hipotecario; Leyes 481 y 482 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra; 428.6.4 del Código Civil de Cataluña; la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1991; y las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de diciembre de 1929; 18 de enero de 1963; 19 de julio de 1973; 27 de enero de 1986; 9 de octubre de 2008, y 25 de junio de 2013.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, de «donación y compraventa», determinada persona, como única titular de la patria potestad sobre su hija menor de edad, compra un inmueble.

En la misma escritura, y como acto previo a la compra, la madre de la menor dona a ésta la cantidad de tres mil euros (entregada mediante cheque bancario con cargo a una cuenta de la donante y a favor de una de las vendedoras), que se indica iba a ser empleado por la donataria en la compra que seguidamente se formalizaría, estableciendo la donante la prohibición de «que la donataria pueda disponer o gravar de lo donado, e incluso de lo adquirido utilizando el dinero donado, por actos «inter vivos», sea a título oneroso, gratuito u otro, sin el consentimiento de la donante». Asimismo, se añade que «la presente prohibición de disponer afecta a dicho dinero, y por el principio de «subrogación real» a lo adquirido haciendo uso de dicho metálico donado, prohibición de disponer que conforme al artículo 26 de la Ley Hipotecaria será inscrita en el Registro de la Propiedad...».

Por último y en las estipulaciones de la compraventa se indica, respecto de la suma de tres mil euros (parte del precio), que se abona a la parte vendedora mediante un cheque, que es el mismo a través del cual la donante ha entregado la suma donada a la ahora compradora, «y por aplicación del citado principio de "subrogación real" se hace constar que el porcentaje de propiedad del bien adquirido con dicha dinero donado queda afecto a la prohibición de disponer recogida en el expositivo I.... El porcentaje afecto a esa prohibición de disponer... es de tres setenta y dos avas partes indivisas...».

b) El Registrador inscribió la adquisición pero suspendió la inscripción de la prohibición de disponer que se impone sobre la participación indivisa comprada con el dinero donado, por entender que las prohibiciones de disponer tienen regulado su acceso registral en la Ley Hipotecaria (artículos 26 y 27), admitiéndose su inscripción cuando tengan su origen en actos a título gratuito, pero no si derivan de actos o negocios jurídicos onerosos; y en el presente caso, si bien se invoca el principio de subrogación real para pretender el reflejo registral de la prohibición impuesta en la donación del metálico destinado por la donataria al pago de parte del precio del inmueble adquirido, lo cierto es que la donación de dinero y la compraventa del inmueble que constan en el mismo documento son dos negocios jurídicos distintos e independientes que recaen sobre objetos diferentes, y aunque por el citado principio la cuota de propiedad de la vivienda adquirida y afectada por la prohibición de disponer venga a sustituir en el patrimonio de la donataria el dinero donado, el título inscribible es el contrato de compraventa, de carácter oneroso, de tal modo que el acceso registral de la prohibición de disponer a través del mismo está prohibido por la legislación registral.

c) El notario autorizante interpone recurso, en el que alega, en síntesis: Que en la escritura calificada el nacimiento de la prohibición de disponer tiene lugar en un acto a título gratuito, la donación de dinero, no pactándose ninguna obligación de hacer constar tal prohibición en la compraventa, pues la misma afecta a la finca por aplicación del principio de subrogación real recogido en el negocio jurídico de donación, y sin que tenga trascendencia lo que el vendedor pueda o no querer, al ser un extraño, por lo que la prohibición de disponer no tiene su origen en un acto oneroso, sino en uno gratuito, la donación de dinero. Que el principio de subrogación real no es extraño a nuestro

ordenamiento jurídico, pues lo sanciona a veces de manera expresa en determinados supuestos, siendo posible reconocerlo en casos análogos, y la doctrina mayoritariamente admite que cabe aplicar este principio por voluntad expresa de las partes, siempre y cuando no se violen los límites estructurales de la misma. Que la donación de dinero en este caso tiene como finalidad la adquisición de la cuota indivisa del inmueble, sujeta a la prohibición de disponer con efectos reales, y, al no reconocerse en la calificación impugnada virtualidad al principio de subrogación real pactado por las partes, se desvirtúa sin razón alguna la causa negocial de la donación formalizada. Y, por último, que se estima no excluida la aplicación de la subrogación real en este caso por aplicación del número 3 del artículo 26 de la Ley Hipotecaria, que no la prohíbe ya que, a su juicio, y por contraposición al número dos, tal precepto ampara su validez y su acceso al Registro.

2. 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 (cfr. la Resolución de 20 de diciembre de 1929). Como ha recordado recientemente este Centro Directivo en Resolución de 25 de junio de 2013, tales restricciones no impiden la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan sólo los actos voluntarios de transmisión «inter vivos», por lo que 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. Pero al carecer el Código Civil de una regulación completa de la figura de las prohibiciones de disponer o enajenar, puede afirmarse que la legislación hipotecaria constituye en esta materia legislación civil sustantiva. Por lo demás, sus efectos son diferentes según procedan de actos a título oneroso o gratuito: las prohibiciones voluntarias establecidas en actos a título gratuito tienen eficacia real y, en caso de incumplimiento, producen la nulidad de los actos dispositivos que las contravengan (salvo que los constituyentes de la prohibición establezcan un efecto distinto para el caso de contravención). Por contra, las impuestas en actos a título oneroso no tienen eficacia real y su infracción sólo provoca la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. Por ello, su acceso al Registro está regulado de diferente forma según se trate de unas u otras.

No obstante todo lo expuesto a modo de principio o regla general, el principio de libertad de tráfico, con amparo en el artículo 348 del Código Civil, exige que las limitaciones 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 y puede considerarse vigente en casos como el del este expediente.

3. También este Centro Directivo ha optado por el alcance puramente obligacional no sólo de las prohibiciones impuestas en actos onerosos, sino también de las impuestas en actos de causa mixta (no inscribibles y, en su caso, cancelables al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria). Es el caso de la Resolución de 19 julio 1973, en el que se planteó si procedía o no la cancelación como derecho de alcance personal (al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria). Si el negocio tiene causa mixta, por ser una compraventa «de amigo», o «negotium mixtum cum donatione» en la que hay pluralidad de causas (recíprocas prestaciones, cosa y precio, que sería la causa onerosa; y la liberalidad consistente en el precio inferior al de mercado, que sería la causa gratuita), se aplican los mismos requisitos y efectos que para las onerosas. En definitiva, se da a la prohibición de disponer impuesta en acto mixto el mismo tratamiento que a la constituida en un negocio a título oneroso.

Así, por ejemplo, aun cuando se pretendiera la conexión entre una compraventa y una donación, esto no hace que la causa los convierta en actos a título gratuito, sino que, de existir una causa común, lo sería mixta. Y si no existe tal conexión, serían dos negocios

jurídicos independientes sin causa común, por lo que se estaría ante aquel que se refiere al bien objeto de inscripción y que tiene causa onerosa, puesto que es la compraventa.

4. En el caso que ha motivado este expediente la limitación de la propiedad que se pretende establecer, consistente en una prohibición de disponer, procede de un negocio jurídico referido a un bien distinto de aquel sobre el que finalmente se pretende recaiga –con los referidos efectos registrales– tal prohibición. Y es que el negocio en el que originariamente se establece la prohibición es una donación de dinero y el bien (una participación indivisa de un inmueble) que se dice gravar finalmente con la prohibición, vía aplicación del principio de subrogación real, procede de una compraventa que realiza el donante en nombre del donatario (luego comprador) en su condición de representante legal, empleando dinero procedente de esa donación. Explicada así la situación, es evidente que lo que se pretende es que la prohibición recaiga sobre un objeto diferente (el inmueble) de aquel que originariamente fue propiedad del donante (el dinero donado), y tal donante del dinero carece de facultad dispositiva sobre el inmueble que adquiere para su representada, por lo que no puede imponer restricciones o limitaciones al dominio de un bien (el inmueble) del que jamás ha sido titular. Es irrelevante que ambos negocios jurídicos (la donación de dinero y la compraventa del inmueble) se formalicen en un mismo documento, pues se trata de dos negocios jurídicos diferentes, en tanto que recaen sobre objetos distintos, sin que pueda apreciarse la existencia de un negocio complejo, ya que no se refieren al mismo objeto y son modos diferentes de adquirir el dominio (cfr. artículos 609, 619 y 1.461 a 1.464 del Código Civil), siendo también distintos los elementos personales que han intervenido –aunque en algún extremo coincidan–.

Aun cuando la literalidad del artículo 26.3 de la Ley Hipotecaria no lo impone ni se establece en el mismo de forma terminante que el objeto de la donación sea el bien sobre el que recae la prohibición o limitación, del citado artículo 26 se interpreta que el bien que se grava debe tener relación directa con ese testador o donante, de forma que el sujeto que la impone, el bien que se grava y el negocio del que resulta deben constituir un triángulo inseparable. En otro caso, se recogen estas prohibiciones en el artículo 27 de la misma Ley: «que tengan su origen en actos o contratos no comprendidos en el artículo anterior...», con efectos distintos.

5. Ciertamente, resulta incontrovertible que en el supuesto enjuiciado no se está ante una limitación impuesta por el transmitente a título gratuito de un inmueble, sino decidida unilateralmente por quien dona dinero a su hija (estableciendo determinadas limitaciones que pretende se deriven ulteriormente a los subrogados de tal dinero), y acto seguido adquiere un inmueble, empleando el dinero donado como parte del precio, en nombre del primitivo donatario y ulterior comprador, como su representante legal, algo que por lo demás no es cuestionado en la nota de calificación y que no cabe enjuiciar por este Centro Directivo. Pero ocurre que no se trata de resolver sobre la validez o nulidad del pacto, sino de determinar si éste puede causar inscripción en el Registro con la pertinente eficacia respecto de terceros. Y si la prohibición procede de un acto a título oneroso o incluso de carácter mixto, sin perjuicio de su validez, no puede acceder al Registro en los términos establecidos por el artículo 26 de la Ley Hipotecaria, por lo que sólo con hipoteca, u otra forma de garantía real, se podrá asegurar su cumplimiento, pues se incardina en el ámbito de lo obligacional, y la subrogación real no tiene como resultado modificar el carácter o la condición jurídica de un bien, sino someter el bien nuevo a la afectación o a la obligación de restituir al que el bien anterior estaba sujeto.

La subrogación real actúa siempre respecto de los patrimonios generales y especiales o separados, por lo que, al pretenderse en este caso que despliegue sus efectos respecto de una situación concreta y un bien singular, indirectamente vía subrogación y no directamente, debe de ser objeto de análisis.

6. Por la subrogación real un bien nuevamente adquirido sustituye a otro en la situación jurídica o en ciertos caracteres jurídicos de otro.

No tiene como resultado modificar el carácter o la condición jurídica de un bien, sino someter el bien nuevo a la afectación o a la obligación de restituir al que el bien anterior estaba sujeto, por lo que actúa siempre, como ha quedado expuesto, respecto de los patrimonios generales y especiales o separados (si bien, en determinados supuestos la ley la contempla respecto de bienes singulares sujetos a un gravamen o vinculación concretos –cfr., entre otros, artículos 518, 519, 645, 650, 812, 1.626, 1.627, 1.777, 1.778 y 1.897 del Código Civil, 110.2.º de la Ley Hipotecaria, y 5 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954–). Es así debido a que en los patrimonios prepondera la idea del valor económico de los mismos y lo que interesa es que el valor en cambio permanezca intacto, aunque no su expresión material, pudiéndose hablar de un fenómeno de transformación de bienes en su expresión física, material o económica. Y es que la subrogación real sólo tiene razón de ser cuando puede oponerse a un tercero, o ser invocada por éste, y su ámbito natural opera cuando el bien objeto de sustitución se halla sujeto a una afectación especial: a unos derechos de terceros sobre él, o a una situación singular del bien en el patrimonio del dueño. Si hay subrogación real la sustitución de dicho bien no hace desaparecer la afectación que tenía, sino que la comunica al bien nuevo que queda sujeto a los derechos del tercero o incluido en el patrimonio especial del que salió el otro, y sin tal afección especial sobre el bien objeto de sustitución no puede hablarse de subrogación real.

Además, en puridad, la subrogación real tiene lugar con independencia de la voluntad de los sujetos intervinientes en las relaciones jurídicas que la producen, y supone que el titular del objeto enajenado o perdido adquiere automáticamente para su patrimonio un derecho sobre el objeto de la contraprestación en el mismo momento en que se produce la merma patrimonial, aunque el sujeto que actuó hubiera negociado en su propio nombre. Sin embargo, esto no sucede así en el caso de las situaciones jurídicas singulares, que no presuponen en absoluto la necesidad de sustitución de su objeto, ya que el patrimonio del que sale éste no necesariamente corre el riesgo de desaparecer y su titular dispone de otros medios de protección de sus derechos.

Ciertamente, algún autor ha entendido que, dado que la subrogación transfiere la sujeción a gravámenes o vínculos, no sólo tiene lugar en los casos previstos por la ley y de forma directa, sino también en supuestos que puedan entenderse comprendidos analógicamente en la misma y por pacto entre los interesados. Ahora bien, ese pacto, en casos como el que motiva este recurso, necesariamente habrá de ser concertado –recuérdese de nuevo esa estructura triangular antes aludida– entre quien actúe como transmitente del bien a título gratuito (que es quien tiene el poder de disposición sobre el bien que se transmite) y el adquirente (por ejemplo, conviniendo la sustitución de un bien sujeto a prohibición de disponer por otro, liberando el primero). Pero nada de esto ha ocurrido en el presente supuesto, al proceder de un tercero (el vendedor) el bien que se pretende sujetar a una prohibición de disponer y, como se ha repetido, para que sea posible el convenio entre los interesados estableciendo la subrogación real es imprescindible que el transmitente que imponga la prohibición tenga poder de disposición sobre el bien transmitido, algo de lo que carece por completo el representante del que adquiere a título oneroso, lo que sitúa el supuesto en el ámbito meramente obligacional y sometido, por tanto, a lo establecido en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 18 de diciembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.