

## Prohibiciones de disponer testamentarias

### Algunos apuntes sobre su régimen jurídico en atención a la finalidad pretendida por el causante<sup>1</sup>

Ana Díaz Martínez

Catedrática de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela

**SUMARIO.** 1. Las restricciones al *ius disponendi* de los sucesores impuestas por voluntad del testador: la finalidad legítima. 2. Problemas de calificación. 3. Utilización instrumental de la prohibición de disponer en otras instituciones sucesorias. 4. Clases de limitaciones al *ius disponendi* ordenadas en testamento. 5. Delimitación del ámbito objetivo de la prohibición. 6. Prohibición de disponer y legítima: *cautela socini*. 7. La finalidad de ordenar la sucesión en la empresa familiar societaria y las restricciones a la disposición de acciones y participaciones. 8. Impugnación del acto dispositivo que contraviene la prohibición. 9. Algunas causas de ineficacia controvertidas: remisión. 10. Dos casos singulares de limitaciones al poder de disposición de los sucesores. 10.1. La indivisión de la comunidad sobre ciertos bienes del caudal hereditario. 10.2. La prohibición de partir la herencia.

#### 1. Las restricciones al *ius disponendi* de los sucesores impuestas por voluntad del testador: la finalidad legítima

El otorgamiento de testamento significa, salvo los casos excepcionales de los que carecieran de contenido típico, plasmación de una voluntad de ordenar la sucesión en el patrimonio tras la muerte. Para ello, se designan sucesores (casi siempre, al menos, los que lo sean a título universal, aunque podrían hacerse únicamente legados o compatibilizarse los llamamientos por ambos títulos), para así organizar la transmisión de la propiedad de los bienes y la titularidad de otros derechos, sin dejar que sea la ley la que se ocupe de hacerlo<sup>2</sup>. De esta manera, aunque, evidentemente, la adquisición no se produzca del mismo modo en el caso de designaciones a título universal o particular, la finalidad última del testador suele ser, en ambos supuestos, idéntica, transmitir a ciertas personas los derechos de que era titular sobre los bienes, en la mayoría de los casos el de propiedad, generalmente con las mismas facultades de que él disfrutaba (al margen de los casos en que las atomiza, constituyendo *mortis causa* derechos reales limitados, que atribuye a unos, mientras grava con ellos a otros). En este contexto descrito, llama la atención la utilización en el negocio testamentario de las prohibiciones de disponer, sobre todo las desvinculadas de las sustituciones fideicomisarias, en tanto que restricciones al *ius disponendi*, de diferente alcance, impuestas a quien se transmite la propiedad de unos bienes, sin atribución de un correlativo derecho a otras personas.

La que estudiamos no es institución propia solo de testamentos de tiempos pretéritos (aunque sí pueda estar hoy en desuso alguno de los propósitos antes más comunes al servirse de ellas<sup>3</sup>), sino que, en contra de lo que pudiera pensarse, conserva en la actualidad vitalidad para servir a otras finalidades, más pegadas a la realidad jurídica y social del siglo XXI, respecto de algunas de las cuales deberá analizarse si son dignas de

---

<sup>1</sup> El presente trabajo, desarrollado en el grupo de investigación de la USC «Libredón. Derecho civil. Persona, familia y patrimonio», se enmarca en el proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación «La voluntad real del causante en las disposiciones mortis causa: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad» (VOLUNTAS, PID2020-115254RB-I00, convocatoria 2020 Proyectos de I+D+i - RTI Tipo B, 1 septiembre 2021 a 31 agosto 2024), del que es IP la profesora M. Carballo Fidalgo.

<sup>2</sup> Como es sabido, si se designan herederos y no se establecen las cuotas en que lo sean, será de aplicación supletoria, en caso de que no pueda averiguarse la voluntad del testador, el art. 765 CC, que opta por la igualdad de aquellas. Solo en caso de que el testador haya hecho la partición puede entenderse que las cuotas resultan de las adjudicaciones realizadas a cada heredero.

<sup>3</sup> Muestra de ello es que legislaciones civiles autonómicas recientemente aprobadas o modificadas, contemplan y regulan la figura, aunque con límites (art. 428-6 CCcat, o leyes 481 y 224 FN, por remisión de la primera).

amparo frente a la restricción de la facultad de disposición (en principio ínsita al dominio) que implican. Quizá por ello no dejan de constatarse reservas de los prácticos del Derecho para su inclusión en testamentos e insistencia de los estudiosos y de los tribunales y la DGSJFP en la exigencia rigurosa de sus dos presupuestos indispensables para la validez (a que alude indirectamente el art. 26.3º LH): concurrencia de una finalidad seria y legítima que justifique su establecimiento<sup>4</sup> y sujeción a los límites temporales derivados de los arts. 781 y 785.2º CC<sup>5</sup>.

Apenas es ya discutido en la doctrina española que la validez de la prohibición de disponer testamentaria presupone, en todo caso, aunque ni el Código civil ni nuestra legislación hipotecaria lo impongan, la concurrencia de una causa justa al tiempo de la apertura de la sucesión (y, como más adelante desarrollaremos, su persistencia durante todo el tiempo que dure la limitación o cercenación del *ius disponendi*). Sin embargo, en mi opinión, y esta cuestión sí viene siendo objeto todavía de cierta discusión entre los autores, dicha finalidad legítima que la justifique puede estar implícita en el testamento (y descubrirse con una operación de interpretación de este), sin que sea preciso que el causante exprese, en una cláusula *ad hoc*, de cuál se trata<sup>6</sup> ni realice la determinación de los beneficiarios de su ordenación (podrían ser, simplemente, determinables o, incluso, tratarse de un interés protegido<sup>7</sup>). Genéricamente, se han sintetizado en dos las razones que justificarían la imposición de restricciones en las facultades dispositivas del sucesor al que se le transmiten bienes: desconfianza respecto a su aptitud «para el recto gobierno de sus intereses» y deseo de amparar la posición de determinados terceros que, sin embargo, no se considera de entidad suficiente para determinar la atribución de un verdadero derecho

---

<sup>4</sup> Se trata de hasta qué punto es digna de amparo la voluntad, a veces simplemente caprichosa, del testador.

<sup>5</sup> Se ha discutido mucho sobre los efectos de la contravención de estos límites temporales. Entre los últimos pronunciamientos, sin perjuicio de que existan opiniones doctrinales discrepantes, la RDGSJFP de 16 de febrero de 2022 (RJ 2022, 4530) entiende que la prohibición de disponer perpetua adolece de nulidad y no cabe inscribirla en el Registro de la Propiedad, sin que el registrador pueda hacerlo tan sólo con relación al período autorizado por el art. 781 CC. En cambio, las prohibiciones que excedan del límite del art. 781 CC deben considerarse nulas en el exceso, subsistiendo la prohibición dentro de los límites autorizados, en aplicación del principio *utile per inutile non vitiatur* (RRDGRN de 25 de junio de 2013, RJ 2013, 5779 y 17 de marzo de 2017, RJ 2017, 1383). También en la doctrina lo han sostenido así autores como MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> R. («Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica», *Actualidad Civil* núm. 6, 2010, p. 14), LÓPEZ MAZA, S. (*Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particular*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 69) o MATEO SANZ, J. («Comentario al art. 26», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. -dir.-: *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019).

<sup>6</sup> La STS de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 9996) considera que no es requisito necesario que conste el interés legítimo al no exigirlo así nuestro ordenamiento jurídico, que se separó en este extremo del Derecho histórico, en alusión a las Partidas («Quiero que tal cosa -nombrándola señaladamente- non sea enajenada en ninguna manera, mas que finque siempre a mi fijo, o a mi heredero, porque sea siempre más honrado e más tenido; e si dixesse, que la non enagenasse fasta que fuesse de edad el heredero, o fasta que fuesse venido al lugar, si fuesse ydo a otra parte: por qualquier destas razones, o por otra que fuesse guisada semejante dellas, non la pueden enagenar», P. 5, 5, 44). Pese que se ha señalado (CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer: causa y derechos de terceros*, Thomson Reuters Aranzadi, 2003, p. 51, nota 84) que la referencia del ponente es confusa y que da lugar a dos posibles interpretaciones, en mi opinión es claro que no se afirma que pueda existir válida prohibición de disponer sin que exista justa causa, sino sin que se exprese («conste»). Sí se expresó perfectamente la finalidad perseguida por el causante al imponer la prohibición en el testamento que analiza la SAP Santa Cruz de Tenerife de 18 de septiembre de 2020 (JUR 2020, 338722), pues se matiza que «el testador prohíbe al legatario todo acto de enajenación o gravamen, incluso hipotecario, a título oneroso o gratuito, durante la vida del propio legatario pues es su voluntad que la finca objeto de este legado se conserve sin carga ni merma de ninguna clase en la propiedad del legatario, para que a su fallecimiento pase así a los herederos del mismo».

<sup>7</sup> En este sentido, RDGRN de 13 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7452).

subjetivo<sup>8</sup>. Con todo, si no fuera posible, ni siquiera con la labor hermenéutica, averiguar por qué se impuso la prohibición de disponer, dado que, a mi juicio, no puede presumirse la existencia de finalidad legítima<sup>9</sup>, es posible que hubiera de concluirse su nulidad<sup>10</sup>.

El propio Tribunal Supremo destaca que una prohibición de disponer siempre debe ser interpretada teniendo en cuenta la finalidad perseguida por quien la establece (el interés que la informa, sea social, familiar, comunitario o, incluso, particular), para impedir una restricción al tráfico jurídico que no esté justificada<sup>11</sup>.

## 2. Problemas de calificación

La esencia de una prohibición de disponer testamentaria reside en detraer o restringir el poder de disposición sobre los bienes cuya propiedad recibe un sucesor *mortis causa* del *de cuius*. Ello, en atención a la propia finalidad perseguida por el testador, puede modalizarse, como ya apuntamos, según afecte a toda la vida del gravado (cumpliendo los límites temporales legales, lo que, en realidad, permite alargar la prohibición incluso más allá de aquella), dure únicamente unos años (contados desde el fallecimiento del causante<sup>12</sup> o hasta que aquel cumpla cierta edad), sin olvidar los casos en que no se cercena totalmente la facultad de disponer, pero se exige la concurrencia o consentimiento de terceras personas para los actos dispositivos<sup>13</sup>, se supedita la realización de estos a la concurrencia de determinadas circunstancias o se impide únicamente que la enajenación del bien sea en favor de persona determinada, pudiendo realizarse un acto dispositivo que transmita la propiedad a otra diferente<sup>14</sup>. Se trata, pues, de la voluntad de atribución de una titularidad dominical sobre bienes (evidentemente, en el caso del heredero, previa aceptación y partición de la herencia) que no comprende la plena facultad de disposición, restricción que, de recaer sobre inmuebles, puede tener acceso al Registro de la Propiedad a través de un asiento de inscripción, pues estaríamos en presencia de una prohibición voluntaria de disponer incluida en un negocio gratuito (art. 26.3º LH).

---

<sup>8</sup> RDGRN de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696). A ellas podría añadirse, a mi juicio, la adscripción de un bien a fines sociales determinados, finalidad en que no existen terceros beneficiarios individualizados, pero sí una colectividad de algún modo identificada.

<sup>9</sup> Sostiene, a mi juicio acertadamente, CAÑIZARES LASO, A. («Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», *ADC* núm. 4, vol. 44, 1991, p. 1467), que no debe admitirse un sistema de prohibiciones de disponer abstractas, con independencia de su causa, aquellas en las que no haya ningún tipo de beneficio para nadie. A mi modo de ver, carece de sentido aplicar en este ámbito la presunción de existencia de causa del art. 1277 CC, que tiene juego en otro contexto (discutido, como es sabido, si se trata de causa del contrato o causa de la obligación que se establezca en virtud del mismo).

<sup>10</sup> Ciertamente, la falta de expresión de la razón que justifica la prohibición puede llevar a concluir, en casos en que no fuera posible deducirla del testamento, actos anteriores, coetáneos y posteriores del testador, que la prohibición de disponer es puro capricho suyo y no se le podría dar validez.

<sup>11</sup> STS de 13 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9713).

<sup>12</sup> Sirva como ejemplo la cláusula «los legatarios de inmuebles no podrían disponer por ningún título *inter vivos* de los mismos (ni por pacto sucesorio que implique su transmisión de presente) ni gravarlos hasta que hayan transcurrido quince años desde el fallecimiento del testador» (se analiza en RDGSJFP 16 febrero 2022, RJ 2022, 4530).

<sup>13</sup> Mucho menos frecuentes son las cláusulas testamentarias que prohíben a un sucesor vender un bien adquirido *mortis causa*, estableciendo, en caso de que lo hiciera, derechos de adquisición preferente de terceros (tanteos, retractos, e incluso opción). Recoge varias de ellas, denominándolas «prohibiciones de enajenar impropias» y tomándolas, principalmente, de viejas resoluciones de la DGRN (27 de marzo de 1947 y 13 de diciembre de 1955), MONTÉS PENADES, V. en su estudio «El modo testamentario y las prohibiciones de disponer» (*ADC* vol. 27, núm. 2, 1974, pp. 334 y ss.).

<sup>14</sup> La prohibición de enajenar podría referirse a hacerlo fuera de un determinado círculo de personas, supuesto contemplado en la RDGRN de 16 de noviembre de 1916.

Diferente es una atribución patrimonial *mortis causa* con carga modal de no disponer<sup>15</sup>, obligación negativa cuyo incumplimiento, en el marco de los ya de por sí controvertidos efectos de la contravención del modo<sup>16</sup>, genera dudas relevantes<sup>17</sup>. Desde mi punto de vista, la utilización en la disposición testamentaria del término «condición» no presupone necesariamente que lo sea<sup>18</sup> (de hecho, es infrecuente configurar la no disposición de los bienes como verdadera condición). Salvo que la voluntad del testador resultara clara en ese sentido, debemos inclinarnos en tal caso por la carga modal, y no solo por la preferencia legal en esa dirección (art. 797.1º CC)<sup>19</sup>, ello si no concluimos que se trata de una verdadera prohibición de disponer aplicando los criterios del art. 675 CC y, en la medida en que exista, prueba extrínseca. La complejidad de la distinción entre cargas modales consistentes en obligaciones de no disponer de un bien y las verdaderas prohibiciones de disponer<sup>20</sup> se manifiesta cuando ha de decidirse si se inscribe en el Registro de la Propiedad, o no, la disposición controvertida<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> Entre los rasgos diferenciales que apunta GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (*Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1992, p. 37) destaca, desde el punto de vista estructural, que la carga modal es una prestación accesoria, en nuestro caso, negativa, de no hacer, mientras que la prohibición de disponer es la privación de facultades dispositivas al gravado.

<sup>16</sup> Es sabido que una de las cuestiones más discutidas en la doctrina, ante el silencio de los arts. 797 y 798 CC, es si el incumplimiento de la carga modal genera efectos resolutorios (algunos prefieren la terminología «revocatorios») de la adquisición *mortis causa*. Entre quienes niegan los mismos y prefieren limitar la eficacia de la carga modal a la posibilidad de exigencia de su cumplimiento por parte del favorecido, MONTÉS PENADES, V. (*loc. cit.*, p. 307).

<sup>17</sup> Si la carga modal consistiera en una prestación positiva del gravado, su incumplimiento con culpa de este podría ser, en efecto, como apuntamos en la nota anterior, origen de la exigencia de su realización por parte de la persona favorecida o, en su caso, por los ejecutores de la voluntad del causante (cumplimiento forzoso). Si se tratara de obligaciones negativas incumplidas (en nuestro caso, con la realización del acto de disposición), quizá la consecuencia deba ser la resolución o, en palabras de otros autores, «revocación», de la adquisición *sub modo*, con devolución de lo percibido, salvo previsión testamentaria en otro sentido que recoja la voluntad del causante.

<sup>18</sup> Sería una cláusula de este tenor: «Lego el bien X a mi sobrino, con la condición de que no lo venda hasta que cumpla veinticinco años».

<sup>19</sup> La STS de 30 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2314) aclara la prevalencia de la voluntad del testador, deducida vía interpretación, sobre el criterio legal favorable a la existencia de modo antes que condición.

<sup>20</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y CADENAS OSUNA, D. (*Tratado teórico-práctico del testamento notarial abierto*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 264), tras analizar un modelo de testamento que contiene prohibición de disponer por cinco años desde el fallecimiento de la testadora, salvo consentimiento unánime de los hijos y el viudo, sintetizan las diferencias entre prohibición de disponer y modo en los siguientes términos: primero, el modo testamentario es una prestación accesoria de dar, hacer o no hacer, mientras que la prohibición de disponer no constituye prestación alguna, sino una mera carencia de la facultad de disponer; segundo, el modo resulta amparado por la acción de cumplimiento que prevé el art. 797 CC, a diferencia de la prohibición de disponer, que únicamente da lugar a una acción de nulidad; por último, ambas instituciones tienen acceso al Registro, si bien en virtud de preceptos distintos, el modo mediante el art. 2.3º LH, la prohibición de disponer a través del art. 26.3º del mismo cuerpo legal.

<sup>21</sup> Así se discutió en un seminario de registradores de Madrid en relación con la cláusula, de un testamento abierto, «Lega a la Organización no Gubernamental “MEDICOS SIN FRONTERAS”, el piso de su propiedad sito en la Calle ..., portal 10, 7º derecha, ático, y les impone la obligación de no venderlo». Además de discutirse si podían, por sí solas, legataria y heredera universal tener por no puesta esa disposición, se planteó si tenía efectos reales, por ser verdadera prohibición de disponer, y, en tal caso, si era válida o no, por no estar sujeta a límite temporal alguno (<https://www.registradoresdemadrid.org/casos/TESTAMENTO-371.aspx>). Se concluyó que la finca se debía inscribir sin la supuesta prohibición de disponer porque, al tratarse de un testamento notarial, podía presumirse la utilización de un lenguaje técnico y si la voluntad del testador hubiera sido establecer una verdadera prohibición de disponer, así lo expresaría el testamento. Si habla de «obligación», no se debe interpretar otra cosa, por lo que lo dispuesto no tiene trascendencia real.

Como ha señalado VERDERA SERVER<sup>22</sup>, no parece admisible que el testador imponga una conducta como carga y, al tiempo, elimine toda consecuencia ligada a su incumplimiento, por lo que en tales casos debemos calificar la disposición del testamento como simple ruego o recomendación<sup>23</sup>.

### 3. Utilización instrumental de la prohibición de disponer en otras instituciones sucesorias

El causante puede hacer uso de la figura que estudiamos para coadyuvar a alcanzar los fines propios de otra institución de la que se sirve en el testamento para ordenar de cierto modo el destino de su patrimonio. En este sentido, la prohibición de disponer puede imponerse, instrumentalmente, en una sustitución fideicomisaria o en un pseudo-usufructo testamentario, ciertamente este último bastante en desuso actualmente, pero con frecuencia contenido en testamentos del siglo XIX y del pasado siglo, que sigue siendo objeto de atención de la doctrina<sup>24</sup>.

En efecto, es conocida la controvertida relación entre la prohibición de disponer y la sustitución fideicomisaria<sup>25</sup>, especialmente en lo atinente a determinar si la segunda implica necesariamente a la primera, dado que el fiduciario tiene, *ex art. 781 CC*, el deber de «conservar y transmitir» al fideicomisario los bienes recibidos. Aunque puede afirmarse que no existe *ex lege* prohibición de disponer impuesta al fiduciario, que conserva su poder de disposición siempre que pudiera cumplir con la mencionada obligación de transmitir, en cierto modo existe, al menos en algunos casos, una restricción a su libre *ius disponendi*, en la medida en que los actos realizados no pueden perjudicar nunca al fideicomisario, limitación que, en términos muy amplios, podría calificarse de prohibición de disponer «relativa». Así, salvando los casos en que dispusiera de los bienes con el gravamen fideicomisario, en que podría afirmarse que el fiduciario tiene su derecho de disposición incólume (otra cosa es que los transmita en las mismas condiciones en que adquiere y no libres), en las demás enajenaciones debe actuar con consentimiento del fideicomisario, si estuviese determinado ya, y únicamente podría disponer de ellos como libres por sí solo en ciertos casos puntuales (para pagar las legítimas o las deudas hereditarias<sup>26</sup>, o cuando fuese necesario para evitar un perjuicio al caudal hereditario)<sup>27</sup>. Desde luego, dejando al margen algunas de estas hipótesis, en que la prevalencia de intereses diferentes de terceros pudiera llevar a otras conclusiones, el testador casi siempre podría completar, ahondándolos, los efectos legales de la sustitución fideicomisaria que establece con una prohibición de disponer que impidiese al fiduciario enajenar los bienes objeto del fideicomiso, con los efectos, en caso de que lo hiciera, de la vulneración de las impuestas en negocio gratuito y con alcance real<sup>28</sup>. Obsérvese, de

---

<sup>22</sup> «Comentario a los art. 797 y 798», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 5804.

<sup>23</sup> Aun en defecto de una previsión como la que contiene el art. 428-6 aptdo. 6 Cccat, en el Derecho estatal también puede afirmarse que las simples recomendaciones de no disponer carecen de toda eficacia jurídica.

<sup>24</sup> DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: *El pseudo usufructo testamentario*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

<sup>25</sup> Dejamos al margen, por razones obvias, el fideicomiso de residuo *si alliquid supererit*.

<sup>26</sup> La DGRN (RR de 15 de noviembre de 1972, BOE de 25 de noviembre de 1972 y 1 de septiembre de 1976, RJ 1976, 3785) ha entendido que siempre se pueden enajenar los bienes hereditarios para el pago de deudas porque la prohibición recae sobre el remanente.

<sup>27</sup> GALICIA AIZPURUA, G.: «Comentario al art. 781», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 4722.

<sup>28</sup> En este sentido, CAÑIZARES LASO, A. distingue de las prohibiciones de disponer «puras» las que se suelen hallar al lado de otras instituciones, analizando, en particular, las que «refuerzan» una sustitución fideicomisaria (*loc. cit.*, pp. 1466, 1475 y 1477).

todos modos, que el Tribunal Supremo<sup>29</sup> ha planteado en términos diferentes de los aquí expuestos la cuestión, diferenciando las sustituciones fideicomisarias puras de las condicionales y calificando de «categórica» en las primeras la obligación de conservar y transmitir impuesta al fiduciario, de tal forma que no puede enajenar los bienes que ha recibido, mientras que en las condicionales el fiduciario podría enajenar los bienes porque pudiera incumplirse la condición resolutoria, supuesto en que se convertiría en el último y definitivo propietario de los bienes y por tanto resultarían inatacables las transmisiones que pudiera haber realizado<sup>30</sup>.

Por lo que se refiere a la relación entre el pseudo-usufructo testamentario y las prohibiciones de disponer, al ordenar un usufructo vitalicio sin atribuir a nadie la nuda propiedad<sup>31</sup>, instituyendo herederos que consolidarán la propiedad plena de los bienes a la extinción de aquel usufructo por fallecimiento de su titular<sup>32</sup>, se puede imponer una prohibición de disponer respecto a los bienes usufructuados, del mismo modo que se puede configurar el derecho real limitado precisamente como usufructo con facultad de disponer<sup>33</sup>, según la finalidad y atención a diversas situaciones familiares perseguidas por el causante. Aunque las diferencias entre ambas instituciones son notorias, por cuanto el fiduciario es verdadero propietario de los bienes, se ha señalado la cercanía entre el pseudo-usufructo testamentario y las sustituciones fideicomisarias condicionales, por lo que lo apuntado antes sobre la conveniencia, en ocasiones, de apuntalar con una prohibición de disponer lo ordenado en el testamento, puede tener sentido también ahora.

#### 4. Clases de limitaciones al *ius disponendi* ordenadas en testamento

---

<sup>29</sup> STS de 28 de febrero de 1994 (RJ 1999, 1895).

<sup>30</sup> Muy crítico con las dos posiciones doctrinales dominantes sobre las prohibiciones de disponer, LOIS PUENTE, J.M.: «Las prohibiciones de disponer establecidas en actos mortis causa», en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C., GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J. y GARRIDO CHAMORRO, P.: (coords.): *Homenaje a Manuel Garrido de Palma*, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2010, pp. 1105-1123. Para este autor es absurdo tanto sostener que el afectado por la prohibición carece de un *ius disponendi* que no se ha atribuido a otra persona, como que se trata de un gravamen o carga. En su opinión, todas las prohibiciones de disponer se pueden encuadrar en tres clases: las que duran toda la vida del llamado, que pueden reconducirse a sustituciones fideicomisarias; las que fijan una duración temporal concreta, en la que, si se ha establecido respecto de un concreto heredero o legatario, existiendo varios, la facultad de disposición la conservarán los sucesores del causante no afectados por ella; y las que duran toda la vida de un tercero (la que llama, coloquialmente, «la prohibición del yerno», que sería también manifestación de una sustitución fideicomisaria, pero esta vez condicional). Dentro del segundo tipo, si la prohibición de disponer afectara a todos los instituidos, en su opinión sería carente de eficacia si no se designara beneficiario (*loc. cit.*, p. 1122). Para él, la razón de ser de una prohibición de disponer es conservar el bien, conservarlo para alguien (*loc. cit.*, p. 1117).

<sup>31</sup> Frente a la máxima «no hay usufructo sin nuda propiedad», se ha admitido doctrinal y jurisprudencialmente esta institución, sobre la base de que en el Derecho español los derechos pueden tener un sujeto transitoriamente indeterminado, siempre que pueda determinarse con posterioridad, como aquí ocurriría a la muerte del usufructuario.

<sup>32</sup> Así, en el caso de que conoce la RDGRN de 14 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5760), el testador hacía un llamamiento directo en usufructo a favor de sus hijos y un llamamiento, también directo, en nuda propiedad a favor de los hijos que respectivamente dejare cada uno de ellos y les sobrevivieran «y si alguno de sus nominados hijos muere sin descendientes legítimos, los bienes que en virtud de dicha institución hubieren usufructuado recaerá en pleno dominio en sus hermanos que le sobrevivan y en los descendientes legítimos de los fallecidos si hubiera dejado y que respectivamente sobreviva al usufructuario, llevando en pleno dominio la descendencia del fallecido, la porción que a su padre o madre, según al que represente, le hubiera correspondido en el momento de la extinción del usufructo por muerte del hijo de los testadores que no deje descendientes».

<sup>33</sup> *Vid.* RDGRN de 3 de julio de 2019 (RJ 2019, 3059), en que la viuda del testador era usufructuaria, por haberse configurado un legado de usufructo universal, con facultad de disponer.

Cabe distinguir, entre las ordenadas por el testador, aquellas previsiones que afectan al *ius disponendi* de los sucesores testamentarios, permitiéndolo con restricciones de variada índole, de las que lo excluyen totalmente, siempre dentro de los aludidos límites legales para la validez. Por lo general, y en nuestro estudio así lo haremos, la doctrina engloba dentro de las prohibiciones de disponer a todas<sup>34</sup> (en la clásica, a las primeras se les denomina prohibiciones de disponer relativas<sup>35</sup> y a las segundas absolutas), aunque no faltan quienes solo toman por propias las segundas. Las establecidas podrían proteger el interés del propio gravado por ellas (o, al menos, el que entiende por tal el testador, que quiere amparar su patrimonio frente a ciertas decisiones que podrían ponerlo en riesgo<sup>36</sup>), el de un tercero (frecuentemente, el del cónyuge viudo o pareja supérstite), uno más etéreo como el familiar (también, por supuesto, tal como lo conciba, en cada caso, el disponente)<sup>37</sup> o incluso uno social (así, cuando se quiere que el bien se adscriba a un cierto destino, en beneficio de una colectividad más o menos genérica o especificada, y se prohíben actos de división o parcelación, que podrían ponerlo en peligro).

Al primer tipo de prohibiciones de disponer pertenecen las que cercenan la facultad dispositiva (en el sentido más amplio posible o solo en relación con ciertos actos o negocios) hasta que el sucesor alcance cierta edad<sup>38</sup> o hasta que transcurra cierto tiempo, o las que exigen el consentimiento de terceros para la enajenación de un bien<sup>39</sup> o las que

---

<sup>34</sup> MARQUEÑO DE LLANO, M.: *Prohibiciones testamentarias de disponer*, Barcelona, J.M. Bosch, 2003, p. 52.

<sup>35</sup> La terminología no es, sin embargo, uniforme, pues, como resalta LÓPEZ MAZA, S. (*op. cit.*, pp. 52 y 53), recogiendo la RDGRN de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1882), también se pueden tomar como prohibiciones relativas o parciales, en contraposición a las absolutas o totales, las que no se extienden a todos los actos dispositivos, como las que permiten vender, pero no donar.

<sup>36</sup> Suele tratarse de prohibiciones de enajenar bienes sólo durante tiempo, o si se cumple o no cierta condición, o con intervención de determinadas personas de confianza del testador, que las designa, o imponiendo una prohibición, que se salvaría si se dispusiese de los bienes en favor de ciertas personas, que se mencionan.

<sup>37</sup> En el testamento que origina el conflicto en el caso de que conoce la RDGRN de 28 de agosto de 1907, el testador, el marqués de Pickman, impuso una prohibición de enajenar con la que pretendía asegurar el mantenimiento en su familia por cien años de la casa solariega del marquesado en Sevilla. De hecho, se denegó la inscripción de compraventa de la mitad de la casa familiar por parte de una de sus hijas en favor de la madre.

<sup>38</sup> Curiosa cláusula, que toma en consideración a la edad de los hijos para fijar diferentes coeficientes de disposición de los bienes, con cláusula final que permite la intervención judicial para autorizar una disposición mayor, si concurriera causa de necesidad u otras justas causas, es la que analiza el AAP Barcelona de 26 de marzo de 2019 (JUR 2019, 121405): «El hijo podrá disfrutar y administrar los bienes heredados, pero no podrá disponer de ellos, a título lucrativo, ni oneroso, inter vivos, más que de un 25% del total y sólo en caso de enfermedad grave, debidamente diagnosticada, hasta la edad de 50 años. 2) Cuando el hijo tenga 50 años podrá disponer hasta el 50% de los bienes 3) Cuando el hijo tenga 60 años podrá disponer de hasta el 75% de los bienes. 4) Cuando el hijo tenga 75 años podrá disponer de todos sus bienes. 5) Si los bienes pasan a los herederos del hijo, éstos podrán disponer sin límites. 6) El hijo podrá disponer de un porcentaje mayor de bienes, con autorización judicial, si justifica la necesidad de hacerlo y 7) Igualmente podrá disponer de los bienes de la herencia con mayor libertad o en mayor porcentaje, si el Juez lo considera oportuno, en caso de necesidad, o cuando medien circunstancias que lo justifiquen».

<sup>39</sup> Aunque es mucho más frecuente someter el acto dispositivo de un descendiente mayor de edad, pero todavía en etapa de posible inmadurez, al consentimiento de otros parientes de edad más avanzada (y, quizás, al menos así lo presume el testador, de más juicio), en alguna ocasión se impone la prohibición de disponer, salvo consentimiento de los descendientes (los hijos, en el caso de que conoció la SAP Barcelona de 3 de septiembre de 2008, JUR 2009, 242856). En cambio, imponiendo prohibiciones de disponer hasta los veinticinco años (edad frecuentemente utilizada como referencia en los testamentos) pueden verse las SSAAPP Madrid de 25 de abril de 2014 (JUR 2014, 159974) y Málaga de 21 de mayo de 2020 (JUR 2020, 272204). En ambos casos se atribuye la administración de los bienes (que, evidentemente, comprende la realización de actos dispositivos) a hermanos de los testadores (una hermana, en el primer caso y cuatro, que deberían actuar solidariamente, en el segundo). En los dos supuestos se excluye de la gestión de los

únicamente lo permiten en caso de necesidad, apreciada por personas designadas o, en su caso, por la autoridad judicial. En ocasiones, estas restricciones, que, a mi juicio, no dejan de ser una modalidad de las prohibiciones de disponer<sup>40</sup>, se estudian como regímenes de administración o gestión especial de los bienes transmitidos *mortis causa*. En este sentido, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>41</sup> razona que unas y otras no son plenamente identificables, pues en las administraciones separadas existe posibilidad de disponer de los bienes en la forma y modo previstos por el testador; no existe, pues, en sentido técnico, una limitación absoluta de las facultades de disposición. En este estudio, en cambio, manejaremos el concepto más lato de prohibición de disponer, en el sentido de imposición al sucesor de límites al *ius disponendi*, bien cercenándolo en términos absolutos, bien restringiendo de diversas maneras su ejercicio.

Emerge, pues, como cuestión primaria, en cualquier estudio de las prohibiciones de disponer de origen testamentario, la interpretación de la voluntad del causante, tanto para realizar la correcta calificación de lo dispuesto<sup>42</sup>, como para enjuiciar su validez<sup>43</sup>, si se concluye que, en efecto, se trata de una de ellas y, finalmente, para determinar su extensión y alcance (especialmente desde la perspectiva de cuáles son los negocios permitidos, o no, pero a veces también para concluir quiénes son las personas afectadas por la restricción<sup>44</sup>). Incluso, desde una óptica más novedosa, la voluntad del testador

---

bienes a las madres de los sucesores menores al tiempo de abrirse la sucesión de sus respectivos padres, muy habitual en los testamentos de padres separados o divorciados con hijos que no han alcanzado la mayoría de edad, existiendo malas relaciones con los excónyuges.

<sup>40</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, A.: «Disposiciones testamentarias para el establecimiento de un régimen especial de gestión de los bienes transmitidos a menores. Y algunas previsiones más allá de la mayoría de edad de los sucesores», *AJI* núm. 20 (2024), pp. 654-697.

<sup>41</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: «Disposiciones a título gratuito a favor de personas que precisan apoyo. Especial análisis del artículo 252 del Código civil». *RDP* núm. 3 (2024), p. 103.

<sup>42</sup> Puede que se discuta, precisamente, como ya pusimos de manifiesto, si se trata de un simple ruego o recomendación, en lugar de una verdadera prohibición de disponer, con sus efectos jurídicos propios, sin duda trascendentes para los afectados. Incluso podría ser precisa la labor interpretativa para delimitarla de una condición, o de una carga modal.

<sup>43</sup> Por ello no entendemos bien por qué la Audiencia Provincial de Barcelona, en auto de 15 de octubre de 2020 (JUR 2020, 334098), dice «*sin ánimo de interpretar la disposición testamentaria* (la cursiva es nuestra), sí que parece, al objeto de esta resolución, que el propósito era salvaguardar el patrimonio evitando su disposición para fines espúreos (*sic*) o que malbarataran el patrimonio familiar permitiendo de esta forma que sirviera al heredero pero que garantizara su supervivencia bien para los descendientes o bien en favor de aquél a quien nombrara heredero el Sr. Isaac en disposición testamentaria». Ciertamente, el Derecho civil catalán es notoriamente diferente del estatal en esta materia y regula la extinción de la prohibición por «justa causa sobrevenida» (de hecho, el proceso judicial en que se dicta la resolución que comentamos pertenece a los de esa finalidad *ex art.* 428-6 aptdo. 5 Cccat), pero, en mi opinión, ello no excluye la necesidad de interpretar la cláusula testamentaria que la impone. Quizá la afirmación vaya ligada a la inexistencia del requisito de justa causa o finalidad legítima para la validez de la prohibición de disponer en el Derecho catalán, ya desde el Código de sucesiones, frente a la legislación compilada (resalta MARCO MOLINA, J.: «Comentario al art. 428-6», en EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. -dirs.-: *Comentari al llibre Quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, Barcelona, Atelier, 2009, p. 916) que el único requisito actualmente es la duración temporalmente limitada.

<sup>44</sup> En el caso de que conoce la SAP Barcelona de 7 de julio de 2008 (JUR 2008, 315503), el testamento instituía heredera a la esposa del causante, con sustitución vulgar a favor de sus hijos por partes iguales, «con la condición de que no podrán vender ni disponer de cantidad alguna del caudal hereditario hasta el año 2060, sustituido a su vez por sus descendientes». Ante una cláusula tan incorrectamente redactada, se cuestionaba si la prohibición afectaba sólo a los hijos del testador o también a la esposa. El tribunal de apelación resolvió que, ante la falta de prueba de que fuera otra la voluntad del testador, atendiendo al criterio literal de interpretación debía confirmarse la argumentación de la sentencia recurrida, porque el tiempo plural del verbo («no podrán») afecta a todos los designados. En realidad, la conclusión es que no se trataría de una sustitución vulgar, sino, en realidad, de un fideicomiso; por ello se impone prohibición de disponer tanto a la esposa como a los hijos, para que lleguen los bienes a los nietos.

puede ser relevante para reflexionar sobre las posibilidades de tener por ineficaz la prohibición al desaparecer la razón que justificó su establecimiento o si sobrevinieran circunstancias imprevistas por el causante al imponerlas (a mi juicio, ineludiblemente, en ambos casos, previa declaración judicial).

Colocando en primer plano, como no puede ser de otro modo en materia de sucesión testada, la voluntad del causante que ha decidido, con apoyo en un fin serio y digno de tutela, limitar las facultades de disposición de uno o varios de los herederos o legatarios que ha instituido, deviene también esencial, en mi opinión, analizar en qué medida queda cercenada toda decisión de los herederos de dejar la prohibición sin efecto o de modularla, o si hay margen para que, por unanimidad, puedan superponerse a la expresión testamentaria de dicha *voluntas testatoris*, como pueden hacer en materia de partición *ex art. 1058 CC*.

## **5. Delimitación del ámbito objetivo de la prohibición**

Resulta difícil tratar de precisar, con pretensiones de generalidad, aun buscando apoyo en la jurisprudencia y la doctrina registral, cuál es el alcance de las prohibiciones de disponer impuestas en el testamento respecto de los negocios comprendidos en ellas. Es más, acaso además de difícil sea carente de sentido, pues hemos de poner en primer plano los criterios hermenéuticos deducidos del escueto art. 675.1º CC y ello nos conducirá, lejos de juicios generales, a la búsqueda de la verdadera voluntad del testador en cada caso, que, a mi juicio, deberá guiar al operador jurídico también en esta operación de fijación de los contornos de lo permitido y lo prohibido al sucesor gravado.

En este sentido, ha de atenderse, desde luego, a la propia composición gramatical (estructura y términos) de la cláusula, pues no es irrelevante utilizar las palabras «disponer» (que podría comprender la constitución de gravámenes, derechos reales, etc.), «enajenar» o, incluso, «vender», por lo que se ha de ser particularmente cuidadoso en la redacción del testamento, dado que, además en los notariales, al menos en los abiertos<sup>45</sup>, prevalece el tecnicismo jurídico que ha de entenderse propio de sus términos, descartando el sentido vulgar de las palabras empleadas<sup>46</sup>. Sin embargo, este criterio gramatical o literal (siempre combinado con el lógico y frecuentemente acompañado de una llamada a la interpretación restrictiva de la limitación de la propiedad privada del sucesor, como cualquier otra impuesta sobre derechos subjetivos), junto con otros aplicables a la interpretación testamentaria, como el sistemático, puede ceder, en último término, frente al teleológico, concretado aquí como búsqueda de la finalidad perseguida por el causante al establecer la prohibición (la justa causa o el fin legítimo que la fundamenta), que se manifiesta como absolutamente prevalente, en relación con su voluntad testamentaria<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Sobre un testamento cerrado, en que no se interpreta la voluntad del testador en función del sentido técnico de las palabras empleadas, STS de 18 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3323).

<sup>46</sup> Entre otras, RRDGRN de 25 de septiembre de 1987, 27 de mayo de 2009, 18 de enero de 2010 y 5 de julio de 2018 (RJ 1987, 6574, RJ 2010, 1649, RJ 2010, 650 y RJ 2018, 4761, respectivamente).

<sup>47</sup> La RDGRN de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696) recuerda, al precisar el alcance de una prohibición de disponer apuesta en testamento frente al principio de responsabilidad patrimonial universal, recogido en el art. 1911 CC, que las normas de interpretación de los contratos son aplicables a la de aquel y, en particular, lo hace con el art. 1284 CC «que determina la inteligencia de las cláusulas susceptibles de varios sentidos en el más adecuado para que produzcan efecto y, consiguientemente en el caso considerado, en el sentido restrictivo ajustado al ordenamiento jurídico; por tanto, la cláusula ha de entenderse como vinculante o limitativa para el adquirente *mortis causa* -a quien la cláusula propiamente se dirige- y no como regla que altere las normas de responsabilidad patrimonial, pues ésta es materia excluida de la autonomía de la voluntad».

Por ello, aunque se hayan empleado en el testamento los términos más amplios, como «disponer» o «actos de disposición», pueden entenderse permitidos los que sean *mortis causa* si se impuso la restricción dispositiva en interés del propio heredero o legatario gravado por ella, lo que, en ocasiones se explicitará en el testamento y en otras podrá deducirse de lo ordenado por el causante<sup>48</sup>.

Desde esta perspectiva, se ha considerado por alguna Audiencia Provincial que una referencia literal en el testamento a la prohibición de vender la finca legada durante dos generaciones debía comprender la de donarla, pues «no parece razonable que la testadora dejase una puerta abierta al fraude posibilitando eludir la prohibición si el título fuera la donación»<sup>49</sup>. Sin embargo, respecto a si prohibir vender permite donar, la DGRN en ocasiones hace prevalecer, cierto es que en el estrecho marco del procedimiento registral<sup>50</sup>, la interpretación estrictamente literal, no sin dejar abierta la puerta a un procedimiento judicial contradictorio en que se indague la verdadera voluntad del testador y se pueda concluir que, si supiera que la finca legada con prohibición de vender iba a ser donada por el legatario, no se la habría transmitido, o no lo habría hecho de ese modo<sup>51</sup>. Buen ejemplo de aplicación del criterio de interpretación teleológica que propugnamos para enjuiciar la validez del acto dispositivo pretendido lo constituye el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 2002<sup>52</sup>, que no entiende vulnerado el espíritu de la prohibición (que la finca no saliese de la familia) cuando, en relación con una impuesta a dos legatarios, permite que uno venda al otro.

Plantea también problemas la pretensión de inscribir una hipoteca en garantía de un préstamo si el testador prohibió enajenar o transmitir el bien, salvo que se pactara subordinar el ejercicio de la ejecución hipotecaria, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, hasta que el dominio de la finca quedara libre de la prohibición. El criterio más permisivo (si se prohíbe enajenar no se debe entender prohibido hipotecar defendido en RDGRN de 2 de noviembre de 2018<sup>53</sup>, o prohibir vender no impide hipotecar, sustentado en RDGRN de 18 de abril de 1952<sup>54</sup>) coexiste con el más restrictivo de la RDGRN de 27 de febrero de 2019, para la cual la prohibición de «vender, ceder o

---

<sup>48</sup> Mucho más claro estaba, como concluyó la SAP Barcelona de 1 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 107368), que, si en un testamento se establece una prohibición del heredero, en su propio interés, para enajenar, gravar o hipotecar los bienes inmuebles que herede de la testadora durante un plazo de cinco años, siempre que no cuente con el consentimiento de uno de sus tres hermanos, puede disponer por testamento de tales bienes. En todo caso, para excluir cualquier especulación, conocido que el tema no deja de ser controvertido, se puede hacer referencia en el testamento, directamente, a actos de disposición *inter vivos*, si no se quieren excluir los *mortis causa*. En el testamento de que conoce la RDGSJFP de 16 de febrero de 2022 (RJ 2022, 4530), otorgado en una comunidad en que existía Derecho civil propio, con admisión de sucesión paccionada (Aragón), a la referencia a los actos de disposición *inter vivos* se añade «ni por pacto sucesorio que implique su transmisión de presente».

<sup>49</sup> SAP Murcia de 23 de octubre de 2006 (JUR 2006, 285599), que toma la palabra «vender» con el significado, ciertamente más amplio, de «disponer».

<sup>50</sup> La limitación de medios probatorios propia del procedimiento registral no admite, por ejemplo, la prueba extrínseca, que sí tiene plena virtualidad en los tribunales.

<sup>51</sup> RDGRN de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1882). En este caso la cláusula controvertida contenía prohibición expresa de vender mientras vivieran los legatarios gravados por la limitación. Otra fue la decisión en RDGRN de 28 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 5492), caso de matiz diferente según el Centro directivo, en la que se consideró que la prohibición de que, tanto el legatario como sus hijos, vendieran una finca, impedía a una de las hijas del legatario fallecido donar su participación en favor de sus sobrinos, que pocos meses después vendieron la finca, viviendo su tía, lo que vulneraba la finalidad pretendida por el testador de que el inmueble permaneciera en la familia dos generaciones, como la ley permite.

<sup>52</sup> JUR 2002, 112404.

<sup>53</sup> RJ 2018, 521.

<sup>54</sup> RJ 1952, 1625.

por cualquier otro título transmitir» alcanza la hipoteca<sup>55</sup>. La atención a la finalidad perseguida con la imposición de la prohibición de disponer se ha asumido, para dilucidar si cabía inscribir en el Registro una escritura de constitución de hipoteca incluso siendo el origen de la restricción no testamentario<sup>56</sup>. Ciertamente, desde una perspectiva de prevención del conflicto, si el causante quiere excluir el riesgo de que el inmueble salga del patrimonio del favorecido con una ejecución hipotecaria, es preferible no utilizar en la cláusula testamentaria que contempla la restricción del *ius disponendi* la palabra vender, sino disponer<sup>57</sup> (o, en todo caso, vender y gravar)<sup>58</sup>, pero si pudiera admitir, hipotéticamente, que el inmueble se ofreciera en garantía real para la obtención de financiación (por ejemplo, un préstamo para la propia conservación del patrimonio familiar transmitido) tendría sentido prohibir únicamente la compraventa, que habría de interpretarse en sentido técnico-jurídico.

La prohibición de enajenar impuesta testamentariamente no parece obstar a la constitución (e inscripción registral) de un derecho de opción de compra del inmueble, si se hubiere pactado que la opción sólo pudiera ejercitarse cuando no estuviera ya vigente la restricción del *ius disponendi*. En otro caso, podría entenderse que se estaría burlando la voluntad del testador al establecerla, por más que la naturaleza de la opción de compra no sea la de acto de enajenación. La prohibición de disponer impide también la transmisión voluntaria del aprovechamiento urbanístico de la finca sobre la que recae, según RDGRN de 17 de marzo de 2017 y, por las razones apuntadas *supra*, la inscripción de la opción de cesión del aprovechamiento urbanístico disponible<sup>59</sup>. Desde otra perspectiva, la existencia de un interés general en el planeamiento urbanístico, prevalente sobre el interés particular que late en toda prohibición de disponer válida, puede ser fundamento legitimador de ciertas operaciones urbanísticas que tengan por objeto la finca, a las que no alcanzaría aquella<sup>60</sup>, provocando su extinción, de modo similar a las operaciones de enajenación forzosa derivadas del procedimiento de apremio<sup>61</sup> o la expropiación por causas de interés general.

El término «vender» puede generar también ciertas dudas sobre si la prohibición se extiende a permutar o aportar el bien a una sociedad o a una fundación, negocios que, indiscutiblemente, estarían comprendidos en el término disponer. En mi opinión, es útil aplicar el criterio teleológico de nuevo para concluir si la referencia a la venta comprende, o no, la permuta. Si la finalidad es asegurar la permanencia de un determinado bien en la

---

<sup>55</sup> En la RDGRN de 18 de enero de 1963 no se permitió el acceso al Registro de una escritura de hipoteca de una finca, adquirida por sucesión testada con prohibición de venderla durante los diez años siguientes a la muerte de la testadora, porque acreedor y deudor no habían acordado subordinar su ejercicio a que el bien quedara libre de la traba, ya que ello podría burlar por vía indirecta la prohibición impuesta (<https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-articulos/38-texto-resoluciones-dgrn/203-resolucion-dgrn-de-18-de-enero-de-1963-prohibicion-de-vender-temporal-e-hipoteca>).

<sup>56</sup> RDGRN de 26 de febrero de 2008 (RJ 2008, 2101), respecto a la prohibición de disponer (durante diez años) derivada de la obtención de un préstamo cualificado para la compra de vivienda.

<sup>57</sup> En sentido técnico, como es sabido, disponer comprende constitución de derechos reales limitados, tanto de uso y disfrute como de garantía.

<sup>58</sup> El testador no podrá evitar que una ejecución en el marco de un procedimiento de apremio por deudas contraídas por el sucesor al que transmite el bien provoque la salida de su patrimonio, pues prevalece el principio de responsabilidad patrimonial universal frente a la eficacia de la prohibición de disponer (RDGRN de 22 de febrero de 1989, RJ 1989, 1696).

<sup>59</sup> RJ 2017, 1383.

<sup>60</sup> Así hace referencia GÓMEZ GÁLLIGO F.J. (*op. cit.*, p. 224) a las operaciones de reparcelación en que la finca ha de entregarse como libre.

<sup>61</sup> Se toma aquí como interés general la protección del crédito, más allá de que exista también el particular del acreedor directamente afectado.

familia, que puedan usarlo ciertas personas o que no lleguen a ser sus propietarias otras, la prohibición se extiende a ella; en cambio, si se trata de garantizar unos medios económicos al instituido y gravado por la prohibición, la entrada en su patrimonio del bien dado a cambio podría entenderse que cumple el objetivo perseguido por el causante y, por ello, que habría de permitirse. En la medida en que la aportación de bien a una sociedad implica que el aportante recibe acciones o participaciones en el capital social, deberá, asimismo, analizarse la voluntad del causante al imponer la prohibición para interpretar si el negocio (traslativo o de enajenación) está o no incluido en ella, aunque el testamento contuviese una referencia, sin duda impropia, a la venta<sup>62</sup>. Acaso debería ser objeto de otro análisis la hipótesis de constitución testamentaria de la fundación por el propio causante, aunque transmitir un bien concreto, con prohibición de disponer, a un sucesor parece ser bastante significativo de su deseo, habiendo adscrito ya otros bienes al patrimonio fundacional.

## 6. Prohibición de disponer y legítima: *cautela socini*

Hemos indicado ya que la prohibición de disponer testamentaria está sujeta a dos límites generales, la existencia de causa justa o fin serio y legítimo y su temporalidad (art. 785.2º y 781 CC<sup>63</sup>). Además de tales requisitos de validez, compartidos con las prohibiciones de disponer establecidas en negocio *inter vivos* a título gratuito<sup>64</sup>, las impuestas en testamento no pueden vulnerar normas de Derecho sucesorio de naturaleza imperativa, lo que particularmente incluye, en el Derecho civil común, gravar las legítimas (art. 813.2º CC). A mi modo de ver, el nombramiento de una persona para que gestione el patrimonio transmitido *mortis causa* a un menor de edad, privando de ello a sus representantes legales, no implica, en sí mismo, gravamen de su legítima, porque, si hereda siendo menor, carece de capacidad para realizar por sí mismo actos de disposición sobre su patrimonio. En cambio, en el régimen del Código civil español, si a un sucesor mayor de edad se le restringen las facultades dispositivas sobre los bienes y ellos forman parte de la porción legitimaria que le corresponde *ex lege*, indudablemente se vulnera el principio de intangibilidad cualitativa<sup>65</sup>. Por ello, se ha estudiado como una de las posibles causas de extinción o ineficacia sobrevenida de una prohibición de disponer (desde la perspectiva

---

<sup>62</sup> Sobre aportación a una sociedad de un inmueble sobre el que recaía una anotación preventiva de prohibición de disponer impuesta por la Hacienda Pública puede verse la RDGSJFP de 10 de marzo de 2022 (RJ 2022, 1655). Esta prohibición de disponer, adoptada en un procedimiento administrativo, prevista en el art. 170.6º LGT, cierra el Registro de la Propiedad a los actos de disposición, aun los de fecha anterior, por aplicación del principio de prioridad del art. 17 LH, al estar en juego un interés público. Diferente sería el caso de prohibición de disponer testamentaria, que sirve a un interés privado, en cuanto procede el acceso al Registro del acto dispositivo anterior a la constancia en el Registro de aquella, sin cancelar la prohibición, que se arrastra (según cierta interpretación, denominada «laxa», del art. 145 RH).

<sup>63</sup> En relación con personas jurídicas, el límite temporal que se viene aplicando, por analogía con el usufructo (art. 515 CC), es el de 30 años. Por eso, una prohibición de disponer impuesta en testamento a un Colegio Mayor universitario que habría de durar 50 años, desde el fallecimiento de la testadora, se considera inválida en el tiempo que exceda de aquel (RDGRN de 17 de marzo de 2017, RJ 2017, 1383).

<sup>64</sup> Utilizamos aquí el término «verdaderas» en alusión a las que contempla el art. 26.3º LH, en contraposición a las impuestas en negocios a título oneroso, simples obligaciones negativas de no disponer, sin efecto real alguno, que no pueden acceder al Registro de la Propiedad, como deriva del art. 27 LH.

<sup>65</sup> En SAP A Coruña de 3 de marzo de 2020 (JUR 2020, 143473) se plantea la cuestión de la intangibilidad cualitativa de la legítima de un heredero universal, hijo de la testadora, con sometimiento a administración por sus tíos de todas las participaciones sociales en una empresa. El tribunal, reconociendo que la legítima no puede estar sujeta a gravamen o limitación, matiza que será necesario concretar los bienes del caudal hereditario afectos al pago de tal legítima, lo que precisa de previo inventario y liquidación, sobre la base del derecho del heredero legitimario a escoger cuáles sean aquéllos.

registrar, causa de cancelación de la inscripción) que los bienes afectados por ella hayan sido adjudicados en pago de legítima<sup>66</sup>.

Con todo, el juego de la denominada *cautela socini* o gualdense permitirá, si así se ha dispuesto de forma expresa en el testamento<sup>67</sup>, que el legitimario gravado por una prohibición de disponer impuesta por el testador pueda aceptar el gravamen adquiriendo más de lo que le correspondería por legítima o, si así lo desea, exigir que lo que reciba, siendo entonces solo su porción legitimaria, lo sea con su facultad de disposición incólume, perdiendo el exceso<sup>68</sup>. El Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de mayo de 2010<sup>69</sup>, admite la validez de la cláusula testamentaria, que, tras establecer un régimen especial de gestión de los bienes hereditarios por el plazo de diez años después del fallecimiento del causante, con nombramiento de administrador, preveía que, si alguien se oponía a tal administración, heredero o legatario, quedaría solo con su legítima estricta. En tales casos, tal como lo es en el previsto en el art. 820.3º del usufructo viudal, son inscribibles en el Registro de la Propiedad las operaciones particionales formalizadas por contador partidor con el gravamen de la legítima operado por la prohibición de disponer, que ha de considerarse válida mientras no se solicite judicialmente su ineficacia (a cambio, claro está, de recibir únicamente la legítima estricta)<sup>70</sup>.

También la DGRN<sup>71</sup> da acceso al Registro a una escritura de protocolización de partición que trae causa de sucesión en que el causante, casado en segundas nupcias y con una hija de su primer matrimonio, legó, en su testamento, a su esposa el usufructo del tercio de libre disposición, e instituyó heredera a su hija; con la «prohibición de realizar actos de disposición, transmisión, enajenación o gravamen sobre los bienes que integrasen la herencia, hasta tanto en cuanto no alcanzasen la edad de veinticinco años», ordenando

---

<sup>66</sup> En este sentido, GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (*op. cit.*, p. 222).

<sup>67</sup> Doctrina, práctica notarial y jurisprudencia extienden lo previsto en el art. 820.3º CC a otros supuestos de diferente ámbito, entre los que entendemos podría subsumirse el que aquí contemplamos. Parece común referirse al caso que contempla el precepto legal citado como «*cautela socini stricto sensu*» y a los demás, de heterogénea naturaleza (entre otros, estarían comprendidos la prohibición de impugnación o intervención judicial en la herencia y la imposición de prohibiciones, limitaciones o gravámenes variados sobre a legítima), como «*cautela socini* en sentido amplio». Elemento común a todos ellos es la opción reconocida al legitimario, en los términos expuestos, de aceptar lo ordenado por el causante, recibiendo más de lo que la ley le reconoce, o exigir estrictamente esto último, sin respetar completamente la voluntad del testador.

<sup>68</sup> El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 10 de junio y 3 de septiembre de 2014 (RJ 2015, 6242 y RJ 2014, 4795), ambas del mismo ponente, amplía el concepto de *cautela socini* a casos en que no hay legitimarios, abarcando todo tipo de sanciones testamentarias ligadas al ejercicio de cualquier acción dirigida a combatir el ámbito dispositivo ordenado por el causante. En otras ocasiones, el propio Supremo ha denominado «*cautela socini* en sentido amplio» a la prohibición de intervención judicial en la herencia; en este sentido, STS de 28 de mayo de 2020 (RJ 2020, 1557).

<sup>69</sup> RJ 2010, 5158.

<sup>70</sup> <https://www.registradoresdemadrid.org/casos/Herencia-Prohibicion-division-525>, que cita la RDGRN de 18 de junio de 2013, relativa al usufructo universal del viudo, y señala que «cualquiera que fuere el valor atribuible a ese usufructo del cónyuge viudo, si este hubiese sido ordenado por el testador, el comisario estaría vinculado a dicha disposición testamentaria al realizar la partición, sin perjuicio del derecho de los legitimarios que se estimasen perjudicados (cualitativa o cuantitativamente) a hacer valer la intangibilidad de sus derechos forzosos, solicitando el complemento correspondiente, e incluso, la propia ineficacia de las disposiciones testamentarias o de las particionales, si éstas fueren incompatibles con el ejercicio de la opción que el citado precepto les reconoce. Y ello porque el Código Civil ante la presencia de un legado usufructuario que, además de comprender los tercios de libre disposición y mejora, se proyecta sobre el tercio de legítima estricta, no reacciona declarándolo ineficaz por atentar contra la intangibilidad de las legítimas de otros legitimarios; antes al contrario dicha situación se resuelve admitiendo en principio la posibilidad de dicho gravamen (artículo 813.2 del Código Civil), si bien reconociendo a los legitimarios afectados una vía de reacción, la que prevé el artículo 820.3 del mismo cuerpo legal».

<sup>71</sup> RDGRN de 27 de enero de 2020 (RJ 2020, 1905).

que, para el supuesto de infringirse, el legado conferido a la viuda se transformaría automáticamente en el pleno dominio del tercio de libre disposición. Además de que la heredera ya había cumplido los veinticinco años al realizarse las operaciones particionales, razón por la que la prohibición ya no era, en todo caso, eficaz, el establecimiento de *cautela socini* salva el obstáculo del gravamen de la legítima con la restricción de las facultades dispositivas de la descendiente<sup>72</sup>.

Mucho más discutible es, como es sabido, si puede defenderse la existencia de la *cautela socini* tácita o implícita, cuando la opción apuntada no está prevista expresamente en el testamento. Aunque autores como RAGEL SÁNCHEZ<sup>73</sup> sostienen que la posibilidad que tiene el legitimario de elegir existe siempre que el testador le atribuye más de lo que le corresponde por legítima y, a la vez, impone un gravamen sobre la misma, pues le está ofreciendo tácitamente la opción que caracteriza a la *cautela socini* y cuando dispone un exceso sobre la legítima lo hace bajo la condición implícita de que respete íntegramente su voluntad, la doctrina mayoritaria exige previsión testamentaria expresa para que entre en funcionamiento este mecanismo que permite mantener la validez de gravámenes de la legítima sin violar el principio de intangibilidad cualitativa<sup>74</sup>.

De todos modos, algunas sentencias, sin utilizar *expressis verbis* la referencia a la *cautela socini* tácita, admiten su existencia cuando, sin mención testamentaria alguna a la opción, entienden que si el legitimario gravado por una prohibición de disponer que es llamado a título de heredero acepta la herencia, expresa o tácitamente, ha admitido recibir más de lo que le corresponde, soportando la restricción en sus facultades dispositivas, lo que hará nulo el acto de enajenación que realice sin atención a ella. En este sentido puede citarse la SAP A Coruña de 13 de octubre de 2017<sup>75</sup>, en un caso en que la prohibición se vincula a una sustitución fideicomisaria, impuesta por la testadora al heredero universal de toda su herencia, su hijo, nombrando herederos fideicomisarios, a partes iguales, a sus nietos. Subraya el tribunal gallego, con cita del art. 820.3º CC, tras afirmar que una sustitución fideicomisaria no puede gravar todos los bienes recibidos a título de herencia por el legitimario (salvo en el caso de discapacidad que prevé el art. 808.3º CC), «claro está que esto no impide que el propio legitimario, al igual que puede renunciar a la herencia o legado y legítima, puede también decidir aceptarla con limitación o gravamen a cambio de recibir la mayor atribución que le haga la persona causante en su testamento»<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> En este caso, el testador impedía a su primera esposa, madre de la menor instituida heredera, el acceso a los bienes transmitidos a ésta *mortis causa*, previsión claramente indiciaria de la finalidad perseguida con el establecimiento de la prohibición de disponer testamentaria.

<sup>73</sup> *La cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código civil*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 295 y ss.

<sup>74</sup> Recoge el autor referido (*op. cit.* 317), la doctrina de la STS de 3 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 9925), que sostiene que, en testamentos notariales abiertos, es razonable pensar que el testador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima manifiestamente ilegal, sino dejar a voluntad del legitimario gravado cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley, es decir, no cumpliendo lo ordenado por el causante. La sentencia mencionada efectivamente afirma que la cláusula testamentaria que establecía el usufructo universal de la esposa era válida, y el legitimario afectado tenía derecho a hacer la opción del art. 820.3º CC, «pues si bien tal facultad no se la concede expresamente el testador, el precepto últimamente citado se la otorga, no condiciona su aplicación y eficacia a que el causante lo consienta».

<sup>75</sup> AC 2017, 1530.

<sup>76</sup> En cambio, la SAP Islas Baleares de 21 de marzo de 2023 (JUR 2023, 216325) confirma la sentencia de instancia que aprecia que la prohibición de disponer impuesta al prelegatario, nieto del causante, grava la legítima de aquel y la califica de «inoficiosa», sin plantearse cuestión alguna sobre la *cautela socini*. Además, aprecia su nulidad por vulnerar los límites temporales del Código civil, lo que resulta bastante discutible, pues el testador dispuso el prelegado respecto a dos casas, «con la prohibición de disponer de

También alguna resolución judicial ha entendido lo propio en relación con el Derecho civil catalán, en el que la *cautela socini* (en principio, expresa) se ha contemplado, más ampliamente que en el Derecho estatal, para cualquier gravamen o limitación en la legítima (art. 360 del viejo Código de sucesiones y art. 451-9 aptdo. 2 Cccat)<sup>77</sup>.

En el Derecho civil aragonés (arts. 501 y 502 CDFA) son admisibles los gravámenes sobre la legítima si concurre una «justa causa», dentro de la cual la doctrina incluye los regímenes especiales de administración de bienes impuestos testamentariamente<sup>78</sup>. Ello podría alcanzar, al menos, a las prohibiciones de disponer (en el sentido amplio que en este trabajo hemos asumido) que impiden a sucesores mayores de edad realizar actos dispositivos sin consentimiento de terceras personas.

## **7. La finalidad de ordenar la sucesión en la empresa familiar societaria y las restricciones a la disposición de acciones y participaciones**

Como hemos resaltado ya, entre las finalidades perseguidas por el testador al imponer a sus sucesores una prohibición de disponer, que se vienen considerando dignas de amparo jurídico (hasta el punto de legitimar la restricción del *ius disponendi*, en principio inherente al derecho de propiedad), han de mencionarse la falta de confianza en la madurez del sucesor para la gestión de un patrimonio, el mantenimiento de determinado bien en el círculo familiar, garantizar un medio de vida a ciertas personas (en el legado de un negocio, por ejemplo<sup>79</sup>), la protección del viudo, el deseo de apartar al ex cónyuge, progenitor del sucesor, de cualquier decisión dispositiva sobre los bienes transmitidos (incluso la mera influencia sobre el titular dominical), proporcionar vivienda a determinadas personas<sup>80</sup>, asegurar un determinado destino social de un bien, generalmente inmueble, etc.

Poco estudiada doctrinalmente está, en cambio, la utilización instrumental de prohibiciones de disponer en testamento o, allí donde existan, en pactos sucesorios, preferentemente en coordinación con pactos parasociales de protocolos familiares, para el logro de determinados objetivos del causante en relación con la empresa familiar constituida como sociedad de capital (sea anónima, sea de responsabilidad limitada)<sup>81</sup>,

---

ellas por actos *inter vivos*, tanto a título oneroso como lucrativo, a persona que no fuera descendiente del prelegatario, y estableciendo también que dicha prohibición perviviera incluso en el caso de que el legatario renunciase al legado y las recibiera en su condición de heredero». El argumento de la Audiencia, que no compartimos, es que la prohibición se establece bajo condición (que el gravado tenga descendencia, pues en ese caso puede transmitir las fincas a sus descendientes por actos *inter vivos*), lo que representa una aleatoriedad.

<sup>77</sup> SAP Barcelona de 30 de mayo de 2008 (JUR 2008, 204359).

<sup>78</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A. y BARRIO GALLARDO, A: «La legítima en Derecho aragonés», en TORRES GARCÍA, T.F. (coord.): *Tratado de las legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 387.

<sup>79</sup> En el testamento modelo que estudian OLIVA BLÁZQUEZ, F., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y CADENAS OSUNA, D. (*op. cit.*, p. 736) prohíbe la testadora a los prelegatarios que puedan enajenar la parte del local que les transmite mientras vivan sus tíos, salvo que sea vendido precisamente a esos tíos por el precio fijado en el propio testamento.

<sup>80</sup> A ello obedece la previsión testamentaria de que no se venda una vivienda mientras esté ocupada por las personas que se mencionan o, combinando esta condición con un plazo concreto, que no se venda en ciertos años (a contar desde la muerte del causante) mientras vivan allí aquellas.

<sup>81</sup> Aunque sin referencia directa a la empresa constituida como sociedad mercantil, resalta DÍEZ SOTO, C.M. («La sucesión *mortis causa* en la empresa familiar» en ORTEGA BURGOS, E. -dir.-: *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*, Valencia, Tirant lo blanch, p. 391) que, para preservar la unidad de la empresa y mantenerla en el ámbito familiar, el testador puede imponer cargas, condiciones o restricciones y entre ellas menciona el usufructo universal del cónyuge viudo, las prohibiciones de enajenar determinados bienes o la de partir la herencia, en su caso con la cautela de opción compensatoria de legítima.

con el propósito genérico de asegurar su continuidad o, más concretamente, de mantener el poder de dirección en manos de determinados sucesores.

El análisis de este tema, en que confluyen el Derecho societario, el puramente contractual (los pactos parasociales entre los miembros de la familia constituyen un negocio jurídico *inter vivos*) y el sucesorio, exige algunos apuntes sobre el contexto en que podrían tener sentido, eventualmente, las prohibiciones de disponer, y la compatibilidad de su utilización con normas imperativas de toda naturaleza (no sólo civiles sino también mercantiles). Como señala CAMPUZANO LAGUILLO<sup>82</sup>, es aconsejable una línea de actuación uniforme y consensuada que evite inconsistencias y conflictos entre los estatutos sociales, los protocolos familiares y otros negocios como el testamento, las capitulaciones matrimoniales o los pactos sucesorios.

Uno de los retos del fundador de una empresa familiar es la adecuada planificación de su sucesión, si se desea, como suele ser habitual, no solo el mantenimiento en manos del grupo familiar, sino también la pacífica armonización de intereses entre los propios parientes, cuando ya no esté aquel. A tal fin sirven, sin duda, los protocolos familiares, cuya validez hoy es indiscutible legal<sup>83</sup> y jurisprudencialmente, que, con frecuencia, precisan de desarrollo y complemento en instrumentos sucesorios, como el testamento o, donde existan, los pactos<sup>84</sup>. Más allá de las perspectivas que abren el art. 1056.2º CC y diferentes normas de Derechos civiles autonómicos para que el testador haga la partición manteniendo indivisa la empresa familiar, generalmente por atribuirla en el lote del descendiente que venía siendo su gestor, o la posibilidad de ordenar el pago en metálico de legítimas al amparo de los arts. 841 y ss. CC<sup>85</sup>, o, incluso, de la mejora en cosa determinada<sup>86</sup>, en otras ocasiones puede plantearse que la empresa, constituida como sociedad mercantil, siga en manos de varios o todos los sucesores<sup>87</sup>, utilizando, como mecanismo para evitar la entrada de extraños en aquella, la imposición de restricciones a la libre disposición de acciones o participaciones sociales que sean adjudicadas en la partición o atribuidas como legado<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> «Las sociedades familiares», en ORTEGA BURGOS, E. (dir.): *op. cit.*, p. 82.

<sup>83</sup> Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero.

<sup>84</sup> Especial referencia debe hacerse a los pactos sucesorios de transmisión de presente de bienes singulares, entre los que puede encontrarse, indudablemente, la empresa familiar como todo unitario, o un bloque de participaciones sociales o acciones. Incluso es posible transmitir la nuda propiedad de acciones o participaciones a los descendientes, reservándose el ascendiente el usufructo vitalicio y el derecho político de voto que, en defecto de tal previsión, corresponde *ex lege* al nudo propietario (art. 127.1º LSC). Véase en STS de 25 de febrero de 2016 (RJ 2016, 635) un conflicto suscitado por el hecho de que el voto del usufructuario no estaba previsto en los estatutos sociales, no acomodados a lo acordado por un padre y sus hijos en pactos parasociales.

<sup>85</sup> *Vid.* DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «La transmisión unitaria del patrimonio familiar en el Código civil español y el problema de las legítimas», en MOTA, H. Y GUIMARÃES, R.: *Autonomía e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 399-413.

<sup>86</sup> CAÑIZARES LASO, A.: *Comunidad hereditaria y sucesión de la empresa*, Valencia, Tirant lo blanch, 2019, p. 20.

<sup>87</sup> Si existiera una cotitularidad sobre las participaciones o acciones de la empresa tras la aceptación de la herencia por los llamados a título de heredero, hemos de tomar en consideración la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo, expresada en varias sentencias (entre las más recientes las de 12 de junio de 2015, 12 de noviembre de 2020 y 24 de marzo de 2023, RJ 2015, 3179, RJ 2020, 4196 y RJ 2023, 2130, respectivamente), según la cual es la comunidad hereditaria, comunidad de tipo germánico, y no los coherederos, la que ostenta la condición de socia de la compañía y habrá de nombrarse, conforme a lo previsto en el art. 398 CC, un representante para actuar en la sociedad, como exige el art. 126 LSC (así, para expresar el voto en los procedimientos de adopción de acuerdos).

<sup>88</sup> Sobre el legado de acciones y sus clases, véase RUBIO GARRIDO, T.: «Las sociedades de capital y algunas disfunciones que generan en el Derecho de sucesiones y la tutela: problemas procesales, legado de

Tales prohibiciones de disponer, dentro de ciertos límites, han sido admitidas por el Tribunal Supremo recientemente, si bien por el momento solo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las incluidas en protocolos familiares y no en negocios *mortis causa*. De la STS de 20 de febrero de 2020<sup>89</sup> resulta que en protocolo familiar podría preverse la limitación de las facultades de disposición de las acciones o participaciones sociales que se transmitieran *mortis causa* a los sucesores, para mantener (eso sí, durante un tiempo limitado, pues no sería válida la perpetua) la presencia en la empresa familiar únicamente de aquellos (podría prohibirse, en términos absolutos, toda enajenación por negocio *inter vivos* durante cierto tiempo, o la enajenación a terceros, permitiéndola entre los propios sucesores, si no fuera determinante para el causante el mantenimiento invariable de los porcentajes concretos de participación de cada uno). A mi juicio, no sólo deviene fundamental apuntar, como hace el Supremo, que debe coordinarse lo previsto en tal protocolo y en los estatutos sociales<sup>90</sup>, pues en caso contrario el cumplimiento de lo pactado en el primero sólo sería entre los firmantes y no ante la sociedad, sino también advertir que se podría reforzar la eficacia de lo conveniado en el negocio *inter vivos* con la inclusión de una prohibición de disponer en el testamento del dueño de la empresa, frecuentemente el fundador, que planifica el futuro de esta. Como frecuentemente se resalta, el protocolo familiar es un instrumento muy útil, pero no deja de ser un contrato marco o documento incompleto, que necesita de desarrollo y plasmación en testamento, pacto sucesorio (o también capitulaciones matrimoniales o estatutos sociales)<sup>91</sup>.

Con todo, existen en el Derecho societario normas que limitan las restricciones a la libre transmisibilidad *inter vivos* de acciones y participaciones que acaso podrían entrar en juego aquí, acotando el ámbito de virtualidad de las prohibiciones de disponer testamentarias (arts. 107 y 123 LSC). Aunque se ha señalado que protocolo y estatutos sociales tienen diferentes límites (en el primer caso, los del art. 1255 CC y en el segundo esas normas imperativas de la legislación societaria, como las mencionadas<sup>92</sup>), y pudieran admitirse en las prohibiciones de disponer únicamente los suyos propios, en mi opinión la eficacia plena de una restricción a las facultades dispositivas de un socio exige la armonización con las normas societarias que sustentan el principio esencial de libertad en la transmisión de acciones y participaciones. Por ello, entendemos que es imprescindible que los estatutos sociales reflejen adecuadamente la prohibición de disponer que las partes firmantes del protocolo se comprometen a respetar y el testador incluye en su testamento (respecto de las participaciones sociales, el art. 107.1º LSC admite en ellos la disposición contraria a la libre transmisibilidad, si bien, y ello puede ser un grave obstáculo al

---

acciones, *cautela socini* y adquisición del legado *iure transmissionis*. Comentario a las SSTs 4 de junio de 2019, 19 de julio de 2018 y 3 de septiembre de 2014 y SSAP Madrid 9 de junio de 2011, 20 de abril de 2012, 24 de septiembre de 2012, 24 de abril de 2014, 3 de noviembre de 2014 y 10 de julio de 2015», *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 50/2019, BIB 2019, 9336. La doctrina de la STS 13 de diciembre de 2021 (RJ 2022, 276) ha distorsionado la cuestión de la adquisición de la condición de socio en los legados de participaciones sociales al afirmar, al margen del sistema civil de transmisión de la propiedad en los legados, que, para que la de las participaciones tenga efectos frente a la sociedad, se requiere tanto el conocimiento de ésta, como la solicitud expresa o tácita de inscripción en el libro registro de socios por parte del adquirente, a quien corresponde la facultad y la carga de comunicar la transmisión a la sociedad.

<sup>89</sup> RJ 2020, 485.

<sup>90</sup> En primer término, en ellos puede preverse, como prestación accesorias, el deber de cumplir lo acordado en los pactos parasociales del protocolo familiar.

<sup>91</sup> Desde esta perspectiva subraya EGEA FERNÁNDEZ, J. («Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», *InDret* 3/2007) que el protocolo es un instrumento muy útil para fijar la política de transmisión de las acciones o participaciones sociales que garantice el mantenimiento del control de la empresa dentro del círculo familiar.

<sup>92</sup> Así lo afirman la STS de 20 de febrero de 2020 que comentamos y la anterior de 23 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10123).

funcionamiento óptimo de la medida, el socio tendrá entonces derecho de separación *ex* art. 108.3º LSC, lo que puede poner en peligro la voluntad del testador, en su caso, de mantener a toda la familia integrada en la empresa o incluso de asegurar su continuidad). Todavía más restrictivo es el régimen societario de las limitaciones a la transmisión de acciones de sociedades anónimas, por su carácter en principio más abierto, pues si bien se admiten estas si se prevén en los estatutos y se refieren a acciones nominativas (art. 123.1º LSC), no las cláusulas estatutarias «que hagan prácticamente intransmisible la acción» (art. 123.3º del citado texto legal).

Sin embargo, como hemos expuesto, el Tribunal Supremo no ha vetado los acuerdos (en vida del causante, de los futuros sucesores y socios) que impiden la transmisión de acciones y participaciones sociales, sino que, interpretándolos a la luz de la finalidad perseguida por el fundador del grupo empresarial de ordenar su sucesión tras su fallecimiento, manteniendo los porcentajes de participación de las diferentes ramas familiares, los ha transformado en compromisos temporales al servicio de tal propósito, legitimando la enajenación tras alcanzarse el objetivo. Con base en ello, entendemos que ciertas prohibiciones de disponer testamentarias son, en principio, perfectamente admisibles en relación con la normativa societaria<sup>93</sup>.

Dado que la sociedad de responsabilidad limitada es más cerrada y personalista y el régimen legal de la transmisión de participaciones es ya bastante restrictivo, pensamos en la posibilidad de vetar en testamento la transmisión de participaciones sociales a los cónyuges de los consanguíneos del fundador, por si la disolución del matrimonio, existiendo un régimen comunitario<sup>94</sup>, provocase la entrada de un extraño. También podría exigirse, se trate de sociedad anónima o de responsabilidad limitada, consentimiento o autorización previa de la propia sociedad (por ejemplo, del consejo de administración) para la enajenación<sup>95</sup>, expresando, especialmente en los estatutos, que la finalidad de dicha restricción descansa en el mantenimiento de la sociedad en el ámbito familiar (art. 123.2º RRM, en lo relativo a acciones, que, por otra parte, no podrán ser al portador). En el caso de las anónimas, podría prohibirse enajenar acciones a favor de quienes no reunieran la condición de familiares consanguíneos, pues, a mi juicio, ello podría interpretarse como restricción a la transmisibilidad y no como prohibición absoluta<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> BALLARÍN MARCIAL, A. («Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXX, 2, 1991, <https://vlex.es/vid/restricciones-estatutarias-validez-231416> pp. 365-408), con cita del art. 781 CC, afirma que este precepto demuestra que no cabe impedir la transmisión de las acciones, pero sí pueden establecerse limitaciones temporales. Este autor recoge la idea de que los particulares pueden establecer restricciones a la libre transmisibilidad cuando existan legítimos intereses a proteger, cláusulas que, si persiguen la continuidad de la empresa, son, en realidad, también, en interés de la sociedad.

<sup>94</sup> Cuestión diferente, en la que no podemos profundizar, es la eficacia de los pactos en protocolo familiar sobre el régimen económico matrimonial de los futuros sucesores del fundador, en particular el que obliga a pactar separación de bienes cuando el legal supletorio aplicable sea un régimen comunitario, como la sociedad de gananciales.

<sup>95</sup> Se conocen con la denominación de «cláusulas de autorización».

<sup>96</sup> La RDGRN de 2 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9589), en relación con la entonces vigente LSA, expresó que «la esencial transmisibilidad de las acciones de la sociedad anónima es susceptible de limitación estatutaria, es decir, de restricciones o condicionamientos, pero no de absoluta exclusión (...) La imposibilidad de una prohibición absoluta de disponer es un contrapeso necesario a la carencia, por parte de cada socio, de un derecho individual de denuncia o de separación de la sociedad». Se consideró válida una prohibición estatutaria de transmitir acciones durante tres años. No se permite, en cambio, un derecho de adquisición preferente en caso de enajenación forzosa de las acciones por un precio que implique perjuicio para el rematante.

Más complejo es dilucidar la eficacia de una prohibición de disponer testamentaria que entrara en contradicción con la legislación societaria, por ser absoluta y recaer sobre acciones, o por afectar a acciones al portador. Mantener en dos planos absolutamente diferenciados el civil (eficacia de prohibiciones de disponer impuestas en testamento a los sucesores) y mercantil (legislación societaria imperativa sobre la transmisibilidad de acciones y sus límites<sup>97</sup>) no resulta, a mi juicio, el mejor enfoque ni la argumentación más fundamentada. Con todo, acaso cabría distinguir la validez y la eficacia de la prohibición de disponer testamentaria contraria a normativa societaria y defender la primera, limitando la segunda, puesto que, en todo caso, no podría hacerse valer frente a los terceros adquirentes de las acciones. No obstante, a mi juicio, resulta mejor la opinión de que las prohibiciones de disponer testamentarias no pueden vulnerar, para ser válidas, ninguna norma imperativa, considerando a estos efectos el ordenamiento jurídico como una unidad.

Cuestión diferente, y a veces complementaria, es la previsión en los protocolos familiares, y su correspondiente inclusión en los estatutos sociales, de derechos de adquisición preferente de las acciones o participaciones enajenadas (para estas últimas ya existe un régimen legal en art. 107 LSC, que podría profundizarse), para que puedan permanecer o regresar a manos de la familia, o de determinados componentes del grupo familiar<sup>98</sup>. El régimen de inscripción registral de tales cláusulas estatutarias lo contempla el art. 123. 3º RRM.

## **8. Impugnación del acto dispositivo que contraviene la prohibición**

Es común afirmar que las prohibiciones de disponer impuestas en contrato oneroso (a veces denominadas simples obligaciones de no disponer) se diferencian de las apuestas en negocio gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, en que, en caso de contravención de estas últimas, dada su eficacia real, habremos de concluir la nulidad del acto dispositivo llevado a cabo, con efectos para el tercero adquirente, a lo que suele inmediatamente añadirse «salvo que el constituyente de la prohibición hubiera previsto un efecto distinto para el caso de vulneración», lo que no es sino aplicación de lo previsto en el art. 6.3º CC. Sin embargo, dos cuestiones llaman la atención, desde mi punto de vista, en estas afirmaciones.

En primer lugar, parece indiscutible que el efecto descrito se produce cuando la prohibición está inscrita en el Registro de la Propiedad (de tratarse de inmuebles), lo que, como es sabido, permite el art. 26.3º LH. (literalmente dice «serán inscribibles»), pero no tanto si no lo estuviere, hasta el punto de que parte de la doctrina sostiene (algunos autores solo *de lege ferenda*) «el efecto constitutivo de la inscripción» en las prohibiciones de disponer voluntarias impuestas en negocios gratuitos. Sería preciso analizar, entonces, en el marco del tema acotado para nuestro estudio, tanto los efectos de una prohibición de disponer de un bien inmueble impuesta en testamento y no inscrita, como la eficacia de la que recaiga sobre acciones o participaciones sociales de la empresa que no conste en

---

<sup>97</sup> Se ha apuntado (GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *op. cit.*, p. 194) que las cláusulas estatutarias que establecen restricciones a la transmisión libre de las acciones (ajustadas a la ley societaria, obviamente, añadimos nosotros) son prohibiciones de disponer impuestas en contrato oneroso (el de sociedad), si bien, a diferencia de las que contempla en relación con inmuebles, el art. 27 LH (que no pueden acceder al Registro de la Propiedad) pueden tener la publicidad que deriva de su acceso al Registro Mercantil.

<sup>98</sup> MONTÉS PENADÉS, V. llama prohibiciones de disponer «impropias» (también hace uso de la expresión «no en sentido estricto») a las que son reflejo del derecho correlativo de que es titular otra persona. Entre ellas menciona (*loc. cit.*, pp. 334 y ss.) los derechos de adquisición preferente de origen convencional, como es sabido de discutida naturaleza jurídica.

los estatutos sociales inscritos en el Registro Mercantil o la que tenga por objeto un bien mueble de diferente naturaleza, ciertamente esta última muy poco usual en la práctica jurídica.

Por otra parte, parece insólito que un testamento prevea un efecto diferente de la nulidad para el acto dispositivo que pudieran realizar los afectados por el gravamen, estando totalmente privados de *ius disponendi*, pero no ha de descartarse en términos absolutos que se diseñe una suerte de anulabilidad del negocio, limitando el círculo de personas legitimadas activamente para la impugnación<sup>99</sup>, especialmente si se trata de prohibición de disponer sin el consentimiento de determinada persona<sup>100</sup>.

Dejando solo apuntada esta última posibilidad, centraremos nuestras reflexiones en la eficacia de una prohibición de disponer testamentaria no inscrita. Se trata de determinar si es oponible en todo caso al tercero adquirente, si tal oponibilidad depende del acceso, o no, al Registro, del acto de disposición realizado, o, finalmente, si el efecto derivado de la contravención sería puramente indemnizatorio (coincidente, pues, con el de la prohibición de disponer impuesta en negocio oneroso). De acogerse la primera tesis, parece absolutamente irrelevante la inscripción de la prohibición de disponer, que sería inscribible, pero tendría la misma eficacia *erga omnes* tuviera acceso a los libros registrales o no. De decantarnos por la tercera, solo las inscritas constituirían la base para instar la nulidad del acto dispositivo realizado, pues, de no haber accedido al Registro, la prohibición de disponer no se podría hacer valer contra el tercero adquirente (tesis de la eficacia constitutiva de la inscripción).

Si, además, el marco en que analizamos su eficacia es una sucesión *mortis causa*, la complejidad se incrementa en lo atinente a la determinación de la legitimación activa en la acción impugnatoria, si procediere, o, en otro caso, en la de exigencia de determinadas consecuencias jurídicas derivadas de la realización del acto de disposición prohibido. Es más, si partimos (concepto asumido en este trabajo) de la existencia de prohibiciones de disponer absolutas, que impiden la realización de actos de disposición al gravado, y otras que no le permiten llevarlos a cabo por sí solo, pero sí con el consentimiento de terceras personas (lo que, como ya señalamos, parte de la doctrina contempla como regímenes especiales de gestión de bienes, y no como prohibiciones de disponer)<sup>101</sup>, probablemente los efectos de la contravención sean diferentes en uno y otro caso.

Desde mi punto de vista, hemos de distinguir, *prima facie*, dentro de las prohibiciones absolutas de disponer impuestas en testamento, las inscribibles y las que no lo son. Entre las primeras están las que recaen sobre inmuebles o las coordinadas con normas societarias estatutarias que tienen acceso al Registro Mercantil. Entre las segundas, las que tienen por objeto bienes muebles sin acceso a Registros sustantivos.

Respecto a las inscribibles, principalmente las que tienen por objeto bienes inmuebles, se ha sostenido, como hemos apuntado ya, su naturaleza constitutiva para que tengan

---

<sup>99</sup> Por el alto tecnicismo que entrañan estas cláusulas, creemos que, en todo caso, serían propias de un testamento notarial. Extraño sería, incluso en testamentos de esta especie, que se determinara un plazo para la impugnación, tomando como *dies a quo* la fecha del acto de disposición.

<sup>100</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (*op. cit.*, p. 205) opina que solo en el segundo caso el título constitutivo de la prohibición de disponer puede pergeñar una sanción de anulabilidad, en lugar de nulidad de pleno derecho, debido a la conformación estructural de aquella en el otro caso, en que existe una privación absoluta de la facultad de disposición.

<sup>101</sup> En el Código civil catalán, que regula las prohibiciones de disponer testamentarias en el art. 428-6, el apartado 4º contempla como tales las que exigen que la realización del acto dispositivo cuente con la autorización de una o más personas.

verdadera eficacia real, de modo que si no han tenido acceso al Registro generan los mismos efectos que las impuestas en negocios onerosos, es decir, los puramente resarcitorios de los daños causados por el incumplimiento<sup>102</sup>. Sin embargo, también podría entenderse, como sostiene *de lege lata* GÓMEZ GÁLLIGO, cuya opinión compartimos, que la prohibición que no ha tenido acceso a los libros registrales será eficaz frente al tercero adquirente que no inscribe su derecho, es decir, frente a quien no es tercero hipotecario<sup>103</sup>. A mi juicio, por más que pudiera parecer deseable consagrar en el Derecho español la eficacia constitutiva de la inscripción de las prohibiciones de disponer en negocios a título gratuito, la legislación actual no parece permitir sustentarlo así, de modo que ha de reconocerse eficacia a las no inscritas siempre y cuando el adquirente no haya buscado la protección registral inscribiendo su derecho real y reuniendo el resto de los requisitos para ser protegido por el art. 34 LH en lo que sería, propiamente, una adquisición *a non domino*.

Entendemos que estarán legitimados para la impugnación del acto dispositivo realizado, nulo de pleno derecho en su vertiente traslativa (no obligacional)<sup>104</sup>, todos cuantos ostenten un interés legítimo, lo que, evidentemente, estará en función del tipo de prohibición y de la finalidad perseguida con ella por el testador<sup>105</sup>. Además del albacea, si existiera, podría ejercitar la acción el tercero perjudicado con aquel acto, si la tutela de su interés fuera la razón de ser de la prohibición y, a mi juicio, los herederos, que siempre reciben, siquiera tácitamente, el encargo de ejecución de la voluntad del causante. La legitimación pasiva corresponde al sucesor autor del acto de disposición y al adquirente del bien afectado por la prohibición de disponer<sup>106</sup>. La prohibición de disponer será oponible si estuviera inscrita o, incluso no estándolo, si no hubiera accedido al Registro el derecho del adquirente, que no quedará, entonces, amparado<sup>107</sup>, o si este fuera de mala fe<sup>108</sup>). Por otra parte, si la prohibición no estuviera inscrita en el Registro y el comprador fuera de buena fe, aunque no protegido por el art. 34 LH, la enajenación llevada a cabo desoyendo la prohibición de disponer impuesta en los términos más absolutos posibles en el testamento parece ámbito idóneo para el funcionamiento de la prescripción adquisitiva

---

<sup>102</sup> En este sentido, entre otros, CAÑIZARES LASO, A. (*loc. cit.*, p. 1499 y 1500) o MURGA FERNÁNDEZ, J.P. («Eficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso. Embargo y posterior enajenación forzosa: posibles soluciones y postura actual de la DGRN», *Revista Aranzadi doctrinal* n° 4, 2014, BIB 2014, 2167).

<sup>103</sup> *Op. cit.*, pp. 71 y 72. Este autor defiende, eso sí, *de lege ferenda*, el carácter constitutivo de la inscripción registral de las prohibiciones de disponer, lo que implicaría la inoponibilidad frente a terceros de las que no hayan tenido acceso al Registro y que, *inter partes*, el incumplimiento de las no inscritas solo dé lugar a indemnización de daños y perjuicios si producen un enriquecimiento injusto (*op. cit.*, pp. 243 y ss.). En su opinión, las prohibiciones de disponer que no se inscribieran no serían meras obligaciones de no disponer sino prohibiciones ineficaces y no deberían afectar siquiera al adquirente que no inscribe (*loc. cit.*, p. 251-253).

<sup>104</sup> Recordemos que el título constitutivo, esto es, el testamento, pudo establecer, lo que es inusual, un efecto distinto para el caso de realización del acto dispositivo prohibido.

<sup>105</sup> Entendemos que es la eficacia del acto dispositivo la que se ve afectada, como en una venta de cosa ajena (en este último caso por falta de titularidad del transmitente, en el que es objeto de nuestro estudio por carencia de poder de disposición sobre el bien). En este sentido, también CECCHINI ROSELL, X.: *op. cit.*, p. 74.

<sup>106</sup> En el caso de que conoce la SAP Ciudad Real de 11 de noviembre de 1998 (AC 1998, 2322) la acción la ejercitó el comprador de la finca sobre la que pesaba prohibición de disponer puesta por el testador, para que se declarara la validez de la compraventa y se elevara a escritura pública el contrato privado (los demandados son los herederos del heredero que vendió, falleciendo después). La Audiencia confirma la sentencia desestimatoria de primera instancia por considerar válida la prohibición.

<sup>107</sup> Creemos que tampoco quedará protegido el tercero si la suya no fue una adquisición a título oneroso.

<sup>108</sup> Referimos en este contexto la mala fe al conocimiento extrarregistral de la existencia de la prohibición de disponer impuesta por el testador.

ordinaria, si se defiende que no es nulo el contrato desde el punto de vista obligacional sino su efecto traditorio.

Desde otra perspectiva, las dudas que pudieran surgir sobre el acceso al Registro de la Propiedad del acto dispositivo realizado antes de que se inscribiera la prohibición contenida en testamento se han resuelto con una interpretación denominada «laxa» del art. 145 RH, aplicable, según la DGSJFP, a prohibiciones voluntarias en que se amparan intereses privados<sup>109</sup>. Así, si cuando se otorgó el acto afectado por la restricción de las facultades dispositivas todavía no constaba en los libros registrales la misma, dicho acto dispositivo debe acceder al Registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, que, sin embargo, deberá arrastrarse sin cancelarse<sup>110</sup>.

Un planteamiento diferente exige, en mi opinión, abordar los efectos jurídicos de la realización de actos dispositivos por uno de los sucesores a quien el testador le prohibió hacerlo sin la intervención y aquiescencia de terceras personas, si actuara solo. Probablemente es el propio interés del gravado el que el causante trataba de proteger con esa cláusula testamentaria, discutible en ocasiones, pero casi siempre de pretendida finalidad tuitiva (podría ser un sucesor todavía en etapa de juventud e inexperiencia o una persona con discapacidad necesitada de apoyos<sup>111</sup>). Se trata de disposiciones en que el propio causante podría haber diseñado, en el testamento, los efectos derivados del acto dispositivo sin el asentimiento exigible (por ejemplo, que la persona que debiera prestarlo pudiera impugnarlo) pero, aunque así no lo hubiera hecho, la sanción no debería ser, a mi modo de ver, la nulidad de pleno derecho. Aun tratándose de un supuesto de raíz muy diversa a otros como el de realización de actos dispositivos sobre la vivienda familiar por uno de los esposos, en que el art. 1320 CC exige, aunque no sea propietario, el asentimiento del otro, cuyo interés así se protege, quizá la sanción aplicable en este caso, la anulabilidad, encaje bien con el que analizamos. A mi juicio, el acto dispositivo del gravado sin asentimiento de la persona designada para ello en el testamento por el causante es un negocio realizado por quien carece de pleno poder de disposición (o, en otros términos, lo tiene incompleto), impugnabile y susceptible de ratificación *a posteriori* por la persona que debió asentir y el régimen de ineficacia más propio es el de la anulabilidad. Como es sabido, también el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de enero de 2018<sup>112</sup> aplica el régimen de anulabilidad, que, afirma, conduce a consecuencias más ponderadas en atención a los intereses en juego, al caso de venta de bienes de menores por sus progenitores sin autorización judicial cuando sería precisa en aplicación del art. 166 CC. Se trataría de un acto no inválido, sino vinculante y obligatorio para las partes,

---

<sup>109</sup> RDGSJFP de 10 de marzo de 2022 (RJ 2022, 1655).

<sup>110</sup> Ello podría ocurrir, por ejemplo, si se impone en el testamento una prohibición de vender a un legatario de un inmueble y este, que tiene la posesión del bien o la consigue de los herederos, lo enajena, llegando al Registro la prohibición al tiempo de inscribir el cuaderno particional. El comprador pretendería la inscripción de su título de dominio tras el acceso registral de la prohibición, pero el acto dispositivo se llevó a cabo antes. El principio de prioridad registral cede con esta interpretación del art. 145 LH. En cambio, en las prohibiciones de disponer adoptadas en procedimientos penales y administrativos, cuyos fines son garantizar es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar, debe prevalecer estrictamente el principio de prioridad del art. 17 LH, provocando el cierre registral.

<sup>111</sup> Sobre la aposición testamentaria de prohibiciones de disponer para la protección de personas con discapacidad que precisan apoyos, interpretando el alcance del art. 252 CC, véase DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *loc. cit.*, pp. 103 y 104 y 121. En opinión de esta autora, no se puede obviar la Convención de Nueva York al valorar si existe, o no, causa justificativa, para imponer la ausencia de facultad de disposición a la persona con discapacidad. Habrá de analizarse, cuidadosamente, caso por caso, sin que la simple presencia de discapacidad justifique la prohibición.

<sup>112</sup> RJ 2018, 156.

pero ineficaz como título idóneo para la transmisión del dominio, lo que creemos plenamente trasladable al caso que nos ocupa, pese a sus indiscutibles diferencias<sup>113</sup>.

Como antes dijimos, existiendo una prohibición absoluta de disponer inscrita, el registrador debe denegar el acceso a los libros registrales del acto dispositivo posterior del gravado, por el efecto de cierre registral generado. Dejamos al margen, por supuesto, las enajenaciones forzosas resultantes de procedimientos de apremio por deudas del sucesor, pues, como es sabido, las anotaciones preventivas de embargo y, en su caso, las adjudicaciones a terceros pueden acceder a los libros registrales a pesar de la prohibición de disponer, que queda ceñida a los actos voluntarios<sup>114</sup>. Aunque se ha afirmado, en otro contexto, que el rematante adquirirá el dominio con la prohibición de disponer en los mismos términos que lo ostentaba el ejecutado (RRDGRN 21 de julio de 2017 y 2 de noviembre de 2018<sup>115</sup>), ello casi siempre carecerá de sentido en las prohibiciones testamentarias desde la perspectiva de la interpretación de la voluntad del causante que la impuso para tutelar intereses familiares genéricos, o de parientes concretos, o el del propio del sucesor gravado. En cambio, en los casos en que el sucesor no podía disponer del bien sin intervención y asentimiento de determinada persona y lo hizo, el defecto apreciado al pretenderse el acceso al Registro del acto dispositivo debería ser de naturaleza subsanable, pues tal aquiescencia aún podría obtenerse<sup>116</sup>.

## 9. Algunas causas controvertidas de ineficacia: remisión.

Concordamos con los autores que defienden que el interés legítimo que ha de constituir el fundamento de la prohibición de disponer impuesta en el testamento no sólo debe concurrir al abrirse la sucesión sino mantenerse durante toda su vigencia<sup>117</sup>, de modo que la desaparición legítima a los gravados para instar judicialmente una declaración de ineficacia sobrevenida, que les permite recobrar su libertad de disposición<sup>118</sup>. Retorna, pues, en este contexto, la relevancia de la averiguación de la voluntad del causante para fundamentar la ineficacia sobrevenida de la prohibición, igual que hemos sostenido que lo es para delimitar su alcance.

Si pudiera probarse que la finalidad perseguida por el testador ya no puede alcanzarse, o se ha logrado, o carece de sentido por haber mudado de manera sustancial las circunstancias que constituían su marco, no existirán mayores obstáculos para que los sucesores recuperen la plenitud de su *ius disponendi*. Así lo han reconocido varias sentencias judiciales, con especial mención de la STS 13 de diciembre de 2001, que se apoya argumentalmente en que «ningún derecho subjetivo admite una limitación que no

---

<sup>113</sup> La prohibición debe entenderse extinguida (deviene ineficaz sobrevenidamente) si falleciera la única persona designada por el testador para intervenir en el acto dispositivo del sucesor gravado, por lo que el realizado con posterioridad a la muerte de aquella sería inimpugnable. Entendemos que, si entrara en situación de discapacidad, podría asentir al acto dispositivo con sus apoyos, aunque acaso se desvirtúe de algún modo la finalidad perseguida por el testador, especialmente si, como última medida de protección, se constituyera curatela representativa y la persona con discapacidad ya no participara en la emisión del consentimiento.

<sup>114</sup> RDGRN de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696).

<sup>115</sup> RJ 2017, 3812 y RJ 2018, 5211, respectivamente.

<sup>116</sup> GÓMEZ GÁLLIGO: *op. cit.*, p. 206.

<sup>117</sup> Valga por todos, pues es común afirmación entre los estudiosos de la materia, LÓPEZ MAZA, *op. cit.* p. 57.

<sup>118</sup> Ello se ha argumentado desde la doctrina de la causa («desaparecida la causa debe extinguirse la limitación de las facultades dispositivas del sucesor») o de la desaparición de la base del negocio, o, incluso, aplicando la doctrina *rebus sic stantibus*, más propia, en principio, del derecho de obligaciones.

obedezca a una causa determinada y lícita»<sup>119</sup>, posición que personalmente compartimos en su plenitud.

Es difícil, sin embargo, concluir si intereses que se pretenden superiores al perseguido por el testador podrían dejar sin efecto la prohibición que aquel impuso a sus sucesores e identificar cuáles serían. Con este planteamiento, por un lado, se trataría de discutir si, en el Derecho civil español, la concurrencia de una «justa causa sobrevenida», apreciada judicialmente, podría funcionar como fundamento de la ineficacia de la restricción del *ius disponendi* ordenada por el testador, como prevé expresamente el Derecho civil catalán<sup>120</sup>. En particular, la necesidad del sucesor gravado por la prohibición emerge como principal razón por la que podría dejarse sin efecto, transcurrido algún tiempo desde la apertura de la sucesión, la voluntad del testador, acaso por parecer probable que es lo que hubiera querido de haber podido conocer el cambio de circunstancias<sup>121</sup>. Por otra

---

<sup>119</sup> Pueden citarse también la SAP Málaga de 5 de febrero de 1996 (AC 1996, 275), la SAP Jaén de 28 de septiembre de 2001 (AC 2001, 1984) y la SAP Madrid de 12 de enero de 2012 (JUR 2012, 114126). En el caso de que conoce la última de las mencionadas, los progenitores, en testamentos idénticos de 1972, ordenaban «no deshacer la casa familiar en tanto permanezca soltera alguna de las hijas». Abiertas las sucesiones en 2004 y 2006, en las operaciones particionales se atribuyó a la hija que entonces no había contraído matrimonio el derecho de usufructo sobre la que fue vivienda familiar, y a las otras herederas la nuda propiedad. En primera instancia se consideró que el inmueble podría atribuirse en pleno dominio y por iguales partes a las cuatro coherederas, con una prohibición de disponer de él hasta que la soltera se casara, a lo que asimilaba la convivencia *more uxorio*. La Audiencia revoca la sentencia de primera instancia en el punto en que ordena la no disposición del inmueble y del ajuar familiar por entender que «ninguna situación especial de desprotección se observa, ni en sí misma considerada ni en comparación con sus hermanas, en la coheredera que permanece soltera, que, por otra parte, ha disfrutado de siempre de la vivienda que se integra en la masa hereditaria». Aunque pudiera parecer que se desatiende la voluntad de los testadores, en realidad, interpretándola a luz del tiempo transcurrido desde el otorgamiento del testamento y de los cambios sociales producidos, el tribunal concluye que no pretendían en modo alguno desigualar a sus hijas y que no se justificaba con aquella cláusula el trato preferente de una hija que, aunque no había contraído matrimonio, era plenamente independiente y llevara muchos años trabajando como enfermera en un hospital. Por su parte, la SAP Jaén 28 septiembre 2001 resalta que el testador expresó en el testamento cuál era el motivo, elevado a rango de causa, de la prohibición de disponer, que era asegurar el sustento para el futuro en la medida de su alcance de sus sucesores capellanes. Sin embargo, se ha demostrado que, transcurrido el tiempo, desde principios del siglo XX no ha existido en la línea de sucesión persona alguna que ostentara la condición de capellán, circunstancia sobrevenida que hacen necesario un replanteamiento de la base de la prohibición, en cuanto ya no cumpliría la finalidad para la que fue impuesta en sus estrictos términos.

<sup>120</sup> Según el art. 428-6 aptdo. 5º): «En cualquier caso, el afectado por la prohibición de disponer puede solicitar autorización judicial para disponer si concurre una causa justa sobrevenida».

<sup>121</sup> Es, sin duda, arriesgado dar entrada a una voluntad conjetural o hipotética del causante, por lo que parece mejor fundado prescindir, en estos casos, de toda interpretación o, acaso, ya integración, de su voluntad (esto último no permitido en nuestro Derecho) y fundar la decisión judicial en otros argumentos. Sobre esta causa de ineficacia puede verse PALOMARES BRAVO, J.: «La situación de necesidad del gravado como causa atípica de extinción de las prohibiciones testamentarias de disponer», en CAÑIZARES LASO, A.: *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*, Valencia, Tirant lo blanch, 2023, pp. 419-452. Matiza CECCHINI ROSELL, X. (*op. cit.*, pp. 115 y ss.) que el funcionamiento como causa de extinción de la situación de necesidad del gravado exige que no haya sido provocada a propósito, que solo tenga la titularidad del bien gravado y sea improductivo, que el testador no haya previsto otra cosa y que no tenga parientes a los que reclamar alimentos, requisito este último que parece el más problemático, desde mi punto de vista. Apuntemos que, en aplicación del Derecho civil catalán, los principales conflictos que han llegado a los tribunales para poner fin a la prohibición por sobrevenir «causa justa» versan, precisamente, sobre la situación de penuria económica del sucesor gravado, que obtiene con tal base la autorización judicial para proceder a la enajenación de los bienes suficientes para salir de ella, que pudieran ser todos los afectados, parte de ellos o una porción indivisa del único gravado (entre otros, AAAP Barcelona de 26 de marzo de 2019 y 15 de octubre de 2020, JUR 2019, 121405 y JUR 2020, 334098, respectivamente).

parte, se podría plantear si los herederos, por unanimidad, podrían dejar sin efecto la prohibición de disponer impuesta en el testamento<sup>122</sup>.

## **10. Dos casos singulares de limitaciones al poder de disposición de los sucesores**

### **10.1. La indivisión de la comunidad sobre ciertos bienes del caudal hereditario**

Algunos testamentos, con diferentes expresiones (se prohíbe la «desmembración», «parcelación», «desmantelación» u otras, más o menos técnicas), imponen la indivisión material de un inmueble, generalmente por tratarse de la vivienda familiar<sup>123</sup>, o por adscribirse a un cierto destino, cuya plenitud el causante entiende necesita del bien en toda su extensión y, en su caso, con sus anejos o accesorios. No podría ser entonces objeto de operaciones de división, pero tampoco de segregación. Ello habrá de tenerse en cuenta al realizarse la partición pero también por el heredero al que el bien le fuera adjudicado en exclusiva en esta (o, en su caso, por el legatario), pues, aun siendo ya propietario único del mismo, estará afectado por esa prohibición de disponer en sentido amplio, entendida no como interdicción de la facultad de enajenación, sino como restricción a la de realizar sobre él las operaciones mencionadas (tanto únicamente en sentido material como con su correspondiente reflejo jurídico en el Registro de la Propiedad, tratándose, como es habitual, de inmuebles).

Desde otra perspectiva, existiendo un bien del caudal hereditario en copropiedad proindiviso pueden plantearse dos cuestiones. La primera, dilucidar si el sucesor gravado con una prohibición de disponer de todos los bienes transmitidos por el causante podría promover la disolución de un condominio de que fuera partícipe constituido en el propio testamento o, en su caso, en las operaciones particionales. La segunda, determinar si el testador puede prohibir la división de un bien que hubiera dejado a varios sucesores (herederos o legatarios) en copropiedad por cuotas y, en su caso, con qué alcance, lo que en cierto modo enlaza con la específica y controvertida cuestión sucesoria de la efectividad de la prohibición de partir la herencia, de la que nos ocuparemos brevemente más adelante. La prohibición de dividir está referida, en este último supuesto, a la extinción o disolución de la comunidad constituida *ex novo*, sobre uno o varios bienes, por el testador para después de su muerte.

Respecto al primer supuesto, analizando la naturaleza jurídica del acto divisorio, se ha matizado que podría ser considerado dispositivo si se vendiera el bien en pública subasta o se adjudicara a otro condómino, que compensara en metálico al afectado por la prohibición, o si el bien fuera materialmente dividido, pero no si se adjudicara en su totalidad al gravado con la prohibición, compensando él en dinero a los demás<sup>124</sup>, caso en que se trataría de un negocio de naturaleza especificativa, sin perjuicio de los problemas fiscales de lo que se trata como «exceso de adjudicación»<sup>125</sup>. Desde mi punto de vista, resulta determinante, de nuevo, no tanto la naturaleza jurídica del acto divisorio cuanto la finalidad con la que se impuso la prohibición, en el contexto del conjunto de la ordenación testamentaria y de las estipulaciones que realizan designaciones de otros

---

<sup>122</sup> Sobre estas dos cuestiones nos remitimos a nuestro estudio, anteriormente citado, DÍAZ MARTÍNEZ, A.: *loc. cit.*, pp. 691-694.

<sup>123</sup> En el caso de que conoce la SAP Madrid de 12 de enero de 2012 (JUR 2012, 114126), los progenitores, en testamentos idénticos de 1972, ordenaban «no deshacer la casa familiar en tanto permanezca soltera alguna de las hijas».

<sup>124</sup> RDGRN de 19 de julio de 2018 (RJ 2018, 3501).

<sup>125</sup> Para la RDGRN de 2 de enero de 2004 (RJ 2004, 712) no es necesaria la autorización judicial para llevar a cabo la extinción del condominio si hay un menor de edad, *ex art.* 166 CC.

sucesores y, en su caso, atribuciones de bienes y derechos singulares, o contienen normas particionales. La misma óptica es la idónea, a mi modo de ver, para dar respuesta al caso en que existe una comunidad proindiviso sobre un bien concreto del caudal hereditario o que ha sido objeto de un legado a varias personas y el testador ha prohibido disponer de él, al plantearnos si cabe adjudicarlo a uno de los comuneros, previo pago a los demás en metálico de lo correspondiente a sus participaciones<sup>126</sup>. En el supuesto de que conoce en casación la STS de 11 de diciembre de 2001<sup>127</sup>, el causante, titular de cuatro sextas partes de una finca adjudicadas en la herencia de su difunta esposa (a sus tres hijos se les habían adjudicado las dos sextas partes restantes), impone prohibición de disponer de ella en su testamento y, ejercitada acción de división por uno de los hijos, se desestima por entender que no era posible en el marco de la aludida prohibición<sup>128</sup>.

En lo atinente a la segunda cuestión, la específica prohibición impuesta por el testador de salir de la indivisión existente sobre un bien dejado en copropiedad romana a varios sucesores, bien legatarios, bien herederos (si el testador ya hubiera hecho la partición de la herencia)<sup>129</sup>, o, en su caso, la comunidad derivada de la partición realizada por contador-partidor<sup>130</sup>, desde mi punto de vista ha de estudiarse tomando en consideración los arts. 401 y 1051 CC, así como las observaciones antes expuestas sobre el posible gravamen de la legítima con una prohibición de disponer y la *cautela socini*.

En mi opinión, descartando, como es obvio, la prohibición perpetua y la que vulnere los límites temporales que marca el Código civil, es posible imponer en testamento tal prohibición de dividir si no implica gravar la legítima o, en caso, de que así lo suponga, si el legitimario tiene opción de escoger la parte estrictamente reservada por la ley libre de carga y, además, si responde a una finalidad seria y digna de tutela perseguida por el causante. Los argumentos serían los mismos (o, incluso, se reforzarían porque el fin perseguido, la protección de un tercero, el usufructuario, sería palmario) si los comuneros son únicamente cotitulares de la nuda propiedad. Cuando el bien cuya indivisión se trate de garantizar sea una empresa o explotación económica, aun constituida como sociedad de capital, se podría realizar la partición prevista en el art. 1056.2º CC, adjudicándosela a un solo heredero, que, en su caso, habrá de pagar en metálico la legítima de los demás. Si el caudal hereditario estuviera formado por un solo bien y estuvieran instituidos varios

---

<sup>126</sup> La RDGRN de 28 de junio de 2006 (BOE de 24 de julio de 2006) entiende que es posible, pues la prohibición no se vulnera al no transmitirse el bien a un tercero.

<sup>127</sup> RJ 2001, 9996.

<sup>128</sup> En esta sentencia aclara dos cuestiones relevantes el Tribunal: que no es necesario que el testamento recoja la causa o finalidad por la que se establece la prohibición de disponer y que el hecho de que esta deba ser objeto de interpretación restrictiva funciona para determinar su alcance y extensión, no para concluir su falta de validez si respeta los límites legales. Por otra parte, aplica la doctrina de los actos propios de los herederos (incluido el actor) admitiendo la eficacia de la prohibición de disponer testamentaria, que ahora impide dividir la finca.

<sup>129</sup> El testador puede ordenar también, como norma particional, que un bien quede en comunidad ordinaria y que no se divida, con prohibición de disponer de él.

<sup>130</sup> Es poco deseable realizar la partición de herencia y dejar bien en comunidad ordinaria entre varios coherederos, pero no deja de ser casi inevitable en algunas ocasiones, atendiendo a las circunstancias subjetivas y objetivas del caso.

coherederos<sup>131</sup>, impedir su división tiene el mismo efecto que prohibir realizar la partición de la herencia<sup>132</sup>.

Perfiles singulares presenta, dentro de la sucesión en la empresa familiar, ordenar la inseparabilidad (o indivisibilidad) de un paquete de acciones o participaciones sociales, medida con la que, de ordinario, el testador pretende garantizar la permanencia del control de dirección de aquella en determinados parientes, instituidos sucesores, tema ya analizado brevemente antes.

## 10.2. La prohibición de partir la herencia

Dado que la naturaleza jurídica de la hereditaria es la de comunidad incidental, tendencialmente orientada a la división y no a la permanencia, la prohibición impuesta en testamento de llevar a cabo la partición ha resultado controvertida, en particular en lo relativo a sus límites, sobre todo por la confusa remisión del último párrafo del art. 1051.2º, que le da cobertura legal, a las causas de extinción de la sociedad (arts. 1700 y ss. CC). Aunque este trabajo no sea el lugar idóneo para profundizar sobre este tema, bien tratado monográficamente por la doctrina<sup>133</sup>, apuntemos brevemente algunas cuestiones en el contexto de las restricciones a la libertad de los herederos para partir por sí mismos o instar la partición judicial para convertir sus cuotas sobre el caudal en derechos individuales de propiedad sobre bienes singulares<sup>134</sup>, que, desde mi perspectiva, encaja en el concepto de prohibiciones de disponer en sentido amplio que manejamos<sup>135</sup>, aunque otros autores estudian como carga o gravamen<sup>136</sup>, disposición modal o incluso otras figuras, como la institución condicional<sup>137</sup>.

---

<sup>131</sup> Véase la prohibición de división de la herencia en la que existe un solo bien y un legado de usufructo de dicho bien en favor de uno de los hijos, instituyendo herederos a los tres hijos del causante (de dos matrimonios diferentes), con *cautela socini* que afecta al resto, en un caso práctico analizado por un seminario de registradores de Madrid (<https://www.registradoresdemadrid.org/casos/Herencia-Prohibicion-division-525>). Respecto a si tal prohibición de disponer debía acceder al Registro, aunque algunos entendieron que no, pues los herederos podían en todo caso solicitar la división judicial de la cosa común, con el único efecto de ver reducida su participación en el importe de la venta, la mayoría sostuvo que se trataba de una prohibición de disponer inscribible conforme a las reglas general de los arts. 26 y 27 LH. Una vez inscrita, la limitación debería afectar a un posible adquirente de la cuota de cada heredero sobre la finca, quien vería limitado su derecho con la prohibición de solicitar la división de la cosa común. El caso, además de la prohibición de partir, presenta otro gravamen sobre la legítima de dos de los hijos, el usufructo del tercero, salvado asimismo por la *cautela socini* mencionada. Si alguno de los herederos se opusiera al legado de usufructo, quedaría reducido al tercio de legítima estricta, acreciendo el resto a los conformes y si se opusieran los dos hijos, lega al otro los tercios de mejora y libre disposición en pleno dominio.

<sup>132</sup> El Tribunal Supremo (SSTS 13 de diciembre de 1986 y 29 de noviembre de 1995, RJ 1986, 7437 y RJ 1995, 8899, respectivamente) ha afirmado que, con la aceptación pura y simple de la herencia por los llamados, se transforma la comunidad hereditaria en comunidad ordinaria de bienes sobre el único existente. Con todo, no se puede descartar que sea precisa la partición si hubiera que liquidar deudas o pagar legítimas.

<sup>133</sup> MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> R.: *La prohibición de dividir la herencia impuesta por el testador en el Código civil*, Madrid, Dykinson, 2008.

<sup>134</sup> Señala la autora citada en la nota anterior (*op. cit.* p. 257) que el testador podría impedir que un heredero instara, por sí solo, la división de la comunidad hereditaria, admitiendo, en cambio, la partición si todos ellos están de acuerdo. Sin embargo, el supuesto que nos interesa analizar es el de la prohibición de realizar la partición de la herencia, haya o no acuerdo de todos.

<sup>135</sup> También, entre otros, CECCHINI ROSELL, X.: *op. cit.*, pp. 64 y ss.

<sup>136</sup> MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> R.: *op. cit.*, p. 23. De todos modos, aunque la autora califica de carga hereditaria o gravamen la prohibición de dividir la herencia en varios lugares de su estudio, la enmarca también, en uno de los capítulos (pp. 95 y ss.), en las prohibiciones de disponer, con análisis de los arts. 26 y 27 LH, pues toma el acto de dividir, en general, como acto dispositivo.

<sup>137</sup> Así, Díez Soto, C.M. («Comentario al art. 1051», en CAÑIZARES LASO, A. y otros -dirs.-: *Código Civil Comentado*, vol. II, Madrid, Civitas, 2ª ed., mayo 2016, *Aranzadi digital BIB 2011*, 6120) que subraya

En primer término, destaquemos, que, a pesar del silencio del art. 1051.2º, a mi juicio el fundamento de la excepcionalidad que encierra este precepto está conectado de nuevo con la existencia de una finalidad seria y legítima o, lo que es lo mismo, debe latir una justa causa para mantener la indivisión del caudal durante cierto tiempo, aunque no ha de expresarse necesariamente en el testamento cuál sea<sup>138</sup>.

Aunque no hay unanimidad, la opinión mayoritaria en la doctrina española es que no es aplicable el límite de diez años del art. 400 CC para la situación de indivisión (ni su eventual prórroga)<sup>139</sup>, ya que, por medios indirectos, el testador puede conseguir el mismo objetivo de mantener la herencia sin partir. Algunas sentencias del Tribunal Supremo avalan también esta tesis al descartar la prohibición de partir perpetua, pero aceptar la que tenga límites temporales delimitados por la vida de una persona cuyo interés se pretende proteger (generalmente, el cónyuge viudo o pareja de hecho supérstite)<sup>140</sup>. También se viene aceptando la previsión por el propio testador de un tiempo de indivisión concreto, bien contado desde la apertura de la sucesión, bien hasta la llegada de un término *certus an et quando*. Ello estaría amparado en la remisión del art. 1051.2º a las causas de extinción de la sociedad (en concreto, la del art. 1700.1º CC).

Sin embargo, es conflictiva la aplicación de varias de las causas de extinción de la sociedad que el Código civil español contempla para legitimar la partición de herencia, cuando el testador ha ordenado la indivisión. Nos referimos, en particular, a las previstas en los arts. 1705 y 1707 CC.

Con base en el primero de los citados preceptos, se ha defendido que cualquiera de los herederos podría instar la partición cuando, no habiendo establecido el testador plazo de duración de la prohibición de dividir, el ejercicio de la facultad no sea contrario a la buena fe ni se plantee en tiempo inoportuno (a mi modo de ver, ello no sería sino una expresión de carencia de buena fe). Con todo, no ha de desdeñarse que la existencia de plazo de indivisión, que vedaría la entrada en juego de esta causa, puede resultar implícita de una interpretación de la voluntad del causante que lograra clarificar la finalidad perseguida al establecer la prohibición (la protección de los intereses de cierta persona podría implicar la vigencia de la prohibición solo mientras viviera esta, aunque el testamento no lo

---

que, de tratarse, como es lo más habitual, de disposición modal, su incumplimiento privará de eficacia a la partición realizada, con independencia de que, además, pueda llevar consigo la privación al infractor de la cualidad de sucesor, a instancia de los demás interesados. La contempla, en todo caso, este autor, como carga testamentaria, por lo que no puede gravar a los legitimarios.

<sup>138</sup> De nuevo estaremos ante algún interés que el causante quisiera proteger (familiar, de alguno de los herederos o de terceros). Sin embargo, no es esta la opinión de DÍEZ SOTO («Comentario al art. 1051» *cit. ibidem*), para quien no es precisa la concurrencia de finalidad seria y legítima para que el testador imponga la prohibición de partir la herencia, aunque reconoce que la postura contraria tiene algún apoyo en la STS de 21 de diciembre de 2000. Defiende, en cambio, la necesidad de justa causa para imponer la prohibición, MARTÍN BRICEÑO, Mª R. (*op. cit.*, p. 264).

<sup>139</sup> Entre otros, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. («Comentario al art. 1051», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo VI, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 7600) y OLIVA BLÁZQUEZ, F., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y CADENAS OSUNA, D.: *Tratado teórico-práctico del testamento notarial abierto*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 114. Para ellos existen dos argumentos fundamentales: el art. 1051 no establece la limitación temporal y la norma sobre extinción de la comunidad hereditaria es especial respecto a la de la comunidad ordinaria de bienes.

<sup>140</sup> SSTs de 12 de diciembre de 1958 (RJ 1958, 3828) y 21 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 9336). Si se trata de proteger al cónyuge viudo, algunos testamentos establecen la prohibición de partir mientras viva, salvo que lo consienta.

recogiera *expressis verbis*)<sup>141</sup>. Algún autor sugiere, incluso, la aplicación del art. 1128 CC, para que sea el juez el que fije el plazo de indivisión, en defecto de especificación en el testamento, solución que solo podríamos compartir si resultara imposible averiguar, con la aplicación de todos los criterios interpretativos y aun la prueba extrínseca, la voluntad del causante al imponerla<sup>142</sup>.

Por otra parte, es discutible si los herederos podrían instar judicialmente la partición de herencia dentro del periodo de indivisión ordenado por el testador si sobreviniere una justa causa. Ello, específicamente previsto en el Derecho civil de Cataluña<sup>143</sup>, acaso podría entenderse comprendido también en el art. 1707 CC<sup>144</sup>. Aun admitiendo esta posibilidad, quedaría determinar qué habría de entenderse como justo motivo que los tribunales pudieran apreciar como habilitante de la partición, concepto en que la doctrina incluye algunos de índole variada, como «el incumplimiento de sus obligaciones por uno de los copartícipes, su inhabilitación para los negocios propios de la comunidad, u otros semejantes»<sup>145</sup>, sobre los que, a mi modo de ver, ha de resaltarse la desaparición de la base que sustentaba la finalidad pretendida por el testador al imponer la prohibición de partir, que puede analizarse como causa de extinción autónoma.

También controvertida es la eficacia, en este ámbito, del acuerdo unánime de los coherederos, que se impondría sobre la voluntad del causante, calificada de ordinario como «ley suprema de la sucesión», eludiendo la prohibición expresa de partir impuesta por el testador. Ello, por un lado, tendría apoyo en la remisión a las causas de extinción de la sociedad civil, pues el acuerdo unánime de los socios lo es, aunque no se recoja expresamente en los arts. 1700 y ss. CC y, para un sector de la doctrina, además, en el art. 1058 CC<sup>146</sup>. A mi juicio, sin embargo, es diferente que los herederos, actuando de consuno, puedan partir «de la manera que tengan por conveniente», a que puedan hacerlo cuando lo crean oportuno si el testador expresamente lo ha prohibido y no concurre el «justo motivo» a que hace referencia el art. 1707 CC. Además, evidentemente, el interés del tercero que justificara la imposición por el testador de la prohibición de partir, cuando exista, deberá funcionar como límite para que los herederos, por unanimidad, decidan hacerlo en contra de la voluntad del causante, si así se admitiera<sup>147</sup>.

---

<sup>141</sup> Literalmente, el art. 1705.1º CC establece que «La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio».

<sup>142</sup> CECCHINI ROSELL, X.: *op. cit.*, p. 66.

<sup>143</sup> El art. 463-2 CCcat prevé que, aunque haya prohibición de dividir impuesta por el testador (por un máximo de diez años, salvo en el caso de la vivienda habitual en que siguieran habitando determinadas personas, en cuyo caso el tiempo máximo se eleva a quince), el juez siempre podría autorizar la partición ante la concurrencia de justa causa.

<sup>144</sup> En contra, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (*loc. cit.*, p. 7601), que entiende que su admisión dejaría sin sentido la posibilidad reconocida en el art. 1051 CC.

<sup>145</sup> Véase en este sentido, DÍEZ SOTO («Comentario al art. 1051» *cit, ibidem*).

<sup>146</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y CADENAS OSUNA, D.: *op. cit.*, pp. 114 y 115. Argumentan estos autores, lo que no deja de ser controvertido en la doctrina civilista española, que, en materia de partición, también se permite a los coherederos, por unanimidad, ignorar el mandato del testador de realizar la partición por contador-partidor previamente designado, llevando a cabo ellos mismos la partición. También a favor de que los herederos, unánimemente, partan la herencia «cuando lo deseen», aunque sea antes del tiempo previsto por el testador, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (*loc. cit.*, p. 7601).

<sup>147</sup> En este caso se permite al beneficiario del interés que justificó la imposición de la prohibición de partir renunciar a su operatividad. Así, la STS de 16 de febrero de 1977 (RJ 1977, 368), en relación con la viuda cuyo interés se trataba de proteger en el testamento, al amparo del art. 6.2º CC, por no contrariar ni al orden público, ni a la ley.

En todos los casos, si los herederos son legitimarios, la prohibición de partir entrará en contradicción con el art. 813.2º CC, por lo que habrá de preverse una *cautela socini*<sup>148</sup>. Mientras no sea impugnada, mantiene su validez y, si lo fuera, los herederos podrían exigir la división del caudal hereditario, pero viendo limitados sus derechos sucesorios a la legítima estricta. Respecto a las porciones vacantes, caben disposiciones testamentarias para regular su destino y, en su defecto, entrarán en juego las normas legales.

Aunque se ha sostenido que la prohibición de partir la herencia no comprende la de disponer de los bienes que conforman el caudal (obviamente, actuando por unanimidad los herederos), a mi juicio admitir la enajenación de bienes entraña el riesgo de permitir burlar de este modo la voluntad del causante. Sin embargo, si la prohibición de partir fuera parcial, entiendo que no existirá restricción alguna para que los herederos dispongan libremente de los que sí pudieran serles adjudicados por quedar fuera del ámbito de dicha prohibición.

## BIBLIOGRAFÍA

- BALLARÍN MARCIAL, A. «Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXX, 2 (1991), pp. 365-408.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: «Las sociedades familiares», en ORTEGA BURGOS, E. (dir.): *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*, Valencia, Tirant lo blanch, 2021, pp. 15-91.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: *Las prohibiciones de disponer o la fuerza constitutiva del Registro*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2006.
- CAÑIZARES LASO, A.: «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», *ADC* núm. 4, vol. 44 (1991), pp. 1453-1528.
- Comunidad hereditaria y sucesión de la empresa*, Valencia, Tirant lo blanch, 2019.
- CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer: causa y derechos de terceros*, Thomson Reuters Aranzadi, 2003.
- «La causa lícita que justifica las prohibiciones de disponer sobre los inmuebles», *RCDI* núm. 675 (2003), pp. 203-224.
- CUENA CASAS, M. (coord.): *Notas sobre las prohibiciones de disponer*, Universidad Pontificia de Comillas, Facultad de Derecho, 1992.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: «Disposiciones a título gratuito a favor de personas que precisan apoyo. Especial análisis del artículo 252 del Código civil», *RDP* núm. 3 (2024), pp. 81-137.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: *El pseudo usufructo testamentario*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A.: «Disposiciones testamentarias para el establecimiento de un régimen especial de gestión de los bienes transmitidos a menores. Y algunas previsiones más allá de la mayoría de edad de los sucesores», *AJI* núm. 20 (2024), pp. 654-697.
- DÍEZ SOTO, C.M.: «La sucesión *mortis causa* en la empresa familiar» en ORTEGA BURGOS, E. (dir.): *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*, Valencia, Tirant lo blanch, pp. 363-431.
- «Comentario al art. 1051», en CAÑIZARES LASO, A. y otros (dirs.): *Código Civil Comentado*, vol. II, Madrid, Civitas, 2ª ed., mayo 2016, *Aranzadi digital BIB 2011*, 6120.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «La transmisión unitaria del patrimonio familiar en el Código civil español y el problema de las legítimas», en MOTA, H. y GUIMARÃES, R.: *Autonomía e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 399-413.
- EGEA FERNÁNDEZ, J.: «Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», *InDret* 3/2007.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: «Comentario al art. 1051», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo VI, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, pp. 7580-7605.
- GALICIA AIZPURUA, G.: «Comentario al art. 781», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 5714-5726.

---

<sup>148</sup> En efecto, en el testamento objeto de la controversia de que conoce la primera de las sentencias citadas en la nota anterior, se había previsto una *cautela socini*, junto con la prohibición de dividir el caudal hereditario mientras viviera la esposa del testador.

GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J.L.: «Prohibiciones de disponer en las donaciones», en EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A. y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (dirs.): *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, pp. 491-527.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1992.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «La inscripción de las prohibiciones de disponer en el Registro de la Propiedad», *RCDI* núm. 743, 2014, pp. 1402-1417.

LOIS PUENTE, J.M.: «Las prohibiciones de disponer establecidas en actos *mortis causa*», en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C., GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J. y GARRIDO CHAMORRO, P.: (coords.): *Homenaje a Manuel Garrido de Palma*, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2010, pp. 1105-1123.

LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particular*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

MARCO MOLINA, J.: «Comentario al art. 428-6», en EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J.: dirs: *Comentari al llibre Quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, Barcelona, Atelier, 2009, p. 915-920.

MARIÑO PARDO, F.: «Las prohibiciones de disponer», *blog iurisprudente* (2018), <https://www.iurisprudente.com/2018/11/las-prohibiciones-de-disponer.html>

MARQUEÑO DE LLANO, M.: *Prohibiciones testamentarias de disponer*, Barcelona, J.M. Bosch, 2003.

MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> R.: *La prohibición de dividir la herencia impuesta por el testador en el Código civil*, Madrid, Dykinson, 2008.

«Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica», *Actualidad Civil* núm. 6 (2010).

MATEO SANZ, J.: «Comentario al art. 26», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

MINGORANCE GOSÁLBEZ, C.: *Las prohibiciones testamentarias de disponer*, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1999.

MONTÉS PENADÉS, V.: «El modo testamentario y las prohibiciones de disponer», *ADC* vol. 27, núm. 2 (1974), pp. 301-340.

MURGA FERNÁNDEZ, J.P.: «Eficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso -Embargo y posterior enajenación forzosa: posibles soluciones y postura actual de la DGRN-», *Revista Aranzadi doctrinal* n<sup>o</sup> 4 (2014), BIB 2014, 2167.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y CADENAS OSUNA, D.: *Tratado teórico-práctico del testamento notarial abierto*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018.

PALOMARES BRAVO, J.: «Las prohibiciones de disponer legales, judiciales y administrativas. Función e inscripción en el Registro de la Propiedad», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 57 (2022), BIB 2022, 258.

«La situación de necesidad del gravado como causa atípica de extinción de las prohibiciones testamentarias de disponer», en CAÑIZARES LASO, A.: *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*, Valencia, Tirant lo blanch, 2023, pp. 419-452.

PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A. y BARRIO GALLARDO, A.: «La legítima en Derecho aragonés», en TORRES GARCÍA, T.F. (coord.): *Tratado de las legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 359-416.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: *La cautela gualdense o socini y el artículo 820.3<sup>o</sup> del Código civil*, Madrid, Dykinson, 2004.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, F.: «Las prohibiciones de disponer voluntarias: Estudio de sus efectos», *RCDI*, núm. 554 (1983), pp. 9-56.

«Las prohibiciones de disponer voluntarias: Extinción y cancelación», *RCDI* núm. 557, 1983, pp. 795-821.

RUBIO GARRIDO, T.: «Las sociedades de capital y algunas disfunciones que generan en el Derecho de sucesiones y la tutela: problemas procesales, legado de acciones, *cautela socini* y adquisición del legado *iure transmissionis*. Comentario a las SSTS 4 de junio de 2019, 19 de julio de 2018 y 3 de septiembre de 2014 y SSAP Madrid 9 de junio de 2011, 20 de abril de 2012, 24 de septiembre de 2012, 24 de abril de 2014, 3 de noviembre de 2014 y 10 de julio de 2015», *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 50 (2019), BIB 2019, 9336.

VERDERA SERVER, R.: «Comentario a los art. 797 y 798», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, pp. 5784-5806.