

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11039 *Resolución de 6 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Sarria, por la que se suspende la inscripción de un vitalicio constituido conforme al derecho civil gallego.*

En el recurso interpuesto por don J. F. D. y doña M. J. L. L. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sarria, doña María Cristina González Pereda, por la que se suspende la inscripción de un vitalicio constituido conforme al derecho civil gallego.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Sarria, don Juan José López Yáñez, el día 2 de marzo de 2017, con el número 703 de protocolo, se pactó un vitalicio sujeto a los artículos 147 y siguientes del derecho civil gallego.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Sarria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Sarria. Vista la escritura otorgada en Sarria, ante don Juan José López Yáñez el día 02/03/2017, número 703/2017 de protocolo, que ha sido presentada el día 10/04/2017, con el número del asiento 606 del Diario 47, acreditando el pago del impuesto el día 23/03/2017, la registradora que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se solicita la inscripción de un pacto vitalicio, sujeto a los artículos 147 y ss del derecho civil de Galicia; por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos: 1.º Dicen la estipulación tercera de la escritura calificada [sic], manifiestan en este acto, que Dña. P. F. G. actualmente se encuentra atendida en la Residencia (...) y que aunque esta circunstancia se prolongue hasta el día de su fallecimiento ello no implica el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte adquirente. El artículo 148 de la Ley de Derecho civil de Galicia habla de sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos; la prestación de alimentos no sólo es el alimento o comida, incluye también el alojamiento. Los cuidados pueden tener contenido variado al amparo de la libertad de contratación, pero existe un mínimo. Dice la ley art. 148, «La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes». El art. 148 de la ley de Galicia no es potestativo sino imperativo, dice «deberá» comprender... habitación..., no dice «podrá». 2.º La estipulación quinta de la escritura dice que la presente cesión tiene carácter irrevocable. Nadie puede renunciar a las acciones que le concede la ley antes de que estas hayan nacido. La posibilidad de incumplir lo acordado existirá siempre mientras vivan cedente y cesionarios. La estipulación es contraria también a las leyes. En su consecuencia se suspende la inscripción del pacto de vitalicio regulado en la presente escritura por contener estipulaciones contrarias a las leyes y que desvirtúan la esencia de esta figura jurídica. Fundamentos de Derecho: Artículo 18 Ley Hipotecaria Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda

clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. La ley de Derecho civil de Galicia: El art.147 «Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos». El art. 148 «La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes». Artículo 153.1. El cedente podrá resolver el contrato si concurriera alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Conducta gravemente injuriosa o vejatoria de la persona obligada a prestar alimentos, de su cónyuge o pareja o de los hijos con los que conviva respecto al alimentista. 2.ª Incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, o de los términos en los que fue pactada, siempre que no sea imputable a su perceptor. 3.ª Cuando, según la posición social y económica de las partes, el cesionario no cuide o no atienda en lo necesario al alimentista en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida. 2. La acción de resolución podrá ser ejercitada por cualquiera de los cedentes respecto a los bienes cedidos. 3. Si la cesión se hizo conjuntamente por ambos cónyuges, la resolución instada por el cónyuge sobreviviente conllevará la ineficacia total del contrato. Artículo 154. La acción de resolución sólo se transmitirá a los herederos del cedente en los casos en que el alimentista fuera un tercero y sólo podrá ser ejercitada en vida de este. Artículo 155. Si en virtud de pacto la prestación alimenticia tuviera que realizarse de manera conjunta e indivisible por los cesionarios, el cedente podrá resolver el contrato cuando alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 153.1 fuera referible a cualquiera de aquellos. También será causa de resolución el desistimiento de alguno de los obligados a prestar la deuda alimenticia de manera conjunta e indivisible. Artículo 156. En los casos de resolución, el cedente recuperará los bienes y derechos cedidos, quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el cesionario hiciera, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la legislación hipotecaria. Como derecho supletorio de la ley de derecho civil de Galicia: Artículo 6 del Código Civil La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Artículo 33 ley hipotecaria La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. La presente calificación determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva por no haberlo solicitado expresamente el presentante (art. 65 L.H). Contra la presente nota de calificación (...) Sarria, veintiocho de abril del año dos mil diecisiete.—La registradora (firma ilegible), Fdo. María Cristina González Pereda».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. F. D. y doña M. J. L. L. interpusieron recurso el día 7 de junio de 2017 en virtud de escrito y en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «Fundamentos de hecho: 1.—Parece lógico que siendo el vitalicio un contrato eminentemente civil puedan las partes configurar las prestaciones que hayan de integrarlo de la manera que les sea más conveniente. De hecho, es la propia ley la que admite el aspecto dispositivo del contenido de este contrato. Lo que se busca es que se asista al alimentista. Pero no impone, en ningún precepto que esa atención deba darse de forma personal. 2.—Con respecto de la irrevocabilidad. La señora Registradora confunde la acción rescisoria del negocio jurídico, a la que no se renuncia, con la irrevocabilidad de la transmisión de los bienes. Cuando son dos cosas totalmente distintas. Fundamentos de

Derecho: 1.–Del deber de convivencia que invoca la señora Registradora como elemento configurador del contrato: Parte la señora Registradora de que el artículo 148 LDCG al decir. «Deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes», es incompatible con que la cedente resida en una residencia especializada en el cuidado de ancianos. Dice el artículo 147. LDCG 2/2006 «Por el contrato de vitalicio una o vanas personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos». Fija el artículo 147 con claridad el carácter dispositivo del contrato «en los términos que convengan» lo que ha pretendido el legislador es buscar una vía, un modo, de facilitar el cuidado a personas que por distintas circunstancias, necesitan de terceros. Pretender, que porque el artículo 148 establece, con carácter enunciativo, algunas de las obligaciones del obligado, no pueda el alimentista residir en una residencia es simplemente paradójico. El propio artículo 147 establece que los obligados pueden ser una pluralidad de personas, ¿hará ello que deban repartirse al alimentista de modo fraccionado en sus domicilios? ¿Deberán establecer turnos de cuidado? (...) Lo único que el legislador establece es la obligación de que el/los obligados se encarguen de las necesidades del alimentista. Y quizá lo mejor para el propio alimentista sea su asistencia en un centro especializado adecuado a su edad y circunstancia, como sucede en el caso que nos ocupa. Lo único que pretenden las partes con su manifestación es dejar claro el modo en que se prestará la obligación. Nada más. Y esa obligación será cambiante con el transcurso del tiempo y modificación de circunstancias. Por eso es aleatorio el contrato, quizá los gastos de hoy que a los obligados ocasione esa residencia de ancianos sean mañana insuficientes si el alimentista llega a una situación de dependencia total (...) El obligado/s debe procurar al alimentista habitación, cuidados, asistencia médica y todo lo que precise, pero ello no quiere decir que deba prestársela el propio obligado, sino de la forma que sea más adecuada a las circunstancias del caso. Conforme al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, procurar es: «Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa». Pero no se pide que esas diligencias o esfuerzos impliquen la prestación personal. Es más, el propio artículo 148 LDCG nos dice, como cierre «adecuados a las circunstancias de las partes». Creemos que todo queda dicho. Deberá ser la voluntad de las partes, dado el carácter dispositivo de la norma, la que determine, en función de las circunstancias y necesidades, el contenido de las obligaciones. Debemos centrarnos en la (...) finalidad (...) de esta institución jurídica. Personas que requieren asistencia y tienen patrimonio, demandan atenciones y cuidados, a cambio de estos entregan su patrimonio a un tercero, quien procurará dárselos. Si nos fijamos en el Código Civil, conforme al artículo 142, «Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable»(...) No parece congruente, a la vista de los artículos expuestos la interpretación que de esta figura hace la señora Registradora. Lo que se pretende es que el alimentista sea atendido, no que se convierta en una carga para el obligado, viviendo en su compañía. Puede incluso que el alimentista no tenga la menor intención de que el obligado le tenga en su casa, como parece el caso, pues así lo expresan con total claridad en el texto de la escritura donde se subraya y se destaca en negrita. 2.–De la irrevocabilidad de la atribución: Confunde la señora Registradora dos conceptos jurídicos básicos. Por un lado la transmisión de los bienes cedidos puede tener carácter irrevocable. Por otro estaría que esa irrevocabilidad aparejase una renuncia a la futura resolución del contrato (...) Cuando el alimentista transmite sus bienes y le atribuye a esa transmisión carácter irrevocable, es muy libre de hacerlo, pues esa disponibilidad dominical le viene dada por el propio artículo 348 del Código Civil. Cosa distinta es, como se ha apuntado, que haya una renuncia a una facultad resolutoria aun no nacida, que sería contraria al artículo 6.2 del Código Civil. Como ha quedado expuesto el contrato de vitalicio es eminentemente dispositivo en derecho gallego «en los términos que convengan» dice el artículo 147 del Código Civil, y esa irrevocabilidad en la transmisión dominical operada por el artículo 609 y 1462.2 del Código Civil, quieren las partes que sea irrevocable. Quieren que el obligado

adquiera el dominio de presente y que esa facultad dominical no haya de verse limitada en modo alguno por la relación jurídica de la que trae causa. Y que su incumplimiento no pueda afectar a la transmisión de dominio ya operada. No se hace alusión alguna en la escritura a que se limite la facultad resolutoria en caso de incumplimiento de las obligaciones dimanantes del mismo. Faltaría más. Si el obligado incumple restituirá lo que proceda, para ello tiene el Código Civil el artículo 1.911. Lo único que hacen las partes desarrollando esa disponibilidad que establece el 147 LDCG es limitar el contenido del artículo 156 LDCG. Debemos considerar, por último, que ya el propio 156 LDCG está limitado por el sacrosanto artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por ello, no debe extrañarnos que las partes puedan modificar su contenido. Dice la señora Registradora que estos dos pactos «desvirtúan la esencia de esta figura jurídica». Bien al contrario, la engrandecen. Nos enseñan cómo la modalización, el carácter dispositivo del derecho civil, permite hallar soluciones a problemas personales tan importantes como la asistencia a personas que lo necesitan sin tener que encorsetarse a rigorismos impropios de la finalidad pretendida. No hay lesión alguna para las partes, ni para el orden público, sino que las partes contratantes fijan de manera clara y precisa la norma que los ha de regir».

IV

La registradora emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 348, 609, 647 a 652, 1124, 1255 1281 a 1289, 1462.2, 1791, 1901 y 1911 del Código Civil; 2.2, 11, 23, 33, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria; 99 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia; 147 a 156 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 7 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1982, 3 de noviembre de 1988, 2 de diciembre de 1997 y 11 de febrero de 2000; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de marzo de 2016; las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña de 29 de abril de 2004 y 15 de enero de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 21 de diciembre de 2007, 19 de mayo de 2015 y 28 de abril de 2016.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un vitalicio en el que las partes acuerdan que «en contraprestación, se obliga a cuidar y asistir en salud y enfermedad al cedente, hasta su fallecimiento, dándole alimentos en la extensión prevenida por los artículos 147 y siguientes de la Ley 2/2006, de 11 de agosto, de Derecho Civil de Galicia. Ambas partes ponen de manifiesto en este acto que doña P. H. G. actualmente se encuentra atendida en la Residencia (...) y que aunque esta circunstancia se prolongue hasta el día de su fallecimiento ello no implica incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte adquirente».

Por otro lado, los recurrentes solicitan que se haga constar que la transmisión de bienes realizada por la cedente a favor de los recurrentes se realiza con carácter irrevocable.

2. La atención de la alimentista en una residencia entiende la registradora calificante que es contraria a la regulación imperativa de la Ley de derecho civil de Galicia en sus artículos 147 y 148 reguladores, junto con otros del contrato vitalicio, pues el artículo 148 dice, con carácter imperativo, que el vitalicio «deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes», lo cual no se cumple con el pacto transcrito de la escritura.

Frente a esa afirmación, se alzan los recurrentes basándose en el carácter dispositivo del vitalicio que consagra el artículo 147 de la Ley de derecho civil de Galicia al establecer que la obligación de alimentos habrá de prestarse «en los términos que convengan».

La discrepancia está en el distinto carácter que parecen sostener sobre la regulación de la figura los dos preceptos citados: el 147 tiene carácter claramente dispositivo al regular la figura y el 148 imperativo al ordenar el contenido del derecho.

La jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales y la doctrina de este Centro Directivo se han decantado claramente en favor del carácter dispositivo, pues el derecho real nace de un contrato que ha de responder a muy variadas circunstancias: capacidad y estado de salud del alimentista, relación familiar o no del cedente con el obligado a alimentos («en los términos que convengan» -artículo 147-, «adecuados a las circunstancias de las partes» o «salvo que en el título constitutivo se hiciera constar lo contrario» -artículo 148-, o la transmisibilidad de la obligación de prestar los alimentos a los herederos «salvo pacto en contrario» del artículo 151).

Con todo, es cierto que la existencia de normas particulares como las citadas, que expresamente prevén el pacto en contra de la regulación supletoria legal, permitirían dudar de que la previsión del artículo 147 de la Ley de derecho civil de Galicia implique el carácter general dispositivo del articulado de la Ley de derecho civil de Galicia sobre el contrato de vitalicio, siendo la solución más conveniente la de estar al concreto aspecto del contrato que se analice, y todo ello a salvo las limitaciones generales del artículo 1.255 del Código Civil, aplicable en Galicia supletoriamente, ante la falta de una normativa general en el derecho gallego sobre obligaciones y contratos (artículo 1.3 de la Ley de derecho civil de Galicia).

Así, en el particular punto relativo a la extensión de los alimentos, que es el que ahora se discute, es cierto que el artículo 148 de la Ley de derecho civil de Galicia está redactado en términos imperativos, sin preverse el pacto en contra, no existiendo en la regulación del derecho gallego una norma paralela al artículo 1793 del Código Civil, conforme a la cual, la extensión y calidad de la prestación de alimentos serán las que resulten del contrato.

Pero al mismo tiempo el artículo 147 de la Ley de derecho civil de Galicia parece referirse expresamente al pacto en cuanto a la extensión de la contraprestación de alimentos, interpretación que se refuerza con el artículo 153.1.2ª de la Ley de derecho civil de Galicia, que prevé la resolución del contrato a instancia del cedente en caso de «incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, o de los términos en los que fue pactada».

En el sentido expuesto se pronunció la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 15 de enero de 2015 diciendo: «el citado art. 147 contempla como fuente normativa de este contrato «los términos que convengan» las partes sobre la prestación de alimentos que corresponde al cesionario, cuyo contenido imperativo se define en sentido amplio en el art. 148.1, comprensivo de la habitación y de los cuidados afectivos. Por ello, el hecho de que dentro de estos conceptos no se incluya necesariamente un régimen de convivencia entre las partes, no impide que las partes puedan convenir libremente, de conformidad con aquella norma y con lo dispuesto en los arts. 1091 y 1255 del Código Civil, la obligación de la cesionaria de convivir con la cedente, en cuyo caso no basta para el cumplimiento del contrato con la prestación alimenticia en el sentido que imperativamente la define el art. 148.1, incluido el deber de dar habitación a la cedente, sino que la misma ha de satisfacerse conviviendo con ésta». La sentencia se produjo en un caso de incumplimiento de lo pactado en el vitalicio «y declara resuelto el contrato de cesión de bienes por alimentos celebrado entre las partes..., al haber incumplido la apelante la obligación impuesta en el contrato de cuidar y atender personalmente a su madre, actual demandante, conviviendo con ella, bajo la formal alegación de vulneración de las previsiones de los arts. 147 a 156 de la Ley de Derecho Civil de Galicia y de los arts. 1281 a 1289 del Código Civil». Es decir, que cabe aceptar el cuidado y la atención personales por parte del cesionario pero no es una obligación derivada de la regulación legal del vitalicio, pues como señala sentencia indicada «el citado art. 147 contempla como fuente normativa de este contrato «los términos que convengan» las partes sobre la prestación de alimentos que corresponde al cesionario, cuyo contenido imperativo se define en sentido amplio en el art. 148.1, comprensivo de la habitación y de los cuidados afectivos. Por ello, el hecho de que dentro de estos conceptos no se incluya necesariamente un régimen de convivencia entre las partes, no impide que las partes puedan convenir

libremente, de conformidad con aquella norma y con lo dispuesto en los arts. 1091 y 1255 del Código Civil, la obligación de la cesionaria de convivir con la cedente, en cuyo caso no basta para el cumplimiento del contrato con la prestación alimenticia en el sentido que imperativamente la define el art. 148.1, incluido el deber de dar habitación a la cedente, sino que la misma ha de satisfacerse conviviendo con ésta». Es este un claro ejemplo del carácter dispositivo de la norma que admite como primera fuente de obligaciones derivadas del vitalicio las pactadas en el contrato.

En todo caso, al margen de que el vitalicio en Galicia tenga un contenido en general dispositivo o imperativo, un pacto relativo a entender cumplida la obligación por el cesionario aunque la cedente continúe ingresada en la residencia en que se halla, por no implicar necesariamente que no exista obligación de prestarle alojamiento si la cedente decidiera voluntariamente abandonar el centro donde se halla ingresada, viene a dejar en última instancia la decisión sobre su lugar de residencia a la propia cedente, y esto no parece que pueda contravenir la norma. De lo contrario, no podrían otorgar vitalicios personas ingresadas en residencias o que cuenten con un domicilio propio que no desearan abandonar, lo que parece contrario a su propio interés y al espíritu de la ley. La realidad social nos muestra que el vitalicio se perfecciona a menudo por personas que cuentan con algún tipo de prestación pública o ingresos particulares que cubren, al menos en parte, las necesidades referidas en el artículo 148, o que tienen con alojamiento propio, o cuyas circunstancias de edad o enfermedad hacen necesario o conveniente su ingreso en centros especializados, por lo que no debe interpretarse el artículo 148 de la Ley de derecho civil de Galicia en términos absolutos que priven a dichas personas de la capacidad de otorgar este contrato, cuya dimensión va más allá de los meros cuidados materiales.

3. La posibilidad de hacer constar en el Registro el carácter irrevocable de una transmisión no está exenta de problemas civiles y registrales como se verá.

Como señalara la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de marzo de 2016 «el contrato de vitalicio aparece definido en el artículo 147 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006 que señala que «por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos». Como se indicó en la sentencia de este Tribunal de 17 de enero de 2002 es un contrato bilateral y sinalagmático; derivado de ese carácter la sentencia de 8 de junio de 2004 señalaba que «(...) cesión de bienes y contraprestación de servicios asistenciales; obligaciones estas que se configuran como recíprocas o equivalentes hasta el punto de que la segunda de las estipulaciones del celebrado contrato de la *litis* es ilustrativa de la concurrencia de una resolución específica convenida, efectiva en la hipótesis de acontecer el incumplimiento de la prestación alimenticia, propia de un contrato sinalagmático como es el vitalicio (de por sí sujeto a condición resolutoria tácita) y a la postre ejemplificadora de una práctica después reconocida *ex lege* en el artículo 99 Ley de Derecho Civil de Galicia de 29 de mayo de 1995, en cuyo apartado 1 se faculta al alimentista a 'rescindir' (rectius, resolver, [como dice en la actualidad el artículo 153 de la vigente ley gallega de derecho Civil]) el contrato en caso, entre otros, de incumplimiento de dicha prestación por el alimentante (en este sentido y en concreto, STSJ (Galicia) 12/2004, de 29 de abril)». El carácter sinalagmático aparece igualmente en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000 que, al margen de la normativa específica gallega, literalmente indicaba que es un «contrato autónomo, innominado, sin tipificación específica, cuya validez se fundamentaba en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), y al que podían ser aplicables las normas contenidas en el Código civil que regulan la análoga institución de la renta vitalicia con la que, por su índole aleatoria, presenta ciertas semejanzas, pero sin olvidar sus diferencias, lo que permite aplicar al vitalicio la facultad resolutoria tácita del artículo 1124 del Código Civil para caso de incumplimiento, dada su naturaleza de contrato bilateral o sinalagmático que ya puso de relieve la sentencia de esta misma Sala de 2- 12-1997»».

La posibilidad de que se resuelva el contrato por incumplimiento de las prestaciones de cualquiera de las partes derivaba, inicialmente, de su propia naturaleza bilateral y sinalagmática, como condición resolutoria tácita ex artículo 1124 del Código Civil; la

legislación positiva dio expresa posibilidad a la acción resolutoria no solo desde la consideración de la aplicación del genérico artículo 1124 sino a través de la expresa previsión en el artículo 153 de la Ley de derecho civil de Galicia.

De lo expuesto queda claro el carácter sinalagmático y oneroso del vitalicio.

Es evidente que el negocio en cuestión es oneroso, tal como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 19 de mayo de 2015 cuando señaló las características del vitalicio para el Código civil, de plena aplicación en este punto relativo a la naturaleza: «Son contratos onerosos, en los que la causa es, para una de las partes, la transmisión que la otra le hace de un capital o de unos bienes, y para ésta, el alojamiento, manutención y toda clase de asistencia durante toda su vida, que aquélla se obliga a prestarle (o la prestación de los servicios, cuidados y atenciones, durante todo el tiempo de la «vida contemplada». Cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1982 y 3 de noviembre de 1988). Son, también, aleatorios, pues, aparte la trascendencia que pueda tener el carácter normalmente variable de la extensión y contenido de la obligación alimenticia, la duración de dicha prestación es indeterminada, como lo es la duración de la vida del alimentista. Son naturalmente vitalicios, como resulta del artículo 1791 del Código Civil al referirse a la obligación de proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona «durante su vida», sin perjuicio de las modalizaciones que respecto de esta cuestión puedan establecerse en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Asimismo, son de carácter bilateral, en tanto que surgen obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, de lo que se deriva la posible resolución por incumplimiento».

4. Tienen razón los recurrentes en la distinción entre rescisión y revocación pues hay un contrato perfecto que no se rescindiría, sino que sería revocado, pero la decisión de la registradora no parece que se funde en esa distinción admitiendo una de las figuras y excluyendo la otra. Lo que señala, aunque muy someramente, la registradora es que no acepta que llegue al Registro el resultado pretendido por los recurrentes: «Quieren que el obligado adquiera el dominio de presente y que esa facultad dominical no haya de verse limitada en modo alguno por la relación jurídica de la que trae causa. Y que su incumplimiento no pueda afectar a la transmisión de dominio ya operada». Según la calificadora la exclusión de la revocación mediante la introducción del carácter irrevocable de la adquisición desnaturaliza el vitalicio. Y ello es cierto cuando se trata de contratos sinalagmáticos y onerosos, pues se coloca a una de las partes en situación de claro desequilibrio contractual por falta de equivalencia de prestaciones.

Es cierto que las partes pudieron garantizar los alimentos y obligaciones del cesionario con condición resolutoria explícita, pero no se hizo, aunque es de esencia al contrato de vitalicio que incumplida la obligación de una de las partes en un contrato oneroso y sinalagmático pueda revocarse dominio si permanece en poder y posesión del obligado a la prestación de alimentos. De admitir el carácter irrevocable de la prestación del cedente del dominio se beneficia a una sola de las partes: el alimentista que, de tener el inmueble en su poder, podría hacer interminable un procedimiento para exigir la responsabilidad ex artículo 1911 del Código Civil y determinar el *quantum* que sustituyera a la revocación del vitalicio.

En cualquier caso la admisibilidad de la irrevocabilidad podría dar lugar a confusión, incompatible con el principio de determinación registral y protegería en exceso a alimentista en perjuicio del cedente que, en cierto modo sorpresivamente, carece de toda garantía en la obtención de su prestación, lo que, como se ha señalado, rompe el equilibrio de las prestaciones de las partes en un contrato sinalagmático como el vitalicio que ya de por sí es aleatorio para ambas, pero no hasta el punto de dejar indefenso en términos reales al cedente que se ve privado de la posibilidad de resolver el dominio como consecuencia de la condición resolutoria tácita. Además, si bien ambas partes son iguales y capaces, no puede olvidarse el especial cuidado que ha de tenerse en este tipo de contratos que las más de las veces son otorgados por personas de avanzada edad, a las que nuestro ordenamiento jurídico presta una especial protección. Tampoco pueden olvidarse los artículos 647 a 652 del Código Civil, que si bien se refieren al título gratuito de adquisición por antonomasia, también regulan la revocación por ingratitud o incumplimiento de la obligación de alimentos que impregna el contrato vitalicio en la Ley de derecho civil de

Galicia (cfr. artículos 154 a 156 de la citada ley). Especialmente significativo a estos efectos es el artículo 652 del Código Civil: «La acción concedida al donante por causa de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente».

5. También ha de tenerse en cuenta que la irrevocabilidad no es una cualidad que pueda afectar a terceros, sino que queda en el ámbito de las relaciones inter partes, prueba de ello es lo dispuesto en el artículo 156 de la reiterada ley gallega: «En los casos de resolución, el cedente recuperará los bienes y derechos cedidos, quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el cesionario hiciera, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la legislación hipotecaria».

Consecuencia de dicho carácter personal u obligacional es la limitación que viene sosteniendo este Centro Directivo en cuanto a la modificación del contenido típico de los derechos reales («*numerus apertus*»), así en Resolución de 21 de diciembre de 2007 se dijo que «en nuestro Ordenamiento el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia erga omnes de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, y 4 de marzo de 1993)». Estos límites alcanzan especial significación en figuras como el vitalicio donde se trata de asegurar, como se ha señalado, las necesidades de personas necesitadas de especial protección: ancianos y discapaces.

También debe señalarse, como ya hizo la resolución de este Centro Directivo de 28 de abril de 2016 que «una cosa es la validez del derecho y otra bien diferente es la pretensión de eficacia «*erga omnes*» de cualesquiera cláusulas estipuladas con ocasión del negocio celebrado. Sólo en la medida en que dichas cláusulas delimiten el contenido del derecho real inscrito, tendrán aquéllas alcance inherente a este último; mas si su carácter fuera puramente personal –como es el caso–, bien por su naturaleza, bien por deducirse así del contenido del pacto, no se alteraría ésta por el hecho de su inscripción (art. 98 de la Ley Hipotecaria) y sólo podrían desenvolver su eficacia en el restringido ámbito de quienes la estipularon». Como antes se ha señalado la irrevocabilidad solo afecta a cedente y alimentista.

Una cosa es la relación inter partes, que puede modularse al amparo de los artículos 1255 del Código Civil y 147 de la reiterada ley gallega y otra muy distinta la eficacia de las acciones rescisorias y revocarias frente a terceros, que no son dispositivas, sino imperativas y que se rigen por lo dispuesto en los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria.

Consecuentemente este defecto debe ser confirmado.

6. En el aspecto formal debe señalarse que la defensa de los derechos y el foro jurídico no están reñidos con el respeto que se debe a los funcionarios públicos que se limitan a ejercer su función mediante la calificación. En el escrito de recurso que consta en los hechos han sido suprimidas expresiones impropias de la corrección que debe exigirse a los recurrentes o a los redactores del recurso cuando se dirigen a funcionarios de la Administración Pública.

Esta Dirección General ha acordado estimar el primero de los defectos, revocando la nota de calificación, y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto al segundo de los defectos

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.