

de Algeciras pretende su cancelación al estar extinguido dicho usufructo conforme al artículo 515 del Código Civil. El Registrador, por el contrario, exige para tal cancelación el consentimiento del usufructuario o la resolución judicial conforme al artículo 1 y 40 de la Ley Hipotecaria.

2. Ciertamente, es regla general que para la cancelación de un asiento registral se presupone bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria. (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Pero, no es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones y una de ellas es cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título constitutivo e inscrito, o por efecto de la ley; (cfr. artículo 82, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria) que es lo que ocurre en el supuesto debatido, pues conforme al artículo 515 del Código Civil, el usufructo no puede constituirse a favor de personas jurídicas por más de 30 años, límite legal que junto con las propias previsiones negociales define el contenido y el alcance del derecho constituido (cfr. artículo 1.258 del Código Civil).

En consecuencia, siendo indudable la extinción del derecho inscrito, por contraste entre la fecha de constitución y la de solicitud de la cancelación, no hay obstáculo para acceder a la cancelación pretendida por simple solicitud del interesado (cfr. artículos 2, 3 y 79 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota del Registrador.

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, 9 de diciembre de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Algeciras, n.º 1.

## 2339

*RESOLUCIÓN de 12 de diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la entidad mercantil Hotel Sotogrande, S.A., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Roque, don Fernando Mínguez Goñi, a inscribir una instancia privada solicitando la cancelación de un derecho de opción.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Eleuterio Flores Montesinos, en nombre y representación, como Administrador Único, de la entidad mercantil Hotel Sotogrande, S.A., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Roque, don Fernando Mínguez Goñi, a inscribir una instancia privada solicitando la cancelación de un derecho de opción.

### Hechos

#### I

En el Registro de la Propiedad de San Roque, aparece inscrito un derecho de opción de compra sobre la finca registral 18472, en los siguientes términos: «Urbana: Parcela de terreno de forma irregular sita en la Urbanización Sotogrande del término municipal ésta Ciudad, con una superficie de veinticuatro mil cuarenta y cuatro metros cuadrados. Linda: Norte, con arroyo de la Horra y resto de finca matriz; Sur, con parcela que fue de Hotel Sotogrande, S.A., hoy Centro Comercial Mar y Sol; Este, carretera nacional 340 y finca perteneciente al Centro Comercial Mar y Sol; y Oeste, con resto de finca matriz y el repetido Centro Comercial. Dentro de su perímetro existe una nave con cinco locales y servicios de doscientos treinta metros cuadrados de superficie y pistas de tenis. Se segrega de la inscrita con el número 10.927, al folio 37 del libro 173 de esta ciudad. Afecta al pago del Impuesto y gravada con la hipoteca objeto de la inscripción 2.ª y con las anotaciones preventivas de embargo letras A y B. Hotel Sotogrande, S.A., es titular de la finca matriz, y mediante documento privado de fecha cuatro de julio de mil novecientos noventa y dos, representada por don Eleuterio Flores Montesinos, mayor de edad, industrial, vecino de Marbella, como Administrador único de la misma, concede a don José H.B., mayor de edad, arquitecto, casado con doña Encarnación D.N., vecino de la Línea, en Alfonso X el Sabio, uno, con D.N.I. ... el derecho de opción de compra de esta finca por el precio de treinta y ocho millones de pesetas, habiendo

entregado cinco millones de pesetas en efectivo metálico y obligándose a entregar a dicha sociedad las siguientes cantidades. El día cuatro de agosto de mil novecientos noventa y dos, otros cinco millones de pesetas; cinco millones de pesetas los días cuatro de cada uno de los meses de septiembre y octubre del mismo año; dos millones quinientas mil pesetas el día cuatro de noviembre del citado año, cantidades que unidas a los quince millones quinientas mil pesetas que Hotel Sotogrande adeuda al señor B., totalizan la prima de opción. El precio de la adquisición de la finca es de sesenta millones de pesetas y el plazo para el ejercicio del derecho es de cinco meses, o sea, hasta el cuatro de diciembre del repetido año, prorrogado posteriormente hasta el quince de marzo de mil novecientos noventa y tres. El citado documento privado ha sido elevado a público mediante escritura otorgada ante el Notario de La Línea don Juan Antonio Madero García, el once de marzo de mil novecientos noventa y tres en la que ha comparecido doña Isabel H.B., mayor de edad, separada, secretaria y de vecina de La Línea en representación verbal de don José H. B. quien compareció ante el citado Notario el veinte de abril último para ratificar la expresada escritura, según consta de diligencia extendida al efecto. En la escritura antes citada se requirió al señor Notario para que, la forma más rápida y mediante su compañero de Marbella, don Martín Ferrero notifique y requiera a la entidad concedente de la opción a través de su representante don Eleuterio Flores Montesinos para que, entre otras, otorgue escritura de elevación a público de documento privado. Se dé por notificado de que ha quedado ejercitado el derecho de opción de compra por parte de la representante del optante dentro del plazo establecido. Que designe a la mayor brevedad fecha y lugar para el otorgamiento de la escritura de compraventa. Por diligencia en la copia de la escritura que se inscribe se hace constar que al señor Flores Montesinos le ha sido notificado el requerimiento antes citado y que éste señor, contestando al mismo, manifiesta: Que da su conformidad a la elevación a público del documento privado de opción de compra y que nada tiene que objetar a su inscripción en el Registro de la Propiedad. Que se da por notificado del ejercicio del derecho de opción por el señor H. Y que sea el requeriente el que designe a Hotel Sotogrande, S.A., la notaría y la fecha para el otorgamiento de la escritura de compraventa. En su virtud inscribo a favor de don José H.B. el derecho de opción de compra de ésta finca en los términos expresados. Así resulta de la relacionada escritura, cuya primera copia se presentó a las nueve horas del día uno del pasado mes de septiembre; asiento 676, folio 98 del Diario 77. Pagado el impuesto y archivada la carta de pago. San Roque, once de noviembre de mil novecientos noventa y tres».

Don Eleuterio Flores Montesinos, en su calidad de Administrador Único, en nombre y representación de la entidad Hotel Sotogrande, S.A., mediante instancia privada, con firma legitimada, solicita al amparo del artículo 177 del Reglamento Hipotecario, la cancelación del derecho de opción por haber transcurrido más de cinco años desde el vencimiento del plazo para su ejercicio, alegando que no consta en el Registro asiento alguno que indique haberse ejercitado tal derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial para su cumplimiento.

#### II

Presentada la anterior instancia en el Registro de la Propiedad de San Roque fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el documento que antecede, el Registrador que suscribe, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, deniega, la cancelación del derecho de opción que el mismo refiere, de conformidad con el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, por constar en la inscripción 1.ª de la finca número 18.472, obrante al folio 34 del libro 255 de esta ciudad, que dio origen a dicho derecho, la notificación y requerimiento a la entidad concedente del ejercicio de dicho derecho, mediante notificación efectuada por el Notario de Marbella, don Martín Ferrero, de haber quedado ejercitado dicho derecho dentro del plazo, así como la conformidad del representante de Hotel Sotogrande, Sociedad Anónima, don Eleuterio Flores Montesinos. San Roque, 4 de abril de 2003. El Registrador». Firma ilegible.

#### III

Don Eleuterio Flores Montesinos, actuando como Administrador Único, en nombre y representación de la entidad Hotel Sotogrande, S.L., interpuso contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario establece la posibilidad de inscribir las opciones de compra, con los requisitos en el mismo establecidos, pero en ningún caso contempla la inscripción del ejercicio del derecho de opción, ya que el mismo sólo puede ser, por definición, la compra del objeto del derecho de opción, cuya inscripción se contempla en el artículo 2 de la Ley Hipo-

tecaria, de modo que si lo inscrito es el derecho de opción de compra, la inscripción sería válida, pero si lo que se ha inscrito es el ejercicio del derecho de opción, debe considerarse la inscripción nula. Que cualquier otra interpretación conllevaría un fraude de ley previsto en el artículo 7 del Código Civil. Que el plazo para el ejercicio de la opción finalizada el 15 de marzo de 1993, y si bien, mediante requerimiento notarial el optante manifestó su voluntad de ejercitar su derecho de opción, éste no se consumó mediante la única forma en la que el derecho se ejercita, es decir, pago del precio y otorgamiento de la escritura de compraventa. Que han pasado más de diez años y el derecho no se ha ejercitado en la forma dicha, lo que determina que la actitud del titular del derecho de opción y concretamente el presunto ejercicio de este derecho hay que considerarlo como un fraude de ley y un abuso del derecho. Que la modificación legal que afectó al artículo 177 del Reglamento Hipotecario, atendidos los términos de la exposición de motivos del Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre, tiene como finalidad el evitar tal tipo de situaciones de abuso de derecho y fraude de ley. Que de lo dicho se desprenden dos conclusiones: A) Que la manifestación de voluntad de ejercitar el derecho de opción no es un acto inscribible si no va acompañado de la correspondiente escritura de compraventa, por lo que si el criterio seguido por el Registrador era la inscripción del derecho de opción esta ha de reputarse nula y B) Que aún admitiendo que el ejercicio del derecho de opción, en los términos en los que se inscribe, sea un acto inscribible, le alcanzaría la posibilidad de cancelación contemplada en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, toda vez que tal manifestación tenía un plazo (15 de marzo de 1993), para su consumación, lo que viene a representar el plazo de caducidad contemplado en el precepto.

#### IV

El Registrador de la Propiedad en el informe de defensa de su nota reiteró lo alegado en la nota de calificación de la instancia presentada por el recurrente.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 326 de la Ley Hipotecaria y 177 de su Reglamento.

1. Aparece inscrito en el Registro un derecho de opción de compra en la forma que se transcribe en los hechos. El representante de la entidad concedente de la opción presenta en el Registro una instancia privada con firma legitimada solicitando la cancelación del derecho de opción al amparo del artículo 177 del Reglamento Hipotecario por haber transcurrido más de cinco años desde el vencimiento del plazo para su ejercicio, alegando que no consta en el Registro asiento alguno que indique haberse ejercitado tal derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial para su cumplimiento.

El Registrador deniega la cancelación por resultar de la inscripción de la finca el ejercicio del derecho de opción. El solicitante recurre.

2. Teniendo en cuenta que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria no puede entrarse por esta Dirección General en otros temas que los determinados por la calificación del Registrador, y, dejando de lado muchas cuestiones que podría plantear tanto la interpretación del artículo 177 del Reglamento Hipotecario, como la de la redacción de la inscripción del derecho, es lo cierto que en el Registro aparece inscrito un derecho de opción, y el presupuesto de su cancelación por caducidad radica en el hecho de que tal derecho no ha sido ejercitado cuando, como dice el Registrador, lo que resulta de la inscripción es que tal derecho se ejercitó, por lo que es evidente que no cabe su cancelación por falta de dicho ejercicio.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 12 de diciembre de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de San Roque.

## 2340

*RESOLUCIÓN de 17 de diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante, don Francisco-Javier Teijeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de elevación a público de un documento privado de segregación de compraventa, en virtud de apelación del Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Alicante, D. Francisco-Javier Teijeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, n.º 3, D. Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de elevación a público de un documento privado de segregación de compraventa, en virtud de apelación del Registrador.

#### Hechos

##### I

El 2 de abril de 1999, mediante escritura pública autorizada por D. Francisco-Javier Teijeiro Vidal, Notario de Alicante, y en cumplimiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de septiembre de 1997, D.ª María Dolores L. N. y D.ª Antonia M. S. elevaron a público el documento privado de compraventa de 10 de junio de 1991 por el que la primera vendió a la segunda previa segregación «una parcela de tierra que ocupa una total superficie de 4.000 m<sup>2</sup>, suelo nuevo pagándose como precio de venta el de tres millones quinientas mil pesetas», y en su virtud ratifican la venta, libre de «cargas y gravámenes y arrendamientos», y en el precio y condiciones pactados en el documento privado que ha quedado unido a la matriz.

##### II

Presentada la copia de la referida escritura en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Alicante, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por los siguientes defectos: 1) La finca matriz tiene distinta superficie según el Registro. 2) Acreditar con certificado del Ayuntamiento la situación en calle Mar Muerto número 3-5. 3) La licencia de parcelación que se acompaña viene de forma incompleta, pues no especifica las superficies de las parcelas, por lo que no es posible comprobar si la segregación se adecua a la misma. 4) Falta la descripción del Resto. 5) No consta cual es el estado civil de la compradora el día 10 de Junio de 1.991, y en su caso, el nombre del cónyuge, el régimen económico matrimonial el carácter de la adquisición. 6) Falta liquidar la condición resolutoria y su cancelación. 7) Si está integrada por las parcelas 1 y 2 del Plano de la finca, hay una agrupación a partir de la parcelación autorizada por el Ayuntamiento, que también debe ser liquidada del impuesto. No solicitada anotación preventiva de suspensión. Contra esta nota y en el plazo de tres meses a contar desde su fecha, cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la forma a que se refieren los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Alicante, a 13 de julio de 1.999. El Registrador. Firma ilegible.» Vuelto a presentar en el Registro de la Propiedad citado, fue objeto de la siguiente nota: «Se reitera en la calificación que consta de anterior, respecto de los defectos que en ella se relacionan.- No solicitada anotación preventiva de suspensión.- Contra esta nota y en el plazo de tres meses a contar desde su fecha, cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la forma a que se refieren los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112- y siguientes de su Reglamento.—Alicante, 2 de diciembre de 1.999.—El Registrador. Firma ilegible.»

##### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales contra la anterior calificación (excepto en lo referente al defecto n.º 5), y alegó: 1) Que al descubrir la matriz ya se anticipaba que había sido objeto de varias segregaciones, algunas pendientes de inscripción. Defecto que ya había sido rechazado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. 2) Acreditar la certificación del Ayuntamiento la situación de la calle Mar Muerto n.º 3 5. Defecto también rechazado por el Presidente del Tribunal citado. 3) Sobre la firma incompleta de la licencia de parcelación, se señala que según