

citada Ley. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de cuatro meses, a contar desde esta fecha, en los términos prevenidos en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 113 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Zaragoza, a 3 de octubre de 2000. El Registrador. Fdo. Pedro Fernández Boado».

### III

Don Eudaldo Casanova Surroca interpuso recurso gubernativo frente a la calificación registral, con apoyo en los siguientes argumentos: 1.º) Que lo único que se pretende es inscribir unos acuerdos comunitarios con el fin de que puedan tener publicidad frente a terceros a partir de su fecha de inscripción; 2.º) Que al tiempo de adoptarse el acuerdo en 1982 se respetaron las normas del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, requisitos exigibles para la adopción del acuerdo, pero que no son aplicables para su inscripción; 3.º) Que el acuerdo es único y debe inscribirse en su totalidad; 4.º) Que no existe plazo alguno para la inscripción de los acuerdos comunitarios.

### IV

El 5 de febrero de 2001 el Registrador emitió su informe. Mediante Auto de 15 de febrero de 2001, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón confirmó la nota de calificación del Registrador. El 8 de marzo de 2001 don Eudaldo Casanova Surroca interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 5, 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; los artículos 8, 13, 17, 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1999.

1. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de inscribir en el año 2000 un acta de protocolización de acuerdos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal adoptados en 1982 por unanimidad en Junta de los dueños de entonces por los que se modificaban los estatutos de la comunidad. El Registrador suspende la inscripción porque, aparte otros defectos, constando en el Registro de la Propiedad la existencia de propietarios que adquirieron su elemento privativo con posterioridad a la fecha de la Junta no consta sus consentimiento para que tal rectificación estatutaria pueda acceder al Registro.

2. El defecto debe ser confirmado. Tratándose de modificar los estatutos de un edificio en régimen de propiedad horizontal y apareciendo inscritos en el Registro derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, es necesario que dicha modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

3. Examinado el primer defecto impeditivo de la inscripción, no procede entrar en el resto de los defectos alegados por el Registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, a 23 de julio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza.

**16949** RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Marpal Medic, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad n.º 8, de Barcelona, a inscribir una escritura de compraventa en ejercicio de derecho de opción de compra.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco López Zarza, como administrador de la compañía «Marpal Medic, S. L.», contra la negativa del Titular del Registro de la Propiedad número ocho de Barcelona, don Ramón Modesto Vicente Caballero, a inscribir una escritura de compraventa en ejercicio de derecho de opción de compra.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Daniel Tello Blanco el 23 de enero de 2003 (protocolo 237) y otorgada, de una parte, por el Ilmo. Magistrado Juez Titular del Juzgado 35 de los de Barcelona (al amparo de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil) en nombre y representación, y por rebeldía, de la mercantil «El Zopilote, S. L.»; y de otra, por don Francisco López Zarza, en representación (como administrador único) de la sociedad «Marpal Medic, S. L.», se formalizó la venta por parte de la primera de dichas sociedades a la segunda, de tres inmuebles, dos de ellos inscritos en el registro de la propiedad número ocho de los de Barcelona, fincas registrales números 9951-N (vivienda), 9.861-10-N (participación indivisa del local sótanos), y otro inscrito en el Registro de la Propiedad número doce de los de dicha Ciudad. En el expositorio de la escritura, se reflejaban los siguientes antecedentes:

a) Que mediante escritura pública autorizada el 3 de febrero de 1994 (protocolo 409), por el Notario que fue de Barcelona don José Alicarte Domingo, la compañía El Zopilote, S. L. (luego demandada), había concedido a la mercantil «Marpal Medic, S. L.» (luego demandante), un derecho de opción de compra sobre los tres citados inmuebles. b) Que la opción se concedía por plazo de cuatro años contados a partir del día de hoy, estipulándose los particulares correspondientes al ejercicio de la opción, su notificación y el precio a satisfacer en tal caso (un global de dos millones quinientas mil pesetas, que se distribuía entre las tres fincas registrales). c) Se reseñaban, igualmente, diversas vicisitudes en orden al ejercicio de la opción, que desembocaron en la presentación de la demanda (fecha el 7 de mayo de 1998) que da origen al procedimiento sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia número 35 de los de Barcelona (Autos 397/98-A) y que culmina con la sentencia dictada por el Titular de dicho Juzgado en fecha 17 de abril de 2002 (antecedente inmediato de la escritura negativamente calificada). d) Por lo que se refiere a dicha sentencia, se insertó en dicha escritura: 1) El fundamento jurídico cuarto, de este tenor: «Tal y como aparece reflejado en la contestación a la reconvencción el contrato de opción de compra se firmó como sistema para saldar una importante deuda existente entre los gestores de hecho o de derecho de las sociedades litigantes, la parte demandante al contestar a la reconvencción aporta la referencia documental de una serie de entregas de dinero documentadas por medio de cheques que resultaron impagos; el legal representante de El Zopilote, S. L. indica al contestar a la posición tercera indica —sic— que se interesaba hacer una venta por falta de tesorería, reconoce la existencia de una deuda personal con el Sr. Zarza que dice cancelada en 1998, incluso se indica en la posición 9 que había una transacción y que por eso no acudieron al notario; sin embargo no hay prueba alguna de la realidad de esa cancelación de la deuda. En definitiva en la determinación del precio de los inmuebles se tuvieron en cuenta deudas existentes entre distintas personas físicas que de hecho o de derecho instrumentaban a las sociedades que hoy litigan como vehículo para vestir sus relaciones personales. La parte demandante/reconvenida acredita indiciariamente la complejidad de las relaciones que unían a las partes y el demandado/reconviniente al confesar ha indicado que existían deudas que dice saldadas pero que no justifica su liquidación pese a ser muy elevada. En definitiva debe estimarse la demanda y desestimarse la reconvencción al considerar que el precio fue fijado en atención a las deudas que dice saldadas pero que no justifica su liquidación pese a ser muy elevadas. En definitiva debe estimarse la demanda y desestimarse la reconvencción al considerar que el precio fue fijado en atención a las deudas existentes entre el Sr. Bofill y el Sr. Zarza y que, por tanto, el establecimiento de un precio sensiblemente inferior al del mercado no causaba una verdadera lesión el demandado». 2) Y el fallo: «estimando la demanda interpuesta por la representación en autos de la mercantil Marpal Medic, S. L., se condena a la mercantil S. L. a otorgar escritura pública de compraventa a favor del actor de las siguientes fincas., conforme al contrato de opción de compra firmado por las partes el día 3 de febrero de 1994, indicando que si no otorga la escritura se otorgará por el Juez a costa del demandado».

##### II

La escritura fue objeto de varias presentaciones, y calificaciones, en el citado Registro, hasta que recayó finalmente la que se transcribe y contra la que se interpone el recurso: «Registro de la Propiedad n.º 8 de Barcelona. Notificación. Presentante: D. Francisco López Zarza Autorizante: D. Daniel Tello Blanco. Autorizada: 23-1-2003. N.º Protocolo: 237. Asiento: 833-82. Fecha presentación: 25-11-2004. Nota de calificación. Calificado el precedente documento junto con testimonios judiciales de la Sentencia de 17 de abril de 2002 del Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Barcelona —Autos 397/1998A— y de la sentencia N.º 772 de 24 de noviembre de 2003 —Rollo 238/20038—, conforme en lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la propia ley y de su Reglamento y en

virtud de dicha calificación, se deniega la inscripción del mismo, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Dicho título fue presentado anteriormente en los siguientes días y causante de las siguientes anotaciones en el libro Diario de este Registro. Dicho título fue objeto de calificación negativa según notas puestas en el mismo en fechas doce de marzo de dos mil tres, once de agosto de dos mil tres y veintinueve de enero de dos mil cuatro, habiéndose realizado las oportunas notificaciones. Dicha escritura, causante del último asiento de presentación -833 del Diario 82- fue retirada por el presentante del mismo el día 29 de noviembre de dos mil cuatro, y posteriormente fue devuelta el día diez de diciembre de dos mil cuatro. Retirada el día veinte de diciembre de dos mil cuatro y devuelta el día veintinueve de diciembre de dos mil cuatro. Fundamentos de derecho: 1.º No han intervenido en el procedimiento el titular registral de la finca ni los titulares de los derechos inscritos con posterioridad. El artículo 24 de la Constitución Española, principios registrales de tracto sucesivo y legitimación (arts. 20 y 38 L.H.). Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1.990 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril del 2003. Véase en este mismo sentido, el artículo 29.3 de la Ley Catalana de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre, y de adquisición voluntaria o preferente. 2.º Que no resulta que la sentencia en cuya virtud se otorga el documento calificado declare que el derecho de opción inscrito ha sido correctamente ejercitado (Resolución de la Dirección General de 6 de mayo de 1998) sino más bien el reconocimiento de la existencia de una deuda dineraria y el establecimiento de la opción en función de garantía (pacto comisorio prohibido por el Código Civil, artículos 1859 y 1884 y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 5-5-92, 30-9-38 y 26-3-99). Resulta por tanto de la referida sentencia que se celebró un negocio jurídico encubierto en el que se fijó un precio distinto del establecido en la opción inscrita y, por tanto, parece que se ejercitó una acción personal encaminada al cobro de la deuda y no la acción real derivada de la opción inscrita. Así las cosas, el otorgamiento de la escritura de venta carece de virtualidad cancelatoria tanto de la inscripción de dominio practicada con posterioridad a la inscripción de la opción como de la inscripción de hipoteca y la anotación de embargo practicadas con posterioridad. 3.º Falta la manifestación relativa a la situación arrendaticia de las fincas, que exige el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y, en su caso, deberá justificarse que han tenido lugar las pertinentes notificaciones. Siendo insubsanable los defectos señalados bajo los números 1 y 2, procede denegar la inscripción del precedente documento, careciendo igualmente de virtualidad cancelatoria. La calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la ley hipotecaria. Contra la presente nota de calificación cabe recurso gubernativo ante la dirección general de los registros y del notariado en el plazo de un mes desde la notificación de la calificación, mediante escrito presentado en este registro con los requisitos y trámites de los artículos 324 y siguientes de la ley hipotecaria, o en otros registros u oficinas a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 327 de la propia Ley Hipotecaria. Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la presente calificación, los interesados podrán solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la ley hipotecaria, con sujeción a las reglas previstas en el párrafo cuarto del artículo 19 bis del citado texto legal y real decreto 1039/2003, de 1 de agosto. Barcelona, 3 de enero de 2005.-El Registrador: Ramón Vicente Modesto Caballero. Firma ilegible.

Tal y como indica la nota de calificación, junto a la escritura calificada se presentó también al Registro testimonio de dos resoluciones judiciales: 1) La Sentencia dictada el 17 de abril de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia 35 de Barcelona (Autos 397/1998A-Menor Cuantía), a que ya se ha hecho antes mención y reseñado en parte. 2) Dado que la citada sentencia había sido recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, ésta dictó sentencia (con el contenido que más adelante se indicará, el 24 de noviembre de dos mil tres, de lo que se deduce algo palmario: al tiempo de otorgamiento de la escritura antes reseñada, la sentencia que le sirve de base fáctica y soporte no era firme). Son de interés, al caso, los siguientes extremos de esta última sentencia: 1.-En el fundamento de derecho segundo, su parte final es del siguiente tenor: «. Resultando un hecho incontrovertible que la sociedad El Zopilote (optataria) fue notificada en fecha 15 de septiembre de 1997 por conducto de su administradora, de la voluntad de Marpal Medic (optante) de ejercitar la opción de compra, es indiscutible la pertinencia de la acción aquí formalizada destinada a obtener de la vendedora el otorgamiento de la correspondiente escritura pública ex. art. 1279 CC. Abundando en los razonamientos de la sentencia de primer grado, significaremos que la consumación de la opción en modo alguno exige la interposición de la correspondiente acción judicial dentro del plazo convenido para su ejercicio, ya que como recuerda la STS de 21 de mayo de 2001, «ejercitado el derecho correspondiente en tiempo y forma por el optante, a partir de la notificación a los optatarios se consumó y agotó el contrato de opción de compra y al tiempo se perfeccionó el contrato de compraventa». Así pues, Marpal Medic, no ejercita aquí la opción de compra que le había sido con-

cedida el día tres de febrero de 1994, puesto que dicho ejercicio lo llevó a cabo temporaneamente por medio de comunicación antes indicada de septiembre de 1997, sino que se limita a demandar el cumplimiento de una de las prestaciones (elevación del negocio a escritura pública) inherentes a la venta subsiguiente al ejercicio de la repetida opción». 2.-El fallo de esta última sentencia es del siguiente tenor: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por El Zopilote, S. L., contra la Sentencia dictada en fecha 17 de abril de 2002 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 35 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con imposición de las costas de la presente alzada a la presente recurrente.»

### III

El 19 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número ocho de los de Barcelona, contra la anterior calificación, recurso interpuesto por el administrador único de la mercantil «Marpal Medic, S. L.», con las siguientes alegaciones: «Primera.-Sobre la no intervención del titular registral y de los titulares de derechos inscritos con posterioridad.-La calificación impugnada obvia toda la doctrina jurisprudencial que señala que inscrito el derecho real de opción de compra -como es el caso-la transmisión que en ejercicio del mismo se produzca prevalece sobre los actos dispositivos posteriores realizados por el concedente, de modo que presentada al Registro la venta resultante del ejercicio de aquel derecho no solo no puede ser obstaculizada su inscripción so pretexto de las exigencias del tracto sucesivo, si en el tiempo intermedio se ha otorgado o inscrito otra compraventa por el concedente -como es el caso-, sino que, por el contrario, es el asiento de esta venta intermedia el que habrá de cancelarse al inscribirse aquella (Resolución de esta Dirección de 6 de mayo de 1998). Esta misma resolución señala que para que pueda accederse a la inscripción de la compraventa cuando ello pueda presuponer la previa cancelación de un asiento de dominio intermedio deberá acreditarse fehacientemente que ese derecho de opción de compra se ha desenvuelto con pleno respeto de los términos en que parece constituido. En este caso la fehaciencia del correcto desarrollo del ejercicio de la opción viene garantizada por la existencia de un previo proceso judicial que finalizó con las resoluciones judiciales que motivaron la escritura de compraventa, Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 35 y Audiencia Provincial de Barcelona, sección Decimosexta antes referidas. En la primera de ellas, Sentencia de 17 de abril de 2002, se declara que el 15 de septiembre de 1997 -por tanto antes de vencer el plazo concedido para el ejercicio de la opción- se remitió el telegrama convocando al administrador de El Zopilote S.L para acudir a otorgar la escritura de compraventa y que la compraventa queda perfeccionada desde que llega a conocimiento del optatario la declaración de voluntad por la que el optante hace uso de la opción (Fundamento Jurídico Segundo); por esta razón, la Sentencia estima íntegramente la demanda en ejercicio de la opción de compra interpuesta por Marpal Medic, S. L., demanda en la que literalmente se solicitaba en el suplico «dictar Sentencia estimando íntegramente la presente demanda y condenando a El Zopilote, S. L., a otorgar escritura pública de compraventa a favor de mi mandante relativa a las tres fincas relacionadas en el cuerpo de este escrito y sobre las cuales constituyó opción de compra que resultó ejercitada por Marpal Medic, S. L., en tiempo y forma y, para el caso de que la demandada se negare o resultare rebelde, se sustituya su voluntad por el Sr. Juez de este Juzgado, otorgándose por el mismo la correspondiente escritura pública a favor de mi mandante, e imponiendo las costas de este juicio a la demandada. «En la Segunda se desestima el recurso de apelación que presentó el concedente de la opción y se confirma la dictada en Primera Instancia, señalándose que «la venta se perfeccionó en septiembre de 1997 «Ambas Sentencias, al estimar íntegramente la demanda, reconocen que el derecho de opción de compra se ha desenvuelto en tiempo y forma, esto es, con respeto a los términos en que aparece constituido e inscrito, pues de ser de otro modo así lo hubieran argumentado esos pronunciamientos judiciales, desestimando la demanda y no dando lugar al otorgamiento de la escritura de compraventa. Si después de ese proceso judicial se ha otorgado la escritura pública de compraventa a favor de Marpal Medic, S. L., esta compraventa se deberá beneficiar de la prioridad ganada por la inscripción del derecho de opción, debiendo estar y pasar el Registrador en su calificación por la resolución judicial (art. 117 de la Constitución Española, 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del reglamento Hipotecario). Debe señalarse que la Resolución de la D.G.R.N. de 6 de mayo de 1998 no exige -obviamente no puede hacerlo- que en el texto del fallo de la Sentencia se declare formalmente que «se ha desenvuelto el derecho de opción de compra con pleno respeto a los términos en los que aparece constituido» o que se diga literalmente «el derecho de opción inscrito ha sido correctamente ejercitado», sino que lo que se requiere es que se acredite fehacientemente esta circunstancia; para nosotros es obvio que con el texto del suplico antes referido, con la tramitación de un proceso judicial y con una resolución judicial que estima íntegramente la demanda en que se solicita

el otorgamiento de una escritura de compraventa en ejercicio de opción de compra, y, como colofón, con la propia actuación del Juzgador como representante del vendedor por su rebeldía en la escritura de compraventa intitulada asimismo «en ejercicio de opción de compra», queda suficientemente acreditado que si algo hubo en el ejercicio de la opción de compra fue respeto, acatamiento y seguimiento de los términos en los que venía constituido ese derecho de opción, pus de otro modo ni se hubiera estimado la demanda, ni se hubiera confirmado por la Audiencia Provincial de Barcelona, ni mucho menos el Juzgador hubiera otorgado la referida escritura. Por ello, calificándose como se ha calificado la escritura junto a los testimonios de las Sentencias antes citadas –esto es, con conocimiento del Registrador de esas circunstancias de legalidad en las que se desarrolló el ejercicio del derecho de opción– no cabe que por éste se debata, se alegue o se sostenga o se alegue o se sostenga no tuvieron participación los titulares posteriores por mor de la doctrina citada al inicio de este motivo de recurso, que declara que si la Sentencia en cuya ejecución se otorga el documento calificado declara que el derecho de opción inscrito ha sido correctamente ejercitado y como tal debe entenderse en este caso la estimación íntegra de la demanda en cuyo suplico se contiene la mención antes citada de resultar ejercitada la opción en tiempo y forma– y como consecuencia de ello se condena al demandado a otorgar la escritura de compraventa cuestionada, el Registrador ha de estar y pasar en su calificación por la exactitud de esa afirmación judicial. Una vez inscrito el derecho de opción de compra tiene trascendencia frente a terceros, los cuales no podrán ignorar el derecho y deberán pechar con las consecuencias de su ejercicio (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1994) y, de este modo, aunque la opción de compra inscrita no cierra el Registro de la propiedad, por lo que no prohíbe disponer ni gravar, el posterior adquirente deberá soportar el ejercicio de la opción (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de abril de 2002). La misma Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 30 de julio de 2001 nos habla de un embargo trabado entre la inscripción del derecho de opción y la escritura de venta otorgada en ejercicio de dicha opción, cuestionando si dicha escritura es título apto para el alzamiento del embargo, concluyendo –con cita de las Resoluciones de la D.G.R.N. de 4 de septiembre de 1992– que la opción inscrita con anterioridad a la traba y ejercitada dentro del lapso temporal produce los efectos traslativos pertinentes y, como enseña la jurisprudencia –S.T.S. de 28 de octubre de 1991– en el contrato de opción la compraventa está configurada completamente y depende, exclusivamente, de que se perfeccione lo que se produce con la comunicación en plazo del optante al concedente y con retroacción de sus efectos al momento en que se convino la opción, por lo que dicha Sentencia de la A.P. de Barcelona estimó la escritura de compraventa otorgada en ejercicio del derecho de opción como título hábil para el alzamiento de la traba o inscripción intermedia. Por tanto, no cabe que la calificación negativa del Registrador pretenda la protección de los terceros cuyos derechos podrían verse afectados por la Sentencia, con cita y pretexto del art. 24 de la Constitución Española y art. 20 de la Ley Hipotecaria, puesto que ninguna indefensión se les puede causar a esos terceros posteriores cuando el momento de la transmisión a su favor o de la adquisición de sus derechos existía un contrato de opción vigente e inscrito y como tal conocido por todos ellos-, no asistiendo a los mismos la condición blindada de tercero de buena fe, ajeno a la relación de opción, la cual les afecta, así como les afectan sus consecuencias en caso de que se llegue a su correcta y cumplida ejecución, como ya se ha dicho. La inscripción del derecho de opción de compra se produce el 18 de abril de 1995, mientras que la aportación de la finca efectuada por El Zopilote S. L. –concedente de la opción– a favor de Investfalcus S. L. –actual titular registral– no se produce hasta 28 de febrero de 1997 y no se presenta al Registro hasta 26 de septiembre de 1997, curiosamente 10 días después de que se requiriera a El Zopilote, S. L., para que otorgara la escritura de compraventa por haberse ejercitado el derecho de opción; por tanto, la inscripción del derecho de opción es muy anterior a la adquisición del titular actual y, si ello no fuera bastante, la propia consumación del derecho de opción –mediante comunicación al concedente del ejercicio de la opción– es también anterior a la inscripción del título de ese titular actual, siendo un hecho cierto e incontrovertido la previa inscripción del derecho de opción le sirvió de aviso a ese nuevo adquirente sobre el peligro que podía correr su adquisición en el caso de que la opción de compra se ejercitara en el tiempo y forma convenidos –como así ha sucedido–, así que la causa de la eventual resolución de su derecho radicaba precisamente en el derecho que ya constaba inscrito en el Registro al tiempo de su adquisición –el cual conocía y asumió–, sin que sea necesaria ninguna protección a posteriori o por medio de una forzada intervención del Registrador. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1997 habla del alcance de la protección pública registral y de la buena fe en el adquirente: Y señala: «Buena fe registral equivale, al igual que en los arts. 43 y 1950 del Código Civil, a ignorar el que adquiere, en base a la legitimación dispositiva de quien aparece como titular en el Registro, que la titularidad del causante no existe, está viciada o sometido a limitaciones al plena libertad de disponer, como sucede cuando concurre un derecho de opción, válidamente

otorgado y que conserva su eficacia y vigencia». Y en un supuesto de hecho muy similar al aquí examinado (aportación de finca a un tercero una vez inscrita la opción de compra), la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1977 dice: «Existiendo un contrato de opción vigente y conocido por la recurrente –conforme hecho probado firme– en el momento de la incorporación de las dos fincas a su haber social no le asiste condición blindada de tercero de buena fe, ajeno a la relación de opción, la que le afecta, así como sus consecuencias en cuanto a su cumplida ejecución.» Las normas y resoluciones citadas por el Registrador para sostener este motivo de denegación no son aplicables al caso: (i) No es aplicable la Resolución de 30 de abril de 2003 por cuanto en la misma se examina un caso relativo a una compraventa judicial otorgada en méritos de una acción de retracto en la que se venden las fincas al retrayente cuando las mismas se hallan inscritas a favor de personas que habían adquirido del retraído en su día, sin que la demanda de retracto fuera anotada en su día. Aquí lo que el Registrador salvaguarda es la situación de absoluta indefensión para los titulares registrales actuales que no son conocedores de la primitiva situación y hechos, sin que exista en el Registro ninguna anotación que les sirva de aviso sobre el peligro que corren sus adquisiciones. Véase que en esta Resolución se justifica que la eficacia del retracto frente a terceros no puede hacerse efectiva frente a adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, resultando que esa protección no se puede extender a aquellos que sí conocían el contenido del Registro. Es obvio que la fundamentación de esta resolución parte de un interés de defensa de los titulares registrales actuales a los que la inscripción –denegada–les provocaría una auténtica indefensión. No es el caso que nos ocupa por cuanto, como se ha dicho, la inscripción del derecho de opción de compra es muy anterior a la posterior adquisición del titular actual y a la aún más posterior inscripción de derechos hipotecarios por parte de terceros, pues precisamente esa inscripción previa y vigente en el momento de adquirir sus respectivos derechos les debió servir de aviso y alerta sobre la carga de la opción y el peligro que podían correr éstos en el caso de que la opción de compra se ejercitara en el tiempo convenido, como así ha sucedido. No son supuestos asimilables y por ello no pueden justificar la calificación negativa recurrida en contra de la doctrina antes citada, puesto que en este caso no existen terceros no conocedores de la existencia del derecho de opción de compra y, por ello, terceros protegidos por el art. 34 de la L.H. a los que pueda causarse indefensión y a los que deba protegerse; al contrario, existiendo un derecho de opción vigente e inscrito en el momento de la transmisión –y como tal conocido por todos los adquirentes posteriores–ninguna protección debe asistir al tercer adquirente, al no alcanzarle la condición blindada de tercero de buena fe, pues conocía de la existencia de dicha opción y debe asumir las consecuencias de su ejercicio en tiempo y forma. Y correcta y cumplidamente se ha ejecutado la opción como resulta de la misma Sentencia cuya inscripción se interesa según resulta del fallo de la misma en relación con el suplico de la demanda que se estima íntegramente y que antes se ha transcrito. (ii) Tampoco es aplicable la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 por cuanto en la misma se señala que con la inscripción, y por efecto de la publicidad registral, el derecho de opción se impone «erga omnes», de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra y confiere posteriormente facultad al titular del derecho de opción de compra de exigir la venta de la cosa de todo propietario del inmueble afectado sea el concedente, sean posteriores adquirentes del mismo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Septiembre de 1.998, recogiendo lo dicho en la anterior Sentencia, explica que el alcance erga omnes significa que cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita ésta surte efecto contra ese comprador, reconociéndose en la misma el derecho del optante, como titular preferente, a recibir la cosa en la misma situación jurídica en que se encontraba al adquirir su derecho de opción: «El optante tiene derecho a recibir la finca libre de cargas posteriores y a que no se le exijan más obligaciones que la de pagar el precio pactado». (iii) Y, finalmente, entendemos que menos aplicación puede tener la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, del Parlament de Catalunya, reguladora de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente, toda vez que fue publicada en el D.O.G.C. el 2 de febrero de 2002, estableciéndose en su Disposición Final tercera que entraría en vigor a los tres meses de su publicación en el D.O.G.C., esto es, el 2 de mayo de 2002, mientras que la demanda rectora del procedimiento en el que se otorgó la escritura de compraventa cuya inscripción se interesa se interpuso en 14 de abril de 1998 y la Sentencia por la que se estima al demanda y se condena a otorgar dicha escritura es de fecha 17 de abril de 2002, por tanto ambos actos judiciales anteriores a la entrada en vigor de la referida Ley, sin que quepa la aplicación retroactiva de la misma. Y ello sin perjuicio de considerar –a los solos efectos dialécticos– que el artículo 29.1 de la citada Ley, en relación con la naturaleza de oponibles a terceros de los derechos de adquisición voluntaria inscritos (art. 20 del mismo texto legal), establece precisamente la cancelación de los derechos incompatibles constituidos con posterioridad a la constitución de dicho derecho de adquisición, y que, a

su vez, el artículo 29.3 establece una posibilidad «puede requerir judicialmente», que no un mandato imperativo, de accionar contra el propietario actual de la cosa, pero no prohíbe ni invalida la acción dirigida contra el concedente del derecho de opción siempre que dicho derecho esté inscrito». Segundo.—Sobre que la Sentencia no declare que el derecho de opción ha sido correctamente ejercitado.—Anteriormente ya hemos hecho referencia a la cuestión del correcto ejercicio de la opción y lo señalado en la resolución de 6 de mayo de 1998 sobre la inscripción de la compraventa cuando se acredite fehacientemente que el derecho de opción de compra se ha desenvuelto con pleno respeto de los términos en que parece constituido; recordemos que en este caso existe una declaración judicial que ampara el correcto desarrollo del ejercicio de la opción, habiéndose dictado una Sentencia que estima íntegramente la demanda en ejercicio de la opción de compra interpuesta por Marpal Medic, S. L., en la que textualmente se demandaba una condena a otorgar la escritura pública de compraventa en ejercicio de una opción de compra «que resultó ejercitada por Marpal Medic, S. L. en tiempo y forma». Es más, por haberse ejercitado el derecho de opción de compra con respecto a los términos en que aparece constituido e inscrito es por lo que el propio Juzgador acaba otorgando la escritura de compraventa al darse la rebeldía del concedente-vendedor. Es obvio, como también hemos alegado, que no es exigible para la inscripción que en la Sentencia se diga textualmente que «se ha desenvuelto el derecho de opción de compra con pleno respeto a los términos en los que aparece constituido», sino que lo que la D.G.R.N. es que se acredite esta circunstancia; es más obvio que este trámite ha quedado cumplido por Marpal Medic, S. L. Por tanto, no puede calificarse negativamente la escritura por el hecho de que «no resulte de la Sentencia que el derecho de opción inscrito ha sido correctamente ejercitado», puesto que la propia Sentencia estimatoria y el otorgamiento de la escritura por el propio Juez acreditan suficientemente esta circunstancia. Tercera.—Sobre que resulte de la Sentencia más bien el reconocimiento de una deuda dineraria y el establecimiento de la opción en función de garantía (pacto comisorio prohibido).—No hay ninguna base fáctica que ampare este motivo de calificación. No existe en ninguna de las Sentencias ninguna referencia a que la opción naciera como «reconocimiento de deuda dineraria», ni mucho menos se habla de la existencia de ninguna garantía y/o pacto comisorio. Destacamos, de nuevo, que el modo, forma y términos en los que se desarrolló el ejercicio de la opción de compra han sido examinados por dos instancias judiciales y que, según dispone el art. 100 del Reglamento Hipotecario, la labor de calificación del Registrador respecto a los documentos expedidos por la autoridad judicial solo puede alcanzar a la competencia del Juzgado, a la congruencia de la escritura con el procedimiento en el que se otorgó, a las formalidades extrínsecas del documento y a los obstáculos que pueda haber en el Registro, por lo que no cabe que el Registrador entre a «deducir», o a «valorar», o a «suponer» lo que «más bien» le parece que dice o no dice la Sentencia. No puede interpretar una Sentencia, no puede valorar los Hechos que se declaran probados ni los Fundamentos de Derecho en los que se basa esa Sentencia, no puede —ni debe— deducir lo que, a su entender, quiere decir o lo que para él resulta de la Sentencia: debe estar y pasar por su tenor literal y por las consecuencias del fallo, que no es otra que la condena a otorgar escritura de compraventa y, por tanto, debe estar y pasar por el título expedido en ejecución de esa Sentencia, pues ni aquella Sentencia ni esta escritura adolecen de defecto alguno relativo a la competencia del Juzgado, a la congruencia de la escritura con el procedimiento en el que se otorgó, ni de defectos extrínsecos. Por otra parte, las resoluciones que cita el Registrador tampoco sirven de sustento para su calificación: —la de 5 de mayo de 1992 se refiere a la negativa a inscribir una escritura de opción de compra en la que se estipula que su ejercicio se condiciona al impago por parte de la sociedad concedente de unas obligaciones hipotecarias. No es el caso que nos ocupa en el que la escritura de opción de compra no solo no contiene ninguna cláusula de sujeción a garantía, sino que además ya está inscrita por lo que no podría ser objeto de revisión su calificación (art. 38 de la Ley Hipotecaria) en tanto no se declarara su ineficacia en los términos legalmente prevenidos —la de 30 de Septiembre de 1.998 se refiere a la negativa a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de opción de compra en la que literalmente se establecía en la escritura dicho pacto comisorio, al decir «Con el objeto de garantizar la deuda por parte de Marqueset y de Frío en los términos anteriormente expuestos, y limitándose esta garantía a lo establecido en la presente estipulación, los propietarios conceden por la presente a MVE, que acepta una opción de compra gratuita para la adquisición de las fincas.» Tampoco es el caso que nos ocupa, pues ni en la escritura de constitución de la opción de compra se menciona esa deuda o esa garantía, ni tampoco nada se dice sobre la misma en la Sentencia o en el documento calificado negativamente.—La de 26 de marzo de 1999 se refiere a la negativa a inscribir una escritura de modificación de opción de compra y compraventa en ejercicio de tal opción, siendo un supuesto de hecho muy distante al que aquí nos ocupa, pues se pacta unas condiciones de pago que revelan que la opción de compra se ha constituido en garantía de un crédito, cuestión que aquí ni por asomo se trasluce del texto de la

opción y del texto de las Sentencias: Reseñamos —a los efectos del debate antes suscitado— que en esta Resolución se transcriben los argumentos del Registrador de Cartagena en defensa de su nota y en la misma se dice que uno de los efectos del ejercicio del derecho de opción afecta directamente a los titulares de derechos posteriores inscritos que sufrirán la cancelación del asiento sin su concurso. Cuarta.—Sobre que resulte de la Sentencia que se celebró un negocio jurídico encubierto en el que se fijó un precio distinto del establecido en la opción inscrita.—En este argumento el Registrador entra en un peligroso campo interpretativo pues, sobre que no nos dice en qué Sentencia, si la de Primera o de la Segunda Instancia, deduce él la celebración de ese negocio jurídico encubierto, lo único cierto es que en ninguna de las dos Sentencias se dice que se haya celebrado negocio jurídico encubierto alguno. Lo que se dice en la Sentencia dictada en Primera Instancia, ante la excepción de rescisión por lesión alegada por el concedente, es que el precio de la opción fue fijado en relación a las deudas particulares existentes entre los Administradores de las sociedades concedente y optante —Sr. Bofill y Sr. López Zarza, respectivamente— y que, por tanto, no existe lesión por establecerse un precio inferior al de mercado, pero no se dice lo que el Registrador pretende en su calificación y que es que el precio pactado fuera distinto al que figuró en la opción. En precio es uno, otra cuestión es el porque se fija ese precio y ahí aciertan las Sentencias: se pactó un precio sensiblemente inferior al de mercado en consideración a otras operaciones firmadas entre ambas partes en ese mismo día, sin que ello deba suponer que el precio de la opción es distinto al establecido en la escritura. Quizá confunde el Registrador entre lo que dice la Sentencia —que no dice nada— con lo que manifiesta el Sr. López Zarza en el expositivo X de la escritura de compraventa, donde explica —él, que no la Sentencia— como se fijó el precio de la opción de compra. Pero la función del Registrador tampoco es calificar las manifestaciones de una parte en los antecedentes de una escritura, sino el contenido dispositivo u obligacional de la misma. Para que el Registrador pueda valorar si ese negocio es o no encubierto —parece que le dote de cierta pátina de ilegalidad ese calificativo— debería disponer de todos los datos, documentos, pruebas e indicios de los que se valió el Juzgador para emitir su fallo; éste sí dispuso de todo ese material probatorio en el proceso que ante el mismo se ventiló, sin que en ningún momento apreciara la existencia de negocio jurídicos encubiertos o precios distintos, escondidos o lesivos. El Registrador no juzga y si el Juez no ha declarado la existencia de ese negocio jurídico encubierto, mal lo puede hacer el Registrador. Quinta.—Sobre que le parezca al Registrador que se ejercitó una acción personal encaminada al cobro de la deuda y no la acción real derivada de la opción inscrita.—Y aquí sí que el Registrador entra en un peligroso campo, por totalmente ajeno a su cometido, que es el deductivo, pues no puede sostener una calificación negativa en que le «parece» que se ejercitó una acción personal y no una acción real. No puede el Registrador valorar el proceso judicial ni la acción ejercitada en el mismo, no es su función. Si el Juzgador hubiera estimado que se estaba ejercitando una acción personal así lo hubiera declarado y no hubiera estimado la demanda ni hubiera condenado a otorgar la escritura de compraventa y, mucho menos, hubiera otorgado él mismo la escritura de compraventa en ejecución de esa Sentencia. Toda esta actividad reglada y tasada, sujeta al principio de legalidad, con exquisito respeto a los principios de audiencia, contradicción y defensa, no puede ser alterador por el «parecer» del Registrador. ¿De dónde le parece al Registrador que se ejercitó una acción personal? ¿Del texto de la Sentencia? ¿Del texto de la escritura calificada negativamente? Tampoco nos lo dice. Sexta.—Sobre la falta de manifestación de la situación arrendaticia.—No parece lícito es que el señor Registrador traslade al comprador, en una ejecución judicial, la obligación que el art. 25 de la L.A.U. impone al vendedor, puesto que aquél para nada puede saber lo que haya contratado el concedente o los posteriores titulares dominicales, bajo pena de falsedad en documento público. Además, en el momento de constituirse el derecho de opción se señaló que la finca estaba libre de cargas y, no existiendo durante la tramitación del proceso ninguna alegación, comparecencia o reclamación de tercero, no cabe suponer que ese estado hubiera sido modificado. Finalmente, y en todo caso, la omisión de la declaración del estado arrendaticio es un defecto subsanable que no impedirá la inscripción tras la manifestación que al efecto formule el adquirente». Y terminando solicitando estimar el presente recurso en cuanto a no estimar los dos primeros defectos alegados por el Registrador en su nota de calificación, ordenando la inscripción de la referida escritura sin perjuicio de, en su caso, sujetar dicha inscripción al cumplimiento de la manifestación relativa a la situación arrendaticia de las fincas.»

#### IV

El titular del Registro de la Propiedad número ocho, don Ramón Vicente Modesto Caballero, dio traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura. Al Titular del Juzgado de Primera Instancia N.º 35 de los de Barcelona. A Investfalcus, S. L., como titular registrales de las fincas números 9.951 y 9.861-10-N. A la «Caisse Regionale de Credit Agricole

Mutuel Sud Mediterranee Ariège Et Pyrénées Orientales-Sucursal en España», acreedor hipotecario, con inscripción posterior a la de la opción. Se realizaron las siguientes alegaciones:

1) Mediante un primer escrito de fecha 24 de enero de 2005, la representación de la mercantil Investfalcus, S.L., alegó: «II. No existe duda ni contradicción de que mi representada Investfalcus, S. L., es el actual titular registral de la finca. III.—De que no existe contradicción de que en el procedimiento seguido ante el Juzgado de 1º Instancia 35 de los de Barcelona del que dimana la escritura que se pretende inscribir no fue demandada. IV.—Es cierto de que se siguió procedimiento de menor cuantía ante el Juzgado de la Instancia 35 de los de Barcelona en el que fueron partes como demandante Marpal Medic, S. L., y como demandada El Zopilote, S. L. En dicho procedimiento y tras el examen de las calificaciones de ese Registro denegando la inscripción de la meritada escritura compareció ante el Juzgado de 1.ª Instancia 35 de los de Barcelona, a los fines de leer la demanda. Tras un examen detenido de la demanda y contestación y tras sopesada reflexión no puede sino afirmar sin mor a equivocarse de que se produjo por parte de la demandante un defecto en el modo de proponer la demanda. Defecto que ya fue alegado por la parte demandada el zopilote, S. L. y de que dicho defecto en la forma de proponer la demanda no «ine» otro de que no se trata del ejercicio de una opción de compra por cuanto amén de hallarse caducada al momento de su formalización, no se solicitó en el suplico de la demanda el que se dictara sentencia por la que se condenara a la demandada a los fines de que en el ejercicio de la opción de compra se la condenara a la formalización de la correspondiente escritura de compraventa. De que al momento de interponerse la demanda ya constaba inscrito en el Registro de la Propiedad y a nombre de mi representada la referida finca. De que a pesar de tener conocimiento de la existencia de dicha inscripción la demandante no demanda a mi representada como titular de un derecho inscrito y a quien obviamente puede afectar el resultado de la sentencia dictada. Por lo tanto, pretender ahora el obviar el trámite que debió efectuarse en su día, todo ello con la quiebra del principio de la tutela judicial efectiva y asimismo en derecho de defensa que impone el art. 24 de nuestra Constitución no debe sino llevar a la desestimación del recurso. De hallarnos en un procedo civil, no debería sino entenderse la conducta del recurrente como susceptible de sanción al amparo de lo dispuesto en el art. 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Segundo.—Pretende el recurrente de que amparándose en el otorgamiento de una escritura pública formalizada ante el Juzgado de 1º Instancia 35 de los de Barcelona, por incomparecencia de El Zopilote, S. L., debe imperativamente procederse a su inscripción en el Registro de la Propiedad, todo ello vulnerando los derechos constitucionales de un titular debidamente inscrito y frente al cual no se ha interpuesto acción alguna ni tan siquiera se ha acordado la nulidad de la referida inscripción. Debemos insistir tal como se expresa de forma clara no tan solo por el Registro al que se dirige este escrito, sino que los Sres Registradores números 11 y 12 de los de ésta ciudad donde también se ha pretendido la inscripción de la misma escritura en relación a las fincas adscritas a dichos Registros se ha resuelto en idéntico sentido al de ese Registro es decir lo insubsanable de los defectos de los que adolece dicha escritura en el sentido de que no se ejercita la acción de opción de compra, de que en realidad se celebró un negocio jurídico encubierto en el que se fijó un precio distinto del establecido en la opción de compra, de que no ha sido demandado Investfalcus, S. L., de que no se ha constar la existencia o no de arrendatarios. Insistimos en que la opción de compra no se ejercitó dentro del plazo al que se refiere la parte recurrente pues el hecho de remitir un telegrama en modo alguno paraliza el ejercicio de la acción dado que nos hallamos ante un término de caducidad no de prescripción. De que en el fallo de la sentencia en modo alguno se expresa de que se condena a El Zopilote SX de que en virtud de la opción de compra en su día formalizada se proceda a elevar a público la referida opción de compra. Tercero.—De que constándole a Marpal Medic, S. L., al momento de la interposición de la demanda la existencia de un tercer inscrito en el Registro de la Propiedad debió Marpal Medic S. L. el demandar al tercer inscrito y asimismo solicitar la cancelación de las cargas posteriores. Cuarto.—Teniendo en cuenta de que al momento de la interposición del recurso gubernativo por parte de Marpal Medic, S. L., subsistían las causas insubsanables a los que se expresan las calificaciones negativas del Registro de la Propiedad número 8 de los de esta ciudad procede el desestimar el recurso, al no aportarse con el escrito de interposición prueba o elemento alguno que deba conllevar a la estimación del recurso. Y en su virtud, a la Dirección General de los Registros y del Notariado suplico: Me tenga por presentado este escrito en nombre y representación de Investfalcus, S.L., por opuesto al recurso formalizado por Marpal Medic, S. L. y por los razonamientos expuestos en el cuerpo de este escrito procede la desestimación del recurso. Y el veintiséis de enero de 2005, presentó en el Registro un segundo escrito de alegaciones, el cual no ha de ser tenido en cuenta, dado que se refiere a determinado procedimiento penal y a resoluciones (de aquel orden) no presentadas al Registro y, por tanto, no tenidas en cuenta en la calificación. 2) Mediante otro escrito que tiene entrada en el Registro el 28 de

enero de dos mil cinco, la representación de «Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee Ariège Et Pyrénées Orientales-Sucursal en España», alegó: Primera.—Cuestión previa. Quiere significar esta parte interesada que el Registro de la Propiedad al que nos dirigimos, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, nos ha dado traslado del recurso interpuesto para formular las alegaciones oportunas. No obstante, como se dirá en los argumentos que siguen, esta comunicación del Sr. Registrador es la primera noticia que tiene mi mandante sobre el supuesto ejercicio del derecho de opción que mantenía la entidad recurrente, por lo que no se conoce, hasta esta fecha, ni el contenido de los autos judiciales del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona, ni la sentencia dictada por el juez titular ni tampoco, consecuentemente, el contenido de la escritura de compraventa autorizada ante Notario cuya inscripción pretendía la recurrente. Y ante el desconocimiento de tales documentos y, por ende, de tales hechos, las alegaciones que se formulan en el presente escrito se realizan «ad cautelam» ante el desconocimiento de hechos y documentos que impiden el normal ejercicio del derecho de defensa de esta parte. Ello conculca, de modo grave, el artículo 24 de la Constitución Española, donde rige el principio de la tutela judicial efectiva, pues difícilmente puede ejercerse un derecho de defensa en normales condiciones respecto de la correcta o incorrecta calificación registral si se desconoce el documento que se pretendía inscribir. Es por ello que mediante otro sí se interesa la suspensión del presente trámite a fin de que nos sea facilitada copia de la sentencia judicial y de la escritura de compraventa para poder formular alegaciones al recurso interpuesto en igualdad de condiciones que los demás intervinientes y en absoluto respecto a los conceptos inherentes al principio de defensa. No obstante, como se ha dicho, y «ad cautelam», pasamos seguidamente a argumentar la posición contraria de mi mandante a los argumentos contenidos en el recurso interpuesto y, por tanto, interesando el mantenimiento de la calificación negativa dada por el Señor Registrador de la Propiedad. Segunda.—Antecedentes. La finca registral 9.951 de la sección de Sarriá (primera inscripción en el Tomo 789, Libro 264, Folio 131 del Registro número 8 de Barcelona) consta inscrita a favor de la compañía Investfalcus, S. L., en virtud de título de aportación otorgado por la sociedad El Zopilote, S. L., en escritura de 28 de febrero de 1997. Esta misma sociedad El Zopilote, S. L., otorgó en escritura de 3 de febrero de 1994 un derecho de opción de compra a favor de la compañía Marpal Medic, S. L., por un plazo de cuatro años. Entre otras cargas, consta también en la hoja registral la hipoteca constituida a favor de mi mandante, Caisse Regionale de Credit Agricole, por importe de 102.172,06 euros, en fecha 22 de junio de 1999. Finalmente, la entidad Marpal Medic, S. L., pretende la inscripción de la venta a su favor de la indicada finca, según acredita por escritura de 23 de enero de 2003 otorgada ante Notario en la que el juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona interviene en representación y por rebeldía de la compañía El Zopilote S. L. Tercera.—Los motivos de la calificación. La calificación negativa del Señor Registrador se sustenta, principalmente, en dos motivos insubsanables, a saber: primero, la falta de intervención en el procedimiento origen de la escritura que se pretende inscribir del titular registral de la finca y de los titulares de derechos posteriormente inscritos, entre ellos, mi representado; segundo, la falta de acreditación del correcto ejercicio del derecho de opción inscrito. El recurso argumenta, por el contrario, en cuanto al primero de los motivos, que existe doctrina jurisprudencial que interpreta que un derecho real de opción de compra debidamente inscrito prevalece sobre actos dispositivos posteriores cuando se ejercita, que deberán cancelarse. En cuanto al segundo de los motivos, sostiene el recurrente, en síntesis, que la sentencia determina que la opción de compra fue ejercitada, que el proceso fue examinado por dos instancias judiciales y, en fin, que en ninguna de ellas se habla de negocio jurídico encubierto. Como se argumenta a continuación, mi representada ninguna intervención ha tenido en los procesos judiciales que han traído a colación la pretendida inscripción a favor del recurrente, con la indefensión y cancelación de derechos que ello conlleva, y consecuentemente suscribimos los argumentos del Sr. Registrador en la calificación negativa otorgada. Cuarta.—La indefensión de los titulares registrales. Es el mismo recurrente quien recoge (alegación primera, párrafo segundo) la doctrina de que el acceso al registro de una compraventa que presuponga la cancelación de dominios intermedios exige el respeto de los términos en que parece constituido. Habría que concretar, a juicio de esta parte, que el respeto exigido no se ciñe únicamente a los términos del propio derecho de opción sino que ha de extenderse al respeto a los derechos de terceros intervinientes de buena fe y a la legalidad vigente y es aquí, en estos dos extremos, donde quiebra el pretendido derecho del recurrente. Efectivamente, la sociedad Marpal Medic, S. L., tenía un derecho de opción otorgado a su favor y, en trámites procesales civiles, encuentra cobijo a su intención de alcanzar el dominio de la finca optada, si bien con una clara desatención a las normas de la buena fe procesal recogidas en el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no parece que se haya intentado o solicitado la comunicación a terceros titulares de derechos reales inscritos. La actuación de Marpal Medic, S. L., pretendiendo el ejer-

cicio de una opción de compra poco tiempo antes de su caducidad y sin reflejo registral de su acción judicial es contraria a derecho, pues no puede obviarse que nunca se intentó anotación preventiva alguna de una demanda judicial cuya primera sentencia de instancia recayó años después de constar inscritos los derechos de todos los titulares afectados por la opción pretendida. No puede, en consecuencia con lo anterior, eludirse la vulneración de la legalidad vigente cuando el recurrente, en giro procesal impregnado de argumentos que justificarían una incursión por la ruta del fraude de ley, intenta quebrar la buena fe que nos otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues si es principio hipotecario inextinguible que «la buena fe de tercero se presume mientras no se prueba que conocía la inexactitud del Registro» mi mandante queda claramente al abrigo de tal doctrina: «Su derecho se inscribe en virtud de escritura de 22 de junio de 1999, es decir, transcurrido con exceso el plazo otorgado para el derecho de opción de compra. No consta en el Registro de la Propiedad anotación marginal alguna que haga referencia a la existencia de pleito pendiente ni se tomó anotación de la demanda interpuesta por el optante.

Nunca ha tenido mi poderdante conocimiento ni participación en el pleito civil interpuesto por el recurrente, en ninguna de sus instancias, ni como demandado ni como tercero.

No tiene conocimiento mi mandante –ni tampoco lo acredita el recurrente– que su ejercicio de opción haya tenido la mínima publicidad registral, procesal o edictal que disminuya un ápice la total indefensión que obstaculiza la posición de todos los demás titulares de derechos reales sobre la finca. La argumentación recogida en la decisión del Señor Registrador viene sustentada en el artículo 24 de la Constitución española y en los artículos 1.7, 20, 34, 37 y 82 de la Ley Hipotecaria y, además, refrendada por doctrina jurisprudencial resumida en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 y en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 2003. La fundamentación legal es obvia: el artículo 24 de la Constitución proclama la interdicción de la indefensión por falta de la tutela judicial efectiva, y es evidente, que quien ve frustrado su derecho sin haber consentido (artículo 82 de la Ley Hipotecaria) es víctima de tal indefensión. El artículo 32 de la Ley Hipotecaria señala, además, que los títulos relativos a derechos reales no perjudican a terceros cuando no estén «debidamente» inscritos en el Registro: un derecho de opción por cuatro años pierde efectividad para quebrar la buena fe registral de terceros si transurre el plazo y ningún otro reflejo de su vigencia o ejercicio aparece en las hojas del Registro de la Propiedad. Este es, además, el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: el derecho de opción de compra inscrito al amparo del artículo 14 del Reglamento Hipotecario no impide posteriores enajenaciones del inmueble pero su falta de ejercicio o del reflejo público de la acción encaminada a dicho ejercicio tampoco vacían del contenido del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a esos posteriores titulares de derechos debidamente inscritos (el derecho de opción no aparece como «vigente», en contra de lo afirmado por el recurrente) y sí, por el contrario, vulneran el principio del tracto sucesivo del artículo 20 de la misma Ley. Quinta.–El ejercicio del derecho de opción. En este motivo, esta parte interesada se ha de manifestar con la más absoluta cautela debido a la falta de conocimiento de todos los extremos relativos al proceso judicial entablado por la recurrente, como reiteradamente se ha significado. En efecto, el Señor Registrador recoge que el proceso judicial aparenta más bien el reconocimiento de de –sic– la existencia de una deuda dineraria y el establecimiento de la opción a modo de pacto comisorio proscrito en nuestro ordenamiento, por lo que, al parecer, la decisión judicial ofrece apariencia de la celebración de un negocio encubierto y de una acción personal dirigida a percibir el importe adeudado y no de una acción real derivada del derecho inscrito. A falta de otros datos que esta parte desconoce, para el caso que las actuaciones judiciales ofrecieran el reflejo fáctico de los extremos indicados por el Señor Registrador, obviamente la consecuencia jurídica derivada de ellos no puede ser otra que la expresamente contemplada en la calificación negativa. No puede justificarse, como pretende la parte recurrente, que el ejercicio del derecho de compra ha sido correctamente ejercitado porque el suplico de la demanda ha sido estimado, sin más, pues el principio de cosa juzgada abarca al total contenido de la sentencia judicial que se dice no a los escritos que recojan las pretensiones de las partes: es en la fundamentación de la sentencia o en su fallo donde se recogerá la argumentación que justifique el cumplimiento del requisito exigido. Es claro que una escritura de venta que nazca de las anteriores premisas carece, como se señala en la calificación, de la virtualidad cancelatoria pretendida en el mandamiento dirigido al Registro. Por ello, debemos concluir que la calificación negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de Barcelona es plenamente ajustada a derecho, debe ser mantenida y, consecuentemente, ha de desestimarse el recurso gubernativo interpuesto. En su virtud, al señor Registrador solicito: Tenga por presentado este escrito y, en sus méritos, desestime los argumentos presentados por la parte recurrente y mantenga la calificación realizada, formando expediente y remitiéndolo a la Dirección General para su resolución, que interesamos sea desestimatoria. Otrosí primero: Que con-

forme se señala en el cuerpo de este escrito de alegaciones, se solicita nos sea facilitada la copia de la escritura cuya inscripción se pretendía así como de la sentencia judicial en cuya virtud se otorgó la misma, con interrupción del plazo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria para formular alegaciones, teniendo por formuladas las que se contienen en el presente escrito «ad cautelam» para el caso de no estimación de este pedimento. al Sr. Registrador solicito: Tenga por hecha la anterior petición y, en su virtud, se facilite a este acreedor hipotecario la copia de la escritura y la sentencia mencionadas, otorgándose nuevo plazo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria para formular alegaciones. Otrosí Segundo: Que conforme se recoge en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, se designa, a efectos de notificaciones, el domicilio que ya consta de mi representada, la entidad Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Méditerranéen –ariége et Pyrennés Orientales-sucursal en España, sito en calle Córcega, número 301, piso 10, 08008-Barcelona. Al Sr. Registrador solicito: Tenga por designado domicilio a efectos de notificaciones.

Con fecha 31 de enero de 2005, el Registrador emitió su preceptivo informe, elevando el expediente a este Centro Directivo para su resolución.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 221 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 14, 100 y 175 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 y 21 de mayo de 2001, y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de mayo y 8 de junio de 1998, 10 de octubre de 2000, 11 de junio de 2002, 20 de Marzo, 2 de septiembre, y 7 de junio de 2003 y 11 de diciembre de 2004.

1. Se pretende la inscripción en el Registro de la Propiedad número ocho de Barcelona de una escritura autorizada el 23 de enero de 2003 (protocolo N.º 237) por el Notario de dicha Ciudad don Daniel Tello Blanco, y de la que son otorgantes, de una parte, el Ilmo. Magistrado-Juez Titular del Juzgado 35 de los de Barcelona (al amparo de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que el otorgamiento trae causa de la sentencia dictada en primera instancia el 17 de abril de 2002, en el curso del procedimiento seguido ante dicho Juzgado –Autos 397/98-A), en nombre y representación, por rebeldía, de la mercantil El Zopilote, S. L. (concedente en su día de una opción de compra sobre las fincas que se indicarán); de otra, don Francisco López Zarza, en representación (como administrador único) de la sociedad «Marpal Medic, S. L.» (optante). En la escritura cuya calificación negativa motiva este recurso, se formalizó la venta, por parte de la primera de dichas sociedades a la segunda, de tres inmuebles, dos de ellos inscritos en el registro de la propiedad número ocho de los de Barcelona: fincas registrales números 9951-N (vivienda) y 9.861-10-N (participación indivisa del local sótanos).

En dicho instrumento público (además del resumen de antecedentes a que se hace mención en el inicio de esta resolución), se transcribía el fallo recaído en primera instancia, a tenor del cual: «estimando la demanda interpuesta por la representación en autos de la mercantil Marpal Medic, S. L., se condena a la mercantil El Zopilote, S.L. a otorgar escritura pública de compraventa a favor del actor de las siguientes fincas., conforme al contrato de opción de compra firmado por las partes el día 3 de febrero de 1994, indicando que si no otorga la escritura se otorgará por el Juez a costa del demandado».

2. No menos relevantes para la adecuada comprensión del supuesto son, también, los siguientes antecedentes que resumidamente se reseñan:

a) Que la citada opción de compra, había accedido en su día al Registro de la Propiedad n.º ocho de Barcelona, causando la inscripción sexta de la finca 9951-N y la inscripción tercera por lo que se refiere a la finca 9861-número 10-N-plaza 62; ambas inscripciones de fecha 26 de enero de 1995.

b) Que con fecha 3 de diciembre de 1997, se practicaron las inscripciones séptima de la finca registral finca 9951-N, y cuarta de la finca registral 9861-número 10-N-plaza 62, inscribiéndose, a resultas de ellas, el dominio de ambas fincas en favor de «Investfalcus, S. L.», por el título de aportación, habiéndose presentado la demanda que dio origen a los Autos 397/98-A el día 7 de mayo de 1998.

c) Respecto de la registral 9951-N, con fecha 16 de febrero de dos mil, consta practicada la inscripción octava de hipoteca, a favor de la entidad «Credit Agricole Mutuel Sud Méditerranée Ariège Et Pyrenées Orientales-Sucursal en España», y el cinco de junio del mismo año, una anotación preventiva de embargo (letra D) en favor de la Comunidad de Propietarios Ronda General Mitre número 17. Respecto de la finca registral 9861, número 10-N, plaza 62, en fecha 5 de junio de dos mil se practicó una anotación preventiva de embargo (letra B) en favor de la Comunidad de Propietarios Ronda General Mitre número 17.

d) Con posterioridad al otorgamiento de la escritura calificada negativamente, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia el 24 de noviembre de dos mil tres (presentada al Registro en unión de la ya recaída en primera instancia y ambos fallos tenidos en cuenta por el

Registrador a la hora de calificar, tal y como se desprende de la nota), de la que interesa reseñar los siguientes apartados: 1.—En el fundamento de derecho segundo, su parte final, que es del siguiente tenor: «Resultando un hecho incontrovertible que la sociedad El Zopilote (optataria) fue notificada en fecha 15 de septiembre de 1997 por conducto de su administradora de la voluntad de Marpal Medic (optante) de ejercitar la opción de compra, es indiscutible la pertinencia de la acción aquí formalizada destinada a obtener de la vendedora el otorgamiento de la correspondiente escritura pública ex. art. 1279 CC. Abundando en los razonamientos de la sentencia de primer grado, significaremos que la consumación de la opción en modo alguno exige la interposición de la correspondiente acción judicial dentro del plazo convenido para su ejercicio, ya que como recuerda la STS de 21 de mayo de 2001, «ejercitado el derecho correspondiente en tiempo y forma por el optante, a partir de la notificación a los optatarios se consumó y agotó el contrato de opción de compra y al tiempo se perfeccionó el contrato de compraventa». Así pues, Marpal Medic, no ejercita aquí la opción de compra que le había sido concedida el día tres de febrero de 1994, puesto que dicho ejercicio lo llevó a cabo temporáneamente por medio de comunicación antes indicada de septiembre de 1997, sino que se limita a demandar el cumplimiento de una de las prestaciones (elevación del negocio a escritura pública) inherentes a la venta subsiguiente al ejercicio de la repetida opción». 2.—Y el fallo, que es del siguiente tenor: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por El Zopilote, S. L., contra la Sentencia dictada en fecha 17 de abril de 2002 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 35 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con imposición de las costas de la presente alzada a la presente recurrente.»

e) Tres son los defectos que resultan de la nota de calificación, interponiéndose el recurso solo contra los dos primeros: a) No han intervenido en el procedimiento el titular registral de la finca ni los titulares de los derechos inscritos con posterioridad. b) No resulta que la sentencia en cuya virtud se otorga el documento calificado declare que el derecho de opción inscrito ha sido correctamente ejercitado, sino más bien el reconocimiento de la existencia de una deuda dineraria y el establecimiento de la opción en función de garantía (pacto comisorio prohibido por el Código Civil, artículos 1859 y 1884 y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 5-5-92, 30-9-38 y 26-3-99). c) Falta la manifestación relativa a la situación arrendaticia de las fincas, que exige el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y en su caso, deberá justificarse que han tenido lugar las pertinentes notificaciones.

3) Por lo que se refiere al primero de los defectos recurridos hay que partir de un principio incontrovertible, cual es el necesario respeto a lo resuelto —y declarado— por los Tribunales de Justicia, por lo que adquieren especial relevancia los apartados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que antes se han transcrito (confirmatoria de la de instancia), y sin que proceda que esta resolución aborde otras cuestiones, que no han sido aquí suscitadas. Por ejemplo, la naturaleza personal o real del derecho de opción inscrito, toda vez que no toda opción inscrita necesariamente ha de revestir el carácter de derecho real.

a) Pues bien, como tiene declarado el Tribunal Supremo, con la inscripción, y, por efecto de la publicidad registral, el derecho de opción se impone erga omnes, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra, pero sin que tal inscripción opere el cierre del Registro por lo que el propietario de una finca concedente de un derecho de opción de compra, aún después de su inscripción en el Registro, puede enajenar o gravar la cosa ya que tal derecho no implica prohibición de disponer o de enajenar y sí tan sólo una facultad preferente de adquirir a favor de optante, si bien cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, ésta surte efecto contra ese comprador; esto es, que el derecho de opción registrado opera contra el subadquirente como derechohabiente que es del que concedió la opción. En consecuencia, el derecho de opción de compra inscrito en el Registro de la Propiedad al amparo del art. 14 del Reglamento Hipotecario, no confiere a su titular derecho dominical alguno que impida posteriores enajenaciones del inmueble, sin perjuicio de que el titular del derecho de opción pueda exigir de todo propietario del inmueble afectado, sea el concedente, sean posteriores adquirentes del mismo, la venta de la cosa afectada. También ha indicado el Alto Tribunal (y remarca la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona), que, ejercitado el derecho correspondiente en tiempo y forma por el optante, a partir de la notificación a los optatarios se consuma (y se agota) el contrato de opción de compra, a la vez que se perfecciona el contrato de compraventa, el cual nació a la vida jurídica por concurrencia de los requisitos esenciales para su generación con sujeción a la regulación jurídica prevista en el contrato de opción.

b) Por consiguiente, y a la vista de la situación fáctica y jurídica definida por las dos sentencias que se han dictado (no se olvide que, desde esa perspectiva, la escritura sería un paso más, el último, en el «iter» negocial de una opción que las sentencias entienden ejercitada conforme

a derecho), el optante ha de demandar la entrega de los bienes y el otorgamiento de la escritura al actual titular de aquellos (algo que no ha tenido lugar en el caso que nos ocupa); sencillamente, para que se pueda operar la transmisión dominical y ésta acceder al Registro. Con ello enlazamos con otra importante cuestión.

Y es que, como reiteradamente ha declarado este Centro Directivo, el principio de tracto sucesivo y la proscripción de la indefensión consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, impiden que una resolución judicial pueda operar en el Registro la cancelación de asientos que afectan a personas que no han sido demandadas (el titular registral en nuestro caso). Y si bien es cierto que los Registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la aplicación de las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que el principio constitucional de tutela judicial efectiva impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte él ni han intervenido de manera alguna; exigencia ésta que, en el ámbito registral, determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometan una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguarda de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria), si no consta el consentimiento del su titular, o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata, de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

c) Téngase en cuenta, además, que los efectos de la cosa juzgada se circunscriben a las partes en el proceso en que se dicte la sentencia, alcanzado también a sus herederos y causahabientes. Pero, tal y como pone de relieve la doctrina procesalista, para que esto último tenga lugar es necesario que la sucesión a título universal o singular, en la relación jurídica litigiosa, se haya producido con posterioridad a la litispendencia, puesto que si la sucesión es anterior, la demanda ha debido ser entablada entre los titulares en el momento de presentarla (a retener que en el momento de presentarse la demanda por el optante, el Registro publicaba la titularidad dominical a favor de «Investfalcus, S. L.» por título de aportación, y que esta última, que es quien deberá entregar los bienes y otorgar la escritura transmitiendo así el dominio, no ha sido demandada).

d) Por último, y aunque sus soluciones ofrecen un gran interés respecto de la problemática tratada en este recurso, no ha lugar a la alegación del precepto de derecho civil especial de Cataluña que cita el Registrador en su nota, toda vez que el negocio jurídico celebrado lo fue con mucha anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Catalana de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre, y de adquisición voluntaria o preferente (Ley 22/2001, de 31 de diciembre, del Parlamento de Cataluña).

4) Por lo que se refiere al segundo defecto de la nota de calificación, visto lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, sería superfluo entrar en él; no obstante, procede realizar estas consideraciones.

A) Que este Centro Directivo en modo alguno puede compartir la postura del Registrador, puesta de manifiesto en su nota de calificación, cuando realiza una subjetiva interpretación de los relaciones jurídicas que ligaban a las partes sin tener en cuenta los pronunciamientos judiciales que sobre tal cuestión han recaído. Indudable es que, en el caso que nos ocupa, la función calificadora del Registrador puede —y debe— desplegar sus efectos, tal y como se pone de relieve en el fundamento de derecho anterior, respecto de los obstáculos que puedan surgir del Registro (sin olvidar los restantes extremos que enumera el art. 100 del Reglamento Hipotecario); pero no lo es menos que lo que sí que le está completamente vedado a aquel es entrar a examinar el fondo de las resoluciones judiciales, pues ello sería tanto como habilitarle para entrar a revisar «la justicia intrínseca del fallo».

B) Todo ello, además, teniendo bien presente la necesidad de cumplir con aquellas exigencias (en cualquier supuesto en que se ejercite un derecho de opción y, en especial, en lo que afecte a derechos inscritos con posterioridad) que este Centro Directivo ha ido sintetizando a lo largo del tiempo: a) Depósito íntegro del precio cuando haya titulares de derechos inscritos con posterioridad al derecho de opción (cfr. Resolución de 11 de junio de 2002), ya que dicho precio pasa ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que correspondía al inmueble vendido (cfr. arts. 1.504 del Código Civil, 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 175.6 del Reglamento Hipotecario), recayendo los derechos que antes convergían sobre el inmueble sobre el precio consignado o depositado. b) In-necesidad de providencia ejecutoria para proceder a la cancelación de los derechos inscritos con posterioridad, operando, pues, la cancelación automática, en tanto que los derechos que reflejan nacieron supeditados a la suerte jurídica del derecho sobre el que recaen (cfr. Resolución de 8 de junio de 1998).

Por lo demás, en el caso examinado es palmario que la escritura calificada no puede desplegar esa virtualidad cancelatoria (como tampoco puede tener efectos traditorios ni, por tanto, traslativos del dominio), a la

vista de los defectos que se han puesto de relieve en el fundamento de derecho anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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, 23 de julio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad número 8 de Barcelona.

**16950** RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Banco Vasconia, S. A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alfaro, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de superposición inmobiliaria a cuenta de crédito.

En el recurso gubernativo interpuesto por Don Lorenzo Palacín García, en representación de «Banco Vasconia, S. A.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Alfaro, don Jesús María Jiménez Jiménez, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de superposición inmobiliaria a cuenta de crédito.

#### Hechos

##### I

Por escritura otorgada en Pamplona ante el Notario don Joaquín Luis Yoldi Sengáriz, el 14 de Mayo de 2004, la entidad «Tudela de Construcción, S. L.» constituye segunda hipoteca a favor del «Banco de Vasconia S. A.», en garantía de las obligaciones derivadas del crédito que dicho Banco tiene concedido a «Construavar S. L.», en una cuenta de crédito, con el afianzamiento solidario de la sociedad hipotecante, formalizada en póliza cuyo contenido se detalla; causando el asiento de presentación número 339 del Diario 32.

##### II

Con fecha de 26 de Julio de 2004 fue extendida la siguiente nota de calificación, en la que se resuelve no practicar la inscripción del documento, destacando: «Fundamentos de derechos: I. Esta nota de calificación se extiende por el Registrador titular de esta oficina competente por razón del territorio donde radica la finca en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal a que se refiere el precepto legal citado. II. No se especifican las partidas de abono y de cargo que han de ser asentadas en la cuenta de crédito, a los efectos de determinar los concretos actos de disposición o reintegro de que es susceptible y no dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes. Además, según resulta de la cláusula cuarta, apartado segundo, pretenden aumentarse las responsabilidades de esta escritura derivándolas de cualquier débito vencido y no satisfecho que el acreditado pueda tener con el Banco por cualquier título distinto al de este contrato, lo que la acerca la figura que se ha dado en denominar como «hipoteca flotante» no admitida en nuestro derecho; artículos 9, 12, 104 de la Ley Hipotecaria, 1256 y 1273 del Código Civil, y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en esta materia. III.—No resulta de la escritura presentada el plazo de liquidación de la cuenta y si éste es o no prorrogable, art. 153 de la Ley Hipotecaria. IV.—Respecto de éstas y las demás características de la póliza que el Notario autorizante refiere en la escritura será necesario acompañar la póliza en cuestión, al objeto de su efectiva comprobación y coincidencia con la intervenida notarialmente. Además, no existe concordancia entre el número de póliza referida en la certificación del administrador único incorporada y el que consta en la escritura; arts.3 y 18 de la Ley Hipotecaria. V.—No posibilidad de subsanar el valor de tasación de las fincas por acta de subsanación, ya que el mismo habrá de ser determinado por las partes o interesados; art. 682. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Lo anterior, impide la inscripción del pacto sobre utilización del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados a que se refiere el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especiali-

dades que se establecen en su capítulo V; arts.682 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, 129 y 130 de la Ley Hipotecaria. VI.—Constar en la cláusula segunda de constitución de hipoteca como hipotecante «Tudela de Construcción S. L.», cuando del documento presentado parece ser el mismo «Tudela de Construcción S. A.»; arts.9, 20 y 34 de la Ley Hipotecaria. VII.—Para el caso de que llegara a ser inscribible la hipoteca en cuestión, no se practicaría inscripción de las siguientes cláusulas por su carácter meramente personal, conforme a los arts. 98 de la Ley Hipotecaria y 9 y 51 de su Reglamento: 1.—Las referencias al art. 317 del Código de Comercio, al no estar admitido en este punto el pacto de anatocismo. 2.—De la cláusula segunda, «hipoteca» 1, constitución, las palabras «segunda» y «especial y voluntaria «porque el rango se determina conforme a las normas hipotecarias con independencia de la voluntad de las partes-excepción hecha de los supuestos convencionales de alteración del rango hipotecario-y porque si no se trata de hipoteca legal las demás son voluntarias; arts.17, 137 y 138 de la Ley Hipotecaria. 3.—En la misma cláusula lo relativo al compromiso de posposición, además, por no reunir los requisitos exigidos para la posposición conforme al principio de especialidad hipotecaria; arts. 12, 13 de la Ley Hipotecaria y 241 de su Reglamento. 4.—Lo referente a la obligación de declaración de obra e instalación y al art. 117 de la Ley Hipotecaria, esta última, al resultar de la Ley. 5.—Fuero Judicial. 6.—Desistimiento. 7.—Cláusula cuarta apartado uno. 8.—Cláusula cuarta, apartados tres a seis, ambos inclusive, apartado 8.2; apartado 8.5, 8.6, 8.7, 8.8; 9.1 inciso último; 9.3; 9.5; 9.6 último inciso, 10. 9.—Cláusulas sexta y séptima».

##### III

Don Lorenzo Palacín García, actuando en nombre y representación de «Banco de Vasconia, S. A.», interpone recurso gubernativo frente a la nota de calificación denegatoria de la inscripción alegando los siguientes argumentos:

1. La escritura calificada recoge todos los requisitos exigidos por la legislación para la correcta formalización de una hipoteca en garantía de una cuenta corriente de crédito, según el art. 153 Ley Hipotecaria. En la cláusula general primera de la escritura se determina perfectamente la cuenta de crédito garantizada, reflejándose sus características esenciales. Así mismo se hace constar que la cuenta de crédito se ha formalizado mediante póliza intervenida por el Notario. Las partidas de cargo y abono de la cuenta están pactadas en la póliza. Dada la correcta constitución de la hipoteca no es necesario aportar ningún otro documento. Finalmente, respecto del número de cuenta de crédito reflejado en la escritura es clara la concordancia, sin perjuicio de algún error material, de la fijada en la certificación del administrador único.

2. En cuanto a la cláusula cuarta apartado segundo, relativa al aumento de las responsabilidades de la escritura derivándolas de cualquier débito vencido y no satisfecho que el acreditado pueda tener con el Banco por cualquier título distinto a este contrato; se acepta la calificación del Registrador en cuanto al mismo, pero en ningún caso puede ocasionar la no inscripción de la hipoteca y del resto de los pactos con trascendencia real.

3. Respecto del plazo de liquidación de la cuenta y su prórroga, basta examinar la cláusula primera de la escritura para comprobar que tales extremos sí resultan. Así en el apartado de condiciones de liquidación se establecen los tipos de interés anual aplicables, señalando que los intereses se devengarán diariamente, liquidándose los días 14 de cada mes, con periodicidad mensual. En la misma cláusula se establece la fecha de vencimiento de la cuenta, 14 de mayo de 2014. El límite máximo del crédito se reducirá totalmente en dicha fecha. La modalidad de amortización será única al vencimiento. No cabe, por tanto prórroga, y además de existir habría de determinarse conforme al art. 153 Ley Hipotecaria.

4. Por lo que se refiere a la subsanación de la omisión del valor de tasación por acta, del contenido del art. 682. 2 de la Ley Enjuiciamiento Civil no se desprende que no quepa la posibilidad de subsanar la omisión de una escritura mediante acta notarial. El valor global de tasación de las fincas, que coincide con el límite de la cuenta de crédito garantizada, fue determinado en el apartado 4 de la cláusula tercera. En el acta el Notario hace constar que por olvido omitió el valor de tasación de cada una de las fincas, que es el coincidente con la responsabilidad que por principal se asigna a cada una de ellas. El art. 153 Reglamento Notarial permite la subsanación por el propio notario de errores materiales y omisiones que se deduzcan del contexto del documento. Las partes, conforme al habitual proceder del Banco fijaron un valor de tasación al tiempo de la escritura que se omitió constatar, siendo, ahora, mediante acta como se subsana dicha falta.

5. En cuanto a la denominación de la sociedad hipotecante, examinada la escritura se desprende un error material al transcribir la sigla final de la sociedad hipotecante. En la comparecencia figura como SA, así como en determinadas cláusulas de la escritura. Además en el acta notarial de subsanación el Notario autorizante hace constar que la hipotecante