

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2341 *Resolución de 14 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador de la propiedad de El Rosario, a cancelar una opción de compra y el asiento de presentación de una hipoteca vinculada con dicha opción.*

En el recurso interpuesto por don O. A. H., en nombre y representación de don R. S., frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de El Rosario, don Octavio Linares-Rivas Lalaguna, a cancelar una opción de compra y el asiento de presentación de una hipoteca vinculada con dicha opción.

Hechos

I

Como consecuencia del proyecto de equidistribución en la Unidad de Actuación «Tabaida Alta-Media» del termino municipal de El Rosario la parcela 16 de la manzana AR-21 quedó inscrita de forma provisional como nueva finca registral única con el número 50.784 como reemplazo de las fincas 12.280 y 43.917 del Registro de la Propiedad de El Rosario a nombre de los titulares de ambas fincas, cuya inscripción definitiva se practicaría a favor de quien acreditara su mejor derecho.

II

Presentada demanda de doble inmatriculación en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santa Cruz de Tenerife, se dictó Auto con fecha 22 de abril de 2009 por el que se homologaba la transacción judicial acordada entre la parte demandada y demandante en los siguientes términos en la parte que a efectos de este recurso interesa: «Don E. E. R. renuncia a las acciones interpuestas, reconociendo el pleno derecho de propiedad de don R. S. sobre la finca descrita, asimismo dicha parte se compromete a satisfacer la cantidad de 15.000 € en concepto de costas por honorarios de abogado y procurador a la parte demandada... Una vez reconocido el pleno dominio de don R. S. sobre dicha finca, (la registral 50.784) la parte demandada otorga a don E. E. R. una opción de compra por dicha finca en la cantidad de 80.000 €. Dicha opción de compra se deberá hacer efectiva en el plazo de 20 días hábiles a contar desde la homologación judicial del presente acuerdo, mediante el pago de dicha cantidad y el correspondiente otorgamiento de la escritura pública de compraventa, cuyos gastos correrán a cargo de la parte compradora».

III

Testimonio de dicho Auto fue presentado en el Registro de la Propiedad del El Rosario acompañado de instancia suscrita por el representante de don R. S. en el que se solicitaba «se proceda a la inscripción de la finca a favor de don R. S. bajo un único número, y se proceda a la cancelación de cualquier inscripción que contradiga el derecho de propiedad del mi representado». Calificado por el Registrador de la Propiedad de El Rosario el testimonio del citado Auto fue practicada la inscripción de dominio de la finca 50.784 a favor de don R. S., por título de transacción judicial, con sujeción al régimen económico de su país, y el derecho de opción de compra en los términos expresados, a favor de don E. E. R. con carácter privativo.

IV

Mediante instancia de 7 de septiembre de 2009 que tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad de El Rosario con fecha 7 de octubre de 2009, don O. A. H., en nombre y representación de don R. S. exponía que «la parte que representaba en momento alguno había solicitado la inscripción de tal opción que incluso en el momento de la nombrada instancia ya había vencido sin que se hiciese efectiva. Que tampoco era esa parte titular en modo alguno de dicha opción, razón por la cual ni siquiera estaba legitimada para solicitar su inscripción, siendo en cualquier caso un derecho cuya inscripción podría haber solicitado don E. E. R. y no esta parte. Que mostraba su disconformidad con la factura emitida en cuanto a la opción de compra porque en ningún momento se solicitó su inscripción y en cuanto a la inscripción ya que la doble inmatriculación no fue advertida por el Registro de la Propiedad de La Laguna siendo por tanto un caso de patología registral cuyo coste en modo alguno debía de ser asumido por su representado sino por el Registro de la Propiedad como subsanación del error registral. Por todo ello solicitaba la cancelación sin coste de la opción de compra inscrita, así como la rectificación de la factura eliminando los importes por conceptos de inscripción y opción de compra.»

V

El Registrador de la Propiedad de El Rosario procedió a la calificación de dicha instancia acordando la suspensión de la cancelación solicitada en base a los siguientes Hechos y Fundamentos: de Derecho «Hechos: Como consecuencia de proyecto de equidistribución la parcela 16 de la manzana AR-21 en la Unidad de Actuación «Tabaiba Alta-Media», del término municipal de El Rosario, esta finca quedó inscrita con carácter provisional a favor de don R. S. y don E. E. R. cuya inscripción definitiva se practicaría a favor de quién acredite su mejor derecho conforme al artículo 10.1 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueban las Normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Que con fecha 10 de agosto de 2009 se presentó escritura pública autorizada el día cinco de marzo de dos mil siete, ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Carlos Sánchez Marcos, con el número 296 de protocolo, por la que don E. E. R. constituía hipoteca en garantía de un préstamo a favor de la Caixa D'Estalvis I Pensions de Barcelona, sobre la finca de origen. Con fecha 16 de julio último se presentó testimonio expedido por doña María Elena Santamaría Manso, Secretaria del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Santa Cruz de Tenerife, por la que se homologaba judicialmente la transacción a la que habían llegado los interesados consistente en que don E. E. R. reconocía la propiedad de la finca de resultado en favor de don R. S. y éste concedía a aquel un derecho de opción de compra sobre la finca que deberá hacer efectivo en el plazo de veinte días hábiles a contar desde la homologación judicial del citado acuerdo (22 de abril de 2009). Este documento originó la inscripción 2ª de la finca de reemplazo practicada el 29 de julio de 2009. Ahora se presenta la antedicha instancia por el representante del señor S. en la que se dice que nunca se solicitó la inscripción del derecho de opción ya que correspondería haberlo hecho al señor E. R. indicándose además que en la instancia en la que en su día se pidió la inscripción de la transacción judicial se pidió la cancelación de cualquier inscripción que contradiga el derecho de propiedad de mi representado. Esto último interpreto que debe referirse a la escritura de préstamo hipotecario que está hoy suspendida - Fundamentos de Derecho: 1º Sobre la no inscripción del derecho de opción de compra, dejando únicamente inscrito el pleno dominio a favor del señor S. Aquí se plantea el problema de la inscripción parcial, es decir, si puede inscribirse parte de un documento y otra no, bien de oficio por el Registrador, bien a solicitud de las partes o bien a solicitud del perjudicado. El artículo 19bis-cuarta de la Ley Hipotecaria solo podrá practicarse si media el consentimiento del presentante o interesado. Lo mismo viene a decir el párrafo quinto del artículo 434 del R. H. Sin embargo la Dirección General de los Registros y del Notariado ha ido precisando estas disposiciones a través de sucesivas resoluciones. Así el Registrador no puede practicar una inscripción en forma

distinta de la solicitada, si obtener el consentimiento de los interesados o la preceptiva resolución judicial (RDGRN 19/6/1975 y RDGRN 17/3/2004). Por su parte los interesados no pueden someter a la calificación del Registrador aquellas partes de los negocios que tengan por conveniente, excluyendo determinadas cláusulas (RDGRN 27/11/86). Ejemplo de lo anterior es que en una transmisión sujeta a condición resolutoria no puede inscribirse aquella y denegarse ésta, pues ello altera totalmente el contenido del negocio (RDGRN 16/10/1989). En resumen el Registrador puede practicar inscripciones parciales de oficio siempre que lo no inscrito no afecte al contenido del negocio, pues en otro caso es necesario el consentimiento del o los interesados o en su caso resolución judicial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 40 de la L. H. En el caso presente es indudable que el reconocimiento del dominio y concesión del derecho de opción están íntimamente ligados, ya que el señor E. R. reconoció el dominio en la otra parte a cambio de que el otro le concediese un derecho de opción y éste dio el derecho de opción porque le reconocían el dominio. Por ello es necesario el consentimiento del señor E. R. para no inscribir la opción, o en su caso resolución judicial. Entiendo además que el consentimiento del señor E. R. debería prestarse en sede judicial por analogía con lo dispuesto en el artículo 131 de la L. H. 2º En cuanto a la cancelación de cualquier inscripción que contradiga el derecho de propiedad del señor S.: esto tiene que referirse a la hipoteca suspendida y al derecho de opción de compra. En cuanto al derecho de opción de compra es cierto que la día de la fecha esta caducado, pero una cosa es la caducidad del derecho y otra muy distinta la cancelación del asiento. Esto está reconocido plenamente por las RRDGRN de 30/07/90 y 23/04/03, diciendo esta última «que el transcurso del plazo fijado para el ejecución de la opción supondrá la extinción del derecho, pero no permite cancelar el asiento, pues los limitados medios con que cuenta el Registrador a la hora de calificar no permiten apreciar un hecho negativo, como es la falta de ejercicio extrarregistral de un derecho durante un plazo de vigencia». Además este asiento está advirtiendo a terceros de la existencia de la opción y de la posibilidad de que su ejercicio haya sido efectuado extrarregistralmente. La cancelación de tal asiento necesitaría imperativamente el consentimiento de su titular o la pertinente resolución judicial (Art. 40 de la LH). En cuanto a la escritura de préstamo hipotecario está suspendida pero su asiento vigente lo que implica que en cualquier tipo de publicidad formal debe expresarse y que además podría presentarse la documentación oportuna, que acredite la efectividad del derecho de opción y en este caso, dicho préstamo hipotecario sería perfectamente inscribible. Estas faltas se califican de subsanables, no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante. Contra la precedente (...) El Rosario, a 26 de octubre de 2009. El Registrador, (firma ilegible).»

VI

Notificada la calificación al interesado, este, por medio de su representante, presentó recurso en el que hacía las siguientes alegaciones: «Al Registro de la Propiedad de El Rosario para su traslado a la Dirección General de los Registros y del Notariado. O. A. H., abogado en ejercicio, en nombre y representación de D. R. S. como se acredita mediante copia del poder aportado como documento número 1, y con domicilio a efecto de notificaciones en (...) Santa Cruz de Tenerife, ante el Registro de la Propiedad comparezco y digo - Que mediante la presente vengo a interponer Recurso potestativo previo a la vía judicial para su traslado a la Dirección General de Registros y del Notariado en virtud del artículo 327 de la Ley Hipotecaria contra la calificación del Registrador de la Propiedad del Registro de El Rosario de fecha 7 de octubre de 2009, notificada vía fax a esta parte el día 27 de dicho mes. Se aporta copia de dicha resolución como documento número 2, así como nota simple como documento número 3; todo ello con base en los siguientes motivos. Motivos: Primero.—Esta parte solicitó mediante instancia de 16 de julio de 2009 (documento número 4) la inscripción de la finca 50784 a nombre de mi representado en virtud de acuerdo homologado judicialmente en el Juicio Ordinario 1015/2007 que versaba sobre la determinación del mejor derecho sobre dicha finca doblemente inmatriculada bajo los números registrales 12.280 y 43.917. Se aporta copia testimoniada del Auto que

homologaba el acuerdo para la determinación del mejor derecho como documento número 5. En la citada instancia presentada por esta parte se solicitaba «que se tenga por presentado este escrito, y en su virtud se proceda a la inscripción de la finca a favor de D. R. S. bajo un único número, y se proceda a la cancelación de cualquier inscripción que contradiga el derecho de propiedad de mi representado». Segundo.—Con fecha de 29 de julio de 2009 el Registrador de la Propiedad de El Rosario inscribió la finca a nombre de mi representado. Lamentablemente se excedió en cuanto a lo solicitado por esta parte inscribiendo además del derecho de propiedad de mi representado cuya inscripción efectivamente se solicitó también una opción de compra a favor de don E. E. R. por constar en el acuerdo homologado en los Autos del juicio arriba reseñados. Esta parte en momento alguno ha solicitado la inscripción de tal opción que incluso en el momento de la nombrada instancia ya había vencido sin que se hiciese efectiva. En este sentido el Registrador de la Propiedad se excedió en cuanto a su inscripción contraviniendo lo establecido en el artículo 14.1 del Reglamento Hipotecario que permite la inscripción de opciones de compra siempre y cuando exista «Convenio expreso de las partes para que se inscriba» que no existió, ni siquiera se ha pedido la inscripción por ninguna de las partes. Tampoco es esta parte titular en modo alguno de dicha opción, razón por la cual ni siquiera está legitimada para solicitar su inscripción, siendo en cualquier caso un derecho cuya inscripción podría haber solicitado don E. E. R. y no esta parte. Tercero.—Con fecha de 7 de septiembre de 2009 esta parte interpuso la instancia aportada como documento número 6 a fin de que se proceda a la cancelación de la inscripción de la opción de compra a favor de don E. E. R. Asimismo de forma verbal se recordó al Registrador que correspondía la cancelación de la inscripción provisional de hipoteca a favor de la Caixa que según esta parte había entendido se iba a producir próximamente al ya no traer causa dicha hipoteca constituida en su momento por don E. E. R. antes de que se determinase que el mejor derecho sobre la finca corresponde a mi representado. En este sentido el Registrador de la Propiedad indicó que resolvería acerca de ello en la nota de calificación tal como hizo. Cuarto.—Finalmente mediante la citada calificación de fecha 7 de octubre de 2009 el Registro de la Propiedad no dio lugar a la cancelación de la inscripción de la opción de compra de don E. E. R. ni a la cancelación de la hipoteca a favor de la Caixa, razón por la cual interesa al derecho de esta parte que sea la Dirección General de Registros y del Notariado quien resuelva acerca de la procedencia o no de las cancelaciones solicitadas. Por todo lo cual, solicito a la Dirección General, que tenga por presentado el presente escrito, lo admita, y en su virtud ordene la cancelación de la opción de compra de don E. E. R., así como de la hipoteca a favor de La Caixa sobre la finca 50784 del tomo 2.436, libro 617, folio 39 del Registro de la Propiedad de El Rosario. En Santa Cruz de Tenerife, a 25 de noviembre de 2009».

VII

Admitido el recurso el Registrador de la Propiedad de El Rosario, don Octavio Linares-Rivas Lalaguna, emitió el preceptivo informe reiterándose en sus argumentos y haciendo constar en cuanto a la cancelación de la hipoteca, (cuyo asiento de presentación había caducado y se había vuelto a presentar), que el mismo no se podía cancelar ínterin no se determinase cual sería la evolución del derecho de opción de compra, ya que si la opción de compra decaía no podría practicarse la inscripción del crédito hipotecario y que para cancelar dicho asiento sería necesario el consentimiento de los interesados o resolución judicial. Seguidamente procedió a remitir las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 19 bis, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, 434 de su Reglamento, 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, 10.1 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 16 octubre de 1989, 27 de marzo de 2000, 28 de mayo de 2005, 19 de junio de 2007 y 12 de marzo de 2009.

1. Para la adecuada resolución de este recurso conviene precisar los siguientes hechos. Como consecuencia de una actuación urbanística (proyecto de equidistribución) se pone de manifiesto la existencia de una doble inmatriculación por lo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.1 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, se practica la inscripción de la finca de reemplazo con carácter provisional a nombre de los dos titulares de las parcelas de procedencia en tanto se acredite su mejor derecho sobre la finca resultante. Presentada demanda de doble inmatriculación se llega a un acuerdo transaccional que es homologado judicialmente resultando del mismo un reconocimiento del dominio sobre la finca a favor de uno de los titulares, concediéndose al otro una opción de compra por precio determinado y plazo de 20 días hábiles para su ejecución. El acuerdo transaccional se inscribe en el Registro, inscribiéndose, por tanto, el dominio y el derecho de opción de compra. Es de hacer notar que aparece presentada una escritura de préstamo hipotecario recayente sobre la finca de procedencia que es titularidad de aquél a quien luego se concedería la opción de compra.

Se presenta instancia suscrita por el titular del dominio en la que se solicita la cancelación de la opción de compra alegando que nunca se ha solicitado la inscripción de la opción, por lo que no se debió inscribir, y por ello, se solicita su cancelación, así como la de cualquier carga que recaiga sobre la finca.

El Registrador suspende la cancelación de la opción por tres motivos. En primer lugar por entender que, si bien existen supuestos en que cabe la inscripción parcial, ello no ocurre cuando, como sucede en el presente caso, el derecho que se inscribe y el que se pretende cancelar están íntimamente ligados. En segundo lugar porque la caducidad de la opción que se alega no resulta apreciable por el Registrador, ya que una cosa es la caducidad del derecho y otra la del asiento. Finalmente, con relación a la hipoteca presentada, porque considera que estando el asiento de presentación vigente, no se puede cancelar y deberá ser objeto de inscripción si se ejercita la opción.

2. Se discuten en este recurso varias cuestiones. La primera afectaría a la posibilidad de inscripción parcial del Auto que homologa judicialmente el acuerdo celebrado entre las partes. Sobre esta cuestión hay que partir de la base de que una vez practicado el asiento, este se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales y por tanto no puede ser modificado en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca. No obstante, conviene precisar que el recurrente denuncia en su escrito una extralimitación del Registrador en la práctica del asiento cuestionado.

Ya antes de la introducción en la Ley Hipotecaria del artículo 19 bis, este Centro Directivo había declarado que la inscripción parcial de un documento tenía como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados no afectaran a la esencialidad del contrato. Se afirmaba que, teniendo en cuenta que en el Registro de la Propiedad español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa, cualquiera que sea su clase, no puede desconocerse la unidad negocial tal y como aparece configurada por las partes en su acuerdo transaccional, de modo que si han querido establecer como contraprestación del reconocimiento del dominio un derecho de opción de compra no podrá inscribirse aquel y denegar el acceso registral a la opción de compra, por cuanto que ello implicaría la alteración del equilibrio resultante del acuerdo, atribuyendo a este efectos distintos de los requeridos por los interesados.

Así dispone el artículo 19.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razón de interés general o en beneficio de tercero. Añade al apartado siguiente que si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo fuera conforme con lo anteriormente previsto, será homologado por el tribunal que esté conociendo el litigio al que se pretenda poner fin. En este caso el Auto que homologa el acuerdo entre las partes señala que «de lo elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes esté prohibido por la ley, ni desconozca

ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precepto antes citado, por lo que procede la homologación de la transacción declarando finalizado el proceso» en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución y que hacían referencia, entre otros extremos, al reconocimiento del dominio sobre la finca cuestionada y la concesión de un derecho de opción sobre la misma. Por todo ello cabe concluir que la inscripción del testimonio del Auto que homologaba el acuerdo entre las partes fue practicada correctamente por el Registrador. Además también esta Dirección General ha afirmado reiteradamente que la sola presentación del documento en el Registro implica la petición de los asientos que correspondan (vid Resoluciones citadas en los «Vistos»).

3. Inscrita correctamente la opción de compra, la segunda cuestión que se plantea es la posibilidad de su cancelación a instancia del titular del dominio de la finca por haber transcurrido el plazo establecido para su ejercicio. Esta cuestión ha sido reiteradamente resuelta por este Centro Directivo (vid Resoluciones citadas en los «Vistos») en el sentido de que si bien el transcurso del plazo fijado para el ejercicio de la opción (en este caso 20 días hábiles) supone la extinción del derecho, esto no implica que pueda ser cancelado el asiento si no es con la conformidad del interesado, en este caso el optante, o la pertinente resolución judicial que así lo ordene (cfr artículo 40 de la Ley Hipotecaria), pues dentro de los medios con que cuenta el Registrador a la hora de calificar, no se encuentra el de apreciar un hecho negativo, como es la falta de ejercicio extrarregistral de un derecho durante su plazo de vigencia. En definitiva, el plazo de 20 días establecido es el máximo durante el cual el optante puede ejercitar su derecho con eficacia, que es plazo de caducidad, pero no está fijando una duración predeterminada al asiento que lo publica. Este tiene una vigencia indefinida, de suerte que el ejercicio tempestivo de la opción puede hacerse constar en el Registro en cualquier momento, aun transcurrido este plazo convencional fijado para su ejercicio. En consecuencia, el mero transcurso del plazo previsto para ejercitar la opción no permite por sí solo cancelar el asiento en que consta. Únicamente en el caso en que exista pacto de caducidad de la opción y tal pacto esté redactado con indudable claridad (lo que no sucede en el caso ahora planteado) será posible la cancelación registral llegado el término.

4. La última cuestión que se plantea es si es posible cancelar el asiento de presentación de una hipoteca que afecta a la opción concedida, petición que se hace también por el recurrente. Tal posibilidad es forzosamente negativa. Con independencia de cual sea la garantía del crédito concedido, la finca de procedencia, el derecho de opción de compra o el pleno dominio de la finca una vez ejercitado el derecho, es evidente que en todos los casos afecta a un derecho inscrito en el Registro, de suerte, que únicamente decaerá dicho asiento de presentación en el supuesto de que aquel derecho sea cancelado.

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, 14 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.