

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY HIPOTECARIA. DEBE SER OBSERVADO CON SU NATURAL EFICACIA PARA NO DESVIRTUAR EL SENTIDO DE LA REFORMA NI HACER ESTÉRILES LOS PROPÓSITOS DEL LEGISLADOR, PLENAMENTE COMPARTIDOS EN ESTE PUNTO POR LA DOCTRINA.

Resolución de 27 de marzo de 1947 («B. O.» de 14 de mayo).

Por escritura, autorizada en Cartagena el 10 de enero de 1922 ante el Notario que fué de dicha ciudad D. Lucas Díaz Tapia, doña M. R. M., asistida y con licencia de su esposo, vendió a D. J. B. V., transmitiéndole total y definitivamente su dominio, con todos los derechos inherentes al mismo, según se hace constar en la escritura, una casa de planta baja, destinada a almacén, situada en dicha ciudad en la calle de la Maestranza, número 30, pactándose en la estipulación quinta lo siguiente: «Para en el caso de que doña M. R. M. o sus herederos tuviesen que vender la casa número 1 de la calle de Mariano Sanz, de esta ciudad, y el comprador o compradores de la misma les exigieren la adquisición de la casa-almacén que se transmiten en esta escritura al Sr. B., viéne obligado dicho señor, y en su caso sus herederos a ceder a la señora R. M. o a los suyos la expresada casa-almacén con un aumento en el precio en venta en que figura en la presente escritura que no excederá del 160 por 100. libre de todos gastos para el Sr. B., en concepto de indemnización de daños y perjuicios», y haciéndose constar, por último, en la estipulación séptima que el comprador aceptaba el

dominio que se le transmitía, y ambas partes, los respectivos derechos y obligaciones a que quedaban obligados por la escritura, inscribiéndose oportunamente el citado documento.

En virtud de lo propuesto, D. M. S. R. dirigió una instancia al Registrador de la Propiedad de Cartagena con fecha 3 de mayo de 1946, en la que hacía constar que por compra a D. E. T. G., formalizada en escritura pública de 29 de noviembre de 1945 ante el Notario de Cartagena D. Javier Hidalgo Serrano, era dueño de la finca urbana antes aludida; que según resultaba del Registro, dicha finca fué propiedad de D. J. B. V., quien la adquirió por compra a doña M. R. M., según la escritura que autorizó el Notario de Cartagena D. Lucas Díaz Tapia el 10 de enero de 1922, mencionándose un derecho personal a favor de doña M. R. al copiar íntegramente en la inscripción la estipulación quinta, contenida en la escritura autorizada por el Sr. Díaz Tapia; que como la vigente ley Hipotecaria establece en su artículo 98 que los derechos personales no asegurados especialmente no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta ley, y deberán ser cancelados por el Registrador a instancia de parte, solicitaba que se llevase a efecto la cancelación de la mención del referido derecho personal.

Al pie de la citada instancia el Registrador consignó la siguiente nota: «Denegada la cancelación solicitada en la precedente instancia porque la mención a que se refiere no está comprendida entre las que cita el artículo 98 de la vigente ley Hipotecaria, pues se trata de una reserva de derechos a favor del vendedor que condiciona o limita las facultades del adquirente, según lo estipulado en el contrato, y que debe constar en la inscripción como elemento determinante de la extensión del derecho inscrito, conforme a lo ordenado en el artículo 9.º de la Ley y 61 del Reglamento.»

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto presidencial, que habría confirmado la nota del Registrador en méritos de la ajustada y brillante doctrina siguiente:

Que el problema fundamental planteado en este recurso consiste en determinar la verdadera naturaleza que reviste la figura jurídica creada en la estipulación quinta de la escritura de compraventa de 10 de enero de 1922; porque según se le conceda carácter real o personal producirá distintos efectos en el campo hipotecario.

Que la posible analogía que pudiera guardar dicha relación ju-

rídica con el retracto convencional queda descartada desde el momento que carece de los dos elementos esenciales exigidos por el Código civil en sus artículos 1.507 y 1.508, y que son la consignación expresa del derecho de retraer, cumpliendo lo prevenido en el artículo 1.518, y el establecimiento de un plazo para su ejercicio que, en defecto de pacto expreso, lo señala taxativamente dicho Cuerpo legal, por todo lo cual pudiera estimarse que el contenido de dicha relación guarda mayor afinidad con el denominado derecho de opción, pero configurado en este caso como simple compromiso o promesa de venta, según lo demuestran las siguientes circunstancias: Primera, la transmisión del dominio de la finca vendida se verificó total y definitivamente sin ninguna reserva ni limitación, según se hace constar en la propia escritura; segunda, la obligación contenida en la estipulación de referencia crea sólo un vínculo obligacional entre los contratantes y sus herederos, como aparece de su tenor literal «viene obligado el señor B., y en su caso sus herederos, a ceder a la señora R. M. o a los suyos»; tercera, existe una absoluta indeterminación en cuanto al plazo para el ejercicio del derecho concedido a la vendedora, y cuarta, de todo ello se deduce que no ha pretendido constituirse un típico derecho de opción con carácter real, figura ésta que, sin hallarse todavía regulada en nuestro régimen hipotecario y cuyo acceso al Registro ha sido ampliamente discutido, puede, no obstante, ser admitida con un criterio progresivo al amparo de la doctrina del «numerus apertus»;

Que como las partes se limitaron a establecer un pacto que sólo a las mismas y a sus herederos afectaba, es indudable que los posteriores adquirentes del inmueble deben verse libres de sus trabas y restricciones y desligados en absoluto de las consecuencias que pudieran derivarse de la expresada estipulación, que si bien fué recogida en la inscripción que causó oportunamente la escritura de compraventa, no perdió por ello su verdadero carácter obligacional, toda vez que los asientos practicados en el Registro no alteran la naturaleza de los derechos que se inscriben;

Que más bien que una mención, en el verdadero sentido técnico hipotecario, el caso discutido constituye una modalidad o condicionamiento de la relación jurídica inscrita, que afecta al derecho objeto de la inscripción y cuya expresión registral es lógica con-

secuencia de lo establecido en la regla novena del artículo 61 del Reglamento Hipotecario;

Que estas modalidades deben tener pleno acceso al Registro cuando revistan trascendencia real, y aunque no es posible desconocer las dificultades que entraña, en un sistema contrario al *numerus clausus* de los derechos reales, el criterio de selección para separar lo relativo al derecho obligacional de lo que pertenece al derecho de cosas, es indudable que la nueva Ley Hipotecaria reafirma el tradicional criterio de exclusión del ámbito registral de los derechos personales, y al prudente arbitrio y competencia del funcionario calificador queda reservada tan importante misión, para centrar así el verdadero contenido de la institución registral, desnaturalizado muchas veces cuando se recogen pactos, cláusulas y condiciones desprovistos de verdadera sustancia jurídica inmobiliaria;

Que la legislación y la jurisprudencia modernas son cada vez más opuestas a la admisión de menciones de tipo personal y a conceder alcance real a los pactos que, como el ahora discutido, no pueden desenvolverse sino en el campo propio del derecho de obligaciones ni provocar otros efectos civiles que los contractuales entre los interesados o sus causahabientes, posición brillantemente defendida en la Exposición de motivos de la Ley de Reforma hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, y que ha cristalizado en el artículo 93 del vigente texto refundido, precepto que debe ser observado con su natural eficacia para no desvirtuar el sentido de la reforma ni hacer estériles los propósitos del legislador, plenamente compartidos en este punto por la doctrina.

* * *

Nos complace poner de relieve eso que dice el Centro Directivo—considerando 5.º de los copiados—«de que no es posible desconocer las dificultades que entraña, en un sistema contrario al *numerus clausus* de los derechos reales, el criterio de selección para separar lo relativo al derecho obligacional de lo que pertenece al derecho de cosas», pues viene a confirmar lo expresado por nosotros en una nota a la Resolución de 17 de octubre de 1945—número 212, enero 1946, de esta REVISTA—«sobre el problema que frecuente-

mente se nos ha de presentar a los Registradores para la repulsa o admisión de tantos y tantos pactos que se entreveran en los títulos sujetos a inscripción».

Y este problema, de una manera «pasiva», por decirlo así, esto es, de «expulsión» del Registro—en contraposición a la que pudiéramos denominar «activa» o de admisión a la fe registral—es el que se le presentó al Registrador de Cartagena, quien habiéndolo visto y desenvuelto certeramente—pues después de resaltar en su notable informe el verdadero concepto hipotecario de la mención en contraposición a, como concreta en su nota, «lo que debe entenderse elemento determinante del derecho inscrito», y señalar el acceso al Registro, según la propia Ley, «de condiciones y otras causas de rescisión y resolución que en buenos principios no se pueden catalogar entre los derechos reales», reconoce que «la redacción de la cláusula objeto del recurso no fué muy escrupulosa, y aisladamente considerada, hay motivos para calificar de derecho personal el que en ella se establece»—; este problema, repetimos, que enfocó certeramente el expresado funcionario, no se decidió a resolverlo por el procedimiento sencillo del artículo 98 de la Ley, dominado acaso—y con razón—por esa «prudencia» que el calificador debe adoptar, según aconseja nuestro ilustre Organismo rector en el antes aludido considerando.

Pero ¿qué figura jurídica es la del repetido pacto? ¿Retracto, opción, promesa de venta? ¡Magnífico considerando el segundo, que aborda y diferencia lo interrogado! De contornos borrosos, tanto la opción como la promesa de venta, dadas las analogías entre ellas, por lo que muy bien ha podido decir el Centro Directivo «que el contenido de dicha relación guarda mayor afinidad con el denominado derecho de opción, pero configurado en este caso como simple compromiso o promesa de venta», nos parece interesante y oportuno recordar la distinción que de ambas figuras jurídicas ha hecho el Tribunal Supremo en sus notables sentencias de 23 de marzo de 1945 y 18 de enero de este año. Dice así el más alto Tribunal: «La bilateralidad de las promesas constituye su característica común, y puede por ello conducir a la resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, al paso que la opción, rectamente entendida, aparte su carácter consensual, es generalmente de condición unilateral, salvo el supuesto de que el bene-

ficiario de la opción haya de pagar una prima al que la otorga, sometiendo aquélla al régimen específico del artículo 1.451 del Código civil, y la opción a las disposiciones generales relativas a las obligaciones y contratos (títulos I y II del libro IV de dicho Código), dependiendo la perfección del contrato de opción de venta por modo exclusivo de la aceptación del optante.»

El nuevo Reglamento Hipotecario considera inscribible—artículo 14—la opción siempre que reuna el contrato determinadas condiciones, algunas de las cuales, la segunda, o sea que conste el precio estipulado para la adquisición de la finca—¿y por qué no el *derecho*?—y, en su caso, el convenido para conceder la opción, no se considera por la doctrina como esencial de dicho contrato. (Véanse Castán: «Derecho civil español, común y foral», tomo III, 5.ª edición, 1941, pág. 349, y Alonso Moya: «El contrato de opción como un contrato preparatorio», en la Revista *Universidad*, Zaragoza, 1933, pág. 91, citados por F. Bonet Ramón: *Revista de Derecho Privado*, núm. 342, septiembre 1945, pág. 510.)

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.