III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

5185 *RESOLUCIÓN de 4 de enero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza don Jesús Martínez Cortés, contra la negativa de don Pedro Fernández-Boado y García Villamil, Registrador de la Propiedad número 2 de dicha ciudad a inscribir una escritura de opción de compra, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Zaragoza don Jesús Martínez Cortés, contra la negativa de don Pedro Fernández-Boado y García Villamil, Registrador de la Propiedad número 2 de dicha ciudad a inscribir una escritura de opción de compra, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 27 de abril de 1994, mediante escritura pública autorizada por don Jesús Martínez Cortés, Notario de Zaragoza, la sociedad mercantil «Hogares Aragoneses, Sociedad Anónima», concedió opción de compra sobre una participación indivisa de determinada finca a favor de don Arístides Marco Vicente de Vera, por plazo de tres meses a contar desde la fecha de la firma de dicho documento y por el precio y condiciones que constan en la escritura referida. En la cláusula sexta de la misma se pacto: «Transmisibilidad de la opción.—La opción de compra ahora concedida se configura como transmisible en todo o en parte para la parte optante; y en consecuencia, la misma podrá ser ejercida por don Arístides Marco Vicente de Vera o por la persona física o jurídica que por éste se designe, dentro del plazo y precio establecido en el presente documento».

II

Presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de Zaragoza copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: 1. Falta consignar el régimen matrimonial de don Arístides Marco Vicente de Vera. Defecto subsanable. 2. Se deniega la inscripción de la cláusula sexta expresiva de que la opción de compra "podrá ser ejercitada por don Francisco Marco Vicente de Vera o por la persona que éste designe", por ser contraria a los principios de publicidad y especialidad y a lo dispuesto en los artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria, y al número 9 del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Igualmente implica una infracción de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Tiene en todo caso carácter obligacional, no inscribible, según el artículo 51, número 6 del Reglamento Hipotecario. Defecto insubsanable. 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, sin perjuicio de acudir ante los Tribunales de Justicia para que declaren la validez e inscribibilidad del presente documento, a tenor de lo previsto en el primero de los defectos citados.—Zaragoza, 2 de noviembre de 1994.—El Registrador, Pedro Fernández-Boado».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales contra el segundo defecto de la nota, y alegó los fundamentos de Derecho siguientes: 1.º Que la ausencia de una regulación legal del derecho de opción en nuestro ordenamiento jurídico no impide que en virtud del artículo 1.255 del Código Civil, se pueda constituir en los términos y con las características que aparecen recogidas en la cláusula que es objeto de este recurso. Que este derecho así constituido debe tener, en todo caso, posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad, tanto si se configura como un derecho personal como si se considera como un derecho real (al amparo del artículo 14 del Reglamento Hipotecario y del principio del «numerus apertus», por los artículos 1.1 y 2.2 de la Ley Hipotecaria). Que una vez constituido el derecho de opción es perfectamente enajenable y transmitible. Si se considera derecho real será enajenable «per se», y si se considera personal será también transmisible, pero no puede ser por la vía de la simple cesión de derechos del artículo 1.526 del Código Civil, en consideración a lo que dice la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1973. Que en este caso se trata de una opción mediatoria en la que se ha previsto la posibilidad de cesión del derecho. Que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene admitiendo sin problemas la cláusula de designación de persona en el contrato de opción (sentencia de 4 de diciembre de 1953 y 9 de octubre de 1987). Que conforme a la sentencia de 22 de febrero de 1990 la cláusula no es más que una previsión de subrogación de la posición contractual del optante, que se lleva a efecto, no en el momento de la perfección de contrato, sino en el momento de su ejecución o consumación. 2.º Que admitida la figura de la opción mediatoria, ésta debe tener necesariamente la posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad (Resolución de 7 de diciembre de 1978). Que en cuanto a lo que se dice en la nota de calificación, hay que señalar: a) Que la cláusula no es contraria al principio de publicidad, teniendo en cuenta que la publicidad es un efecto de la inscripción y no un requisito para la misma. b) Que tampoco la opción mediadora es contraria al principio de especialidad. Que en el Registro constan llamamientos o atribuciones de derechos a favor de personas indeterminadas, pues cabe también que recoja y publique llamamientos o atribuciones de derechos a favor de quienes posiblemente han de devenir nuevos titulares, una vez extinguida la titularidad de la persona que en el mismo asiento figura como titular actual del derecho en cuestión. En este sentido cabe citar la Resolución de 8 de julio de 1924. c) Que tampoco es contraria la opción mediadora al principio del tracto sucesivo, ya que en el contrato de opción no se plantea problema alguno, y en la consumación, esto es, en el momento de su ejercicio, todos los interesados, vendedor, optante y la persona designada, en su caso, salvo que se haya pactado otra cosa al constituirse el derecho de opción, deberán comparecer en la escritura y prestar su consentimiento, por lo que aceptan el poder de disposición sobre la finca y sobre el derecho de opción constituido. El tracto se respeta y cumple reflejando y haciendo constar en los libros del Registro todas las vicisitudes y derechos surgidos a partir del hasta entonces titular registral. 3.º Que si el poder configurador de los contratantes les lleva a pactar y crear una figura perfectamente legal y admitida en Derecho, hay que preguntarse qué realidad social puede llevar a negar la admisión en el Registro de la cláusula que se debate, máxime cuando es precisamente el Registro el cauce, el que sirve de apoyo con su publicidad para el logro de la seguridad jurídica de estas situaciones.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que desde el punto de vista doctrinal, quedando fuera de duda la licitud y validez del pacto, pueden plantearse dos cuestiones: a) Si es inscribible el pacto de mediación o éste queda reducido al ámbito obligacional entre optante y concedente de la opción. Que a la opción de compra, cuyo acceso al Registro regula el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, se le añade

un pacto de mediación. Que el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de febrero de 1990, señala que la opción mediadora establece un derecho para el optante y una obligación para el concedente de la opción. En circunstancia, derecho o facultad del optante y obligación del concedente, sólo exigible entre ambos contratantes, es la característica típica de un pacto obligacional o de su falta de trascendencia real. Que puede pensarse válidamente que en el momento de constituir el derecho de opción con el pacto mediatorio no existe ningún otro derecho distinto de la opción misma derivado de aquel pacto, que pueda tener acceso al Registro. La presunción de veracidad del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es una exigencia legal que únicamente sería aplicable al titular del derecho de opción, pero no al posible y futuro cesionario. Que argumentar que al Registro debe tener acceso lo que los contratantes quieran por el hecho de pactarlo válidamente (artículo 1.255 del Código Civil), es no entender bien el sistema jurídico en que se basa la publicidad registral. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento, la posibilidad de abrir el Registro a toda clase de derechos y pactos, la cierra la propia Ley exigiendo: 1.º Que tengan trascendencia real. 2.º Que no son inscribibles las obligaciones a que se refiere el artículo 9 del Reglamento Hipotecario. 3.º Que hay que señalar lo dispuesto en el número 6 del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Que la inscripción del pacto mediatorio, distorsiona la finalidad del Registro, por cuanto implicaría que el titular de la opción sea o pueda ser considerado como mero titular aparente en beneficio de un futuro e incierto cesionario, lo que difícilmente encaja en el espíritu y la letra de los citados textos legales. Que, en efecto, en el Registro se inscriben derechos que amparan a titulares todavía no determinados, pero cuya característica esencial es que éstos ya han adquirido el derecho antes de la determinación. Que frente a ello se sitúa la inexistente situación del posible cesionario del derecho de opción, al que el pacto mediatorio no le concede ningún derecho, a menos que se considere como derecho el simple propósito o intención del optante de ceder o transmitir, lo que igualmente está lejos del principio de especialidad que exige que el derecho exista y tenga trascendencia real. Que hay que destacar que el derecho de opción inscrito sirve de aviso a terceros de su posible ejercicio bien por el optante, bien por el cesionario, por lo que la inscripción del pacto mediatorio tampoco añade nada a la seguridad jurídica, ni dispensa de la exigencia del principio de tracto sucesivo, aunque sea tracto abreviado. Que en conclusión, jurídicamente puede mantenerse: 1. Que el pacto de mediación, civilmente válido, no es inscribible por carecer de trascendencia real. 2. Que el pacto mediatorio, como negocio jurídico futuro, no genera ningún derecho actual que pudiera tener acceso al Registro. 3. Que la publicidad que origina la inscripción del derecho de opción, es suficiente para avisar a terceros de la posibilidad de su ejercicio por el optante o por quien de él traiga causa.

V

El Presidente del Tribunal de Justicia de Aragón confirmó la nota del Registrador fundándose en que la cláusula debatida carece de trascendencia real, de efectos reales o «erga omnes», por mantenerse su eficacia en el campo exclusivamente obligacional o contractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 14, 51.6.ª «in fine» del artículo 51, 98 y 101 del Reglamento Hipotecario y en las Resoluciones de 17 de octubre de 1945, 27 de marzo de 1947 y 7 de julio de 1949, entre otras.

VI

El Notario recurrente apeló, a efectos doctrinales, el auto presidencial, manteniéndose en sus legaciones, y añadió: Que se considera que la cláusula cuya inscripción registral es objeto de debate es parte fundamental del contenido de derechos que el contrato pactado atribuye al optante y de las obligaciones correlativas para el concedente de la opción. Que tal cláusula no obliga solamente al concedente de la opción, sino que también quedan obligados los que de él traigan causa. Esta afección pasiva de terceros manifiesta la trascendencia real de la relación y, por tanto, su aptitud para obtener la inscripción registral. Que hay una oponibilidad o eficacia «erga omnes», debiéndose citar las Resoluciones de 7 de diciembre de 1978 y 1 de abril de 1981.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609 del Código Civil, 9.2 y 51.6.º de la Ley Hipotecaria, 14 del Reglamento Hipotecario y sentencia de 6 de marzo de 1973:

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de determinada cláusula de un negocio por el que se concede un derecho de opción de compra —derecho que, por otra parte, ha sido ya inscrito— en la cual se establece que «la opción de compra ahora concedida se configura como transmisible en todo o en parte por la parte optante; y, en consecuencia, la misma podrá ser ejercida por el (optante) o por la persona física o jurídica que por éste se designe, dentro del plazo y por el precio establecido en el presente documento».

2. Si se tiene en cuenta: a) Que la inscripción de un derecho debe reflejar todos los elementos del negocio constitutivo que determinen su concreto contenido y alcance (cfr. artículos 9.2 y 51.6.º de la Ley Hipotecaria). b) Que la cláusula ahora debatida no tiene otra finalidad que completar la definición y características de ese derecho de opción concedido —cuya inscribibilidad no ha sido cuestionada por el Registrador— en cuanto que precisa de manera inequívoca su carácter transmisible. c) Que esta caracterización resulta especialmente conveniente tratándose de un derecho, como el de opción, que si no puede calificarse de completamente atípico —confrontar artículo 14 del Reglamento Hipotecario— sí carece de una regulación minuciosa que perfile su específico contenido y efectos, y respecto del cual, a falta de específica previsión, no es inequívoca su transmisibilidad sin consentimiento del concedente (cfr. sentencia de 6 de marzo de 1973), ha de concluirse en la improcedencia del defecto impugnado, salvo en lo que se refiere a la expresión «...por el optante o por la persona física o jurídica que ésta designe...», pues la transmisión de dicho derecho, en todo caso, habrá de verificarse por cualquiera de las causas que el ordenamiento jurídico prevé para ello (cfr. artículo 609 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado.

Madrid, 4 de enero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

5186 *RESOLUCIÓN de 28 de enero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 27 de Madrid, don Francisco Borruel Otín, a inscribir una adjudicación de bienes en pago de deudas en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana Collazo Lugo, en representación de la compañía mercantil «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 27 de Madrid, don Francisco Borruel Otín, a inscribir una adjudicación de bienes en pago de deudas en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos

I

Por escritura autorizada el 15 de diciembre de 1992 por el Notario de Madrid don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez, cinco entidades distintas se reconocieron deudoras de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima» por razón de otros tantos préstamos, a la vez que otras dos, y por razón de sendos contratos de arrendamiento financiero, se reconocieron deudoras de «SFE, Sociedad Anónima». Y en pago del importe total de las deudas reconocidas, que ascendía a un total de 96.151.564 pesetas, otra sociedad, «Cofiur, Sociedad Limitada», transmitió en favor de «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», el pleno dominio de dos fincas —de una de ellas una participación indivisa— por un valor de 48.000.000 de pesetas.

La sociedad «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», acordó en Junta general universal celebrada el 9 de marzo de 1993 su disolución, nombrando Liquidador único a don Svante Mikael Borjesson, aprobando el balance final de liquidación. Dichos acuerdos se elevaron a escritura pública por la autorizada el 26 de julio de 1993 por el mismo Notario señor Rodríguez-