

lectura del pacto inserto en ambas escrituras ya que no existen diferencias básicas entre uno y otro texto; que las demás Resoluciones que cita el recurrente se refieren a casos completamente diferentes del que nos ocupa; que la escritura controvertida contiene una compraventa en la que el precio se asegura con una condición resolutoria explícita que se especifica con la adición de una cancelación automática, inadmisibles según el artículo 355 del Reglamento; que la cancelación automática anula el margen de apreciación que tiene el Registrador para juzgar el asiento que se le pide y que se pretende firme sin su juicio pero con su responsabilidad, atentándose así contra la autonomía de la calificación registral; que los procedimientos de cancelación automática, como excepcionales, sólo pueden ser establecidos por las leyes y son de rigurosa y estricta interpretación; que el procedimiento para hacer constar el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, contenido en el artículo 23 de la Ley y 56 y 177 del Reglamento es aplicable a la condición resolutoria explícita, como lo demuestra una práctica tan universal como incontrovertida y como acertadamente lo reconoce la Resolución de 11 de diciembre de 1974; que es principio fundamental reconocido por la Ley, la doctrina y la jurisprudencia que las normas procesales son de orden público y no pueden mudarse por conveniencia de las partes; que la citada Resolución deja bien claro que el artículo 355 del Reglamento es de carácter excepcional y sólo aplicable a los supuestos concretos a que se refiere, sin que sea susceptible de que por una interpretación extensiva pueda ampliarse su campo de aplicación; que el pacto contenido en el párrafo cuya inscripción se deniega puede quebrantar el artículo 254 de la Ley Hipotecaria puesto que pretende que en su día se registre la extinción de la facultad resolutoria, hecho sujeto al impuesto, sin el pago del impuesto y sin la calificación al menos de una oficina liquidadora; también podría considerarse como acto contra ley resultando su nulidad en el orden sustantivo del número 3 del artículo 6.º del nuevo título preliminar del Código civil; que la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial y la vigente de Bases obligan a los Jueces a abstenerse de aplicar las disposiciones inferiores que contradigan normas de rango superior, lo cual también obliga en el orden administrativo a través de la Ley General de Procedimiento;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador en el particular a que ha quedado reducida por razones análogas a las expuestas por este funcionario y teniendo en cuenta además que la Resolución de 11 de noviembre de 1974 —dictada en confirmación del auto de la misma Presidencia de 17 de septiembre de 1974, declaro que no podía tener acceso al Registro una cláusula similar a la de autos, no resultando convincente la argumentación del recurrente tendente a demostrar que existe diferencia entre el supuesto a que se refieren dicha Resolución y auto y el supuesto de que ahora se trata.

Vistos los artículos 4.º-1.º, 6.º-2.º, 1.255 y 1.504 del Código Civil, 18, 38, 40, 79, 82, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, 56 y 355 del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de este Centro de 30 de junio de 1973 y 16 de diciembre de 1974;

Considerando que en este recurso se plantea la cuestión de si es inscribible la cláusula contenida en una escritura de compraventa y en la que se previene la posibilidad de cancelación de un asiento una vez que el derecho a que se refiere se encuentre extinguido o caducado, por haber vencido su plazo de vigencia y haber prestado su consentimiento anticipadamente la persona favorecida por la inscripción registral;

Considerando que la cláusula discutida pretende solucionar uno de los aspectos de más transcendencia para el comprador que ha terminado de pagar el precio que se había aplazado en el momento de la adquisición del inmueble, y trata de lograr que el contenido del Registro que publica esta circunstancia del aplazamiento de pago con la amenaza de resolución de su compra, se adecue a la realidad extra-registral de haber sido satisfecho íntegramente, sin que el acreedor por causa que puede ser muy variada haya podido otorgar la correspondiente carta de pago, que sería el medio más idóneo para obtener esta finalidad y sin que por otra parte tenga que acudir a utilizar otros procedimientos largos y costosos, como sería el juicio ordinario correspondiente, o esperar a que se entienda prescrita la carga en el caso del procedimiento de liberación de gravámenes del artículo 209 de la Ley Hipotecaria;

Considerando que la importancia de esta cuestión por el número de compradores a los que afecta y su intento de resolverla, dado que en la mayor parte de las adquisiciones, sobre todo de pisos, no se satisface el precio de una sola vez, resalta uno de los aspectos de la función notarial, que no sólo de autenticidad al documento redactado, sino que además en su misión asesora y materializadora de la voluntad de las partes, el Notario intenta construir y dar solución jurídica a las dificultades y problemas que la realidad de la vida ordinaria ofrece con la protección de todos los intereses en juego;

Considerando que la validez de los pactos contenidos en los párrafos 4.º y 5.º de la cláusula tercera de la escritura, que se pretende fundamentar en el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil, aparece reafirmada por el propio funcionario calificador al rectificar en su informe la nota discutida en el sentido de entender inscribibles los mencionados pactos que establecen que la facultad resolutoria ejercitable

por el vendedor tenga una duración temporal limitada así como la expresa prestación de consentimiento anticipado por dicho vendedor para la cancelación del asiento de inscripción una vez cumplido el supuesto a que la cláusula se refiere, por lo que en definitiva el recurso queda reducido únicamente al examen del número 6.º de dicha cláusula 3.º relativo a la forma de practicarse esta cancelación;

Considerando que inscrita la cláusula que contiene esta limitación temporal de la facultad resolutoria, una vez que ha transcurrido su plazo de duración de la misma publicidad registral la que indica que está extinguido el derecho inscrito, ya que el propio asiento —artículo 38 de la Ley Hipotecaria— manifiesta que no existe, produciéndose una inexactitud que de acuerdo con el artículo 40, 1 b) de dicha Ley habrá de rectificarse conforme a lo dispuesto en su título IV;

Considerando que dentro de este título IV el artículo 79-2.º de la Ley es el que regula la práctica del asiento de cancelación en los casos en que se extingue por completo el derecho inscrito, y el artículo 82 es el que prevé la forma en que se ha de proceder para ello, a saber, bien mediante la prestación del consentimiento para la cancelación por la persona adecuada o en su defecto por sentencia judicial firme, que es la regla general, o bien sin necesidad de estos requisitos cuando quede el derecho extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción, que es lo que sucede en el caso que se examina, y al sentar esta matización este párrafo 2.º del artículo 82 no ha hecho otra cosa que obviar la aparente rigidez del primer párrafo del mismo artículo que, como apuntaba la Resolución de 30 de junio de 1933 para la legalidad entonces vigente, podía hacer pensar que al consentimiento de los interesados se le diera más valor que a los preceptos de la Ley misma hasta el punto de que cuando ésta declaraba fenecidos los derechos se exigiera también aquel consentimiento;

Considerando que la cláusula discutida trata de evitar que una certificación comprenda como contenido registral vigente una facultad que según los propios asientos del Registro está extinguida —y en esto se diferencia del supuesto que motivó la Resolución de 11 de diciembre de 1974 que versaba sobre cancelación automática por caducidad del asiento— y al deberse cancelar con arreglo a lo dispuesto en los artículos 79-2.º y 82-2.º de la Ley Hipotecaria, procede la aplicación del artículo 355 del Reglamento para su ejecución, a no ser que exista algún obstáculo que lo impida;

Considerando que no supone ninguna merma de la autonomía de la calificación registral el hecho de que la misma escritura cumpla a la vez como título de la inscripción y en su día de la cancelación, pues en el momento en que se solicite o haya de extenderse este segundo asiento cancelatorio el funcionario calificador habrá de tener en cuenta las exigencias derivadas del principio de legalidad antes de proceder a la extensión del asiento, así como, en su caso, el cumplimiento de las obligaciones fiscales a que se refiere el artículo 254 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.
Madrid, 28 de noviembre de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid.

1823

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Mahón don José María Domingo Arizón contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad a inscribir una escritura de arrendamiento y opción de compra.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Mahón don José María Domingo Arizón contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad a inscribir una escritura de arrendamiento y opción de compra, pendiente en este Centro en virtud de apelación de ambos funcionarios.

Resultando que por escritura pública autorizada en Mahón por el Notario recurrente en 24 de febrero de 1975 don Juan Vidal Bendito y otros dieron en arrendamiento con opción de compra a don Joaquín Camp Moral tres fincas rústicas situadas en el término de San Luis e inscritas en el Registro de la Propiedad con los números 1.364, 2.893 y 2.886, respectivamente; que la escritura contiene entre otras las siguientes cláusulas:

«Cuarta.—Don Juan Vidal Bendito constituye por este acto en favor de don Joaquín Camp Moral, que lo acepta, un derecho real de opción de compra sobre las fincas arrendadas, que se podrá ejercitar mientras duren los arriendos antes pactados.

Este derecho de opción podrá ser ejercitado sobre la totalidad de las fincas, sobre alguna de ellas o sobre parcelas de

las mismas, pero no sobre cuotas indivisas, y ello en una o varias veces y durante toda la duración de los arriendos antes pactados, cualesquiera que sean las personas en cuyo poder o dominio se encuentren las fincas. Al hacerlo quedarán extinguidos todos los derechos y actos de disposición posteriores a la inscripción de los derechos que aquí se constituyen. El ejercicio parcial del derecho de opción supondrá la subsistencia del arriendo y del derecho de opción sobre la parte restante.

El precio que pagará el optante a los propietarios por lo que adquiere será de 40 pesetas por metro cuadrado.

Quinta.—La decisión de adquirir las fincas o parcelas de las mismas por el precio establecido queda totalmente al arbitrio del optante, quien ejercitará su derecho mediante el otorgamiento de la oportuna escritura pública, en la que, en caso de opción parcial, practicará la pertinente segregación de la parcela o parcelas que adquiere y procurará que la descripción de ésta o éstas además de los imprescindibles requisitos hipotecarios, contengan aquellos datos que puedan impedir cualquier duda o discusión sobre la ubicación de la misma, preferiblemente con referencia a plano incorporado a la escritura.

En todo caso, al ejercitar el derecho de opción se respetarán por el optante las limitaciones que resulten del correspondiente plan de ordenación de la zona que en su caso fuere aprobado y desde el momento en que lo fuere por las autoridades administrativas competentes.

En caso de opción parcial podrá el optante al ejercitar su derecho segregar la totalidad de lo adquirido, bien como una sola finca, bien como varias.

Si el propietario no hubiere concurrido al otorgamiento de la escritura, para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad será suficiente que a la copia auténtica de la misma se acompañe certificación expedida por la Dirección de la sucursal en Mahón del Banco de Bilbao, cuya firma esté legitimada por Notario, en la que se acredite que se ha depositado en dicha sucursal, en favor del propietario o propietarios de la finca según el Registro de la Propiedad en el momento del ejercicio de la opción, el precio que corresponda a la extinción adquirida.

Los demás derechos, de cualquier clase que sean, posteriores al derecho del optante en cuanto afecten a lo adquirido quedarán resueltos automáticamente sin necesidad de que concurran sus titulares, y si estuviesen inscritos en el Registro, se cancelarán sin otro requisito.

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente:

•Examinado el precedente documento se advierte:

Primero.—No se admite pueda otorgarse la escritura pública de ejercicio de la opción unilateralmente por el optante, es decir, con su sola intervención (como establece la cláusula 5 del documento).

Segundo.—La extinción de los derechos de los subadquirentes, titulares del dominio o derechos reales sobre las fincas posteriores a la inscripción del derecho de opción, pactada en las cláusulas cuarta y quinta, y su cancelación automática vulneran lo establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.

Tercero.—La posibilidad de que el optante, según las cláusulas cuarta y quinta de la escritura, pueda ejercitar su derecho sobre parcelas de la finca, de cualquier superficie, pugna con el principio de especialidad base del sistema hipotecario, por lo que tampoco puede tener acceso al Registro tal facultad.

Y considerando insubsanables los anteriores defectos, deniego la inscripción de los pactos referidos, y no aviniéndose el presentante a inscribir el resto del documento, conforme al artículo 434 del Reglamento, no procede practicar operación alguna.

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en cuanto al primer defecto ha de tenerse en cuenta que el ejercicio del derecho de opción establecido sin intervención del propietario de la finca gravada es una consecuencia ineludible del carácter real que tiene este derecho nacido del contrato, cuya finalidad es transformarse en un derecho distinto del de dominio en este caso, o a extinguirse por caducidad; que para lo primero, se requiere el cumplimiento de un requisito posterior que es la determinación de la voluntad del optante, voluntad por completo libre, pero que ha de manifestarse formalmente, siendo innecesaria la intervención posterior del propietario; que en cuanto al segundo defecto cabe decir que la cancelación de los derechos de los subadquirentes es una consecuencia lógica de su extinción, y que si bien la exigencia del consentimiento de su titular registral (artículo 82 de la Ley Hipotecaria) o la presentación de un mandamiento judicial (artículo 83) constituyen la norma general cuando se trata de cancelar directamente un asiento, no es así cuando la cancelación sobreviene como consecuencia de la extinción de otro derecho distinto del que se publique en el asiento que se trata de cancelar; que según el artículo 79. 2. de la Ley Hipotecaria, si se extingue un derecho o se cancela su inscripción, y si esta cancelación supone otras cancelaciones no hay necesidad de nuevo título en que apoyar, y en este sentido cabe recordar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a propósito de la constancia en el Registro del cumpli-

miento de las condiciones de los documentos que para ello son necesarios, y en términos más amplios la doctrina de este mismo Centro sobre cancelación automática; que en este sentido se resuelve en la práctica corriente la cancelación de las enajenaciones hechas por los usufructuarios, reservistas y fiduciarios del derecho del nudo propietario sujeto a un usufructo con facultad de disponer y de todos los derechos de sus subadquirentes; que en cuanto al defecto tercero puede alegarse que no hay infracción alguna del principio de especialidad y menos todavía de los preceptos legales que lo fundamentan, y que negar la posibilidad de que sea concedida al optante la facultad de segregar para adquirir parcialmente sería negar la posibilidad de que el mismo propietario pudiera segregar y vender diciendo que esta posibilidad al efectuarse a parte indeterminada de la finca infringe el principio de especialidad; que si el propietario puede hacerlo por sí mismo no hay inconveniente que transmita esta facultad a un tercero;

Resultando que el Registrador informó que el Código Civil carece de normas propias sobre el contrato de opción, por lo que ha de acudirse a la doctrina del Tribunal Supremo para su definición, la cual configura la opción como un contrato preparatorio unilateral, distinguiendo claramente la sentencia de 17 de diciembre de 1966 el momento en que se consuma el contrato de opción de aquel en que se perfecciona el contrato de compraventa; que hoy día es muy seguida por la doctrina la teoría de que por la opción el contrato de compraventa se modaliza retardando su efecto, siendo irrevocable y vinculante la voluntad del vendedor y potestativa la voluntad del comprador, sin que sea necesario celebrar nuevo contrato de compraventa, pero para producir pleno efecto se necesita el complemento de la tradición, de la entrega de la cosa por el propietario (artículos 809 y 1.095 del Código Civil); que sea la que sea la configuración jurídica del contrato de opción, siempre será el propietario quien tendrá que otorgar la escritura definitiva para consumar el contrato principal o para entregar la cosa, no pudiendo nunca el optante por sí solo otorgar unilateralmente esta escritura; que no es posible la cancelación automática de los derechos de los subadquirentes posteriores a la opción; que la distinción entre la opción constituida como derecho real y el contrato de opción inscribible conforme al artículo 14 del Reglamento sólo tiene trascendencia a efectos de determinar los requisitos de la inscripción, ya que el derecho real se inscribe sin más, sin los requisitos del artículo 14 del Reglamento Hipotecario, que en todo caso, el derecho de opción de compra inscrito actuará contra todo propietario del inmueble afectado, que estará siempre obligado a hacer el acto de transferencia, y que por todo ello el ejercicio del derecho de opción no resuelve automáticamente todos los actos posteriores inscritos, sino que el último adquirente tiene la obligación de hacer el acto de transferencia, y por eso, tratándose de inscripciones de subadquirentes, su cancelación exige su intervención o la supletoria judicial en su caso; que la finca es el soporte de los derechos reales, y el principio de especialidad recogido entre otros por los artículos 7 y 243 de la Ley Hipotecaria impide que el optante pueda ejercitar su derecho sobre parcelas no inscritas que puedan constituirse aun cuando se determine su superficie en metros cuadrados, siendo reiterada la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros que prescribe que los derechos reales recaigan siempre sobre la finca como una unidad;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador en cuanto deniega la inscripción por el motivo primero, pero sólo en cuanto para inscribir en su día la adquisición por compra de todas las fincas, de algunas de ellas o de porciones determinadas de las mismas y para el caso de que fuera el propio optante el único otorgante de la escritura especificadora correspondiente, sea suficiente con que acompañe a ella la certificación expedida por la Dirección de la sucursal en Mahón del Banco de Bilbao que está prevista en la cláusula quinta de la escritura, y que revocó dicha nota denegatoria, en cuanto a los demás motivos que en la misma se consignan;

Resultando que tanto el Notario autorizante como el funcionario calificador han interpuesto contra el auto presidencial recurso de apelación ante este Centro, insistiendo en sus respectivos argumentos;

Vistos los artículos 1.115, 1.255, 1.281 y 1.462 del Código Civil, 7, 79, 82, 83 y 243 de la Ley Hipotecaria, 14 y 175 del Reglamento para su ejecución, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio y 30 de octubre de 1946, de 1 de julio de 1950, 7 de febrero de 1966, 7 de noviembre de 1967 y 28 de junio de 1974, y las resoluciones de este Centro de 27 de marzo de 1947, 13 de diciembre de 1955 y 11 de diciembre de 1974;

Considerando que la primera cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si puede pactarse con ocasión de conceder un derecho de opción de compra, que la escritura pública de ejercicio de la opción de compra puede otorgarse unilateralmente por el optante, es decir, con su sola intervención, y si ese pacto puede tener acceso al Registro de la Propiedad o si por el contrario dicho pacto no es válido, aun vigente el principio de autonomía privada, o si, aun siendo válido, no es inscribible en el Registro de la Propiedad;

Considerando que el contrato de opción si no encontrarse regulado en el Código Civil ha tenido que ser configurado por la doctrina y la jurisprudencia al amparo de las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos, y así se ha precisado