

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

16040 RESOLUCION de 5 de mayo de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don José Alfonso López Tena, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Paterna a inscribir una escritura de opción de compra.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Alfonso López Tena, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Paterna a inscribir una escritura de opción de compra.

Hechos

I

El día 24 de noviembre de 1989, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don Josep Alfons López Tena, la compañía mercantil «Promoción Universal ABC, Sociedad Anónima», concedió a la sociedad «Garet, Sociedad Anónima», un derecho de opción de compra sobre dos fincas de su propiedad, sitas en el término de Quart de Poblet, por un precio total de 140 millones de pesetas correspondiendo 110.200.000 a la primera y 30.100.000 a la segunda. En la citada escritura se establecen las siguientes cláusulas: Primera. La Sociedad mercantil «Promoción Universal ABC, Sociedad Anónima», concede a la sociedad «Garet, Sociedad Anónima», que lo acepta, derecho de opción de compra, sobre las fincas descritas en el apartado I de esta escritura, por el precio total de ciento cuarenta millones trescientas mil pesetas, correspondiendo 110.200.000 pesetas a la primera y 30.100.000 pesetas a la segunda. Segunda. La parte vedadora, en el supuesto de ejercitarse la opción de compra sólo percibirá del precio de venta, la cantidad resultante tras la liquidación de las cargas existentes. Tercero. La sociedad «Garet, Sociedad Anónima», sólo podrá ejercitar el derecho de opción de compra aquí concedido, en el supuesto de impago por parte de la sociedad «Promoción Universal ABC, Sociedad Anónima», de cualquiera de las obligaciones hipotecarias emitidas en la citada escritura de Emisión de Obligaciones hipotecarias, por mi autorizada en el día de hoy, y extinguiéndose el derecho de opción, al pago de la última de ellas. Cuarto. Se fija como precio de la opción, la cantidad de trescientas mil pesetas (300.000 pesetas), que en este caso y por dicho concepto, la entidad Garet, Sociedad Anónima, entrega a la entidad «Promoción Universal ABC, Sociedad Anónima», quien otorga de dicha cantidad a favor del primero, la más eficaz y cabal carta de pago. La expresada cantidad de trescientas mil pesetas que ha sido satisfecha por la Entidad «Garet, Sociedad Anónima», a la entidad «Promoción Universal ABC, Sociedad Anónima», como precio de la opción sólo en el caso de ejercitarse ésta, se considerará, en tal supuesto, como a cuenta del precio estipulado para la compra del inmueble, correspondiendo 200.000 pesetas a la finca primera y 100.000 pesetas a la segunda.

II

Presentado el anterior documento en el Registro de la Propiedad de Paterna fue calificado con la siguiente nota: Del precedente documento, que se ha presentado nuevamente el día 16 de los corrientes según asiento 3.076 del Diario 7, se deniega la inscripción por los siguientes defectos: 1.º Porque el negocio que contiene, tal como está configurado, implica un derecho de opción de compra en función de garantía y ello constituye un pacto comisorio prohibido por nuestro ordenamiento y rechazado por reiterada jurisprudencia hipotecaria y del Tribunal Supremo. 2.º Por estar indeterminado el plazo para el ejercicio de la opción en contra de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario. El primero de los defectos se considera insubsanable, por lo que no procede tomar anotación por defecto subsanable que tampoco se ha solicitado. Contra esta nota de calificación cabe recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dentro del plazo de cuatro meses a contar de esta fecha, conforme al artículo 113 del Reglamento Hipotecario. Paterna a 20 de julio de 1990.—El Registrador.—Fdo.: Gerardo Font Boix.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en cuanto al primer defecto,

señala que el hecho de que una convención sea comisorio no supone «Ipso iure» su prohibición legal y rechazo jurisprudencial. Que la resolución de 10 de junio de 1986 establece las condiciones para que se dé el comiso; de ellas sólo se cumple en el caso que se estudia, el incumplimiento de una obligación, que opera solamente como condición o término. En efecto, la deuda preexistente representada por las obligaciones emitidas no liga a la sociedad deudora y al titular del derecho de opción, sino a aquélla y a los tenedores presentes y futuros de los títulos, y no se puede afirmar la identidad de ambos por el señor Registrador, dados los estrechos límites de sus medios de calificación; sin embargo, no puede excluirse la posibilidad de coincidencia en la misma persona del doble carácter de titular del derecho de opción y tenedor de las obligaciones, por la libre transmisibilidad que derecho y títulos ostentan, aunque ambas, como tributarias de causas y negocios diversos, operarían con absoluta independencia, aun en el caso de concurrencia, pues para ejercer el derecho de opción deberá su titular contar con el concurso del propietario de la finca, lo que excluye el comiso, o acreditar el depósito del precio de la compra en forma a favor del vendedor y/o quien acredite ostentar derechos sobre la finca conforme las resoluciones de 7 de diciembre de 1978, 7 y 28 de septiembre y 29 de diciembre de 1982 y 16 de septiembre de 1987. Que no hay un derecho de garantía atribuido al acreedor ni compensación unilateral por éste de la deuda por la cosa sujeta; el aportante adquirirá la finca sujeta a las cargas anteriores y preferentes, y la contraprestación a la adquisición de la finca es la entrega del precio pactado; basta comparar el presente contrato con la resolución de 29 de septiembre de 1987. Que las obligaciones emitidas, que gravan la finca hipotecariamente con preferencia a la opción, operan como condición suspensiva del ejercicio de la opción y como término final de ésta. Que sólo el indicio de insolvencia y el riesgo de ejecución hipotecaria preferente que el impago de las obligaciones anuncia, facultad al titular del derecho de opción para ejercerla y con ello se limita su derecho; y no hay que olvidar que en caso de ejecución de la hipoteca la opción se extinguiría y que su ejercicio ni purga ni compensa las obligaciones emitidas, cuyo gravamen hipotecario seguirá a la finca en su ingreso en el patrimonio del optante. Que en lo referente al segundo defecto, confunde el Registrador dos cuestiones que merecen tratamiento separado, que son la determinación del plazo para el ejercicio de la opción y la asunción contractual del límite reglamentario de cuatro años; y la escritura objeto de este recurso omite la segunda, pero no el primero: el plazo está determinado por el pago de las obligaciones cuya hipoteca grava la finca, y el vencimiento de aquéllas consta en el Registro de la Propiedad. Que la omisión del límite reglamentario no implica ni su vulneración ni indeterminación del plazo, tan sólo ubicarlo en el ámbito real de funcionamiento del Registro que le es propio, sin extenderlo ni imponerlo a las obligaciones contractualmente pactadas, que en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad pueden vincular a las partes por más de cuatro años.

IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que en cuanto el primer defecto, es evidente que la función de garantía de la opción de compra pactada está latente en toda la escritura calificada. Que la justificación de la prohibición del comiso es obvia cuando la prohibición ya la ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 10 de junio de 1986, en la que invoca una reiterada jurisprudencia anterior, tanto propia como del Tribunal Supremo. Que en lo concerniente al segundo defecto se considera, que el plazo determinado es aquel que tiene tanto un inicio como un fin determinado, y una cosa es el vencimiento de las obligaciones y otra cosa el pago de las obligaciones; por otro lado, no existe la claridad en el contenido de los asientos del Registro, y, por tanto, no tiene seguridad cualquier tercer adquirente ante el posible ejercicio de un derecho de opción del que el Registro nada le dice respecto a «cuándo» ni «hasta cuándo» puede ejercitarse. Que no se comprende qué alcance el Notario recurrente quiere dar a la circunstancia 3.ª del artículo 14 del Reglamento Hipotecario; pues se entiende que dicho precepto establece dos exigencias: una la necesidad de convenir un plazo, y otra que el plazo convenido no pueda exceder de cuatro años y en la escritura calificada no hay determinación ni del comienzo ni de la duración del plazo para el ejercicio de la opción. Que pretender que el Registrador aplique de oficio el plazo máximo de cuatro años es desorbitar la función calificadora; el Registrador se debe limitar a calificar si el plazo, que debe constar en la escritura excede o no de cuatro años. Que se entiende que la indeterminación del plazo en la escritura calificada es evidente.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador fundándose en la resolución de 10 de junio de 1986 y en que la prohibición legal de pacto comisorio se manifiesta en los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil y, por último, en la claridad que exige la seguridad del tráfico inmobiliario en los asientos registrales.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que no hay semejanza de supuestos fácticos entre el contemplado en la resolución de 10 de junio de 1986 y el que nos ocupa. Que el único efecto que produce la mención en la escritura de las cargas existentes sobre la finca sujeta a opción de compra es limitar el derecho del optante, que ordinariamente puede ejercerlo sin ninguna condición. Que el sistema de referencias es suficiente para terceros: durante la vigencia de las obligaciones conocen la existencia de una opción sujeta a condición suspensiva, a su vencimiento, no seguido de cancelación deben procurar saber si ha habido o no pago, exactamente igual que en una hipoteca de tráfico, y su cancelación extingue la opción.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria, las resoluciones de 10 de junio de 1986, 8 de abril y 19 de julio de 1991.

Primero.—En el presente recurso se debate sobre la inscripción de un derecho de opción transmisible caracterizado por las siguientes circunstancias: a) Su ejercicio se condiciona al impago por parte de la sociedad concedente, de cualquiera de las obligaciones hipotecarias emitidas en el mismo día, según escritura autorizada con el número inmediato anterior de su protocolo, por el mismo Notario ante quien se otorga el título calificado; b) su extinción se producirá por pago de la última de dichas obligaciones; c) el precio fijado para el supuesto de ejercicio de la opción asciende a la suma de 140.300.000 pesetas, estipulándose que en tal supuesto, la parte vendedora sólo percibirá, del precio de venta, la cantidad resultante tras la liquidación de las cargas existentes, que según el propio título, se reducen a la hipoteca en garantía de las obligaciones a que antes se ha hecho referencia cuyo importe total es precisamente de 140.000.000 pesetas (las 300.000 pesetas de diferencia corresponden al precio de la opción, ya pagado por la entidad acreedora, el cual, en caso de ejercitar la opción, se considerará a cuenta del precio estipulado para la compra).

Segundo.—El Registrador deniega la inscripción por entender que tal derecho de opción está configurado en función de garantía, constituyendo un pacto comisorio prohibido en nuestro Ordenamiento, y dicho efecto debe ser confirmado. Ciertamente no es sencillo, dados los términos en que se desarrolla la función calificadora del Registrador (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), apreciar el posible resultado antijurídico, a que pueden obedecer los derechos de opción, cuya inscripción se pretende, máxime si se tiene en cuenta la esencialidad en nuestro Ordenamiento del principio de buena fe; ahora bien, en el caso debatido, no existe ninguna duda de que la opción constituida encubre un verdadero pacto comisorio para el supuesto de incumplimiento de las denominadas obligaciones hipotecarias previamente emitidas, lo que vulnera la prohibición inequívocamente vigente en nuestro ordenamiento, tal como resulta de los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil y de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo (cfr. especialmente resolución de 10 de junio de 1986). La explícita conexión en el título calificado entre el derecho de opción—su ejecución y su extinción—y las vicisitudes de las referidas obligaciones previamente emitidas, así como la coincidencia cuantitativa entre el precio convenido para el caso de compra y el importe total de aquéllas, en conjunción con la previsión de descuento o retención de las cantidades a que ascienden las cargas preexistentes, evidencian que la finalidad exclusiva de aquel derecho es la de posibilitar al acreedor insatisfecho la apropiación del bien en cuestión en pago de su crédito, por más que el recurso a la figura de las obligaciones al portador, posibilite que se silencie el titular del crédito a garantizar.

* Los anteriores fundamentos hacen innecesario examinar el segundo de los defectos de la nota impugnada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 5 de mayo de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

16041 RESOLUCION de 10 de mayo de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Agustín Torrego Casado, en nombre de «Autobuses Consol, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto don Agustín Torrego Casado, en nombre de «Autobuses Consol, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.

Hechos

I

El día 10 de octubre de 1990, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Madrid don Antonio Pérez Sanz, fue constituida la Sociedad «Autobuses Consol, Sociedad Anónima». En los Estatutos de dicha Sociedad se establece lo siguiente: «Artículo 2.º La Sociedad tiene por objeto la explotación y comercialización, en régimen de concesión administrativa o por cualquier otro título previsto en la legislación específica sobre la materia, de servicios públicos de transportes de viajeros por carretera, tanto urbanos como interurbanos y en sus distintas modalidades de regulares y discrecionales. Artículo 3.º La duración de la Sociedad es indefinida, y dará comienzo a sus operaciones en la misma fecha en que se otorgue la escritura de constitución.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos subsanables: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 y 53 de la Ley del Transporte, la Sociedad no puede dar inicio a las operaciones propias de su objeto social hasta no estar inscrita en el Registro administrativo correspondiente. Madrid, 4 de diciembre de 1990.—El Registrador (firma ilegible).»

Presentada nuevamente la escritura referida, fue devuelta con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por no haberse subsanado el defecto advertido en la nota de calificación precedente, estando además pendiente de recaer acuerdo en el recurso gubernativo interpuesto contra dicha nota presentado al asiento 311 del diario 142, el día 27 de febrero de 1991. Madrid, a 8 de marzo de 1991.—El Registrador (firma ilegible).»

III

Don Agustín Torrego Casado, en representación de «Autobuses Consol, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que la cuestión queda centrada en dos puntos: A) Que si la mención del artículo 3 de los Estatutos sociales [exigida por el artículo 9. d), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y en el artículo 119 del Reglamento del Registro Mercantil], ha de entenderse, como hace el Registrador, en el sentido de que se refiere a las operaciones propias del objeto de la Sociedad. 1) Los preceptos citados hablan concretamente de «sus operaciones» y no de «las operaciones propias de su objeto social»; 2) La Resolución de 24 de febrero de 1970, en modo alguno identifica estas operaciones como las propias del objeto de la Sociedad; 3) Que de ser cierto el criterio del Registrador se produciría una indeterminación, pues la fecha de comienzo de las operaciones dependería de un acto posterior de la Administración, y 4) Del anterior criterio del Registrador se produciría una situación anómala, pues habrá que añadir una etapa en la que la Sociedad tiene ya plena personalidad jurídica y no puede dar comienzo a «sus operaciones» hasta que se otorgan unos permisos administrativos para unas actividades concretas de su propio objeto social. En definitiva, no hay razón alguna legal, ni doctrina ni jurisprudencia para entender que la fecha de comienzo de las operaciones deba entenderse restrictivamente como fecha de comienzo de las operaciones «propias del objeto social». Las operaciones cuya fecha de comienzo han de expresar los Estatutos sociales son las operaciones propias de la Sociedad como Empresa y sujeto de derecho. B) Que si la vigente legislación de transportes impide que una Sociedad que tiene por objeto el determinado en el artículo 2 de los Estatutos sociales, puede comenzar sus operaciones el día en que otorgó la escritura de constitución. 1) Que hay que contemplar lo establecido en los artículos 47-1 y 53-1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987, de 30 de julio, y 41 del Reglamento de dicha Ley, aprobado por Real Decreto 1.211/1990, de 28 de septiembre, que desarrolla los preceptos antes citados de la Ley. 2) Del examen concreto de la anterior normativa resulta acreditado el error del Registrador y lo que impide dicha legislación es, por ejemplo, dedicar un autobús o camión al transporte