

## 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

de personas o mercancías, como actividad empresarial, hasta que se obtenga el título administrativo correspondiente, pero no comprar ese autobús o camión, y 3) Pero el Registrador ha ignorado la existencia del Reglamento dictado para la aplicación de la Ley, en que se recogen posibilidades de actividades de transportes para los que no es necesaria la obtención del título habilitante que, por último, se solicitó la inscripción parcial que no ha sido atendida.

## IV

El Registrador mercantil resolvió manteniendo la calificación en todos sus extremos e informó: Que la cuestión a dilucidar en el presente recurso es la de si la mención obligada en Estatutos de la Sociedad, que al ser de mención obligatoria en los Estatutos la fecha de comienzo de las operaciones sociales, no es posible practicar la inscripción parcial que se solicita, ya que: 1.º, no es cláusula meramente potestativa, y 2.º, su omisión no puede ser suplida por norma legal alguna, porque depende de la voluntad de los socios constituyentes, con respecto a las prescripciones legales.

## V

El recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 47 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, 16/1987, de 30 de julio; 89 y 119 del Reglamento del Registro Mercantil, y la Resolución de 24 de febrero de 1970.

En el presente recurso se debate sobre la inscripción de una escritura de constitución de una Sociedad anónima en cuyos Estatutos se señala como fecha de comienzo de sus operaciones la del otorgamiento de aquella, habida cuenta que el objeto social de la misma lo constituye «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 transporte de viajeros por carretera, tanto urbanos como interurbanos, y en sus distintas mampuestas del Vocal don José Antonio Zarzalejos Altares de incluir en los estudios que se están realizando sobre reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial la adición de un párrfo al artículo 386 en el que se regule la situación y derechos a título, la obtención del correspondiente título administrativo que habilite para ello y la inscripción de la persona que lo haya obtenido en el Registro General de Transportistas y de Empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte.

El Registrador suspende la inscripción por estimar que la Sociedad no puede dar comienzo a las operaciones propias del objeto social hasta no estar inscrita en el Registro administrativo correspondiente, resultando, por tanto, incorrecta la previsión estatutaria que señala como fecha de comienzo de operaciones la del otorgamiento de la escritura pública.

La existencia de actuaciones que sin ser las de prestación del servicio de transporte deben reputarse indubitablemente como incluidas en el objeto social de la Entidad en cuestión, en tanto que trámites imprescindibles encaminados a hacer posible en su día el desenvolvimiento de la actividad específica de transporte, y que no quedan sujetas a la exigencia de previa autorización administrativa; la significación propia de la previsión estatutaria de la fecha de comienzo de las operaciones sociales como mera determinación del momento en que los constituyentes convienen en dar inicio a la actividad social en el sentido amplio de esta expresión, sin perjuicio del tratamiento jurídico que corresponda a las actuaciones desde entonces realizadas en función del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos legales previstos para la constitución de la Sociedad; son consideraciones que excluyen la pretendida incompatibilidad entre la fijación del momento de otorgamiento de la escritura constitutiva como fecha de comienzo de las operaciones, y la exigencia de previa inscripción en el Registro administrativo correspondiente para desenvolvimiento de la actividad principal de la Sociedad.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 10 de mayo de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

**16042** RESOLUCION de 12 de mayo de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Alameda Ureña, en nombre de «Banque de Bretagne», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almuñécar a inscribir una hipoteca judicial provisional en virtud de mandamiento judicial

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don José Carlos Alameda Ureña, en nombre de «Banque de Bretagne», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almuñécar a inscribir una hipoteca judicial provisional en virtud de mandamiento judicial.

## Hechos

## I

El 3 de noviembre de 1990 se presenta en el Registro de la Propiedad de Almuñécar, mandamiento judicial expedido el 17 de septiembre de 1989 por el Juez-Magistrado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Motril, en autos número 358/1989 en que se ordenó la práctica de una «inscripción hipotecaria judicial provisoria» sobre determinadas fincas del señor René Vellozzo, inscritas en dicho Registro, en ejecución de la ordenanza de fecha 23 y 27 de febrero de 1989, dictada por el Tribunal de Comercio de Lavalen (Francia) que autoriza al Banco de Bretaña a solicitar dicha hipoteca judicial provisoria sobre los bienes del señor Vellozzo.

## II

Dicho mandamiento fue calificado con nota del siguiente tenor literal: Registro de la Propiedad de Almuñécar. Denegada la anotación preventiva de embargo que se ordena en el mandamiento que precede por no estar contemplada en la Ley Hipotecaria la operación que se trata de anotar, y no poderse alterar las operaciones y asiento registrales previstos en aquella por su carácter de «orden público». Almuñécar, 29 de enero de 1990.-El Registrador.-Fdo.: Manuel Seña Fernández.

## III

Contra la anterior nota de calificación interpuso el Banco de Bretaña recurso gubernativo, alegando que aunque el mandamiento judicial ordenase la práctica de una inscripción de hipoteca judicial provisoria, lo que se debe a que se han traducido literalmente los términos franceses de lo que se trata en realidad es de la práctica de una anotación preventiva de embargo, que el Registrador así lo ha entendido puesto que en su propia nota de calificación habla de que se deniega «la anotación preventiva de embargo, que se ordena en el mandamiento que precede...», y que la anotación preventiva de embargo ordenada en el mandamiento está contemplada en la Ley Hipotecaria artículo 42.

## IV

En su preceptivo informe el Registrador señaló: lo que se ordena practicar en el mandamiento es una hipoteca judicial provisoria y no una anotación preventiva de embargo, que es imposible practicar la inscripción solicitada por razones de orden público, ya que la hipoteca judicial provisoria francesa es una institución desconocida en nuestro derecho, teniendo por finalidad fijar el rango de una hipoteca siempre y cuando sea retroactivamente avalada por una inscripción definitiva, produciéndose en la etapa intermedia, que se inicia a partir de su inscripción un embargo preventivo del inmueble que se traduce en una indisponibilidad del mismo, salvo para permitir un embargo inmobiliario practicado por otro acreedor, que el artículo 10.1 del Código Civil dispone que «la posesión, propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad se regirán por la ley del lugar donde se hallen»; que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 1987 indica que la organización y el funcionamiento del registro son materias sustraídas a la autonomía de la voluntad; que el convenio de 28 de mayo de 1969, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil dispone en su artículo 4.º que el reconocimiento será denegado cuando la decisión sea contraria al orden público del Estado requerido; que la idea de inscripción provisional y definitiva que aparece en la hipoteca judicial provisoria francesa choca con los principios que regulan la materia de inscripciones en la Ley Hipotecaria que no puede asimilarse a la anotación preventiva de Hipotecaria que no supone la indisponibilidad total o parcial