

noviembre de 1955, la caducidad tiene un carácter radical y automático que extingue la anotación por el mero transcurso del plazo de cuatro años, del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, sin haberse solicitado la prórroga, pero la contradicción se produce por haberse dictado la adjudicación precisamente el último día de cumplirse este plazo, teniendo el mandamiento acceso al Registro en fecha posterior. Que hay que tener en cuenta el valor que debe darse a la fecha en que se expidió la certificación de cargas, prevenida en el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, con su proyección en cuanto a las condiciones de la subasta, y el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, regla 8.ª, aplicable en este extremo a los juicios ejecutivos (artículo 133, párrafo 2.º, de dicha Ley) dispone con toda claridad que continuarán subsistentes las cargas anteriores y preferentes, si las hubiere, al crédito del actor, de donde se infiere que las posteriores se cancelarán (artículo 131 antes citado, regla 17), llegándose a la conclusión de que procede la cancelación ordenada en el mandamiento.

## VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador, fundándose en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1980, 25 de marzo de 1959 y 15 de abril de 1968.

## VII

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió que la fundamentación jurídica del auto impugnado centra exclusivamente su atención en la interpretación literal del artículo 86 de la Ley Hipotecaria. Que el recurso gubernativo interpuesto no se basó en dicho particular, sino en otro motivo distinto sobre que el auto no hace mención, como es la denegación por el Registrador de la Propiedad de Igualada de la cancelación de cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria y 175 y 233 del Reglamento Hipotecario.

1. La cuestión planteada en este recurso es la siguiente: En trámite de juicio ejecutivo se anota el embargo trabado sobre determinada finca; posteriormente se anota otro embargo sobre el mismo inmueble; caducada la primera anotación y vigente aún la segunda, llega al Registro mandamiento despachado por el Juez que conoció de aquel procedimiento en el que se ordena la cancelación de esta anotación posterior, que se había extendido antes de la nota marginal acreditativa de la expedición de certificación de cargas solicitada en dicho juicio.

2. El principio según el cual la anotación de embargo no altera las preferencias de cobro de los créditos anteriores a la constitución de esa medida cautelar, no niega todo juego al principio de prioridad pues, con independencia de cuál de los créditos anteriores tenga mejor derecho al cobro, la anotación de mejor rango está sujeta a distintas reglas que la de rango inferior. La que es primera subsiste no obstante haberse rematado la finca por ejercicio del crédito garantizado por una segunda. Los titulares de las que, según la certificación de cargas, sean segundas anotaciones son los que deben ser notificados en el procedimiento de ejecución a efectos del posible pago con subrogación y de la posible intervención en la subasta. Y sólo los que son titulares de segundas anotaciones son los que ordinariamente sufrirán la fácil cancelación «con sólo presentar el mandamiento» a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

3. Hemos dicho que la prioridad en la anotación no altera la preferencia entre los créditos anteriores a la medida cautelar. En ésta, la de la preferencia entre ellos, una cuestión a decidir bien en el procedimiento oportuno, bien por arreglos extrajudiciales. Pero si del Registro resulta que se ha dejado caducar -por acuerdo privado entre los interesados o por la razón que sea- la primera anotación, automáticamente pasa la segunda a tener el primer rango, y ya no es posible desde entonces proceder a la cancelación en virtud de un título, el mandamiento a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario -y aunque reuniera los requisitos que exige su artículo 233-, que sólo es bastante en tanto se trate de segundas anotaciones no preferentes de acuerdo con lo previsto en ese artículo y en los artículos 131 y 133, II, de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

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

Madrid, 28 de septiembre de 1987.-El Director general, Mariano Martín Rosado.

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

**23165** RESOLUCION de 29 de septiembre de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge Rowe Boix, en nombre de doña María Luisa Thomas Casajuana, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tortosa a inscribir una escritura de compraventa.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge Rowe Boix, en nombre de doña María Luisa Thomas Casajuana, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tortosa a inscribir una escritura de compraventa.

## HECHOS

## I

El día 8 de septiembre de 1982 don Vicente Fas Casadevall y doña María Teresa Casadevall Campeny recibieron 6.500.000 pesetas de doña María Luisa Thomas Casajuana, en concepto de préstamo por un plazo de un año y al interés del 20 por 100 anual, instrumentado en documento privado que fue firmado por ambas partes, y haciendo constar que, en garantía de la devolución de dicha cantidad, los deudores concedían a la acreedora un derecho global de opción de compra sobre las fincas detalladas de su propiedad; que al cobro de la cantidad expresada, en el término de un año, la señora Thomas se obligaba a dejar sin efecto el derecho concedido y a suscribir los documentos necesarios para la cancelación de la inscripción de dicho derecho que se estableció en escritura pública, y que, contrariamente, si la acreedora no percibía en su día la cantidad adeudada por los señores Fas y Casadevall, estos vendrían obligados a otorgar la escritura de compraventa de las fincas citadas por el precio pactado.

El mismo día se otorgó la mencionada escritura pública autorizada por el Notario de Tortosa don Antonio Fiterá Gómez, en la que don Vicente Fas y doña María Teresa Casadevall concedieron a doña María Luisa Thomas, representada por doña Carmen Llauradó Martí, el derecho de opción de compra sobre los inmuebles anteriormente expresados. En dicho contrato de opción de compra se estipuló lo siguiente: a) Que el derecho podría ejercitarlo la señora Thomas durante el plazo de cuarenta meses a contar de la fecha de la escritura; b) Que el precio convenido por ambas partes era de 6.500.000 pesetas, entregándose en el acto a cuenta de la futura compra 1.300.000 pesetas y las restantes se entregarían en el acto de otorgarse la escritura de compraventa; c) Que doña María Luisa Thomas podría satisfacer, en todo o en parte, el precio de la adquisición por vía de compensación de los créditos que en el momento de ejecutar la opción de compra ostentare contra los concedentes de la misma; d) Que el contrato se pactaba con efectos a terceras personas y se inscribiría en el Registro de la Propiedad; e) Que cuando se ejercitase el derecho de opción y tuviese que formalizarse la escritura de compraventa se pondría en conocimiento de los concedentes en su domicilio, con diez días de antelación al otorgamiento de la misma, y f) Que los concedentes conferirían poder tan amplio y bastante como en Derecho se requiera y fuera menester, a favor de doña Carmen Llauradó Martí y don Martín Riera Coromina, para que pudieran indistintamente vender, en nombre y representación de los poderdantes, a doña María Luisa Thomas las fincas descritas en dicha escritura por el precio y condiciones de dicho contrato de opción y dar carta de pago y otorgar los documentos públicos y privados que fueran precisos a dichos fines, siendo dicho apoderamiento de carácter irrevocable, mientras subsista el aludido contrato contenido en la escritura, y que no podría formalizarse la compraventa hasta después de transcurrido un año de la fecha de otorgamiento.

Transcurrido el plazo de un año establecido para la devolución del préstamo, y ante la falta de pago por parte de los deudores, la señora Thomas y la apoderada expresa para otorgar la compraventa, doña Carmen Llauradó Martí, otorgaron escritura de compraventa de las fincas mencionadas, en instrumento de fecha 7 de enero de 1986, autorizado por el Notario de Barcelona don Lorenzo Valverde Galán, declarando la representante de la vendedora haber recibido el precio con anterioridad al acto de otorgamiento por vía de compensación de créditos, que el día de la fecha ostentaba la compradora contra los vendedores.

## II

Presentada la primera copia autorizada de la escritura anteriormente citada en el Registro de la Propiedad de Tortosa, el señor Registrador manifestó lo siguiente: «Tortosa, 26 de febrero de 1986, señora doña Carmen Llauradó Martí, calle Berlín, 34-36, 20, 2.ª, 08014 Barcelona. Muy señor mío: Se encuentra presentada en este Registro, con el asiento número 2.763 del diario 253, la escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Lorenzo Valverde Galán, el día 7 de enero de 1986, número 27 de protocolo. Para su

despacho es necesario: Nueva escritura en la que comparezcan los titulares registrales de las fincas don Vicente Fas Casadevall y doña María Teresa Casadevall Campeny, no siendo admisible el llamado "poder irrevocable" que implica que el "representante" obra en su propio interés y no constituye por tanto un supuesto de representación. Atentante le saluda.—Firma ilegible.

A fin de comenzar la protección registral, ya que el plazo para haber uso del ejercicio de opción de compra finalizó el día 8 de enero de 1986, doña María Luisa Thomas presentó en dicho Registro una instancia solicitando la anotación preventiva, extendiéndose en la escritura de referencia a la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede, y de la anotación preventiva de suspensión solicitada por doña María Luisa Thomas Casajuana, en instancia suscrita el 6 del actual, por cuanto el defecto, que en su día se notificó al presentante, es insubsanable. La nota ha sido extendida de conformidad con el presentante. Tortosa, 7 de marzo de 1986.—El Registrador.—Firma ilegible».

### III

El Procurador de los Tribunales don Jorge Rowe Boix, en representación de doña María Luisa Thomas Casajuana, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el señor Registrador de Tortosa, según el documento de notificación de denegación de inscripción, considera la existencia de un defecto insubsanable, por lo que deniega la inscripción del título y según las condiciones en que está estipulado el apoderamiento en la escritura de opción de compra, es lo que en Derecho científico distingue los conceptos jurídicos de «mandato» y «representación», y hace observar que las diferencias entre ambos ni siquiera se borran por completo en el mandato representativo, porque el mandato afecta a la relación material de carácter interno entre mandante y mandatario, y apoderamiento, concepto formal, trasciende a lo externo y tiene como efecto ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro del poder que se le ha conferido y aunque de ordinario los poderes van unidos a una relación jurídica de mandato no es esencial esta coincidencia, ni son idénticos los principios y normas a que ha de ajustarse, en este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1935, 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944 y 3 de marzo de 1951. Que en cuanto a la irrevocabilidad del apoderamiento se pronuncian las sentencias del Tribunal de 1942 antes citada y 2 de noviembre de 1961. Que la presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad de Tortosa tuvo lugar el día 9 de enero de 1986, por lo que no han pasado todavía los sesenta días hábiles a que hace referencia el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. Que el asiento de presentación continúa produciendo sus efectos, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley Hipotecaria y han de quedar también en suspenso todos los términos expresados en el artículo 66 de la misma Ley y en el artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Que con arreglo al artículo 256 de la Ley Hipotecaria el señor Registrador ha de responder de los daños y perjuicios ocasionados a la señora Thomas por no inscribir el título correspondiente al contrato de compraventa otorgado en ejercicio de la acción de opción de compra por estar comprendido en el supuesto del número 1 de dicho artículo, ya que su denegación significa ignorancia inexcusable de una consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre la irrevocabilidad de la representación, cuando forma parte y condición de un contrato.

### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alegó que conforme al artículo 429 del Reglamento Hipotecario el día 26 de febrero de 1986 fue notificada por escrito al presentante la calificación desfavorable del documento presentado, inicialmente el día 9 de enero de dicho año, retirado para pago de impuestos y vuelto a presentar el día 12 de febrero; informada verbalmente de los motivos por los cuales la calificación del documento presentado debía ser denegatoria, la señora Thomas solicitó se tomase anotación preventiva, se le comunicó la imposibilidad de practicarla, ya que el defecto tenía carácter insubsanable, poniéndose a pie del título nota expresiva de dicha imposibilidad a solicitud de la citada señora, por lo que de conformidad con la misma no se hizo constar de manera expresa, sino por remisión, el defecto considerado. Que según la doctrina germánica los conceptos de mandato y representación se deben separar nítidamente; el mandato puede ser la base en que se sustente el poder dado al mandatario, pero la fuente de la representación puede constituir la otra relación jurídica distinta del mandato (contrato de sociedad, relación laboral, etc.), y afirma esta doctrina que el mandato se refiere a las relaciones internas entre las partes contratantes, mientras que la representación se refiere a las relaciones externas del apoderado con los terceros y deriva de un negocio abstracto de apoderamiento. Sin embargo, la doctrina moderna reconoce la anterior distinción, pero ha puesto de relieve que no cabe desvincu-

lar la representación del contrato básico originante de la misma, sea cual sea éste. Así en las relaciones entre poderdante y apoderado es evidente el carácter causal del apoderamiento y su absoluta vinculación a la relación subyacente; y en las relaciones con los terceros, la seguridad del tráfico jurídico impone que el apoderamiento surta sus efectos con independencia de aquellas vicisitudes, pero solamente si se trata de un tercero de buena fe, y en el caso que nos ocupa si hubiese terceros, para conservar la condición de terceros de buena fe, estarían obligados a investigar la relación subyacente, ya que el pacto de poder irrevocable absoluto debería ponerles sobre la pista de que no existe verdadera representación. Que el núcleo fundamental de la regulación positiva de la representación, aparte de algunas normas particulares dispersas en el ordenamiento jurídico, se encuentra en los artículos 1.709 y siguientes del Código Civil dedicados al mandato, que regulan también las bases esenciales de la relación representativa, siendo nota esencial de la representación que el representante actúe en interés del representado, y la doctrina moderna señala que interés que gestione el representante no es irrelevante, sino que gestiona siempre en interés del representado y esto no quiere decir que no pueda a su vez tener interés en llevar a cabo la gestión. De esto deriva una consecuencia necesaria, que a su vez se convierte en esencial, y es que el representado no pierde nunca la disposición y el control sobre su propio interés sino que incluso puede en cualquier tiempo revocar el poder, según el artículo 1.733 del Código Civil, lo que es aplicable a la representación en general no sólo cuando es consecuencia de la relación básica del mandato. Que la doctrina y la jurisprudencia viene admitiendo la validez de poderes irrevocables, justificados por la existencia de otros intereses distintos a los del poderdante. La configuración técnica de tales poderes es una cuestión controvertida y no resulta, pero atendiendo a sus efectos la irrevocabilidad del poder puede ser: a) Relativa. Se produce en aquellos casos en que el apoderado tiene algún interés en llevar a cabo la gestión representativa y el poderdante queda obligado a indemnizar en caso de ejercer su facultad de revocar. b) Absoluta. Se produce en aquellos casos en que existe un contrato-base o relación jurídica subyacente entre el poderdante y el apoderado o un tercero en el que se incardina como parte integrante del mismo, la concesión del poder irrevocable. Ahora bien, la característica de estos supuestos es que el apoderado o tercero gestione un interés o derecho propio que ha adquirido en virtud de la relación subyacente que atribuye al apoderado o al tercero algún tipo de derecho real. Estos poderes son esencialmente irrevocables, sin que sea necesario pactarlo; pero lo que ocurre es que no hay representación. Estas afirmaciones son comúnmente admitidas por la doctrina y la jurisprudencia, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944, 31 de enero de 1956, 2 de noviembre de 1961, 4 de mayo de 1973 y 21 de octubre de 1980, entre otras. Que en el ámbito del derecho civil y en lo que afecta al Registro de la Propiedad, las relaciones que integran poderes irrevocables absolutos, persiguen alguna de las siguientes finalidades:

- 1.º De garantía. Se produce cuando el deudor otorga un poder irrevocable a su acreedor, o a un tercero que actúa por cuenta de éste, para garantizarle que si vencida la obligación no fuese satisfecha la deuda, podría reintegrarse de la misma apropiándose de los bienes a que afecta el poder; normalmente el contrato se completa con un pacto de opción de compra que impide que el deudor enajene o disponga de los bienes gravados.
- 2.º De especulación, ahorro de impuesto o de fraude de Ley. Se produce cuando la relación subyacente constituye una transmisión de derecho a la que no se desea dar publicidad y, aparentemente, se otorga un amplísimo poder irrevocable al adquirente. El Tribunal Supremo se ha ocupado de dichos supuestos, con una técnica defectuosa, quizá obedeciendo a razones de justicia material, como por ejemplo la sentencia de 21 de octubre de 1980, y
- 3.º De liquidación o ejecución. Se produce cuando, con base en un pacto subyacente, el deudor otorga un poder irrevocable a sus acreedores para que vendan sus bienes y se hagan pago de sus créditos, quedando liberado el deudor por el importe obtenido de la venta y teniendo derecho a la devolución del sobrante, en caso de existir. Se trata, por lo tanto, de la cesión para pago a que se refiere el artículo 1.175 del Código Civil. Sin embargo, tampoco hay que admitir la figura del poder irrevocable absoluto, que debería ser desterrada de la práctica jurídica, en realidad, la cesión de bienes para pago de deudas es un contrato relativamente atípico, de trascendencia real, en el sentido de que los efectos buscados serían los de privar al deudor del poder de disposición sobre sus bienes y atribuirlo a los acreedores, unido o no a una amplia facultad de administrar, para que lo utilicen en el plazo más corto posible con una finalidad concreta, y todo esto debe salir a luz, sin engaños, ya que su régimen fiscal no es tan malo y puede obtenerse garantía registral encuadrando el supuesto en el previsto en el número 3 del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, aunque, si se prefiere

evitar gastos, cabría aplicar el párrafo cuarto del artículo 20 de dicha Ley. Que el caso objeto del recurso se trata de la utilización del mecanismo del poder irrevocable que encubre una finalidad de garantía real, así pues:

a) La relación subyacente instrumentada en documento privado, la concesión de la opción de compra y el otorgamiento del poder irrevocable, constituye un negocio complejo que debe ser considerado globalmente, según tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, sentencia de 7 de julio de 1978.

b) Es un negocio civilmente anómalo: 1.º porque crea un derecho real de garantía atípico y sin que exista causa suficiente que justifique su admisión, 2.º porque es un negocio ilícito que conculca la norma del artículo 1.859 del Código Civil. Pero externamente este negocio complejo se presenta como una opción de compra y un poder irrevocable para ejecutar esa opción y a la vista de esta apariencia se puede decir que civilmente hay: 1.º un negocio simulado relativamente y 2.º un negocio fraudulento que pretende soslayar la aplicación del artículo antes citado. Que las diferencias entre la calificación civil de un acto o negocio jurídico y la calificación registral del título relativo al mismo pueden derivar de los estrechos márgenes en que se mueve la calificación registral, en cuanto los medios que cuenta el registrador para calificar, artículo 18 de la Ley Hipotecaria, pero no al ámbito de la calificación que es amplísimo, artículo 1.261, 3.º, del Código Civil y concordantes y también puede derivar de la existencia de normas y principios específicos de derecho hipotecario dirigidas a la protección del titular registral y de que la función registral es la de evitar que se produzcan controversias. Así pues, partiendo de estas premisas se intenta demostrar que la calificación del título a que se refiere el presente recurso debe ser denegatorio por adolecer de un defecto insubsanable. Un examen atento del documento nos revela: 1.º que no existe verdadera representación de los titulares registrales, que se deduce de su carácter irrevocable, como ya se ha expuesto, y así parece entenderlo el funcionario autorizante de la escritura, ya que omite hacer un juicio sobre la suficiencia y subsistencia del poder, cláusula habitual en las intervenciones por representante; 2.º que tampoco estamos ante una verdadera opción de compra, sino ante un pacto integrante del negocio complejo de garantía real que antes hemos descrito; lo que se deduce de la simbiosis genética de este contrato con el otorgamiento del poder irrevocable y evidencia dicha afirmación la estipulación segunda de la escritura de constitución de la opción; 3.º que el derecho o interés que destina el apoderado es la garantía real constituida a favor de la señora Thomas, y que si representa a alguien no es a los titulares registrales, sino a la propia señora Thomas, lo que es evidente por cuanto doña Carmen Llauredó Martí en la escritura de constitución de opción-concesión de poder irrevocable, compareció como representante de la citada señora, y asimismo con tal carácter comunicó a los titulares registrales su intención de ejercitar la opción de compra, según consta en la propia escritura. Que la calificación denegatoria se basa en los siguientes argumentos: 1.º el título presentado explica una causa falsa, ocultando una causa verdadera de garantía; nos encontramos ante un simulado relativamente, o, de un negocio fiduciario, que conforme al artículo 1.276 del Código Civil se trata de negocios nulos, y 2.º el título presentado a inscripción constituye, además, un fraude de Ley, ya que a través del poder irrevocable se pretende soslayar el principio que se deduce del artículo 1.859 del Código Civil, y hay que señalar que la calificación denegatoria pretende proteger a los titulares registrales que tienen derecho a que sus bienes se ejecuten por un precio razonable y de forma que se asegure la devolución del sobrante. Que aunque el Tribunal Supremo no se ha pronunciado exactamente del caso que nos ocupa, sí lo ha hecho del negocio fiduciario en la sentencia de 8 de marzo de 1957 y la ha declarado nula «ab initio» la venta en garantía en la sentencia de 14 de marzo de 1964, pudiéndose considerar la misma como la más pura jurídicamente. Que además la calificación debe ser denegatoria dada la existencia de una relación subyacente que atribuye un derecho real o un poder real: 1.º porque se oculta al Registrador una transmisión real y se infringe el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 2.º porque no consta la aceptación del poder irrevocable como es requisito imprescindible de todo pacto bilateral. Que finalmente y aun olvidándose de la relación subyacente, se advierte que del hecho de que el llamado poder irrevocable no constituye representación de los titulares registrales, derivan unos obstáculos que impiden la inscripción de carácter estrictamente hipotecario, ya que dicho poder supone que el poderdante pierde no sólo la facultad de revocar, sino también el total control de disposición sobre su derecho, ni exigir al apoderado cuentas de su actuación; esto significa que este caso puede considerarse como un supuesto similar al contrato de opción de compra en el que se pacta que el optante podrá unilateralmente otorgar la escritura de compra, que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ocupó en la Resolución de 7 de diciembre de 1978; así pues, y dado que el poder irrevocable no constituye representación, es

obvio que no es admisible una unilateral declaración del recibo del precio por compensación de créditos, sin que, además, se acredite siquiera la existencia y vigencia de tales deudas; no obstante, se discrepa parcialmente de la citada Resolución, pues para que el ejercicio unilateral de la opción sea inscribible debe considerarse requisito necesario, si no el consentimiento, si al menos el asentimiento del titular registral; el supuesto es similar al cumplimiento de condición resolutoria establecida en garantía de precio aplazado en la compraventa, donde la Dirección General ha interpretado ampliamente el artículo 175, 6.º del Reglamento Hipotecario en la Resolución de 29 de diciembre de 1982. Así pues, nos encontramos ante prevenciones hipotecarias que protegen al titular registral y que ponen de relieve que los supuestos de «cancelación automática» de las inscripciones sin ni siquiera asentimiento del titular registral basados en el artículo 82, 2.º de la Ley Hipotecaria, prácticamente no existen en nuestro Derecho.

#### V

El Notario autorizante informó que la esencia del problema radica en la problemática de los conceptos de mandato y representación y su diferenciación, y así el Tribunal Supremo hace dicha distinción en la sentencia de 16 de febrero de 1935 y de 1 de diciembre de 1944. Que la doctrina ha admitido la conveniencia de estimar que en algunos casos puede quedar justificada la irrevocabilidad del mandato y del poder de representación, que su admisibilidad depende de que el pacto o cláusula tenga una «causa» o «razón» que los justifique y como no tiene que ser conocida por los terceros, la práctica se inclina por mencionarla en el apoderamiento; la admisibilidad del poder está recogida en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1942 y 2 de noviembre de 1961. Que en base de lo expuesto anteriormente, no se comparte el criterio adoptado por el señor Registrador de la Propiedad de Tortosa en su nota de calificación.

#### VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la nota del Registrador, fundándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1981; en la Resolución de la Dirección General de 2 de junio de 1914, en que por parte del Registrador no pueden agregarse al emitir el informe nuevos motivos que agraven la calificación (Resoluciones de la Dirección General de 29 de abril de 1959 y 11 de febrero de 1974); en que hay que partir de la validez y eficacia de los contratos mientras no se declare su nulidad (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1959, 24 de marzo de 1969 y 22 de marzo de 1983), en el artículo 1.276 del Código Civil, relacionado con el siguiente 1.277, y sentencias de 8 de marzo de 1956 y 30 de diciembre de 1978, entre otras.

#### VII

El señor Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que se procedió de acuerdo con el artículo 429 del Reglamento Hipotecario, y dado que la nota informal de calificación fue presentada por la recurrente y unida al expediente, no se consideró oportuno oponerse a la tramitación del recurso, entendiendo que en la citada nota se deducían suficientemente los motivos o razones jurídicas que impedían la inscripción; así pues el informe no pretende defectos distintos de los notificados, según el considerando tercero del auto apelado, sino que trata de poner de relieve las peligrosas consecuencias que automáticamente se derivan o pudieran derivarse de la admisión del poder irrevocable absoluto como poder de representación, facilitando de esta forma nuevos argumentos en contra de su admisión. Que es cierto que la simulación por sus características escapa normalmente al control de la calificación por razones de dificultad práctica y no de imposibilidad o restricción jurídica, que no existen (artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 1.261 del Código Civil), pues la calificación puede alcanzar la simulación e incluso el fraude de Ley, así lo confirman la Resolución de 4 de noviembre de 1968. Que es cierto que los contratos deben ser considerados como válidos en tanto no se declare judicialmente su nulidad y excede a la competencia del Registrador declarar la nulidad de un contrato, pero debe ser denegada la inscripción a aquellos contratos que aparentemente adolecen de un vicio invalidante, sin perjuicio de que los interesados puedan acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia. Que por último los artículos 1.276 y 1.277 del Código Civil regulan supuestos de hecho diferentes.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.255, 1.275, 1.859, 1.872 y 1.884 del Código Civil; 234 y 235 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 7 de diciembre de 1978, 7 de septiembre de 1982 y 10 de junio de 1986.

1. La nota del Registrador, contra la que se alza el recurso, adolece de graves defectos formales porque no contiene en sí las

causas o motivos de la denegación sino que se limita a expresar que «el defecto que en su día se notificó al presentante es insubsanable». Sería, pues, procedente de acuerdo con las Resoluciones de 25 de febrero de 1953 y 11 de febrero de 1974, exigir al Registrador la extensión de la nota con expresión formal de los motivos, tal como exigen los artículos 429 y 434 del Reglamento Hipotecario y suponen las reglas que rigen el recurso gubernativo. Sin embargo, como todos los que han intervenido en las actuaciones (recurrente, Notario, Registrador, Presidente de la Audiencia) parten de que el defecto que, en su día, se notificó es el contenido en una carta que el Registrador dirigió a determinada persona, se prescinde, por razones de economía procesal, del defecto formal acusado.

2. El único defecto observado por el Registrador es que «falta que comparezcan los titulares registrales de las fincas, don Vicente Fas Casadevall y doña Teresa Casadevall Campeny, no siendo admisible el llamado poder irrevocable que implica que el representante obra en su propio interés y no constituye, por tanto, un supuesto de representación». Esta calificación predetermina el objeto del recurso pues sólo pueden ser discutidas «las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador» (cfr. artículo 117 del Reglamento Hipotecario). Mas aun así no cabe duda de que el problema planteado es si cabe inscribir una escritura por la que un acreedor ejercita un derecho de opción, de la cual resulta que, vencidas ciertas obligaciones, el acreedor las hace efectivas, adquiriendo en pago determinadas fincas sin consentimiento actual de los deudores y dueños; y si para expresar este consentimiento actual es válido y lícito el poder irrevocable que en su día, cuando se constituyó el derecho de opción, otorgaron los dueños de las fincas.

3. En el presente caso, de la escritura misma resulta que, entre las posibilidades que tenía el optante según la escritura antecedente de constitución del derecho de opción, estaba la de adquirir las fincas en pago («por vía de compensación») «de los créditos que en el momento de ejercitar la opción ostente contra los concedentes de la misma»; y es esta posibilidad la que, en efecto se ejercita en el presente caso, pues de la escritura resulta que el acreedor y optante, vencidos los créditos y no habiendo sido pagados, pasa, por el ejercicio del derecho convenido, a hacerse dueño de las fincas afectadas, las cuales son recibidas en pago de los citados créditos. Es decir, el derecho de opción ha sido utilizado, en este caso, en funciones de garantía, y con su ejercicio se ha pretendido que, sin procedimiento especial, los bienes pasen a la propiedad del acreedor a fin de que con ellos quede satisfecho el crédito. Esta función de garantía que en el presente caso, como evidencia la escritura calificada, ha desempeñado el derecho de opción, no es negada por el propio escrito del recurso presentado en nombre del optante, pues en él se manifiesta que en el mismo día en que por escritura pública se constituyó el derecho de opción sobre determinadas fincas, los dueños de ellas recibieron, por documento privado, determinada cantidad en concepto de préstamo al 20 por 100 de interés, expresándose en dicho documento privado «que en garantía de la devolución del capital mutuado, los deudores concedían a los acreedores ... un derecho global de compra sobre las fincas de su propiedad», de modo que el capital prestado y debido pasaría a ser el precio de tal compra.

4. No hay duda de que es ordinariamente posible prever en la escritura de constitución del derecho de opción que el ejercicio se lleve a cabo con la colaboración de un tercero al que en la escritura se le confieran al efecto, irrevocablemente, poderes del dueño del bien sobre el que el derecho de opción recae. Pero, en cambio, este apoderamiento no es posible cuando se utiliza el derecho de opción en funciones de garantía, porque a tal pacto se opone la prohibición del pacto comisario, acogida con amplitud en nuestro Ordenamiento tal como se razonó en la Resolución de 10 de junio de 1986. En efecto, esta prohibición no sólo impide al deudor conferir al acreedor la facultad, en caso de impago, de adjudicarse él mismo las cosas dadas en garantía, sino que también impide, obviamente, conferir esa misma facultad, de adjudicación al acreedor, a un tercero. De admitirse esta cláusula, sería una más de las que acostumbra a imponer los prestamistas en su propio interés. Implícitamente nuestro Ordenamiento confirma la prohibición en los términos consignados cuando con normas imperativas determina los señalados casos en que, cumplidas las cautelas y procedimientos establecidos, un tercero puede, en ejercicio de las facultades conferidas por el deudor y dueño, adjudicar al acreedor los bienes dados en garantía (cfr. artículos 234, 1.º, y 235, 10, del Reglamento Hipotecario).

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

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

Madrid, 29 de septiembre de 1987.-El Director general, Mariano Martín Rosado.

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

**23166** RESOLUCIÓN de 30 de septiembre de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto, a efectos meramente doctrinales, por el Notario de Bilbao don Jesús María Oficialdegui Ariz contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de Bilbao a inscribir una escritura de prórroga del derecho de opción de compra.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto, a efectos meramente doctrinales, por el Notario de Bilbao don Jesús María Oficialdegui Ariz, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de Bilbao a inscribir una escritura de prórroga del derecho de opción de compra.

## HECHOS

### I

En escritura otorgada ante el Notario recurrente el 23 de febrero de 1985, don Laurentino Ballesteros Ballesteros y su esposa prorrogaron, durante cuatro años, el plazo concedido a don Jesús Cenizo Barreña, en escritura otorgada ante el mismo Notario el 7 de marzo de 1981, para ejercitar el derecho de opción a comprar una vivienda propiedad de los esposos.

### II

Presentada la citada escritura de prórroga en el Registro de la Propiedad número 8 de Bilbao, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento con fecha 20 de mayo último, bajo el asiento 1.396 del diario 1 y número 2.113 del libro de entrada; retirado con la misma fecha de presentación y vuelto a presentar con fecha 26 del presente mes, se deniega su inscripción por el defecto insubsanable de que constituida la opción por el plazo máximo de cuatro años, e inscrita en dichos términos, su prórroga -hipotecariamente- no parece posible por contradecir los términos del artículo 14 del vigente Reglamento Hipotecario. Bilbao, 28 de junio de 1985.-El Registrador.-Firmado, Lorenzo Sarmiento Hueso.»

### III

El 10 de junio de 1985, los interesados otorgaron escritura aclarando que lo que se había pretendido hacer en la escritura antes referida era constituir un nuevo derecho de opción y no prorrogar el anterior, practicándose la inscripción el día 28 de agosto de 1985.

### IV

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo, a efectos meramente doctrinales, contra la anterior calificación, y alegó: Que la cuestión consiste en determinar desde qué momento se debe contar el plazo de cuatro años que señala el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, cuando se ha prorrogado un derecho de opción que estaba vigente y se pretende que la prórroga acceda al Registro. Que se considera que se debe contar desde que se otorgó la escritura en que se instrumentó la prórroga y no desde que se constituyó, puesto que no se vulnera el plazo máximo de cuatro años; así pues: 1.º En el caso contrario, se producen resultados absurdos como que durante la vigencia de un derecho de opción no puedan los interesados, pretendiendo lograr un resultado lícito, ampliar el plazo de dicho derecho, manteniendo las demás condiciones, siendo la única solución la de constituir un nuevo derecho de opción; solución ficticia, porque cuando son idénticas las personas, las condiciones y el bien sobre el que se concede el citado derecho, variando solamente el plazo, lo que se constituye es una prórroga de dicho derecho; 2.º El último párrafo del artículo 144 del Reglamento Hipotecario rechaza la posibilidad de prórroga «tácita o legal» del derecho de opción, pero no la «voluntaria expresa», que la admite, «a sensu contrario», y aunque dicho párrafo se refiere al ámbito del contrato de arrendamiento, puede ampliarse a otros casos, y 3.º La Compilación de Navarra, que es el único texto legal español que contempla la prórroga del derecho de opción en sí mismo considerado, en la Ley 461 limita la prórroga tácita y no se refiere a la voluntaria expresa, pareciendo que da por supuesto que dicha prórroga es posible y más cuando está admitida en el párrafo segundo de la misma Ley en el caso que el derecho de opción vaya anejo a un contrato que se prórroga.

### V

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que la nota de calificación, sin entrar para nada en cómputo de plazo alguno, lo que viene a decir es que la prórroga es imposible por impedirlo una norma legal: El artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Que la escritura calificada solamente dice cuándo