

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

termina el plazo de la prórroga y nada dice que haya de contarse desde la escritura de prórroga, pues si lo hubiese dicho así, haciéndose constar en la inscripción, hubiera podido practicarse ésta, salvando los principios hipotecarios. Que la doctrina más autorizada interpreta con máxima dureza la limitación de plazo que hipotecariamente ha de imponerse a la opción inscribible. Que gramaticalmente «prorrogar» significa «continuar un plazo por tiempo determinado» y una opción inscrita por cuatro años no puede «continuar»; se puede pactar una opción nueva, quedando claro el asunto para terceros. Que las partes son libres para acogerse o no en la opción al juego hipotecario, pero si se acogen a él, mediante la inscripción, han de seguir sus reglas inexorablemente; así, pues, hay pactos válidos «inter partes» que no pueden tener acceso al Registro, como sucede en los casos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1955 («sic») y sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1955 y como sucede con la prórroga de la opción cuando se prorroga el arriendo que la sustenta. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1950, 17 de mayo de 1954 y 21 de noviembre de 1963, entre otras. Que en caso de prórroga de una opción es difícil determinar si los efectos registrales son «ex tunc» o «ex nunc», y la calificación emitida, en base al principio de especialidad, sólo ha permitido la inscripción de una nueva opción, con efectos «ex nunc», dejando resuelta la problemática teórica que se hubiese producido, de seguir la tesis del recurrente, teniendo en cuenta la existencia de un embargo vigente sobre la finca objeto de la opción. Que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario sólo habla de prórroga «tácita o legal» del arriendo, pero no de la opción subsidiaria al mismo, siendo poco adecuado técnicamente sacar de ello consecuencias a «sensu contrario». Que la regulación que la Ley 461 de la Compilación de Navarra hace de la opción significa que el sistema es distinto al derecho común y la única consecuencia que se puede deducir es que el legislador, cuando quiere permitir una prórroga, lo dice expresamente.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Bilbao confirmó la nota del Registrador, fundándose principalmente en el párrafo tercero del artículo 14 del Reglamento Hipotecario, que, aplicando el criterio del artículo 3.1 del Código Civil, establece un único y máximo plazo de cuatro años para el ejercicio de la opción y que: a) no puede prorrogarse más allá de esa duración; b) cabrán prórrogas sólo cuando la duración del cómputo de ellas, reunidas o sumadas, no rebase ese plazo, y c) el plazo es de caducidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 4.º, 434, 981, 1.255, 1.503 y 1.537 del Código Civil; 2.º, 10, 17, 32, 34, 37, 38, 115 y 144 de la Ley Hipotecaria; 461 de la Compilación de Navarra y 14 del Reglamento Hipotecario:

1. En el presente recurso se cuestiona si, estando próxima la extinción de un derecho real de opción, puede prorrogarse este derecho, de forma que entre el periodo originario y el de prórroga se traspase el límite de cuatro años marcado por el artículo 14 del Reglamento Hipotecario.

2. Ante todo debe señalarse que en ningún caso la modificación de un derecho inscrito —se rebase o no, en el caso, el plazo de los cuatro años— puede hacerse valer contra terceros adquirentes de buena fe que hayan registrado sus respectivos derechos con anterioridad a la consignación registral de aquella modificación (artículos 10, 32, 34, 37, 38, 115, 144, etc., de la Ley Hipotecaria); de donde se desprende que, en caso de solución positiva, el ejercicio del derecho de opción en el periodo ampliado deja a salvo los derechos adquiridos e inscritos entre la constitución originaria de aquél y su prórroga.

3. Es indudable que el límite temporal que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario impone para la inscribibilidad del derecho de opción ni puede impedir que agotada la vigencia del primitivamente constituido y manteniéndose la legítima situación fáctica de imposibilidad o inconveniencia para verificar definitivamente la adquisición deseada, pueda establecerse una nueva opción —igualmente sujeta al plazo de cuatro años— entre los mismos sujetos sobre el mismo inmueble y con idénticas condiciones, ni puede imponer la espera a aquella caducidad o extinción por cualquier otra causa —renuncia— para la mera ampliación del plazo de duración sin rebasar los cuatro años a contar desde el día en que se estipula el nuevo plazo, máxime si se tienen en cuenta las consecuencias desfavorables que puedan resultar del principio de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria). (En esta segunda hipótesis, la coexistencia de ambos periodos permite que la adquisición efectuada por el optante en el periodo de coincidencia goce de la prioridad ganada y evita que los gravámenes constituidos en dicho periodo de coincidencia o después gocen de preferencia sobre la adquisición verificada en el periodo ampliado.)

4. Efectivamente, el que las exigencias estructurales en la configuración de los derechos reales (libre circulación de bienes, exigencia de justificación racional en la creación de gravámenes, no amortización ni infundado entorpecimiento de las posibilidades económicas de aquéllos, etc.), puestas en conexión con la finalidad a que atiende el derecho de opción impongan la necesaria limitación de su dimensión temporal no puede llevar a posiciones en exceso rigoristas que, so pretexto de aplicación del mandato reglamentario aludido y transgrediendo sus propios términos, recorte injustificadamente la autonomía de la voluntad e impida la adecuada satisfacción de los legítimos intereses concurrentes, y sin que por ello quepa admitir soluciones por las que se pretenda dar cobertura jurídica a fines claramente contrarios al ordenamiento vigente —opción en garantía de créditos.

5. La ponderada aplicación de los principios básicos en la materia y una adecuada valoración de las circunstancias del caso contemplado han de guiar la búsqueda de soluciones equilibradas en una materia como el de derecho de opción, huérfano de legislación específica.

6. El artículo 14 del Reglamento Hipotecario señala la duración máxima que en el momento de su nacimiento puede estipularse para el derecho real de opción —a fin de lograr su inscripción—, pero no cabe deducir de esta fijación un obstáculo jurídico para que dicho gravamen pueda ser modificado de modo que subsista en favor del mismo sujeto y con idénticas condiciones, pero durante un periodo superior, a través de sucesivas renovaciones que dejan siempre a salvo los derechos de terceros adquirentes. Se trata de dos cuestiones distintas —así lo confirman para una hipótesis similar el artículo 400, 2.º, del Código Civil, que si bien rechaza el pacto de indivisión por más de diez años, admite la indivisión por periodo superior mediante sucesivos pactos—, quedando la segunda cuestión —la de la posible ampliación del plazo en momento posterior— al margen del precepto reglamentario citado, de modo que para su resolución habrá de estarse, a falta de preceptos específicos y aplicables por analogía, a los principios generales y, en particular, el de libertad de estipulación (artículos 1.255 del Código Civil y 2.º de la Ley Hipotecaria), el de interpretación estricta de las leyes excepcionales (art. 4.º del Código Civil), el de presunción general de buena fe (artículo 434 del Código Civil), el del favor «negotii», los cuales conducen a la respuesta afirmativa por cuanto lo que se pretende limitar es la dimensión temporal de cada acto de gravamen en particular, por lo mismo que no se excluye que el bien pueda estar indefinidamente gravado por un derecho del mismo tipo a consecuencia de sucesivos actos dispositivos enlazados entre sí; lo primero, para no restringir excesivamente la libre circulación del bien, y lo segundo, como manifestaciones de este libre tráfico.

7. Por tanto, debe admitirse la prórroga ahora discutida, cuya denominación de prórroga es correcta en cuanto explica que se trata de una simple ampliación de la duración del derecho real, que sigue, por lo demás, idéntico. Lo que no significa que tal prórroga, como cualquier otro acto de disposición modificativa o traslativa de este u otro derecho real o del dominio, pueda tener efectos retroactivos en perjuicio de terceros, ya que, por el contrario, han de dejarse a salvo los derechos de éstos de acuerdo con nuestros principios hipotecarios.

No cabe invocar en contra el que la prórroga de una anotación y, en concreto, de la de embargo, determine que la anotación prorrogada produzca efectos «ex tunc» frente a los terceros adquirentes; es decir, que produzca efectos desde la fecha de la anotación inicial y no desde la fecha de la anotación de prórroga. Porque en tal prórroga no hay un acto de disposición modificativa del derecho anotado, sino que lo que acontece es un simple acto de ejercicio por su titular de una de las facultades que, desde el principio, integran, conforme a la Ley, el contenido ordinario del derecho anotado, o un simple desarrollo de las posibilidades de este derecho. Indudablemente, la solución, frente a los terceros, no puede ser la misma si la prórroga no es ese simple desarrollo de las facultades o posibilidades connaturales al derecho, sino un acto modificativo de las mismas al variar el alcance inicial del derecho inscrito, ya por ampliar la duración que, por naturaleza, tendría el derecho (como ocurriría con los derechos de usufructo, uso, habitación u otros), ya por ampliar el término a que por el título constitutivo estuvieron específicamente sujetos los derechos. En estos otros supuestos, la prórroga, como cualquier otro acto de disposición modificativa, sólo puede tener, frente a terceros, efectos «ex nunc».

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

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

Madrid, 30 de septiembre de 1987.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

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