

6. La necesidad de firmeza se manifiesta también respecto del tercer defecto observado por el Registrador, y es que, en efecto, no puede practicarse la cancelación no sólo porque el asiento de quiebra que afecta a la parcela es de inscripción, sino también porque esta cancelación parcial —que excluye de la afección de la quiebra que consta en la finca matriz a la parcela segregada y vendida— requiere, conforme a los artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario, resolución judicial firme, que habrá de contener las circunstancias exigidas para el asiento cancelatorio, y entre ellas la parte del inmueble que deja de estar afectado por la inscripción de quiebra y la causa o razón de la cancelación —véase artículos 80-2.º, 103-4.º de la Ley Hipotecaria y artículo 193 de su Reglamento—, pues sin esta previa cancelación parcial no puede inscribirse una escritura cuyos términos están en contradicción con lo que el Registro refleja: Que también la parcela forma parte de la masa activa de la quiebra.

7. La necesidad de que por mandamiento judicial se hagan las concreciones a que se refiere el anterior fundamento hace inútil entrar en los defectos segundo y cuarto, ya que si la concreta enajenación de la parcela estaba o no afectada por la retroacción de la quiebra o si entre la parcela enajenada y la parcela escriturada hay identidad, es un tema que vendrá decidido por el Juez en la resolución que ordene la práctica del asiento ordenado, y siendo esto así, ya no han de ser enjuiciadas por el Registrador.

Esta Dirección General ha acordado que, con revocación parcial del auto apelado, procede mantener los defectos primero y tercero de la nota de calificación.

Madrid, 17 de septiembre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

**22755** *RESOLUCION de 22 de septiembre 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 Lloret de Mar a inscribir una escritura de opción de compra, en virtud de apelación del recurrente.*

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

## Hechos

### I

El día 6 de febrero de 1990, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona don José Alfonso López Tena, los consortes don Eduardo Fontseca Basart y doña María Dolores Martín Ramos conceden a la Sociedad «Garet, Sociedad Anónima», derecho de opción de compra sobre la finca número 3.257, que se describe, sita en Lloret de Mar, por el precio total de 10.500.000 pesetas. En la mencionada escritura se establece: «Tercero: La Sociedad «Garet, Sociedad Anónima», sólo podrá ejercitar el derecho de opción aquí concedido en el supuesto de que los señores Fontseca-Martín incumplan la amortización de capital y el pago de los intereses de cualquiera de las obligaciones hipotecarias emitidas en la escritura de emisión de obligaciones hipotecarias, autorizadas por el Notario de Barcelona don Luis Marín Sicilia, en fecha 17 de enero de 1989, y extinguiéndose al pago de la última de ellas. En todo caso, la opción sólo podrá ejercerse a partir del día 28 de febrero de 1990. El incumplimiento, aunque sea parcial, dará lugar al nacimiento de dicha opción de compra. Undécimo: La simple voluntad del optante expresada en escritura pública será suficiente para que quede perfeccionada la compraventa y consumada la tradición, si consta el depósito del precio de la compra en forma a favor del vendedor y/o de quien acredite ostentar derechos sobre la finca».

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento se devuelve sin practicar asiento alguno por ser contrario los pactos terceros y undécimo a lo dispuesto en artículo 1.859 del Código Civil. Es el defecto insubsanable y no procede anotación preventiva. Contra esta nota de calificación puede interponerse recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de cuatro meses, por los procedimientos esta-

blecidos en el artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario.—Lloret de Mar a 13 de diciembre de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.». Posteriormente se volvió a presentar la escritura en el citado Registro y fue objeto de la siguiente nota: «Presentado de nuevo el precedente documento se devuelve reiterándose la nota anterior, puesta por esta oficina en 13 de diciembre de 1990.—Lloret de Mar a 11 de junio de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.».

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en cuanto a la cláusula tercera se establece su término a partir del cual puede ejercerse la opción (párrafo segundo) y una condición suspensiva a cuyo cumplimiento se subordina dicho ejercicio (párrafos primero y tercero). Toda obligación puede ser pura, condicional o a término y el contrato es de opción de compra, no de prenda o hipoteca. Dicha cláusula carece de relación con el precepto invocado por el señor Registrador. Que en relación con la cláusula undécima es cumplimiento de las Resoluciones de 7 de diciembre de 1978; 7 y 28 de septiembre de 1982, y reproduce no sólo la doctrina, sino las mismas palabras empleadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que el Notario autorizante ha interpuesto el recurso gubernativo basándose en desligar el contenido del pacto tercero y el pacto undécimo como si de dos cosas distintas se trataran, frente a la tesis mantenida por el Registrador que los considera una sola cosa. Que el pacto tercero está indisolublemente unido con el undécimo y el juego de ambos se convierte en su pacto comisorio prohibido por la Ley, y no es válida la tesis del Notario autorizante de considerar el pacto tercero en parte como un término y en parte como una condición, ya que: a) no está redactado como tal hecho futuro e incierto sino como un modalizador del ejercicio de la opción; b) porque dependería el cumplimiento del hecho futuro e incierto, característica de la condición, sea suspensiva o resolutive, en todo caso, de la voluntad del optatario, lo que la convertiría en una condición potestativa prohibida en el artículo 1.115 del Código Civil, deviniendo nula la obligación de seguirse la tesis notarial. Tampoco puede considerarse como un término, pues sus características no se dan en un hecho que depende de la voluntad del deudor. Que el juego de los pactos tercero y undécimo, de admitirse su coexistencia en un mismo negocio, conste en que estando la finca 3.257 de Lloret de Mar hipotecada, entre otras numerosas cargas, en garantía de una emisión de diversas obligaciones al portador, si estas obligaciones son satisfechas por el optatario, el optante no puede ejercer la opción de compra, pero si aquel no amortiza las obligaciones a su vencimiento, el optante, ejercitando unilateralmente la opción de compra, se alza con el dominio de la finca, eludiendo cualquier intervención de la autoridad judicial en la graduación de la extensión y forma del cumplimiento del conjunto de obligaciones creado en dos escrituras distintas, lo que produce indefensión del optatario, sobre todo por lo que se refiere al precio de remate posible del bien hipotecado y sometido a opción de compra simultáneamente y por la misma deuda. Que no se explica en la escritura calificada el nexo causal existente entre la escritura del señor Marín Sicilia, de 17 de enero de 1989, y la del señor López Tena, de 6 de febrero de 1990; por tanto, puede ocurrir que: a) Que no exista ninguna relación entre la escritura de préstamo hipotecario en garantía de obligaciones y la opción de compra, supuesto en que carece de lo que los otorgantes ofrezcan el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contraídas en otras escrituras para que sirvan de medio futuro e incierto de condiciones o términos en la constitución, transmisión o extensión de deudas nacidas en escrituras distintas, y b) Que exista un nexo de unión, y entonces nos encontramos ante un pacto prohibido por la Ley y un préstamo con grandes visos de ser usuario, al que se ha unido un pacto de «lex comisorio», que deja al titular registral del dominio de la finca en la más absoluta indefensión ante el acreedor. A esta conclusión se llegaría aunque no se hubiera relacionado la escritura del señor Marín Sicilia, pues el contrato de opción de compra, por su propia definición y naturaleza, es un contrato preparatorio de una compraventa futura, que se limita a señalar las pautas fundamentales de un contrato posterior definitivo y la vinculación al ejercicio de la opción de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones distintas de las que puramente dimanar de la opción, lo convierten indirectamente en un contrato de garantía de aquella obligación y, por tanto, ha de sufrir un tratamiento común a todas las garantías del artículo 1.859 del Código Civil; por tanto, no son de aplicación las Resoluciones invocadas por el Notario autorizante. Que, en conclusión, los pactos tercero y undécimo no pueden considerarse separadamente y constituyen un pacto comisorio, y que este pacto no puede tener acceso al Registro, ni la opción de

compra en la que se inserta por ser pacto fundamental y determinante de aquella, por estar prohibido por el artículo 1.859 del Código Civil.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador, fundándose en las alegaciones contenidas en su informe.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que el informe del Registrador y el auto presidencial se basan, para denegar la inscripción, en consistir el contrato en un pacto comisorio prohibido por la Ley, cuando la nota de calificación se limitaba a declararlo contrario al precepto del Código Civil que prohíbe al acreedor apropiarse de las cosas dadas en prenda o hipoteca, o disponer de ellas. En este punto hay que considerar lo declarado en la Resolución de 11 de diciembre de 1974. Que el «comiso» o sus derivados no consiste en una figura jurídica en absoluto prohibida. En tal sentido hay que recordar los artículos 11 de la Ley Hipotecaria; 59 de su Reglamento; 1.648 del Código Civil; el anterior artículo 303 de la Compilación de Cataluña; las Resoluciones de 16 de noviembre de 1902; 25 de agosto de 1933, y 10 de junio de 1986 o la Ley 12, título XIII, Partida Quinta. Según la última Resolución citada los presupuestos del comiso son: 1.º Existencia de una deuda; 2.º Incumplimiento de la obligación, y 3.º Apropiación por el acreedor de la cosa empeñada por la cantidad debida. En el contrato que se debate no se dan ni el primero ni el tercer presupuesto, operando el segundo solamente como condición o término. Que el carácter no comisorio de la presente opción de compra estriba en el depósito del precio. Que para apreciar la ininteligibilidad del informe del Registrador basta comparar el presente contrato con la opción de compra en función de garantía rechazada por la Resolución de 29 de septiembre de 1987. Que el plazo de la opción está determinado por el pago de las obligaciones, cuyo vencimiento consta en el Registro de la Propiedad. La cláusula tercera del contrato otorga un beneficio al propietario de la finca, a diferencia de la opción ordinaria incondicionada, pues la condición pactada supone que la voluntad y diligencia del propietario en el cumplimiento de sus obligaciones obsta el ejercicio de la opción. Que no hay que olvidar que en caso de ejecución de la hipoteca la opción se extinguirá y que el ejercicio de ésta ni purga ni compensa las obligaciones emitidas, cuyo gravamen hipotecario seguirá a la finca en su ingreso en el patrimonio del optante. Que el ejercicio unilateral de la opción no sólo fue admitido por la Dirección General, sino ordenado por ésta a inscribir en Resolución de 19 de julio de 1991 al mismo Registrador, contra cuya calificación se entabla el presente recurso. Que las alegaciones expresadas en nada afectan al trámite de la inscripción, debiendo el Registrador a limitarse practicarla en los términos del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y 10, 1, c), 9.º, de la Ley de los Consumidores, en virtud de lo que se expresa en el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 28 de agosto de 1928; 23 de noviembre de 1888; 14 de julio de 1988; 25 de febrero de 1983; 30 de junio de 1987; 31 de marzo de 1950, y 8 de abril y 19 de julio de 1991. Que el Registrador obvia la doctrina de las Resoluciones citadas y olvida que la Ley de Consumidores declara derechos bancos a estos en el artículo 2, b)...f), 10-1, c), 9.º, y 2.

#### 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, y 5 de mayo de 1992.

1. Plantea este recurso la posibilidad de inscribir un derecho de opción transmisible, caracterizado por las siguientes circunstancias: a) su ejercicio se condiciona al impago por parte de los concedentes de cualquiera de las obligaciones hipotecarias emitidas previamente según escritura autorizada un año antes; b) su extinción se producirá por pago de la última de dichas obligaciones; c) el precio fijado para el supuesto del ejercicio de la opción asciende a la suma de 10.500.000 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 obligaciones a que antes se ha hecho referencia, cuyo importe asciende a 10.500.000 pesetas de capital, intereses a razón del 12 por 100 anual, por un plazo de un año, a partir de la fecha de la escritura de emisión de obligaciones, y la cantidad de 2.100.000 pesetas para costas y gastos.

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.

2. El supuesto es similar a otro resuelto anteriormente en Resolución de 5 de mayo de 1992 y, por tanto, el defecto debe ser confirmado. Como ya se ha señalado no es sencillo, dados los términos en los 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 (al igual que en la resolución anteriormente citada) 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 y a las que queda condicionado, 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 la 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 entre el importe del capital de la emisión y el precio convenido para el caso de compra, en conjunción con la previsión de descuento o retención de las cantidades a que asciende la carga preexistente, evidencian que la finalidad exclusiva de aquel derecho es la de posibilitar el 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.

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

Madrid, 22 de septiembre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedron.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**22756** *ORDEN 72/1992, de 30 de septiembre, sobre delegación de competencias, en materia de concesión de prórrogas de incorporación al Servicio Militar de sexta clase fundadas en determinadas razones excepcionales y de interés nacional.*

El apartado 1 del artículo 14 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, faculta al Gobierno para conceder prórrogas de incorporación al Servicio Militar de sexta clase, fundadas en razones excepcionales o de interés nacional.

El acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de julio de 1992 autoriza la concesión de prórroga de incorporación al Servicio Militar de sexta clase, fundadas en razones de carácter excepcional a los españoles:

a) Que residan en el extranjero desde el 1 de enero del año en que cumplieron diecisiete de edad, y que en el año en que cumplan los veintiseis de edad no puedan acreditar el ejercicio de una actividad remunerada en el país de residencia.

b) Sujetos a la obligación de prestar el Servicio Militar a los que se les presenten graves obligaciones familiares o de otra naturaleza, y que no puedan acogerse a los beneficios de la prórroga de primera clase por haber disfrutado antes aplazamiento o prórroga de incorporación.

c) Que realicen, en el año en que cumplan los veintiseis de edad, tareas profesionales o investigaciones cuya interrupción cause un perjuicio objetivo al interés nacional.

Dicho acuerdo atribuye la competencia para la concesión de las citadas prórrogas al Ministro de Defensa. La conveniencia de dotar de una mayor celeridad a la concesión de estas prórrogas aconseja delegar en el Secretario de Estado de Administración Militar la competencia atribuida al Ministro.

Por lo tanto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, dispongo:

Primero.—Se delega en el Secretario de Estado de Administración Militar la competencia atribuida al Ministro, por acuerdo de Consejo de Ministros de 31 de julio de 1992 en orden a la concesión de prórrogas de incorporación al Servicio Militar de sexta clase fundadas en razones de carácter excepcional.

Segundo.—La delegación contenida en la presente Orden, se entiende sin perjuicio de que el órgano delegante pueda recabar el conocimiento y resolución de cuantos asuntos considere oportunos.

Tercero.—Siempre que se haga uso de la delegación a que esta Disposición se refiere, deberá hacerse constar así en la resolución correspondiente.