

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2490** *Resolución de 16 de febrero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Puerto del Rosario nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don S. C. H., en nombre y representación de la entidad «Satocan, S.A.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Puerto del Rosario número 2, don Fernando Eduardo Anegón Hijosa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de opción de compra.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Enrique Rojas Martínez del Mármol, el día 6 de junio de 2016, con el número 1.003 de protocolo, se elevó a público un documento privado suscrito en Las Palmas de Gran Canaria el mismo día por el que la entidad mercantil «Terrenos Canarios, S.L.», dueña de un 23,33% de dos fincas de Antigua y de tres fincas más de otras localidades, otorga a la entidad mercantil «Satocan, S.A.» un derecho de opción de compra, a elección de esta última, bien sobre el inmueble con el ordinal 1 o bien sobre el conjunto de inmuebles identificados con los ordinales 2 a 6, que se ejercerá dentro del plazo máximo de dos años contados a partir del día 6 de junio de 2018.

##### II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario número 2 la indicada escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario n.º 2 Calificado el precedente documento, escritura autorizada el seis de junio de dos mil dieciséis por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Enrique Rojas Martínez del Mármol, con el número 1003/2016 de su protocolo, presentada bajo el Asiento 1349 del Diario 52: Hechos: Por el precedente documento se eleva a público un documento privado suscrito en Las Palmas de Gran Canaria el seis de junio de dos mil dieciséis, por el que la entidad mercantil «Terrenos Canarios, S.L.» dueña de un 23,33% de la finca número 1.759 de Antigua, de un 23,33% de la finca número 1.786 de Antigua y de tres fincas más pertenecientes a la Demarcación de otros Registros, otorga a la entidad mercantil «Satocan, S.A.» un derecho de opción de compra, a elección de Satocan, S.A., bien sobre el inmueble con el ordinal 1 o bien sobre el conjunto de inmuebles identificados con los ordinales 2 a 6, que se ejercerá dentro del plazo máximo de dos años contados a partir del día 6 de junio de 2018, siendo el precio de la opción de compra de setecientos mil euros, según consta en el propio documento privado.–Fundamentos de Derecho: Artículo 18 de la Ley Hipotecaria.–Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Artículo 14 del Reglamento Hipotecario: Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúnan las siguientes: 1.–Convenio expreso de las partes para que se inscriba. 2.–Precio estipulado para la adquisición de la finca y en su caso, el que se hubiere

convenido para conceder la opción. 3.–Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años.–Artículo 2 de la Ley Hipotecaria.–En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. Tercero. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a algunos bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. Cuarto. Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. Sexto. Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derecho reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos. Artículo 9 del Reglamento Hipotecario.–No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo cuarenta y dos de la Ley. Artículo 51 del Reglamento Hipotecario.–Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: Sexta.–Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán, en ningún caso las estipulaciones cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real. Artículo 1275 del Código Civil: Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. En base a los referidos hechos y fundamentos de Derecho se suspende la inscripción por los siguientes defectos subsanables: 1.º.–Falta de trascendencia real en el derecho pactado, ya que si el mismo se configura como un derecho que no se podrá ejercitar hasta el 6 de junio de 2018, el optante no tendría preferencia ninguna respecto a los adquirentes del concedente de la opción anteriores al inicio del término de donde se desprende que no hay un interés digno de protección de cara a la inscripción, dado que la enajenación a un tercero de la finca con anterioridad al inicio del término, privaría al optante de todo derecho sobre ella.–2.º.–Existe contradicción en cuanto al precio de la opción de compra, pues en el documento privado se dice que el mismo es de setecientos mil euros y la forma de pago es de cincuenta mil euros, que se paga en concepto de prima de la opción y seiscientos cincuenta mil euros que se entregarán en la formalización de la compraventa y en la escritura se dice que el precio de la opción de compra es de cincuenta mil euros, no quedando claro si realmente el precio de la opción es de cincuenta mil euros o de setecientos mil euros, no constando además el precio estipulado para la adquisición de la finca.–3.º.–Existe indeterminación incompatible con la seguridad que debe presidir el tráfico jurídico, al dejarse a la exclusiva voluntad del optante, las fincas que en último término resultarán gravadas por el derecho de opción, sin que los terceros interesados puedan saber si las fincas resultarán finalmente gravadas o no, máxime cuando el ejercicio del mismo no será posible hasta el 6 de junio de 2018, sin que se establezca una causa que lo justifique.–4.º.–Al establecerse que la opción se pueda ejercitar sobre un grupo de bienes considerados globalmente, no se cumple el requisito del art. 14.2 RH de que debe señalarse el precio establecido para adquirir la finca, que por el principio de determinación hipotecario deberá ser individualizado para cada una de ellas. No se toma anotación de suspensión, por no haber sido solicitada. La presente calificación negativa determina la

prórroga del asiento de presentación que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. De conformidad con los artículos (...) Puerto del Rosario a 28 de septiembre de 2016.—El registrador (firma ilegible), Fdo.: Fernando Eduardo Anegón Hijosa».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don S. C. H., en nombre y representación de la entidad «Satocan, S.A.», interpuso recurso el día 17 de noviembre de 2016 en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «Fundamentos de Derecho Primero.—Falta de trascendencia real en el derecho pactado y ausencia de interés digno de protección por el Registro de la Propiedad. En virtud del art. 14.3 del Reglamento Hipotecario, uno de los elementos necesarios para la inscripción registral del contrato de opción de compra lo constituye la concreción de un plazo máximo de cuatro años para el ejercicio de la opción, de todo lo cual se deduce que el optatario queda vinculado unilateralmente hasta tanto decida el optante y aquel no puede retirar la opción hasta que transcurra el plazo convenido. (...) Una lectura del contrato privado que se eleva a público en la escritura de opción de compra de fecha 6 de junio de 2016 objeto de la calificación negativa que se recurre y, más concretamente, de su estipulación segunda, permite advertir que la opción de compra tiene fijado un plazo concreto para su ejercicio, de dos años contados a partir del día 6 de junio de 2018 (...) que el derecho de opción no pueda ser ejercitado hasta el día 6 de junio de 2018 que, en todo caso, se encuentra dentro del periodo máximo de cuatro años que exige el art. 14.3 RH para su inscripción, no supone que tal derecho de opción carezca de trascendencia real y que, en consecuencia, no sea digno de protección. Así, no estima el Sr. Registrador que la estipulación relativa al plazo de la opción no respete el señalado en el art. 14.3 RH sino que, con infracción de lo establecido en la Resolución DGRN de 26 de mayo de 2005, se inmiscuye en el derecho de las partes de establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente en cuanto al modo y condiciones de ejercicio de tal derecho de opción de compra que, reiteramos, en todo caso respeta el plazo de ejercicio de cuatro años que previene el art. 14.3 RH. Que el derecho de opción no pueda ejercitarse sino hasta una determinada fecha que, en todo caso, se encuentra comprendida en ese período máximo de cuatro años que previene el art. 14 RH, no priva de trascendencia real al concreto derecho de opción. Máxime cuando conforme a la cláusula primera del contrato de opción las partes convinieron que «en el supuesto de que por parte de terceras personas físicas o jurídicas, se hiciere constar sobre las fincas objeto de la presente opción de compra algún tipo de gravamen o carga de naturaleza registral sobre las fincas, se advierte expresamente y las partes manifiestan su expresa voluntad de dejar constancia registral de que el ejercicio del derecho de opción de compra por parte de Satocan producirá una cancelación automática de dichos derechos, cargas o gravámenes posteriores, sin necesidad de mandamiento judicial ni de consentimiento expreso del titular inscrito, con arreglo a lo dispuesto en el art. 175 del Reglamento Hipotecario». De ahí que, no habiéndose objetado por el Sr. Registrador cuestión alguna en cuanto al plazo para el ejercicio del derecho de opción que, en todo caso, respeta el de cuatro años señalado en el art. 14.3 RH, la concreta determinación o condición del tiempo en que, dentro del periodo de cuatro años, podrá la parte optante ejercitar tal derecho no priva al mismo de trascendencia real pues no convierte el derecho de opción en un derecho de carácter ilimitado, indefinido o ajeno al plazo de cuatro años señalado en el art. 14.3 RH. Así, el pleno respeto, en el caso, del plazo de cuatro años prevenido en el art. 14.3 RH otorga, en el sentido señalado por la Resolución de la DGRN de fecha 26 de enero de 2015, la indudable trascendencia real que adquiere el derecho de opción de compra al inscribirse, en el sentido de producir efectos respecto de terceros convirtiendo en claudicantes los derechos (no preferentes) que accedan al Registro de la Propiedad con posterioridad, los cuales sin embargo se consolidan en el caso de que no se ejercite la opción en tiempo y forma. Por ello, una vez inscrito, el derecho de opción queda sometido a los principios generales que rigen nuestro sistema hipotecario (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 5 de noviembre de 2003 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6 de marzo de 2014). Y como se desprende de la

referida resolución de la DGRN la cuestión que nos ocupa debe resolverse conforme a la doctrina señalada por dicho Centro Directivo en las Resoluciones de 23 de julio de 2005 y 30 de enero de 2006, según las cuales: «(...) como tiene declarado el Tribunal Supremo, con la inscripción, y, por defecto, con la publicidad registral, el derecho de opción se impone erga omnes, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra, pero sin que tal inscripción opere el cierre del Registro por lo que el propietario de una finca concedente de un derecho de opción de compra, aún después de su inscripción en el Registro puede enajenar o gravar la cosa ya que tal derecho no implica la prohibición de disponer o de enajenar y si tan sólo una facultad preferente de adquirir a favor del optante, si bien cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, esta surte efecto contra ese comprador; esto es, que el derecho de opción registrado opera contra el subadquirente como derechohabiente que es del que concedió la opción. En consecuencia, el derecho de opción de compra inscrito en el Registro de la Propiedad al amparo del art. del Reglamento Hipotecario, no confiere a su titular derecho dominical alguno que impida posteriores enajenaciones del inmueble, sin perjuicio de que el titular del derecho de opción pueda exigir de todo propietario del inmueble afectado, sea el concedente, sean posteriores adquirentes del mismo, la venta de la cosa afectada. También ha indicado el Alto Tribunal (...) que, ejercitado el derecho correspondiente en tiempo y forma por el optante, a partir de la notificación a los optatarios se consume (y agota) el contrato de opción de compra, a la vez que se perfecciona el contrato de compraventa, el cual nació a la vida jurídica por concurrencia de los requisitos esenciales para su generación con sujeción a la regulación jurídica prevista en el contrato de opción». Luego, en contra de lo señalado en la calificación del Sr. Registrador, desde el tiempo de la inscripción de la opción de compra en el Registro de la Propiedad, el optante el mismo adquiere la preferencia respecto de aquellos posibles adquirentes del concedente de la opción anteriores al inicio del término del ejercicio de tal derecho. Y en contra de lo señalado por el Sr. Registrador de la Propiedad, en caso de que la finca se transmita a tercero antes del ejercicio de la opción no privaría al optante de todo derecho sobre ella sino que, como ha señalado la DRGN en su resolución de 26 de enero de 2015, el deber jurídico inicialmente asumido por el concedente pasaría a ser asumido por el tercero adquirente, siendo este mismo el obligado real a la consumación de la opción y, además, el único legitimado, sin perjuicio de las acciones personales derivadas de la relación contractual entre concedente y optante.

Segundo.—Contradicción en cuanto al precio de la opción de compra. Determinando el art. 14.2 RH la necesidad de establecer un precio cierto para la opción y otro para la adquisición de la finca entiende el Sr. Registrador que concurre el defecto subsanable consistente en contradicción en cuanto al precio de la opción de compra toda vez que, según el mismo, en el documento privado se dice que el mismo es de setecientos mil euros y la forma de pago es de cincuenta mil euros, que se paga en concepto de prima de la opción y seiscientos cincuenta mil euros que se entregarán en la formalización de la compraventa, mientras que en la escritura se dice que el precio de la opción de compra es de cincuenta mil euros, no quedando claro si realmente el precio de la opción es de cincuenta mil euros o de setecientos mil euros, no constando además el precio estipulado para la adquisición de la finca. Según reiterada doctrina jurisprudencial STS de 18-06 y 29-10-93 y 14-2-97, el contrato de opción de compra tiene un carácter unilateral en la generalidad de los supuestos, configurándose como bilateral cuando se asigna un precio a la opción, esto es, cuando existe la posibilidad de que se establezca un precio individualizado, lo que se denomina prima. Se entiende como regla general, la gratuidad del contrato de opción de compra, teniendo en cuenta que la prestación que se pacte (650.000 €, en este caso) en el caso de que se consume la venta no equivaldrá al concepto de onerosidad en la contraprestación pactada, esto es en la opción de compra, sino que responde al exclusivo pago del precio de compraventa, que sólo será efectivo en el caso de que se haga uso de este derecho. Y a ello no obsta el que la prima pagada se considere como parte del precio de tal compraventa (Resolución DGRN de 29 de enero de 1986). Partiendo de lo anterior, una lectura del contrato privado elevado a público y, más

concretamente, de su estipulación 3.<sup>a</sup>, permite advertir que en el caso en cuestión se pactó un precio de la opción de 50.000,00 euros, tal y como así se consignó en el expositivo II de la escritura de elevación a público. Y que dicho precio de la opción, tal y como se desprende de la estipulación 3.<sup>a</sup> del contrato privado, a su vez, se consideró parte del precio de la compraventa, para la adquisición de la finca, que quedó fijado en la suma de 700.000,00 euros. Cuestión distinta es que en la redacción del contrato de opción de compraventa que se eleva a público, por error de transcripción, se dispusiera que las partes, de mutuo acuerdo, fijan el precio de la opción de compra en 700.000,00 euros, pues no sólo la cláusula en cuestión lleva por título el de «precio de la venta», sino que su propio desarrollo se establece claramente que el precio de la opción será el de 50.000 euros, en consonancia con lo consignado en el expositivo II de la escritura de elevación a público, entregados al tiempo de la firma del contrato y que se imputarían al precio de la venta del que restaba por pagar la suma de 650.000,00 euros, que se entregarían al tiempo de la formalización de la correspondiente escritura de compraventa. Por tanto, no existe contradicción alguna en cuanto al precio de la opción (50.000,00 euros) y el de la compraventa futura (700.000,00 euros) sino, únicamente, un error de transcripción en la cláusula tercera del contrato privado que se eleva a público que, aclarado, no puede impedir el acceso al Registro de la Propiedad del derecho de opción concedido. Tercero.– Indeterminación incompatible con la seguridad que debe presidir el tráfico jurídico, al dejarse a la exclusiva voluntad del optante, las fincas que resultarán gravadas por el derecho de opción. En cuanto al bien, el Sr. Registrador habla en el defecto 3.<sup>o</sup>) de una indeterminación del objeto al dejarse a la exclusiva voluntad del optante, las fincas que en último término resultarán gravadas por el derecho de opción, sin que los terceros interesados puedan saber si las fincas resultarán finalmente gravadas o no, máxime cuando el ejercicio del mismo no será posible hasta el 6 de junio de 2018, sin que se establezca una causa que lo justifique. Como se desprende del contrato privado de opción de compra al que se remite la escritura pública de fecha 6 de junio de 2016, y más concretamente, de su cláusula 1.<sup>a</sup>, el objeto de la opción lo constituye tanto el inmueble identificado con el ordinal 1 (finca núm. 1401 inscrita en el Registro de la Propiedad de Pájara), como «el conjunto de inmuebles identificados con los números 2 a 6 de dicho ordinal, ambos incluidos, los cuales, a estos efectos de opción de compra, operan como un cuerpo cierto y único, siendo el conjunto de la cuatro fincas el objeto de dicha opción de compra». Dicho conjunto que opera como un cuerpo cierto y único comprende, entre otras, las fincas 1.759 y 1.786 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Puerto del Rosario, cuya calificación es objeto del presente recurso. Pues bien, la lectura de la cláusula primera del contrato privado permite advertir como las partes han configurado un derecho de opción de compra que grava tanto la finca referida en el ordinal 1 de la citada escritura pública, como las fincas referidas en los ordinales 2 a 6 de la misma. Es decir, que la estipulación primera del contrato configura el derecho del optante de exigir el cumplimiento de una obligación alternativa (art. 1.131 CC) que recae sobre la totalidad de las fincas contempladas en dicha cláusula primera. Partiendo de lo anterior, no distingue el Sr. Registrador entre el objeto del derecho de opción que no es otro que las fincas registrales descritas en el ordinal 1 y el cuerpo cierto y único compuesto por las fincas descritas en los ordinales 2 a 6, y el derecho del optante a ejercitar su derecho sobre una u otras en conjunto. Que la optante, Satocan, S.A., pueda ejercitar su derecho de opción bien sobre la finca referida en el ordinal 1 bien sobre el conjunto único y cierto que comprende las fincas referidas en los ordinales 2 a 6, no supone que exista indeterminación del objeto cuando se determina claramente que el objeto de tal derecho de opción son todas las fincas descritas. Así, el derecho de opción de compra recae sobre todos los bienes que se refieren en la citada escritura pública de forma tal que lo que se deja a la exclusiva voluntad del optante no es la determinación de las fincas que en último término resultarán gravadas por el derecho de opción sino el ejercicio de ese derecho, que es en parte natural a la concepción de unilateralidad del contrato de opción de compra. Es decir, lo que se deja a la exclusiva voluntad de la parte optante, tal y como así se desprende de la cláusula primera de la escritura, es la facultad de ejercer su derecho de opción bien en relación al bien señalado

en el ordinal 1 bien, como conjunto cierto, sobre los bienes señalados en los ordinales 2 a 6, toda vez que en nuestro derecho la libertad contractual permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente con los únicos límites de ser contrarios a las leyes, a la moral o al orden público. Y para su acceso al Registro debe predicarse lo mismo siempre que tengan carácter real o trascendencia real inmobiliaria. Y como nuestro ordenamiento permite la inscripción del derecho de opción así como el modo y condiciones del derecho que se inscriba no se entiendo por qué la posibilidad o alternancia de elección sobre dos conjuntos de bienes a los que se extiende el derecho de opción choca con principio alguno hipotecario que se exija para que pueda tener acceso al Registro (Resolución DGRN de 26 de mayo de 2005). Por tanto, se cumple el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse recogido en los artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario, esto es, el exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve en tanto que, en relación a las fincas objeto de calificación, se pacta el ejercicio necesariamente conjunto del derecho de opción (Resolución de la DGRN de fecha 19 de septiembre de 2011). Cuarto.—Opción sobre un conjunto de bienes y requisito del precio de adquisición. Lo anterior, viene a enlazar con el defecto apuntado en el apartado 4o de la calificación que se funda en que «al establecerse que la opción se pueda ejercitar sobre un grupo de bienes considerados globalmente, no se cumple el requisito del art. 14.2 RH de que debe señalarse el precio establecido para adquirir la finca, que por el principio de determinación hipotecario deberá ser individualizado para cada una de ellas». Es principio básico de nuestro sistema registral el de la adecuada delimitación de los derechos que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. art. 9 LH y 51 RH), lo que tratándose del derecho de opción de compra supone la determinación de los elementos integrantes del negocio de compraventa que habría de perfeccionarse en caso de su ejercicio, entre los cuales ha de figurar indudablemente el precio previsto (cfr. art. 1.261,2, 1.271 y ss., 1.445 y 1.447 a 1.450 CC). Así, el art. 14.2 RH exige para la inscripción del contrato de opción de compra el señalamiento de un precio de adquisición de la finca. Dicha exigencia la desarrollada el Sr. Registrador determinando que la misma conlleva, por el principio de determinación hipotecario, la previsión o individualización del precio de cada una de las fincas que constituyen el grupo de bienes objeto de la opción. Sin embargo lo anterior, dicha exigencia, la de la individualización de las fincas que componen el conjunto cierto y único de las fincas descritas en los ordinales 2 a 6, es contraria a lo establecido en la antes citada Resolución de la DGRN de fecha 19 de septiembre de 2011, de cuyo fundamento de derecho segundo se desprende que habiéndose pactado el ejercicio conjunto de la opción, bien respecto de la finca contenida en el ordinal 1, bien respecto de las fincas contenidas en los ordinales 2 a 6 de la escritura, entre las que se encuentra las que son objeto de la calificación negativa que se recurre, no se hace necesario determinar el precio establecido para adquirir cada una de las fincas sino para el conjunto de las mismas. Por tanto, determinándose en el contrato privado elevado a público un precio de la compraventa futura de 700.000,00 euros, tanto si dicha compraventa se lleva a término sobre la finca descrita en el ordinal 1, como si, alternativamente, se lleva a término sobre el conjunto que como cuerpo cierto y único constituyen las fincas descritas en los ordinales 2 a 6, se entiende cumplido el principio de determinación hipotecario que, conforme a la resolución indicada, en modo alguno exige la determinación del precio de cada una de las fincas que el concedente, como cuerpo cierto y único, y en conjunto, se obliga a transmitir».

## IV

El registrador emitió informe el día 2 de diciembre de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1336 del Código Civil; 1, 2, 9.2 y 10 de la Ley Hipotecaria; 14, 51.6.<sup>a</sup> y 98 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 1972, 11 de marzo y 7 de diciembre de 1978, 1 de junio de 1993, 23 de abril de 1997, 28 de mayo, 22 y 26 de octubre y 2 de diciembre de 1998, 28 de julio de 1999, 23 de octubre de 2001, 14 de febrero de 2002, 27 de marzo y 29 de mayo de 2003 y 19 de septiembre de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un derecho de opción de compra cuya duración total no excede de cuatro años, pero el ejercicio del mismo no puede tener lugar sino en un tiempo posterior a la constitución del derecho. Por otro lado, la opción tiene un objeto alternativo: sobre una finca determinada o, alternativamente, a voluntad del optante, sobre un conjunto de cuatro fincas. Además, señala el registrador como defectos, no se distribuye el precio para el ejercicio de la opción entre las cuatro fincas objeto de la alternativa del objeto de la opción. Por último, existen discrepancias en el precio para el ejercicio de la opción entre el documento privado de venta que se eleva a público y la escritura que recoge el documento.

2. En cuanto a la posibilidad de constituir un derecho de opción con una duración determinada y que el derecho potestativo no pueda ejercitarse desde la inicial constitución sino en un momento posterior, sin sobrepasar el plazo de los cuatro años que señala el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, no debe confundirse la duración del derecho con el tiempo hábil para su ejercicio, siempre que esa diferenciación no sirva para constituir, sin otro interés, una reserva de rango o una fraudulenta prolongación del plazo de duración del derecho para eludir un límite legal, como el del reiterado artículo 14 del Reglamento Hipotecario.

En ese sentido ya señaló este Centro Directivo en Resolución de 21 de febrero de 2013, «siendo esencial el establecimiento de un plazo de la opción como derecho potestativo que no puede quedar indefinido ni a la voluntad de las partes, es aplicable el límite máximo establecido en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, que no puede exceder de cuatro años, debiendo interpretarse que es un plazo de «duración» del derecho, con independencia de que pueda limitarse el plazo de ejercicio pero siempre dentro del plazo máximo de duración del derecho. El plazo debe computarse, por tanto, desde el momento mismo en que se constituye la opción, sin que pueda dilatarse bajo el subterfugio de establecer un cómputo posterior para su ejercicio, pues en tal caso, se permitiría que la opción estuviera vigente durante más de cuatro años desde su constitución. Aunque el artículo 14 se refiere al plazo de ejercicio de la opción estableciendo que no puede exceder de cuatro años, el cómputo es desde la fecha de su constitución, pues aunque las partes concreten el período de ejercicio en la forma que tengan por conveniente, ha de ser siempre dentro de los cuatro años desde la vigencia del derecho de opción. Hay que observar que, aunque el ejercicio se difiera a un momento posterior a la constitución, el derecho de opción tiene ya efectos y cumple la función de garantía señalada desde el momento de su constitución. El artículo 14 del Reglamento Hipotecario lo que pretende es establecer un plazo de «vigencia» o sea de «duración» del derecho de opción, según la expresión que utiliza el último párrafo, sin que la referencia al plazo de ejercicio pueda significar que el cómputo puede elegirse libremente por las partes a su conveniencia alargando el que viene establecido de modo uniforme en el artículo 14 del citado Reglamento como plazo de duración y de caducidad del derecho mismo que se constituye. Dicho artículo 14 del Reglamento Hipotecario tiene plena vigencia y fundamento a efectos registrales, según han reconocido las Sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1997 y de 10 de septiembre de 1998, entre otras. En definitiva, este plazo máximo se establece en el artículo 14 atendiendo al momento de su constitución y no al momento de su ejercicio, pues el derecho de opción, desde que se pacta cumple ya una función de garantía y surte efectos desde el principio, sin perjuicio de que, en todo caso, para los efectos respecto a terceros, éstos se produzcan a partir de la inscripción. El

tiempo de ejercicio pueden pactarlo libremente las partes, pero siempre dentro del plazo máximo de cuatro años desde la constitución del derecho de opción».

En el supuesto del expediente el plazo del ejercicio se encuentra dentro de la duración de la opción (cuatro años), con lo que se respeta el contenido del artículo 14 del Reglamento Hipotecario, que nada dice del tiempo de ejercicio de la opción, sino que se contenta con que no pueda extenderse más allá de los cuatro años o la duración del contrato conexo. El plazo de ejercicio queda sujeto a la voluntad de las partes, lo que queda en el ámbito de la autonomía de la voluntad, principal fuente del derecho de opción y la configuración ex parte de los derechos reales cuando queden claros frente a terceros la extensión y límites del derecho real.

3. Se indica por el registrador que existe contradicción entre el documento privado y la escritura pública.

En el primero se señala que «fijan el precio de la opción de compra en setecientos mil euros (700.000,00 €), más los impuestos que graven dicha transmisión», acto seguido se refieren las partes a «la forma de pago del precio», pasando a continuación a señalar que 50.000 euros «se entregan en este acto en concepto de prima de opción, mediante cheque bancario nominativo, y cuyo importe se imputará al precio de venta». A continuación, se señala que 650.000 euros se entregarán en el momento de la formalización de la escritura de venta.

En la escritura sin embargo tan solo se indica que el precio de la opción asciende a 50.000 euros. Es cierto que podía el notario haber indicado también en la escritura el total precio de venta para mayor claridad, pero al formar el documento privado parte de la escritura por su elevación a público, queda claro en aquél cuál es el precio total (700.000 euros), cuál el de la prima (50.000 euros) y que la prima forma parte del precio de compra. Más bien parece que el notario se limite a hacer constar que la cantidad pagada por la opción (prima) está debidamente justificada en cuanto a la legislación sobre blanqueo de capitales haciendo constar la cuenta de origen de los fondos para el pago.

4. Es cierto que el principio de especialidad impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.2. de la Ley Hipotecaria y 51.6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario).

Pero también lo es que, por ejemplo, en materia de hipotecas, no se precisa que la obligación por asegurar tenga ya existencia jurídica ni que ésta sea definitiva; puede constituirse también en garantía de una obligación futura o sujeta a condición (artículo 142 de la Ley Hipotecaria), pero también en esta hipótesis es preciso identificar, al tiempo de su constitución, la relación jurídica básica de la que derive la obligación que se pretende asegurar, y solamente si se produce su efectivo nacimiento, en su caso, y autónoma exigibilidad, procederá el desenvolvimiento de la garantía hipotecaria.

Indudablemente, en nuestro ordenamiento el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo 348 del Código Civil).

No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a condición, término o modo.

Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993).

En el supuesto del expediente el resultado sería que es el optante quien tendría la posibilidad de elegir, al amparo de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) cuál de las dos posibilidades ofrecidas «in solutione» pasaba en concreto a ser el objeto de la opción (artículo 1136 del código Civil), quedando libres la finca o fincas sobre las que no se ejercitara la opción. El tercer adquirente de las fincas gravadas tiene conocimiento desde la llegada de la opción al Registro de que la opción se ejercitará exclusivamente sobre una de los dos objetos: la finca única o el conjunto de fincas.

Es cierto que se limita la circulación de los bienes mientras no se ejercita la elección sobre la alternativa, pero la limitación temporal de la opción (uno de los elementos esenciales de la figura, precisamente por dejar fuera del comercio el bien) hace que se mitigue ese límite y el legislador se decida por admitir la figura. Dado lo expuesto ha de concluirse que el objeto del derecho está plenamente determinado, sin que deba confundirse la indeterminación con lo que es determinable según los parámetros de la escritura y que constarán en la inscripción.

5. En cuanto al defecto de falta de distribución del precio entre las fincas que constituyen una de las alternativas del objeto de la opción.

El concedente concede al optante un derecho de opción de compra «que acepta..., a elección de Satocan: –bien sobre el inmueble identificado con el ordinal 1,– bien sobre el conjunto de inmuebles identificados con los ordinales 2 a 6, ambos incluidos, los cuales, a estos efectos de la opción de compra, operan como un cuerpo cierto y único, siendo el conjunto de las cuatro fincas el objeto de dicha opción de compra».

En cuanto al segundo de los derechos de adquisición establecidos, se expresa claramente que el derecho de opción puede ejercitarse exclusivamente sobre la totalidad de los inmuebles 2 a 6 como «cuerpo cierto y único», lo cual es perfectamente admisible, configurándose como una obligación indivisible, no por razón del objeto, sino por la indivisibilidad de la prestación (cfr. artículo 1151 del Código Civil).

Pero siendo la obligación indivisible y, en consecuencia, necesario el ejercicio de la obligación en su conjunto sobre la totalidad de las fincas 2 a 6, ello no excluye la necesidad de distribución del valor o precio para el ejercicio de la opción, pues esta distribución es necesaria a los efectos de servir de cifra de garantía en beneficio de posibles terceros titulares de derechos sobre las fincas. Como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución 11 de junio de 2002) para cancelar derechos posteriores a la opción, se requiere la consignación o depósito del íntegro precio de la opción a favor de los titulares de tales derechos, o el consentimiento de los mismos, pues dicho precio pasará a ocupar por subrogación real la posición jurídica que al inmueble correspondía. Consecuentemente este defecto debe ser confirmado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en cuanto a los tres primeros defectos y confirmarlo en cuanto al cuarto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de febrero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.