

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11639** *Resolución de 3 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Torrejón de Ardoz n.º 2, por la que se deniega la inscripción de un contrato de arrendamiento con opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don F. A. H., abogado, en nombre y representación de «Top GSE Airports Aircraft & More, S.L.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 2, doña Sara Pilar Fernández Álvarez, por la que se deniega la inscripción de un contrato de arrendamiento con opción de compra.

#### Hechos

I

Mediante acta autorizada el día 15 de enero de 2020 por el notario de Madrid, don Carlos Huidobro Arreba, de fecha, por la representación de la sociedad «Top GSE Airports Aircraft & More, S.L.» y la de la sociedad «Teribe Internacional, S.L.», se hizo comparecencia notarial, a los efectos de lo siguiente: a) exponer el contenido de un contrato privado de arrendamiento con opción de compra, suscrito en Madrid el día 29 de enero de 2016, por ambas entidades intervinientes, del cual se incorporaba una fotocopia del original del citado contrato «a modo de testimonio». Se manifestaba que el plazo de duración del arrendamiento es hasta el día 31 de enero de 2020; que el precio en caso de compra será el de 660.000 euros; que la parte arrendataria deberá estar al corriente en el pago de las rentas; que el precio se abonará al tiempo de hacerse la opción, y que se transmitirá libre de cargas y gravámenes pudiéndose subrogar la compradora en una hipoteca que se reseña. En el contrato privado consta lo siguiente: «La arrendadora conceden [sic] al arrendatario, a término del presente contrato de arrendamiento (31 de Enero de 2020) un derecho de opción de compra sobre no transmisible el inmueble arrendado (...) extinguido el arrendamiento por finalización del plazo contractual (...) quedará, igualmente y al mismo tiempo, extinguido el derecho de opción de compra», y b) que, en ese mismo acto, «Top GSE, Aircraft & More, Sociedad Limitada», por medio de la presente acta notifica a la sociedad «Teribe Internacional, Sociedad Limitada» su intención de ejercer su derecho de opción de compra sobre la finca descrita y la requiere para la firma de la correspondiente escritura a las 12 horas del día 31 de Enero de 2020 (...) A los efectos oportunos la Sociedad, «Top GSE, Aircraft & More Sociedad Limitada» del precio de la opción de compra retendrá las cantidades precisas para cancelar económicamente la totalidad del préstamo/crédito que grava la finca descrita (...) La Sociedad «Teribe Internacional, Sociedad Limitada», por medio de su representante en este acto, se da por notificada, obligándose a entregar a la mayor brevedad posible toda la documentación necesaria para formalizar la correspondiente escritura con el fin de obra».

## II

Presentada el día 5 de febrero de 2020 la referida acta, junto con una instancia de solicitud de inscripción del derecho de opción de compra, en el Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña Sara Fernández Álvarez, registrador del Registro de la Propiedad número dos de Torrejón de Ardoz y su distrito hipotecario, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Copia del Acta notarial de manifestaciones autorizada el quince de enero de dos mil veinte, por el Notario de Madrid, Don Carlos Huidobro Arreba, número 40 de su protocolo, en la que se incorpora, a modo de testimonio, una fotocopia del contrato privado de arrendamiento con opción a compra, suscrito en Madrid el 29 de Enero de 2016, -en virtud del cual la Sociedad “Teribe Internacional, Sociedad Limitada” cede en arrendamiento con derecho de opción de compra a la Sociedad “Top GSE, Airports Aircraft & More, Sociedad Limitada”, la finca 4.246 de Paracuellos de Jarama-, e instancia suscrita en Madrid, el 5 de febrero de 2020, por el presentante Don F. A. H., en nombre y representación de la citada arrendataria, y copia de la escritura de poder otorgada el 5 de febrero de 2020, ante el mismo Notario, número 116 de protocolo; solicitando la inscripción del derecho de opción de compra dicho, fueron presentadas en este Registro de la Propiedad, a las 12:43 horas del día 5 de febrero de 2020, causando el Asiento 639 del Libro Diario 44.

Que, a efectos de lo dispuesto en los artículos 18 y 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador que suscribe, ha examinado y calificado los documentos presentados, procediendo a denegar su inscripción de acuerdo con los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

– No constar en el Acta notarial nota del pago de la liquidación, exención o no sujeción del impuesto a que se refiere el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria que establece: “Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.”

– A la citada Acta notarial se incorpora, “a modo de testimonio” Fotocopia obtenida por el Notario de un contrato de arrendamiento privado con opción de compra sobre la finca registral 4.246 de Paracuellos de Jarama, celebrado entre la sociedad mercantil “Teribe Internacional, Sociedad Limitada” como arrendadora concedente y “Top GSE, Aircraft & More, Sociedad Limitada” como arrendataria optante, y cuya inscripción se solicita, mediante instancia.

La inscripción de este derecho de opción de compra no es posible por tres razones. Primero, porque no se cumple plenamente el principio hipotecario de titulación auténtica. Segundo, porque la estipulación por la que se constituye el derecho de opción de compra no reúne los requisitos que la Legislación Hipotecaria exige para su inscripción. Tercero, porque al derecho de opción constituido le falta un elemento esencial, cual es el plazo dentro del cual pueda o deba ejercitarse.

En primer lugar, como regla general los documentos privados no tienen acceso al Registro, sin que estemos en el presente caso ante alguno de los excepcionales casos admitidos. El contrato de opción de compra unido al Acta notarial, a modo de testimonio, es un contrato privado.

La exigencia de documento público para que un derecho pueda acceder el Registro resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria que dispone que: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”.

A la hora de determinar qué es un documento público y qué requisitos debe de tener para ser considerado como tal a efectos del Registro de la Propiedad hay que estar en

primer lugar a lo dispuesto en el Código Civil, cuyos artículos 1216 y 1217 disponen lo siguiente:

Artículo 1216: “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”.

Artículo 1217: “Los documentos en que intervenga Notario público se registrarán por la legislación notarial”.

Este artículo nos remite a los artículos 143 y siguientes del Reglamento Notarial, entre los cuales se encuentra el 147 que, en su primer párrafo dispone que: “El notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado”.

En cualquier caso, del Acta presentada en éste Registro no resulta en ninguna de sus partes la voluntad de los otorgantes de elevar a instrumento público el contrato de opción de compra celebrado en documento privado y unido a la misma a modo de testimonio. Ello sin entrar a valorar si el instrumento público adecuado para la elevación a público de un contrato es un Acta o una Escritura Pública.

En segundo lugar, aun entendiendo que estamos ante una escritura o acta meramente reconocitiva o confesoria, es decir que en nada se aparta, omite o modifica el contrato primitivo, tampoco sería posible la inscripción del derecho de opción de compra.

Entre los requisitos que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario exige para la inscripción de la opción figura la necesidad del convenio expreso de las partes para que se inscriba y el establecimiento de un plazo para el ejercicio de la opción, que, por otro lado, no puede exceder de 4 años. Ninguna de éstas circunstancias, han sido pactadas por las partes en el documento privado unido al Acta presentada.

Estos dos primeros defectos son insubsanables en el sentido de que requieren el otorgamiento de un nuevo instrumento público en el que efectivamente las partes manifiesten su voluntad de elevar a público el contrato privado de opción y convengan expresamente su inscripción en el Registro.

Teniendo en cuenta que los efectos que la inscripción en el Registro otorga al derecho de opción prácticamente producen una metamorfosis de su naturaleza jurídica al dotar de eficacia erga omnes a lo que antes era un derecho personal, aquel convenio debe nacer un consentimiento claramente novatorio y no meramente reconocitivo o confesorio.

Finalmente, al derecho de opción constituido por las citadas sociedades le falta el elemento esencial del plazo durante el cual dicho derecho puede válidamente ser ejercitado.

Esta falta de regulación por las partes del plazo del derecho no afecta, en principio, a la validez y eficacia del contrato de opción, como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1966.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1993 consideró aplicable a éste supuesto el art. 1128 del Código Civil según el cual: “Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél”.

También fijarán los Tribunales la duración del plazo citando éste haya quedado a voluntad del deudor”.

Quizás éste defecto consistente en la falta de plazo fijado por las partes al constituir la opción pudiera subsanarse al amparo de éste artículo del Código Civil y por los cauces procesales establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley 1 5/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Lo cierto es que la cláusula del contrato de arrendamiento en la que se constituye el derecho de opción es ambigua y oscura, porque si primero dice literalmente que. “La arrendadora concede al arrendatario, a término del presente contrato de arrendamiento

(31 de enero de 2020) un derecho de opción de compra sobre el inmueble arrendado”, luego termina diciendo que “Extinguido el arrendamiento por finalización del plazo contractual (31 de enero de 2020) (...) quedará, igualmente y al mismo tiempo, extinguido el derecho de opción de compra”.

La lectura de ésta cláusula lleva a la conclusión absurda de que el derecho de opción nació a la vida jurídica y murió un mismo día, el 31 de enero de 2020.

– Siendo insubsanables los dos primeros defectos a que se refiere el apartado anterior de la presente nota de calificación, no se practica la anotación de suspensión por defectos subsanables que solicita el presentante en la instancia presentada, cuya firma, por otro lado, se halla sin legitimar.

Contra la presente nota de calificación (...)

Torrejón de Ardoz, a 26 de febrero de 2020.–El registrador (firma ilegible).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. A. H., abogado, en nombre y representación de «Top GSE Airports Aircraft & More, S.L.», interpuso recurso el día 26 de junio de 2020 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero.–Infracción de los artículos 1216 y 1217 del Código Civil, concordantes de la Ley Hipotecaria en relación con el carácter de documento público presentado a inscripción, de los artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial y errónea interpretación del artículo 14 del Reglamento Hipotecario: Que se trata de un acta notarial que es documento público, otorgada por los dos contratantes que interesaron en el contrato de arrendamiento con opción de compra; Que esta escritura [sic] contiene un pormenorizado detalle de todas las circunstancias contractuales que se proyecta sobre el derecho de opción de compra a inscribir, con definición pormenorizada de la finca registral afectada por el mismo, incorporándose al título el propio contrato que contiene la opción de compra; Que en la propia escritura pública [sic] se incorpora literalmente la cláusula Décima del contrato donde se pactó la opción de compra. Constituyendo la declaración contenida en la propia acta una declaración de voluntad expresa de ambos contratantes del documento público notarial; Que la escritura contiene la conformidad de ambas partes contratantes en cuanto a la efectividad del derecho de opción de compra, y en concreto, junto con la de mi mandante, se contiene expresamente la aceptación y conformidad a los efectos de la opción de compra, por parte de la sociedad obligada a vender: «Top GSE Airports Aircraft & More, S.L.» notifica a la sociedad «Teribe Internacional, S.L.», su intención de ejercer su derecho de opción de compra sobre la finca descrita y la requiere para la firma de la correspondiente escritura a las 12 horas del día 31 de enero de 2020. A los efectos oportunos, «Top GSE Airports Aircraft & More, S.L.», del precio de la opción de compra retendrá las cantidades precisas para cancelar económicamente la totalidad del préstamo/crédito que grava la finca descrita. La sociedad «Teribe Internacional, S.L.» por medio de su representante en este acto, se da por notificada, obligándose a entregar a la mayor brevedad posible toda la documentación necesaria para formalizar la correspondiente escritura con el fin de obra. En consecuencia, el título reúne todos los requisitos necesarios para su inscripción de acuerdo con el artículo 143 del Reglamento Notarial. Efectivamente y a tenor del artículo 143 del Reglamento Notarial, el acta notarial presentada, con las manifestaciones de sus propios otorgantes y los efectos jurídicos derivados directamente de las mismas (con independencia de los documentos adjuntos por testimonio) cumple nítidamente, con el concepto de documento público del artículo 143 del Reglamento Notarial, estableciendo claramente el artículo 144 que las actas notariales se encuentran expresamente comprendidas dentro del concepto de documento público. Destacando a este respecto que, con independencia de la denominación como acta notarial, el documento público presentado conforma una declaración expresa de voluntad de los dos

contratantes, que es por si sola suficiente para la efectividad del derecho de opción y su inscripción. Este es el sentido que reconoce al acta notarial la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en Sentencias de 1 de diciembre de 1982, 14 de mayo de 1985 y 9 de mayo de 1988. Añadido a lo anterior, y al separarse la calificación del contenido concreto y expreso del título presentado a inscripción, se está produciendo infracción -por errónea aplicación- del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, ya que en el propio título se comprueba como existe en realidad la expresión inequívoca de un convenio de ambas partes para la efectividad del derecho de opción, como se deduce sin duda alguna del propio apartado IV de la escritura/acta notarial donde la entidad «Top GSE Airports Aircraft & More, S.L.» expresa su voluntad de ejercitar la opción, estableciendo la fecha concreta de su instrumentación definitiva, y a la vez concurre la declaración de voluntad de la sociedad «Teribe Internacional, S.L.» que claramente acepta la misma, obligándose a aportar en la fecha señalada toda la documentación precisa para el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa que culmine o consume la opción de compra válidamente ejercitada. Sobre el valor obligacional de las manifestaciones y declaraciones contenidas en el título como actos propios. Igualmente debe considerarse, además del propio contenido del otorgamiento conjunto del título presentado, el valor de actos propios constitutivos del mismo, en relación a la aceptación de la eficacia del ejercicio del derecho de opción en la fecha señalada en el propio título, acta notarial presentada a inscripción. En cuanto al valor obligacional de los actos propios, la doctrina jurisprudencial establecida a partir del contenido del artículo 71 del Código Civil, y entre otras reiteradas y constantes, la señalada por las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 20 de diciembre de 1996 y 10 de julio de 1997. La enervación de los defectos aducidos por la calificación que se hace en este motivo es por si sola suficiente para la estimación de este recurso, ya que la registradora no solo se ha apartado -sin considerarlo ni valorarlo adecuadamente- del propio contenido literal del título, sino que además realiza una interpretación o aplicación errónea de las propias normas legales invocadas, y muy particularmente del propio artículo 14 del Reglamento Hipotecario, que se interpreta de una forma alejada de la realidad que acredita el propio título.

Segundo.—Sobre el carácter de derecho real del derecho de opción de compra, cuya inscripción se interesa (infracción de los artículos 2, 3 y 21 de la Ley Hipotecaria e infracción del artículo 14 del Reglamento Hipotecario). Aunque no se cuestiona abiertamente en la calificación recurrida, ésta obvia el carácter real del derecho de opción de compra que se pretende inscribir, y con ello entendemos que se infringen el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, en los propios términos que se deducen del contenido literal del título presentado a inscripción. Efectivamente, obvia la calificación que, de conformidad con los dos contratantes y otorgantes del documento público presentado, se fijó expresamente el día 31 de enero de 2020, para la efectividad y consumación del derecho de opción de compra, por lo que se cumple exactamente el requisito del artículo 14.3 del Reglamento Hipotecario, incurriendo la calificación en un manifiesto error al respecto, que se comprueba y constata por el propio contenido del título presentado a inscripción. La cuestión es tan evidente que no requeriría de más consideraciones, sin perjuicio de lo cual añadimos ahora que se produce infracción del artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria, que establece la necesaria inscripción de un título como el que nos ocupa que tiene un contenido real manifiesto, infracción del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, cumpliendo además el título presentado a inscripción, los requisitos que establece el artículo 21.1 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.—Sobre la consumación y perfección del derecho de opción, existencia de plazo determinado para su ejercicio y efectividad. Infracción del artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Como ya hemos expuesto anteriormente, el propio título/acta notarial presentada a inscripción, además del plazo que determinaba el propio contrato de arrendamiento incorporado por testimonio, constituye la confirmación -por otorgamiento de ambas partes que consta en el título presentado a inscripción- del derecho de opción de compra, que se verifica dentro del plazo concreto para la



efectividad del derecho de opción de compra que contempla el contrato (concretamente 30 de enero de 2020) efectividad que actualmente se encuentra en trámite. En esta situación de pendencia del derecho de opción de compra, mientras se solventan determinadas cuestiones, la inscripción solicitada se ajusta perfectamente a lo previsto en el artículo 6.c) de la Ley Hipotecaria, pues la inscripción del derecho de opción solicitada, busca el aseguramiento de dicho derecho, mediante la protección que ofrece la inscripción registral, pretensión perfectamente legítima y amparable, y que de no acogerse podría generar perjuicios irreparables a mi mandante. En consecuencia, y la desviarse y desatender la calificación al contenido expreso y literal del título presentado a inscripción, se incurre en error manifiesto en su calificación, puesto que el mismo si contempla un plazo específico para el ejercicio del derecho de opción (dentro de la propia vigencia del contrato de arrendamiento) y a mayor abundamiento, el acta notarial otorgada por los dos contratantes fija un día concreto para proceder a su ejecución/efectividad. Dicho plazo y término ha resultado posteriormente incumplido por la sociedad vendedora, y en tanto se solventa en los Tribunales tal incumplimiento y se reconoce la obligación de efectividad del derecho de opción válidamente ejercitado, mi mandante está perfectamente legitimado a los efectos del artículo 6.c) de la Ley Hipotecaria, para interesar legítimamente la inscripción del derecho de opción a efectos de evitar su perjuicio definitivo, asegurándolo por medio de la anotación registral como contempla literalmente el artículo invocado.

Cuarto.—Extralimitación de registradora en las facultades de calificación del documento. Infracción de las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil e infracción del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. En los propios términos del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes, y en cuanto al resto de consideraciones que se establecen en la calificación respecto del Código Civil y legislación de la jurisdicción voluntaria, además del error patente en el que se ha incurrido en la calificación (como hemos visto en los motivos de recurso precedentes) la registradora se excede manifiestamente en sus facultades de calificación que, como determina nítidamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se deben concretar en las formas extrínsecas de los documentos, así como a la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos que contienen. La registradora se atribuye en su calificación facultades que atienden directamente al contenido intrínseco del documento, desconociendo además el contenido literal del título, pero no lo que interesa a este motivo, extralimitándose claramente en sus facultades calificadoras, al pretender interpretar la cláusula décima del contrato de forma totalmente contradictoria con lo que las partes contratantes han expresado y convenido en el propio título presentado a inscripción que es desconocido por la registradora, con el resultado de manifiesta incongruencia de su calificación. Además, esta extralimitación en la calificación del título que desborda la previsión del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se produce con concurrente infracción de las reglas de interpretación de los contratos, que contiene el Código Civil, y en concreto el artículo 1284 del Código Civil (en relación con el artículo 1278 del Código Civil y concordantes) que claramente establece la obligación de interpretar los contratos en el sentido más adecuado para que produzcan efecto, incurriendo la calificación impugnada en una manifiesta infracción de este principio de interpretación contractual al establecer requerimientos (nuevo plazo, remisión a procedimiento de jurisdicción voluntaria, etc.) que claramente están diluyendo y entorpeciendo la propia efectividad el derecho de opción, a cuya protección (no se olvide, artículo 6.c) de la Ley Hipotecaria) se dirige la solicitud de inscripción del documento notarial en su momento aportado. Este es el sentido que claramente determina la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras las Sentencias de 28 de septiembre de 1996, 12 de junio de 2003 y 9 de julio de 2012, a «sensu contrario» todas ellas, pues la efectividad del derecho de opción surge nítidamente del propio contenido literal del título presentado a inscripción, las declaraciones de voluntad de ambas partes que contiene, y del propio contenido literal de la cláusula literal pactada en su día que se reproduce e incorpora en el Expositivo IV del título, sin perjuicio de incorporar testimonio notarial (para mayor claridad y

fehaciencia) del propio contrato pactado en su día. Concurriendo además infracción del artículo 1281 del Código Civil dada la literalidad del contrato, infracción del artículo 1282 del Código Civil, al desatender al propio título presentado a inscripción como acto posterior de los contratantes, el artículo 1283 del Código Civil y el artículo 1285 CC del Código Civil. En definitiva, no puede sostenerse la valoración/calificación que la registradora con extralimitación de sus facultades realiza del contenido del contrato y de los pactos y acuerdos que en su desarrollo las propias partes establecen en la escritura pública aportada, que en modo alguno pueden resultar concordantes con la calificación que ahora se impugna. La conclusión de este motivo no puede ser más clara, y de los propios fundamentos que se invocan, deriva la necesidad de revocación de la calificación impugnada, en cuanto a los propios términos del documento aportado a inscripción, que claramente no carece del defecto que aprecia la registradora, a la vez que ésta incurre en infracción de las reglas de valoración de los contratos del Código Civil. Todo ello con el resultado de una interpretación y calificación restrictiva respecto del derecho a inscripción del título presentado, además de la propia extralimitación en la calificación a extremos extrarregistrales con infracción del indicado artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Así lo viene considerando la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que viene estableciendo como el Registrador debe limitarse a calificar los actos de trascendencia jurídico real, sin que su labor calificadora pueda alcanzar a extremos diferentes, que es lo que concurre con todas las consideraciones que se hacen en la calificación considerando o valorando los pactos contractuales, que para mayor gravedad del error incurrido, se realizan con indebida abstracción del propio contenido del acta/escritura que se ha presentado a inscripción.

#### IV

Mediante escrito, de fecha 14 de julio de 2020, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada el día 30 de junio de 2020 la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1217 y 1218 del Código Civil; 2 y 3 de la Ley Hipotecaria; 17 bis de la Ley del Notariado; 143 y 147 del Reglamento Notarial; 14 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1987, 9 de junio de 1990, 14 de marzo de 1991, 18 de mayo y 21 de julio de 1993, 29 de mayo de 1996, 13 y 14 de febrero, 21 de julio y 15 de diciembre de 1997, 21 de marzo y 10 de septiembre de 1998, 28 de abril de 1999, 5 de junio de 2006 y 2 de julio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 1978, 7 de septiembre de 1982, 29 de enero de 1986, 5 de junio, 30 de septiembre y 23 y 26 de octubre de 1987, 30 de julio de 1990, 19 de julio de 1991, 4 de septiembre de 1992, 27 de octubre de 1999, 27 de marzo de 2000, 25 de septiembre de 2003, 23 de julio de 2005, 30 de enero de 2006, 12 de marzo de 2009, 14 y 21 de febrero de 2013 y 6 de marzo de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de manifestaciones e incorporación de una fotocopia de un contrato de arrendamiento con opción de compra en la que concurren las circunstancias siguientes: en el acta, por la representación de las partes arrendataria y arrendadora se «expone» el contenido de un contrato privado de arrendamiento con opción de compra, suscrito en Madrid el día 29 de enero de 2016, por ambas entidades intervinientes, del cual, se incorpora una fotocopia del original del citado contrato «a modo de testimonio»; se manifiesta que el plazo de duración del arrendamiento es hasta el día 31 de enero de 2020; que el precio en caso de compra será el de 660.000 euros; que la parte arrendataria deberá estar al corriente en el pago de las rentas; que el precio se abonará al tiempo de hacerse la opción; que se

transmitirá libre de cargas y gravámenes pudiéndose subrogar la compradora en una hipoteca que se reseña. En el documento privado consta lo siguiente: «La arrendadora conceden [sic] al arrendatario, a término del presente contrato de arrendamiento (31 de Enero de 2020) un derecho de opción de compra sobre no transmisible el inmueble arrendado», y posteriormente que «extinguido el arrendamiento por finalización del plazo contractual (...) quedará, igualmente y al mismo tiempo, extinguido el derecho de opción de compra». En ese mismo acto, la arrendataria notifica a la propietaria, «su intención de ejercer su derecho de opción de compra sobre la finca descrita y la requiere para la firma de la correspondiente escritura a las 12 horas del día 31 de Enero de 2.020 (...) A los efectos oportunos la Sociedad, “Top GSE, Aircraft & More Sociedad Limitada” del precio de la opción de compra retendrá las cantidades precisas para cancelar económicamente la totalidad del préstamo/crédito que grava la finca descrita (...) La Sociedad “Teribe Internacional, Sociedad Limitada”, por medio de su representante en este acto, se da por notificada, obligándose a entregar a la mayor brevedad posible toda la documentación necesaria para formalizar la correspondiente escritura con el fin de obra».

La registradora señala los siguientes defectos: a) no constar en el acta notarial nota del pago de la liquidación, exención o no sujeción del Impuesto a que se refiere el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria, y b) el derecho de opción de compra no se inscribe: primero, porque no se cumple plenamente el principio hipotecario de titulación auténtica; segundo, porque la estipulación por la que se constituye el derecho de opción de compra no reúne los requisitos que la legislación hipotecaria exige para su inscripción, y, tercero, porque al derecho de opción constituido le falta un elemento esencial, cual es el plazo dentro del cual pueda o deba ejercitarse.

No se recurre el primero de los defectos señalados relativo a la falta de la liquidación, exención o no sujeción del Impuesto correspondiente. El recurrente alega lo siguiente: que el acta notarial es un documento público y el contenido de la mismo surte sus efectos, por lo que al resultar del contrato la intención de constituir la opción, debe entenderse clara la voluntad de las partes; que el derecho de opción de compra es de carácter real, lo que se ha obviado; que el plazo para el ejercicio está contemplado en el contrato, y es, el 30 de enero de 2020; que la registradora ha hecho una interpretación errónea del contrato de opción, ya que debe limitarse a calificar los actos de trascendencia jurídico real.

2. Previamente hay que poner de relieve, que como bien sostiene la registradora, del acta notarial que es objeto del expediente, no resulta en ninguna de sus partes la voluntad de los otorgantes de elevar a instrumento público el contrato de opción de compra celebrado en documento privado y unido a la misma a modo de testimonio; ni tan siquiera se ha producido una protocolización del mismo, ya que lo incorporado es una fotocopia a modo de testimonio. Es más, del contenido del acta citada, tan solo se exponen unos hechos y hacen unas manifestaciones para cumplimentar un requerimiento de notificación y la avenencia del destinatario a darse por notificado. Pero no se hacen disposiciones ni otorgamiento alguno por las partes, que suponga que en ese acto se pacte un contrato de opción de compra, ni se eleva a público el documento cuya fotocopia se incorpora, ni se protocoliza el original del mismo. Por tanto, de forma cristalina se pone de manifiesto en la calificación, que, dado que se trata de un documento privado y no ha sido elevado a público, es evidente el incumplimiento de los artículos 1216 y 1217 del Código Civil, así como de los 143 y siguientes del Reglamento Notarial. Y en este punto, hay que destacar lo que se recoge en los párrafos segundo y cuarto del artículo 144 del reglamento Notarial: «Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases (...) Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones». En el presente supuesto, se ha producido tan solo una exposición de hechos y un requerimiento de notificación, pero no se han recogido declaraciones de voluntad ni disposiciones en el otorgamiento, lo que



podiera haberse hecho de haberse elevado a público el documento reseñado, sin perjuicio de otros defectos señalados en su contenido. Por tanto, no puede más que confirmarse este defecto señalado en la calificación.

3. En cuanto al defecto relativo a la falta de los requisitos que la legislación hipotecaria exige para la inscripción de la opción, el artículo 14 del Reglamento Hipotecario exige para la inscripción de la opción de compra, que figure la necesidad del convenio expreso de las partes para que se inscriba y el establecimiento de un plazo para el ejercicio de la opción, que, por otro lado, no puede exceder de 4 años. Pues bien, ninguna de estas circunstancias, han sido pactadas por las partes en el documento privado cuya fotocopia se une al acta presentada.

Esta cuestión planteada en el presente caso debe resolverse conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, expresada en la Resolución de 14 de febrero de 2013, y reiterada por muchas otras, que ponen de relieve que, «al carecer de regulación positiva en nuestro ordenamiento jurídico, el contrato, el pacto y el derecho de opción han merecido una prolija atención por parte de nuestro Tribunal Supremo, que ha señalado, por aquella razón, que su contenido se rige esencialmente por el principio de autonomía de la voluntad sin otros límites que los propios de ésta (Sentencias de 14 de marzo de 1991 y 21 de marzo de 1998, entre otras muchas). De este modo, el contrato de opción (que no puede confundirse con la promesa bilateral de comprar y vender a que se refiere el artículo 1451 del Código Civil -Sentencia de 21 de julio de 1997-), y el derecho de él derivado pueden configurarse de muy diversas maneras y con muy distinto contenido sin más límites que los derivados de la ley, la moral o el orden público».

Concretamente, nada impide configurar el derecho de opción como derecho real con base en el criterio de «numerus apertus» que rige en nuestro ordenamiento, por el que se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de transcendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (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, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de 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, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

Son características estructurales típicas de los derechos reales, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado.

En el caso del derecho de opción, este la Dirección General de Registros y de Notariado puso de relieve ya en la Resolución de 30 de septiembre de 1987 que la necesaria limitación de su dimensión temporal viene impuesta por 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.

4. Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, para que un derecho acceda al Registro de la Propiedad debe reunir los requisitos establecidos al efecto por el ordenamiento jurídico y en concreto por la normativa hipotecaria. Y es que no todo derecho civilmente válido es susceptible de inscripción, pues con independencia de tal

circunstancia debe reunir los requisitos que permitan su acceso al Registro y que tienen su fundamento en los fuertes efectos que a la publicidad registral de los derechos confiere el propio ordenamiento.

Como el propio Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente en relación con la cuestión del plazo de tal derecho, el artículo 14 del Reglamento Hipotecario es de plena aplicación a aquellos derechos de opción que deseen acceder al Registro (Sentencias de 14 de marzo de 1991, 18 de mayo de 1993 y 29 de mayo de 1996).

Según dicho artículo reglamentario, «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 reúna 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. En el arriendo con opción de compra la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquél, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento». En el presente supuesto, no se han cumplido, cuando menos, el primero de los requisitos, por lo que debe ser confirmado el defecto señalado en la calificación.

5. Del artículo 14 del Reglamento Hipotecario se deriva, en relación con el plazo, que, para poder acceder a los libros registrales, el derecho de opción debe de estar necesariamente sujeto a plazo y que éste no debe exceder el de cuatro años. Es cierto que el propio precepto permite un plazo superior en el supuesto de arrendamiento con opción, pero sólo para este supuesto y con limitaciones, sin que sea extensible a otros supuestos como el de derecho de superficie.

La necesaria existencia del plazo halla su fundamento en las exigencias estructurales de configuración de los derechos reales, como ha quedado antes expuesto. Todas esas razones que, encaminadas a favorecer el tráfico jurídico, proscriben el acceso al Registro de gravámenes indefinidos justifican la existencia de un plazo cuyo límite máximo (que bien pudiera estar basado en el previsto en el artículo 1508 del Código Civil) el legislador ha considerado conveniente. La existencia del plazo, con el límite máximo de cuatro años, es imprescindible para la inscripción de tal derecho, pues no puede practicarse su inscripción por un período mayor fuera de la excepción prevista en el propio artículo o la que resulte de otra específica disposición legal (artículo 568-8 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por la que se aprueba el Libro quinto del Código Civil de Cataluña en relación con los artículos 7 y 8 del Reglamento Hipotecario, o la ley 461 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra).

Como bien ha señalado la registradora, la falta de regulación por las partes del plazo del derecho no afecta, en principio, a la validez y eficacia del contrato de opción, como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1966. Para solucionarlo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1993 consideró aplicable a éste supuesto el artículo 1128 del Código Civil según el cual: «Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél. También fijarán los Tribunales la duración del plazo citando éste haya quedado a voluntad del deudor».

Pues bien, este defecto consistente en la falta de plazo fijado por las partes al constituir la opción puede subsanarse al amparo del artículo 1128 del Código Civil y por los cauces procesales establecidos en los artículos 96 y 97 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

En el concreto supuesto de este expediente, la cláusula del contrato de arrendamiento en la que se constituye el derecho de opción, como ha señalado la registradora, es ambigua y oscura, porque por un lado expresa literalmente que «la arrendadora concede al arrendatario, a término del presente contrato de arrendamiento (31 de Enero de 2020) un derecho de opción de compra sobre el inmueble arrendado», y posteriormente que «extinguido el arrendamiento por finalización del plazo contractual (...) quedará, igualmente y al mismo tiempo, extinguido el derecho de opción de

compra», de manera que la interpretación literal es que el derecho de opción nace a la vida jurídica y se extingue un mismo día, el 31 de enero de 2020, sin plazo alguno, que, por otra parte no se expresa en el documento privado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 3 de septiembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.