

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12237 *Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Gavà, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de derechos en contrato de arrendamiento financiero, incluido el derecho de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don Juan Antonio Andújar Hurtado, notario de Barcelona, contra la calificación del registrador de la propiedad de Gavà, don Germán Gómez Gacto, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de derechos en contrato de arrendamiento financiero, incluido el derecho de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Juan Antonio Andújar Hurtado, notario de Barcelona, el día 4 de junio de 2020, número 1.211 de su protocolo, los cónyuges don J. M. M. C. y doña A. B. M. ceden y transmiten a los señores J. M. B. y O. M. B., quienes adquieren y asumen todos los derechos y obligaciones que los primeros ostentan en un contrato de arrendamiento financiero inmobiliario –otorgado mediante escritura autorizada por el notario de Esplugues de Llobregat, don José Vicente Galdón Garrido, el día 25 de octubre de 1999, número 2.636 de protocolo, por parte de la compañía mercantil «Bancsabadell Leasing, E.F.C, S.A.», como arrendadora financiera, y los señores E. M. B., M. C. M. L., J. M. M. C. y A. B. M., como arrendatarios financieros, por cuartas e iguales partes indivisas–, respecto de la finca registral número 16.708 de Gavà, incluido el derecho de opción de la misma, por lo que estos quedan subrogados en la parte jurídica de la parte arrendataria, por mitades indivisas entre ellos, por un determinado precio cuyo importe los cedentes declaran recibido de los cesionarios en metálico antes de la fecha de la escritura y del que los cedentes otorgan carta de pago.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Gavà, fue objeto de la siguiente nota de calificación, de fecha 19 de junio de 2020: «Documento presentado: escritura de cesión de derechos en contrato de arrendamiento financiero. Autoridad: D. Juan Antonio Andújar Hurtado. Fecha otorgamiento: 04/06/2020. N.º protocolo: 1.211. Fecha presentación: 05/06/2020. Entrada: 1443/2020. Asiento: 610 del Diario 67. Presentante: el propio notario. Calificado el documento presentado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, una vez acreditado el pago del impuesto de conformidad con el artículo 254 de la misma Ley, con fecha 19 de junio de 2.020, he suspendido la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos: I. En la escritura D. J. M. M. C. y D.ª A. B. M., transmiten a D.ª J. M. B. y D. O. M. B., los derechos y obligaciones en el contrato de arrendamiento Financiero, incluido el derecho de opción de compra, que grava la finca 16.708 de Gavà. II. En la cláusula 6.ª del contrato de arrendamiento financiero inscrito se acordó que “El arrendatario financiero no podrá, sin el previo consentimiento expreso y escrito del arrendador financiero, ceder, vender, traspasar o aportar, total o parcialmente, los derechos que a su favor dimanen del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario, aunque se tratase del sucesor o continuador de su negocio.” III. Por lo tanto, es necesario el consentimiento de la entidad propietaria arrendadora financiera para inscribir

la cesión de los derechos que ostentan los arrendatarios financieros cedentes. Fundamentos de Derecho. I. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario. II. Artículo 568-9.2 del Código Civil catalán, en virtud del cual los derechos de opción son transmisibles, salvo que se hayan constituido en consideración a su titular. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, el Registrador que suscribe acuerda suspender el despacho del título presentado por no constar la identificación de los medios de pago empleados [sic]. Esta calificación comporta la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación de la presente nota (art. 323.1 de la Ley Hipotecaria); que se efectuará en el plazo de diez días (...). Contra la presente calificación podrá interponerse (...). Gavà, a diecinueve de junio de dos mil veinte. Fdo.: Germán Gómez Gacto. Registrador de la Propiedad de Gavà.»

III

Contra la anterior nota de calificación don Juan Antonio Andújar Hurtado, notario autorizante de la escritura calificada, interpuso recurso el día 1 de julio de 2020 mediante escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Motivos de impugnación de la calificación:

1. Sobre la supuesta no posibilidad de cesión o transmisión del arrendamiento financiero:

Primero. Criterio literal y sistemático: La cláusula de prohibición de cesión del contrato de arrendamiento financiero es una cláusula de alcance obligacional, llamada a evitar cesiones de un contrato complejo y unitario como el arrendamiento financiero en que la designación del bien cuya adquisición se realiza a plazos viene designada por el arrendatario financiero.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, una vez terminado el contrato e incluso ejercitada la opción de compra, ningún problema ni obstáculo legal existe para que se pueda producir la cesión del contrato de arrendamiento financiero.

La propia cláusula 6.^a del contrato de arrendamiento financiero citada por el Registrador, después del texto que prohíbe su cesión, añade que «En caso de cesión del contrato sin la indicada autorización, el arrendatario financiero cedente vendrá obligado solidariamente con el cesionario al cumplimiento de todas las obligaciones el contrato», que de manera indirecta está contemplado la posibilidad de esa cesión.

Segundo. Criterio interpretativo: La prohibición de disponer que el Registrador alega para la no inscripción de la cesión de la posición contractual documentada no se hizo constar ni como un gravamen sobre la finca, ni sobre los derechos derivados del arrendamiento financiero, ni constaban como una limitación a la disponibilidad de la finca ni de los derechos inscritos en la nota simple registral suministrada para la formalización de la escritura, lo cual demuestra su carácter obligacional o personal, sin trascendencia real.

En caso contrario, entendemos que el Registro de la Propiedad debería haber informado de su existencia en términos precisos.

Tercero. Criterio normativo: El artículo 26 de la Ley Hipotecaria deja claro cuáles son las prohibiciones de disponer o enajenar que tienen acceso al Registro de aquellas otras que aun habiéndose podido pactar, no tienen trascendencia real conforme al artículo 27 de la misma Ley Hipotecaria.

Y ni el redactado actual de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, ni la redacción inicial de dicha Disposición impiden que la posición contractual de alguna de las partes contratantes de un arrendamiento financiero no se pueda ceder, sin perjuicio, como ya se ha dicho de los pactos de carácter obligacional que puedan impedir su cesión entre partes.

Por otra parte, la referencia que hace el Registrador en su escrito de calificación al artículo 568-9.2 del Código Civil Catalán que establece que los derechos de opción son

transmisibles, salvo que se hayan constituido en consideración a su titular, consideramos que no es una referencia legal válida para el presente caso por los siguientes motivos:

1. El arrendamiento financiero tiene su propia normativa de regulación antes indicada en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su última redacción tras la derogación de ciertos apartados del mismo conforme a la Disposición Derogatoria Única.19 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, ninguno de los cuales afecta a la configuración y concepto del contrato de arrendamiento financiero.

2. En la escritura calificada, no se está cediendo una opción de compra aislada, sino una posición contractual completa.

3. Y ni siquiera admitiendo que se estuviera cediendo una opción de compra, puede entenderse que esa opción de compra se constituyó por la consideración de su titular, que más bien se refiere a las opciones de compra que se conceden por las circunstancias personales que concurren en los optantes, y que como tales se hayan considerado expresamente, pero sin que la identificación de unos arrendatarios financieros, dentro de una operación empresarial onerosa con una entidad de arrendamiento financiero pueda tener tal consideración. Repetimos que la entidad arrendadora pretende que no haya cambios en la titularidad del contrato para asegurarse no tener que reclamar posibles impagos de las cuotas del arrendamiento a usuarios o arrendatarios financieros sucesivos, pero eso no implica que se constituya una opción de compra por la consideración de su titular.

Algo semejante sucede con los cambios de deudor en una relación obligacional. Una cosa es que las cesiones de deuda, desde el plano del deudor, no puedan vincular al acreedor sin su consentimiento expreso o tácito y otra cosa es que estén prohibidas las cesiones de deuda, y que un tercero no pueda asumir la deuda de alguien con su acreedor, por los motivos personales o empresariales que sean.

De nuevo volvemos a la distinción entre el carácter obligacional de la cláusula de no cesión del arrendamiento financiero frente a la no eficacia real de tal pacto.

En la escritura calificada ya se declara que los cedentes y los cesionarios del arrendamiento financiero declaran conocer que tendrán que comunicar esta cesión al arrendador financiero (e incluso a los otros titulares del 50 % restante del contrato) para formalizar la adquisición del inmueble financiado (en cuyo momento incluso se determinará entre las partes la admisión o no de la cesión documentada, situación de deudas, recibos de IBI pendientes, gastos de comunidad si los hubiera, etc.), pero nada obsta a nuestro juicio para la cesión de la posición contractual derivada del arrendamiento financiero y para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Cuarto. Criterio jurisprudencial: La Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy de Seguridad Jurídica), en su Resolución de 18 de marzo de 2014 admitió que la posición contractual del arrendatario financiero es un derecho enajenable, hipotecable e incluso susceptible de embargo, por lo que hay que entender que también es transmisible.

Esta Resolución denegó el embargo aislado de la opción de compra del arrendamiento financiero, señalando que el derecho del arrendatario financiero era embargable si el embargo se hace sobre toda la posición contractual del arrendatario financiero, como sucede en el caso de la transmisión onerosa documentada en la escritura calificada negativamente.

Decía aquella Resolución que:

«Por tanto, la relación entre el derecho de uso y la opción de compra es absolutamente necesaria para que nazca la figura con contornos propios, no puede haber entre ellos posible separación, por lo que debe sostenerse que el contrato de arrendamiento financiero no es verdadero arrendamiento, ni el derecho de opción ligado a él verdadera opción, sino que el todo es un contrato unitario que faculta para usar el bien y en el cual va ínsito una facultad potestativa de adquisición.

(...)

3. Por otra parte, como concluyó la Resolución de 26 de octubre de 1998, el derecho de arrendamiento financiero no puede ser calificado sino de derecho real, de modo que su hipotecabilidad no puede ser negada. Consecuentemente, también podrá ser objeto de embargo.

Ahora bien, lo embargable es el derecho del que es titular el arrendatario financiero que, como se ha expuesto, es complejo y unitario, comprendiendo tanto el uso del bien derivado del arrendamiento como el derecho de opción de compra. No puede pretenderse el embargo aislado de una de la relaciones jurídicas que comprende el contrato, porque ambas van indisolublemente unidas, de forma que si se ejecutase el embargo de sólo la opción se desconfiguraría el arrendamiento financiero, dando cabida a un tercero que ostentaría un derecho independiente del cumplimiento de las obligaciones, las del arrendamiento, que lo justifican y permiten su ejecución, aparte de que pudiendo ser el valor residual ínfimo, tal y como se ha dicho, se produciría un más que probable enriquecimiento injusto del adjudicatario, ya que el importe de las cuotas constituye parte del valor final del bien que se amortiza conforme se van satisfaciendo».

Nada obsta a lo anterior la afirmación de que la identificación del objeto financiado siempre se hace por indicación del arrendatario financiero, pero eso no es motivo para entender intransmisible una posición jurídica, pues lo mismo sucede con un inmueble sobre el que se constituye una hipoteca en favor de un banco.

La no transmisibilidad de la posición contractual por tanto, no deriva de la configuración jurídica del arrendamiento financiero como tal, sino de las cláusulas de carácter personal u obligacional del contrato, cuya infracción se resolverá en su caso a través de los posibles daños y perjuicios que dicha situación pueda provocar en el arrendador financiero, pero en ningún caso impedir su cesión, mucho menos en el presente caso en que el contrato de arrendamiento financiero está más que vencido, pagadas todas las cuotas del arrendamiento financiero y pagada asimismo la opción de compra inherente, pendiente únicamente de formalización el traspaso de propiedad.

2. Respecto al defecto señalado en la parte Dispositiva de la calificación, relativa a la no identificación de los medios de pago, nos remitimos a lo que consta en la cláusula Segunda de la escritura, en que queda identificado el precio y la forma de pago, el cual se realiza en metálico, no siendo necesario, a nuestro modo de ver, mayor identificación.

«El precio de la referida cesión de derechos de arrendamiento financiero se pacta en mil quinientos setenta y seis euros con noventa y cuatro céntimos (1.576,94 €) correspondiente a la mitad del valor de la opción de compra pactada en el título de constitución del arrendamiento financiero (correspondiente a la mitad indivisa de la opción de compra titularidad de los cedentes), importe que los cedentes declaran recibido de los cesionarios en metálico antes de la fecha de hoy y de la que los cedentes otorgan carta de pago.»

Por todo lo anterior, y en base a los artículos 18, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria; 14, 98 y 100 del Reglamento Hipotecario; 568-9.2 del Código Civil de Cataluña; Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre y 30 de diciembre de 2002, y 2 de febrero de 2006; y por todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de marzo de 2014 (BOE de 28 de abril de 2014), yo, Notario autorizante,

IV

El registrador de la Propiedad de Gavà emitió informe, en el que señala que la referencia a la identificación de los medios de pago en la parte dispositiva de su nota de calificación es un error de transcripción, por lo que está conforme con lo indicado por el notario recurrente en el punto 2 de su recurso en cuanto a que la identificación de los medios de pago que se hace en la escritura es correcta, y ratifica su calificación por lo que se refiere al único defecto que pretendía señalar en la misma, relativo a la necesidad de consentimiento de la entidad arrendadora financiera para inscribir la cesión de

derechos por parte de los arrendatarios financieros, a que se refiere el punto 1 del recurso del notario recurrente, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 9, 26, 27, 38, 40, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 14 y 51 del Reglamento Hipotecario; 1.255 del Código Civil; 568-1, 568-9 y disposición transitoria decimoctava del Código Civil catalán; disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1981, 1 de diciembre de 1992, 28 de mayo y 28 de noviembre de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de diciembre de 1955, 26 de octubre de 1998, 26 de marzo de 1999 y 6 y 18 de marzo de 2014.

1. Consta inscrito un arrendamiento financiero en el Registro de la propiedad en el que se estipula que «el arrendatario financiero no podrá, sin el previo consentimiento expreso y escrito del arrendador financiero, ceder, vender, traspasar o aportar, total o parcialmente, los derechos que a su favor dimanen del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario, aunque se tratase de sucesor o continuador de su negocio».

Se discute ahora en este expediente si para inscribir la cesión a terceros por parte de unos arrendatarios financieros de los derechos y obligaciones que ostentan en el contrato de arrendamiento financiero inmobiliario respecto de una finca registral, incluido el derecho de opción de compra, es necesario el consentimiento de la entidad propietaria arrendadora financiera, como señala el registrador en su nota de calificación, o por el contrario no es necesario el mismo, como defiende el notario recurrente en su escrito de recurso.

El recurrente entiende que dicha cláusula tiene alcance solo obligacional, por no figurar dicha prohibición o limitación de disposición como un gravamen sobre la finca ni como una limitación a la disponibilidad de la finca ni de los derechos inscritos en la nota simple registral suministrada para la formalización de la escritura, lo cual a su juicio refuerza el carácter obligacional o personal de la mencionada cláusula, prohibición o limitación. Además, el artículo 26 de la Ley Hipotecaria establece las prohibiciones de disponer que tienen acceso al Registro, a diferencia de aquellas que «aun habiéndose podido pactar, no tienen trascendencia real conforme al artículo 27 de la misma Ley Hipotecaria».

Por lo que se refiere al supuesto defecto relativo a la identificación de los medios empleados por la partes, el mismo registrador reconoce en su informe que no existe defecto alguno respecto de esta cuestión, sino que la referencia a la identificación de los medios de pago en la parte dispositiva de su nota de calificación se debe a un error de transcripción, mostrándose conforme con lo indicado al respecto por el notario recurrente en su escrito de recurso, por lo que debe entenderse rectificada la nota de calificación en cuanto a este defecto y tenerse por no puesto, en aplicación del artículo 327.6 de la Ley Hipotecaria, y en consecuencia no procede ya resolver sobre el mismo.

2. La naturaleza jurídica del contrato de *leasing* se ha ido perfilando progresivamente en la jurisprudencia y la doctrina, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1981, reiterada en numerosas decisiones posteriores admitía la legalidad de esta figura: «ya se entienda que el *leasing* constituye un negocio mixto en el que se funden la cesión del uso y la opción de compra con causa única, ora que se trata de un supuesto de conexión de contratos que deben ser reconducidos a unidad esencial, el parecer más autorizado, y desde luego mayoritario, lo conceptúa de contrato complejo y atípico, gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme»... «Carente tal contrato en nuestro ordenamiento positivo de regulación en el campo del derecho privado, claro está que su otorgamiento es posible en lícito ejercicio del principio de autonomía negocial y de libertad en la regulación del pacto proclamado en el artículo 1.255 del Código Civil...».

En la actualidad la posición jurisprudencial y doctrinal mayoritaria, define el contrato de arrendamiento financiero como un contrato complejo y atípico, con causa unitaria, que exige la inclusión necesaria de la opción de compra residual como elemento esencial de la

sinalagmática contractual, en el que el arrendador financiero es propietario de los bienes cedidos, mientras que el arrendatario financiero es titular de un derecho real de uso con opción de compra. No sólo se trata de una cesión de uso de los bienes a cambio de una contraprestación de cuotas, añadiéndose la opción de compra por el valor residual, sino que su finalidad práctica es la de producir una transmisión gradual y fraccionada de las facultades y obligaciones inherentes al dominio, transmisión que no se consumará hasta la completa realización por el arrendatario financiero de la contraprestación asumida, que incluye el ejercicio de la opción y el pago de su valor residual, que aun cuando sea insignificante, según resulta de la jurisprudencia sentada mayoritariamente a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1997, reiterada en otras muchas, no desvirtúa su naturaleza jurídica puesto que fijado en condiciones adecuadas a la situación respecto al grado de amortización del bien o bienes objeto del mismo, nada impide que el precio fijado para el ejercicio del derecho de opción de compra sea muy inferior a su valor inicial. Por tanto, la relación entre el derecho de uso y la opción de compra es absolutamente necesaria para que nazca la figura con contornos propios, no puede haber entre ellos posible separación, por lo que debe sostenerse que el contrato de arrendamiento financiero no es verdadero arrendamiento, ni el derecho de opción ligado a él verdadera opción, sino que el todo es un contrato unitario que faculta para usar el bien y en el cual va insito una facultad potestativa de adquisición.

Como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid por todas resoluciones de 26 de octubre de 1998) y el Tribunal Supremo, es el arrendamiento financiero un contrato complejo y atípico de contenido no uniforme, regido por sus específicas disposiciones (vid. Sentencias de 26 de junio de 1989 y 28 de noviembre de 1997), de modo que en cada caso habría de estarse a las particulares estipulaciones que integran el negocio cuestionado, a fin de determinar su específica naturaleza, su estructura negocial unitaria o dual, y su alcance y eficacia, atendiendo para ello a la intención de los contratantes (cfr. artículo 1.281 del Código Civil), a la finalidad perseguida (cfr. artículos 1.283, 1.284 y 1.286 del Código Civil), y a la valoración conjunta de las diferentes cláusulas (cfr. artículo 1.285 del Código Civil); y todo ello dentro del respeto a los límites establecidos a la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1.255 del Código Civil) y a las especiales exigencias para la configuración de nuevos derechos reales.

Por tanto, el *leasing* no es una mera suma de un arrendamiento y una opción de compra, sino un negocio jurídico de financiación de naturaleza compleja y causa unitaria, en la que es lógico y connatural que no queda novación por sustitución del deudor sin consentimiento del acreedor (cfr. artículo 1205 C.C.).

3. En el mismo sentido, la Resolución de esta Dirección General de 18 de marzo de 2014, que es invocada por el recurrente en su escrito, tras reconocer el carácter embargable del derecho de arrendamiento financiero, al tener carácter real, estableció que lo embargable es el derecho del que es titular el arrendatario financiero que, como se ha expuesto, es complejo y unitario, comprendiendo tanto el uso del bien derivado del arrendamiento como el derecho de opción de compra. No puede pretenderse el embargo aislado de una de las relaciones jurídicas que comprende el contrato, porque ambas van indisolublemente unidas, de forma que si se ejecutase el embargo de sólo la opción se desconfiguraría el arrendamiento financiero, dando cabida a un tercero que ostentaría un derecho independiente del cumplimiento de las obligaciones, las del arrendamiento, que lo justifican y permiten su ejecución, aparte de que pudiendo ser el valor residual ínfimo, tal y como se ha dicho, se produciría un más que probable enriquecimiento injusto del adjudicatario, ya que el importe de las cuotas constituye parte del valor final del bien que se amortiza conforme se van satisfaciendo.

Por otra parte, como concluyó la Resolución de 26 de octubre de 1998 y recuerda la misma Resolución de 18 de marzo de 2014, el derecho de arrendamiento financiero no puede ser calificado sino de derecho real, en cuanto recae directamente sobre la cosa, resulta oponible *erga omnes*, y reúne los requisitos estructurales configuradores de este tipo de derechos (cfr. artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario).

4. Respecto del derecho de opción, si bien, como se acaba de indicar, en el caso del arrendamiento financiero no es posible desdoblarse el mismo del contrato en su conjunto, del arrendamiento o facultad de uso, la jurisprudencia define el contrato de opción como aquél en el que una parte concede a la otra la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración o no de otro contrato, que ha de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1987 y de 1 de diciembre de 1992). La naturaleza del derecho de opción es sin embargo controvertida: un sector de la doctrina y jurisprudencia sostiene que el contrato de opción de compra es un derecho personal y no un derecho real, pues no otorga un poder directo sobre la cosa así las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1987, 13 de febrero de 1997, 6 de noviembre de 1989, 24 de octubre de 1990 y 11 de abril de 2000 entre otras. Sin embargo, otras sentencias del Alto Tribunal configuran el derecho de opción como un derecho real, así las de 10 de septiembre de 1998 y 26 de septiembre de 1991. De igual modo la doctrina de esta Dirección General ha señalado la posibilidad de configurar el derecho de opción como derecho real inscribible, así la Resolución 7 de diciembre de 1978 o como derecho personal como admite la Resolución de 7 de septiembre de 1982. Pero cualquiera que sea la posición doctrinal que se adopte respecto de la naturaleza del derecho de opción, es indudable que al acceder al Registro provoca efectos reales que afectan a todo tercero que con posterioridad obtenga un derecho sobre la finca y para ello deben cumplirse los requisitos del artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Una vez inscrito el derecho de opción queda sometido a los principios generales que rigen nuestro sistema hipotecario.

5. De acuerdo con lo que se acaba de exponer, no cabe duda de que el derecho de arrendamiento financiero, y por tanto el derecho de opción de compra que es inseparable del mismo, como resulta de su propia naturaleza, tiene en el caso de este expediente naturaleza real, pues consta inscrito en el Registro.

Debe prevalecer además la presunción legal de existencia y validez de los derechos inscritos, en la forma determinada por el asiento respectivo, que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en tanto no se declare su ineficacia en los términos legalmente prevenidos (cfr. artículos 1 y 18 LH).

Es cierto, como señaló la Resolución de 26 de marzo de 1999, que una cosa es el respeto a la validez del derecho inscrito y otra bien diferente es la pretensión de eficacia *erga omnes* de cualesquiera cláusulas estipuladas con ocasión de su constitución. Solo en la medida en que dichas cláusulas delimiten el contenido del derecho real inscrito, tendrán aquéllas el alcance inherente a este último, mas si su carácter fuera puramente personal, bien por su naturaleza, bien por deducirse así del contenido del pacto, no se alteraría ésta por el hecho de su inscripción (cfr. artículo 98 de la Ley Hipotecaria) y solo podrían desenvolver su eficacia en el restringido ámbito de quienes la estipularon (cfr. artículo 1.257 CC).

Pero en el caso que ahora nos ocupa, la cláusula cuyo alcance personal o real se discute delimita de manera clara el contenido del derecho inscrito, pues limita o condiciona las facultades dispositivas del mismo por parte de su titular, sujetando al previo consentimiento expreso y escrito del arrendador financiero la cesión, venta, traspaso o aportación, total o parcial, por parte del arrendatario financiero, de los derechos que a su favor dimanen del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario aunque se tratase del sucesor o continuador de su negocio. Según la regla sexta del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla las circunstancias que deben contener las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley, «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 límite 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».

En virtud de ello, resulta claro el carácter real de la cláusula sexta del contrato de arrendamiento financiero transcrita en la inscripción del mismo y en consecuencia es

necesario acreditar la obtención del previo consentimiento expreso y escrito del arrendador a la cesión por parte de los arrendatarios financieros de todos los derechos y obligaciones que los mismos ostentan en el contrato de arrendamiento financiero inmobiliario inscrito para poder inscribir dicha cesión de derechos.

No puede por tanto invocarse que se trate de una prohibición de disponer que no debió estar inscrita por tratarse de un acto a título oneroso (artículos 26 y 27 LH), ya que no estamos ante una prohibición de disponer de una opción de compra o sobre un derecho real aisladamente considerado. Lo que la cláusula sexta del contrato de *leasing* inscrito establece es propio de un contrato unitario de financiación, en la que cabalmente no cabe cesión contractual sin consentimiento de arrendador financiador. De la misma manera que no cabe cesión de la posición de deudor hipotecario sin consentimiento del acreedor, y eso no implica una prohibición de disponer en un negocio oneroso.

El hecho de que tal prohibición o limitación no figurase en la nota simple suministrada para la formalización de la escritura no desvirtúa dicha presunción y es una cuestión que no se puede entrar a valorar en este expediente, pues la nota no es más que un extracto de los asientos, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse en otros ámbitos.

6. Argumenta además el recurrente que la propia cláusula sexta del contrato de arrendamiento financiero, después del texto que prohíbe su cesión, añade que «En caso de cesión del contrato sin la indicada autorización, el arrendatario financiero cedente vendrá obligado solidariamente con el cesionario al cumplimiento de todas las obligaciones del contrato», por lo que entiende que de manera indirecta está contemplado la posibilidad de esa cesión.

Sin embargo, la propia cláusula sexta del contrato añade a continuación de lo anterior que «El incumplimiento de esta cláusula producirá la resolución del contrato en los términos establecidos en la cláusula 15.^a». Por tanto, ha de entenderse que solo es posible la cesión de los derechos derivados del contrato previo consentimiento expreso y escrito del arrendador y que en caso de tal cesión, cumpliendo el citado requisito de consentimiento previo del arrendador, el arrendatario financiero cedente estaría obligado solidariamente con el cesionario al cumplimiento de todas las obligaciones del contrato, pues la misma cláusula establece que en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la misma, lo cual incluye la necesidad de previo consentimiento expreso y escrito del arrendador financiero para que el arrendatario pueda ceder sus derechos en el contrato, se producirá la resolución del contrato.

Es decir, no puede entenderse que esta cláusula esté admitiendo de modo indirecto la posibilidad de cesión sin necesidad del mencionado consentimiento expreso y escrito del arrendador. Refuerza esta interpretación la cláusula decimocuarta del contrato, relativa a la opción de compra y que también figura en la inscripción del arrendamiento financiero, que en su apartado a) señala que «Sólo podrá ser ejercitado [el derecho de opción de compra de la finca objeto del contrato] por el arrendatario financiero, por lo tanto, este derecho no podrá ser transferido a terceros y solamente será ejercitable por el arrendatario cuando éste haya cumplido puntual y exactamente las obligaciones que asume en méritos del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario».

7. Alude también el recurrente a la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito –ley que se encuentra actualmente derogada, aunque estaba vigente en el momento de celebración del contrato de arrendamiento financiero–, en la medida en que la redacción de dicha disposición, tanto inicial como tras la reforma que se llevó a cabo de la misma, no impide que la posición contractual de alguna de las partes contratantes de un arrendamiento financiero no se pueda ceder (si bien el propio recurrente admite la posibilidad de pactos entre las partes, que entiende de carácter obligacional, que puedan impedir su cesión). Este argumento decae precisamente por la misma salvedad que hace el recurrente, ya que las partes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y siempre dentro de los límites de la misma, pueden establecer limitaciones o prohibiciones a la cesión de los derechos como ha sucedido en este caso, lo cual tampoco impedía la redacción de dicha

disposición adicional séptima de la Ley 26/1988. Esta disposición adicional séptima además no contiene una regulación íntegra y exclusiva del contrato de arrendamiento financiero, como da a entender el recurrente, sino que como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 26 de octubre de 1998), se trata de una previsión normativa de índole fiscal, que no puede ser decisiva a la hora de precisar la verdadera naturaleza jurídica del negocio cuestionado, pues, sobre ser precisamente esta naturaleza jurídica la que decidirá las cuestiones que se susciten en la aplicación del impuesto y no a la inversa (como resulta del propio artículo 25 de la Ley General Tributaria), aquellas disposiciones fiscales no delimitan un contrato específico, definiendo de modo completo a su naturaleza y su íntegro régimen jurídico, sino que se limitan a establecer una serie de características cuya concurrencia determinará la aplicación de ese régimen fiscal que articulan, sin prejuzgar sobre el resto de los elementos que integran las operaciones a las que este régimen fiscal sea aplicable, ni sobre su específico alcance jurídico. En consecuencia, la inclusión bajo la rúbrica de «arrendamiento financiero», tiene una exclusiva significación fiscal, y no garantiza la identidad sustancial de las diferentes operaciones jurídicas a las que puede proyectarse.

8. Es necesario también analizar la aplicabilidad a este caso del artículo 568-9.2 del Código Civil catalán, que defiende el registrador en su nota de calificación y en su informe y que en cambio no procede en opinión del notario recurrente.

El artículo 568-9 del Código Civil de Cataluña forma parte del Libro V del mismo, relativo a los derechos reales, aprobado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, que entró en vigor el día 1 de julio de 2006. Según la disposición transitoria decimoctava de la misma Ley, «los derechos voluntarios de adquisición preferente –entre los cuales se encuentra el derecho de opción conforme al artículo 568-1.1.a)– constituidos sobre bienes situados en Cataluña antes de la entrada en vigor del presente libro se rigen por la legislación anterior que les era de aplicación. Sin embargo, les es de aplicación lo establecido por el artículo 568-12 [que se refiere al ejercicio de dichos derechos].»

El derecho de opción, como derecho de adquisición voluntaria o preferente, se reguló por primera vez en derecho civil catalán a través de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente, que entró en vigor el día 18 de abril de 2002 y que fue derogada precisamente por la citada Ley 5/2006. Con anterioridad no existía ninguna regulación del mismo. Tan solo lo mencionaba, sin regularlo, el artículo 192 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, como una de las facultades del fiduciario respecto de los bienes fideicomitidos, pues podía otorgar las enajenaciones a que se hubiere obligado el fideicomitente y las procedentes de un derecho de opción.

El contrato de arrendamiento financiero, con opción de compra por tanto, que ahora nos ocupa fue otorgado en escritura autorizada el día 25 de octubre de 1999, cuando todavía no se había aprobado el libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, y tampoco siquiera la mencionada Ley 22/2001.

En consecuencia, el artículo 568-9 del Código Civil de Cataluña no puede ser aplicable a este caso –aunque por razones diferentes a las esgrimidas por el recurrente–, en el que habrá que estar a lo convenido por las partes, dentro de los límites legalmente establecidos a la autonomía de la voluntad, claro está, a tenor de lo dispuesto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de noviembre de 1997, que califica al arrendamiento financiero como un contrato complejo y en principio atípico regido por sus específicas disposiciones y de contenido no uniforme, que jurisprudencialmente es conceptualizado como un contrato con base a los principios de autonomía negocial y de la libertad que proclama el artículo 1255 del Código Civil, y a las disposiciones relativas al derecho de opción en la medida en que le sean aplicables. Entre ellas solo se encontraba en vigor en el momento de celebración del contrato el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, salvo que se considerase aplicable a este supuesto la disposición transitoria primera del Código Civil –algo que no parece defendible a la luz de lo que dispone el Libro I del Código Civil de Cataluña, que tiene una pretensión de integridad en su regulación y suprime toda remisión a la legislación

civil común-, según la cual «Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen». Según esta disposición podría llegar a considerarse aplicable la citada Ley 22/2001, pero en ella encontramos que su artículo 28.2 dispone que «Para la transmisión voluntaria [de los derechos de adquisición voluntaria, entre los que se encuentra la opción], entre vivos o por causa de muerte, se requiere que el titular esté expresamente facultado para ello».

En cualquier caso, todo ello nos llevaría a concluir que el artículo 568-9.2 del Código Civil de Cataluña no es aplicable a este caso, en el que habrá que estar a lo convenido por las partes, quienes han acordado, en un pacto que figura inscrito, sin perjuicio de lo dicho antes acerca de ello, que el arrendatario financiero no podrá ceder sus derechos en el contrato de arrendamiento financiero sin el previo consentimiento expreso y escrito del arrendador, lo cual por tanto ha de acreditarse para poder inscribir dicha cesión.

9. Por último, el notario recurrente entiende que refuerza la posibilidad de ceder por parte de los arrendatarios financieros sus derechos y obligaciones en el contrato, que a su juicio solo resulta impedida por una cláusula de carácter personal u obligacional, el hecho de que el contrato de arrendamiento financiero está más que vencido, pagadas todas las cuotas del arrendamiento financiero y pagada asimismo la opción de compra inherente, pendiente únicamente de formalización el traspaso de propiedad. No es posible entrar a valorar en este expediente la posible caducidad o no del derecho de opción al finalizar el arrendamiento financiero o de la inscripción donde se reflejaron estos derechos, pues nada se ha señalado al respecto por el registrador en su nota de calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), pero tal situación parece que más bien podría originar más dudas en este caso acerca de la posibilidad de la transmisión de los derechos inscritos.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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