

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3001** *Resolución de 14 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Santiago de Compostela n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato privado de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don D. C. T., letrado, en representación de doña C. M. G. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2, doña María Teresa Ferrín Sanmartín, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato privado de opción de compra.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Toledo, don Nicolás Moreno Badia, se autorizó escritura pública el día 12 de septiembre de 2012 por la que doña A. M. J. J. de una parte y don D. C. T. de otra, obrando este último en representación de doña C. M. G., elevan a público un contrato privado suscrito el día 22 de marzo de 2012 entre doña A. M. J. J. y don J. M. S. M. en virtud del cual la primera concedía al segundo una opción de compra onerosa sobre determinada finca sita en la parroquia de San Miguel dos Agros. En la escritura se expone que don J. M. S. M. cedió gratuitamente su derecho de opción a favor de doña C. M. G.

##### II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Santiago nº 2. Calificado el documento que precede, que fue remitido telemáticamente a las quince horas y cuatro minutos del día doce de septiembre del año en curso, presentado a las dieciséis horas antes de la apertura al público, bajo el asiento número 215 del Diario 51, y habiéndose acreditado la liquidación del impuesto en virtud de primera copia liquidada aportada el día once del corriente mes de octubre, la Registradora que suscribe procede a su calificación, en base a los siguientes: Hechos: En dicho documento, doña A. M. J. J. y doña C. M. G., ésta última representada por don D. C. T., elevan a público el contrato privado de concesión de opción de compra, que se inserta, suscrito entre la citada doña A. M. J. J., como parte concedente, y don J. M. S. M., como parte concesionaria. Considerando que la elevación a público de un documento privado tiene que ser realizada en escritura pública a través de una declaración de voluntad emitida por quienes intervinieron como parte en el contrato o, caso de haber fallecido, por sus herederos testamentarios o abintestato, pues también ellos están obligados a su cumplimiento. Y que asimismo, los comparecientes no pueden alterar el contenido contractual, como ocurre en este caso, que modifican las cláusulas quinta y sexta del contrato contenido en el documento privado, sin que presten su consentimiento las partes afectadas. Y visto el artículo 14 del Reglamento Hipotecario que establece que el plazo para el ejercicio de la opción no podrá exceder de cuatro años. Se suspende la inscripción solicitada por los siguientes defectos subsanables: 1º.—No consta el consentimiento de don José Manuel Sánchez Mújico, quien suscribió con la compareciente doña Ana María Jiménez Jiménez el documento privado que ahora se eleva a público, o de quienes acrediten ser sus herederos. 2º.—Exceder el plazo

concedido para el ejercicio de la opción del establecido en la Ley Hipotecaria. 3º.—Ha de acompañarse la escritura autorizada el día treinta y uno de agosto de dos mil doce por el Notario de Toledo don Nicolás Moreno Badía, número de protocolo 1.611, a que se refiere el apartado II del Exponen, a efectos, en su caso, de su calificación e inscripción. Fundamentos de Derecho: 1º.—Artículos 1.218, 1.224, 1.257, 1.279 y 1.280 del Código Civil. Artículos 20, 38 y 82 de la Ley Hipotecaria. Artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2006 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 9 de abril de 2010. 2º.—Artículo 14 del Reglamento Hipotecario. 3º.—Artículos 3, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 31 de diciembre, se advierte de la obligación de aportar un documento oficial que contenga la(s) Referencia(s) catastral(es) de la(s) finca(s) objeto del mismo a que se refiere el artículo 50, apartado 4 de dicha Ley, dentro del plazo del despacho del documento (15 días) y que en caso de no hacerlo incurre en el incumplimiento de la obligación establecida en dicha Ley.—El asiento de presentación motivado por dicho documento, quedará prorrogado por sesenta días hábiles contados a partir de la última notificación efectuada.—Santiago, 26 de octubre de 2012.—La registradora (firma ilegible y sello del Registro). Contra dicha calificación (...)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don D. C. T., letrado, en representación de doña C. M. G., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 22 de noviembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario carece de rango legal por lo que no puede derogar normas que sí tengan ese carácter; Que el artículo 1451 del Código Civil configura la opción como un contrato típico y no impone ningún condicionante a su duración por lo que no existe límite temporal establecido en la Ley. No obstante la jurisprudencia viene entendiendo que a falta de pacto ha de entenderse el de quince años; Que el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ordena a jueces y Tribunales abstenerse de aplicar los reglamentos que se opongan a las leyes; Que así lo confirma, precisamente el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de mayo de 1999 en cuanto al Reglamento Hipotecario (artículo 16). En el mismo sentido las Sentencias de 14 de junio de 1951 y 5 de marzo de 1980; y, Que, en todo caso, y puesto que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario establece un plazo máximo de cuatro años la inscripción puede verificarse por dicho periodo.

## IV

La registradora emitió informe el día 20 de diciembre de 2012 del que resulta que, notificado debidamente, el notario autorizante no ha realizado alegaciones; que habiendo sido subsanado el primer defecto señalado, se ratifica en cuanto a los señalados en los números dos y tres y que eleva el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1255, 1258, 1261 y 1508 del Código Civil; 2, 9, 18, 19 bis y 40 de la Ley Hipotecaria; 7, 8, 9, 14, 425,429 y 434 del Reglamento Hipotecario; Ley 461 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra; 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1987, 14 de marzo de 1991, 18 de mayo y 21 de julio de 1993, 29 de mayo de 1996, 13 y 14 de febrero de 1997, 21 de marzo y 10 de septiembre de 1998, 28 de abril de 1999 y 5 de junio de 2006; y las Resoluciones de este Centro Directivo (derecho de opción) de 7 de septiembre de 1982, 29 de enero de 1986, 30 de septiembre de 1987, 30 de julio de 1990, 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 y 12 de marzo de 2009 y de (principio de rogación) 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006, 23 de marzo y 19 de junio de 2007 y 12 de enero de 2012.

1. Habida cuenta de que la registradora de la Propiedad considera subsanado el primer defecto señalado en su nota y que el escrito de recurso no hace alusión alguna al tercero, el objeto de este expediente se limita al segundo de ellos (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Debe en consecuencia decidirse si puede acceder al Registro de la Propiedad una opción de compra pactada por un plazo superior al establecido en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario.

2. 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 la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que ha enfatizado, por aquella razón, que su contenido se rige esencialmente por el principio de autonomía de la voluntad sin otros límites que los que se derivan de su aplicación (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 puede configurarse de muy diversas maneras y con muy distinto contenido sin mas límite que el derivado de la Ley, la moral o el orden público.

En concreto y por lo que se refiere al plazo durante el que el optante puede ejercer su derecho, las partes pueden darle el alcance que estimen oportuno siempre que se respeten aquellos límites teniendo declarado el Alto Tribunal que incluso en el supuesto de que las partes no lo hayan fijado, dicha circunstancia no afecta a la validez del contrato ni del derecho de opción (artículo 1128 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1993).

3. 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. De aquí se sigue 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 a la cuestión del plazo del derecho de opción, 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).

Dice así dicho artículo: «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».

De dicho precepto se deriva, en relación al plazo, que para poder acceder a los libros registrales, el derecho de opción debe de estar necesariamente sujeto a plazo y que este 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.

La necesaria existencia del plazo halla su fundamento en las exigencias estructurales de configuración de los derechos reales así como en la libre circulación de los derechos, en la necesaria concurrencia de justa causa en la creación de gravámenes que la limiten

y en la no amortización del valor de los bienes de forma indefinida (Resolución de 30 de septiembre de 1987). Todas estas 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 (basado al parecer en el previsto en el artículo 1508 del Código Civil) el legislador ha considerado conveniente. La existencia del plazo a los efectos de la inscripción funciona en consecuencia tanto como límite mínimo (en cuanto que es imprescindible para poder practicar la inscripción) como en cuanto a límite máximo pues no puede practicarse la inscripción por un período mayor fuera de la excepción prevista en el propio artículo o la que resulte de una específica cobertura 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).

4. Llegados a este punto es claro que el recurso no puede prosperar. Tampoco es aceptable la afirmación de que la inscripción debiera haberse llevado a cabo exclusivamente en cuanto al plazo máximo de cuatro años previsto en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (vid «Vistos») que si bien la mera presentación de un documento a inscripción implica la rogación de la práctica de todos los asientos posibles cuya determinación es competencia del registrador, eso no implica que pueda de oficio llevar a cabo asientos distintos de los solicitados o en términos diferentes a los que resulten de la rogación (vid. artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 425, 434 y 429 de su Reglamento y Resolución de 24 de abril de 1992 entre otras). La doctrina anterior es perfectamente aplicable a un supuesto como el presente en el que la práctica del asiento por un plazo distinto al solicitado implicaría la alteración del contenido contractual sin que para ello constase el consentimiento de las partes interesadas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 14 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.