

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3321 *Resolución de 18 de marzo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Sant Mateu, por la que se suspende la inscripción de un derecho de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalá de Xivert, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Sant Mateu, don Alberto Manuel Adán García, por la que se suspende la inscripción de un derecho de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Alcalá de Xivert, don Rafael Pedro Rivas Andrés, el día 23 de junio de 2015, con el número 486 de protocolo, el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial constituyó un derecho real de superficie sobre la finca registral número 39.619 del Registro de la Propiedad de Sant Mateu en favor de doña M. C. M. El derecho de superficie se pacta por un plazo de treinta y cinco años, prorrogable hasta un máximo de noventa y nueve años, a contar desde la fecha de la escritura, y se reconoce al superficiario un derecho de opción de compra que podrá ejercitar en cualquier momento dentro del plazo de vigencia del derecho de superficie.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Sant Mateu, fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Alberto Manuel Adán García, según la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña B. M., M. A., el día 10 de noviembre de 2015, bajo el asiento número 278, del tomo 67 del Libro Diario y número de entrada 3954, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Alcossebre-Alcalá de Xivert Rafael Rivas Andrés, con el número 486/2015 de su protocolo, de fecha 23 de junio de 2015, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Presentada por primera vez la presente escritura el 25 de junio de 2015, asiento 896/66, fue objeto de despacho parcial, inscribiéndose parcialmente el negocio jurídico en ella contenido y suspendiéndose la inscripción del derecho de opción. Notificada dicha calificación y prorrogado el asiento de presentación, no fue presentado recurso alguno dentro del plazo de vigencia del mismo. El 29/10/2015, dentro de la vigencia del asiento de presentación, fue aportado de nuevo el título sin subsanación alguna del defecto señalado. Mediante escrito del presente Registrador, se le comunicó al presentante que dicha nueva aportación no podía dar lugar ni a una nueva calificación ni a la prórroga del asiento de presentación. Una vez caducado el asiento de presentación 896/66, se solicitó por doña A. B. la presentación de nuevo del título, la cual motivó el asiento 278/67 del Registro de Sant Mateu. Por tanto, presentado de nuevo el título procede realizar una nueva calificación del mismo: Por la presente se suspende la inscripción del derecho de opción. El plazo pactado para el ejercicio del derecho de opción de compra excede del previsto en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Al poder ejercitar la opción el superficiario en cualquier momento, se le está concediendo un plazo de 35 años, prorrogable hasta 99 años, cuando el máximo

reglamentario establecido es de 4 años. Solamente se exceptúa el caso del arrendamiento con opción de compra, en el que la duración del derecho de opción puede alcanzar la duración del contrato de arrendamiento, tratándose en el presente caso de un derecho de superficie. Fundamentos de Derecho: Artículo 14 del Reglamento Hipotecario. RDGRN de 14 de febrero de 2013. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta decisión (...) Sant Mateu, a veinticuatro de noviembre del año dos mil quince. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Alberto Adán García».

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 16 de diciembre de 2015 por el registrador de la Propiedad de Segorbe, don Fernando Javier Llopis Rausa, quien confirmó la calificación efectuada por el registrador de la Propiedad de Sant Mateu, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) El único defecto que se plantea en el presente caso es si es o no posible inscribir en el Registro de la Propiedad un derecho de opción cuyo plazo sea superior a cuatro años. La Dirección General de los Registros y del Notariado (R.14 de febrero de 2014) ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del plazo de duración del derecho de opción cuando accede al Registro de la Propiedad y en este sentido y siguiendo al Tribunal Supremo ha señalado que: "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 conato 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)”. En base a esta doctrina el derecho de opción cuando se pretenda su inscripción en el Registro de la Propiedad no podrá exceder de cuatro años (art.14 RH), a menos que se trate de un arrendamiento con opción de compra».

IV

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Sant Mateu el día 22 de diciembre de 2015, el notario autorizante de la escritura calificada, don Rafael Pedro Rivas Andrés, interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido. En dicho escrito alegó los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «1. El funcionario calificador deniega la inscripción del derecho de opción ligado al derecho de superficie por superar el plazo de 4 años que marca el art. 14 RH enfatizando que la única excepción es la opción ligada a un derecho de arrendamiento, pero no la ligada a un “derecho de superficie”. Ciertamente que la “letra” del art. 14 RH dice eso, pero no obstante pensamos que cabe una interpretación que supere la literal permitiendo la inscripción. 2. Que el derecho de arrendamiento como derecho personal es distinto al derecho de superficie como derecho real, es algo evidente, pero esa diferencia tampoco puede ser exagerada por los contornos difusos que envuelven al arrendamiento en determinados casos, lo que es una controversia clásica de Derecho Civil. En efecto, se ha considerado al arrendamiento de inmuebles (al menos el de larga duración) como un derecho real, y así lo hizo, según G. G. L., alguna Res de la DGRN, la Exposición de Motivos de la LH de 1861, al igual que G. y E. consideraban que se asimilaba al censo enfiteúutico y V. G. que en un célebre artículo de 1951 propugnó su hipotecabilidad luego confirmada en parte por el art. 19 de la LHM y PSD de 1954 que admite la hipoteca de establecimiento mercantil que lo incluya. Que el arrendamiento es un derecho muy especial es indudable desde el momento en que padres, tutores y administradores, necesitan autorización específica para pactar los de inmuebles de duración superior a 6 años (artículos 271.7.º y 1548 Cc). Tan especial es que, a pesar de que es un derecho personal, en la opinión mayoritaria, se inscribe en el Registro de la propiedad de inmuebles y en el de bienes muebles el de buques. 3. A lo anterior hay que añadir que el art. 14 RH viene de 1947 (época en la que el derecho de superficie no tenía aplicación práctica) y que hoy habrá de ser interpretado a la luz del art. 3.1 Cc: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. En definitiva, la literalidad del art. 14 RH se puede superar entendiendo que la excepción que regula respecto del arrendamiento es una de las posibles, pero no excluye que existan otras. También se puede entender que lo que aquí procede sería la aplicación analógica prevista en el art. 4.1 Cc: “1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”. Con esta perspectiva habría que considerar que tanto en el arrendamiento como en el derecho de superficie hay “identidad de razón” pues en un sentido amplio nos encontramos ante supuestos muy similares: derechos que permiten el aprovechamiento de finca ajena por un plazo determinado, y que dado que en 1947 no existía en la práctica el derecho de superficie, hoy habrá de aplicársele a éste la misma solución que en su día se estableció para el primero en garantía de los legítimos derechos de los particulares, máxime si con ello no peligran ninguno de los fundamentos del Derecho Inmobiliario Registral. 4. Avala la solución que se propone el que es la misma que propugnan modernas leyes españolas para el mismo supuesto: – La Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, dice en su Ley 461: “El derecho real de opción puede constituirse por un tiempo determinado no superior a diez años. Para su inscripción en el Registro de la propiedad el plazo máximo será de cuatro años, tácitamente prorrogable por otro período igual. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el derecho de opción de compra se haya constituido como anejo a un arrendamiento, superficie, hipoteca u otro derecho real inscribible en el Registro de la propiedad, su duración podrá alcanzar la totalidad del plazo de éstos, así como sus prórrogas voluntarias, expresas o tácitas”. – La Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código

Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, dice en su artículo 568-8: "1. El derecho real de opción puede constituirse por un tiempo máximo de diez años. 2. El derecho de opción, por acuerdo de las personas interesadas, puede ser objeto de prórrogas sucesivas, cada una de las cuales no puede exceder del plazo establecido en el apartado 1. 3. La duración del derecho de opción constituido como pacto o estipulación integrados en otro negocio jurídico no puede superar la de éste, con las prórrogas correspondientes".

V

Mediante escrito, de fecha 23 de diciembre de 2015, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria; 1508 del Código Civil; 568-8 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales; la ley 461 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; los artículos 7, 8, 9 y 14 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1981, 9 de octubre de 1987, 9 de junio de 1990, 14 de marzo de 1991, 18 de mayo y 21 de julio de 1993, 3 de marzo de 1995, 29 de mayo de 1996, 13 y 14 de febrero, 21 de julio y 15 de diciembre de 1997, 21 de marzo, 20 de julio y 10 de septiembre de 1998, 28 de abril de 1999, 16 de diciembre de 2004, 29 de abril de 2005, 5 de junio de 2006 y 22 de abril y 2 de julio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de enero de 1927, 27 de marzo de 1947, 20 de septiembre de 1966, 19 de septiembre de 1974, 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, 6 de marzo de 2001, 19 de febrero de 2002, 25 de septiembre de 2003, 23 de julio de 2005, 30 de enero de 2006, 12 de marzo y 4 de mayo de 2009, 14 de junio de 2010, 22 de junio de 2012, 14 y 21 de febrero y 13 de septiembre de 2013 y 6 de marzo y 10 de abril de 2014.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se constituye un derecho de superficie por un período de treinta y cinco años, prorrogable hasta noventa y nueve años, y se concede al superficiario un derecho de opción de compra que podrá ejercitar en cualquier momento dentro del plazo de vigencia del derecho de superficie constituido.

El registrador suspende la inscripción del derecho de opción porque el plazo pactado para el ejercicio del mismo excede del previsto en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, que –a su juicio– únicamente permite un plazo superior al de cuatro años en el caso del arrendamiento con opción de compra, en el que la duración de tal derecho puede alcanzar la duración del contrato de arrendamiento.

2. La cuestión planteada en el presente caso debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General expresada en la Resolución de 14 de febrero de 2013, que empieza poniendo 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 trascendencia 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 Centro Directivo 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.

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. 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».

De tal precepto 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.

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 el legislador ha considerado conveniente fijar, para su acceso registral.

La reforma del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 tuvo como precedente en derecho comparado el derecho suizo, tanto por lo que se refiere a la fijación de plazo, cuanto por la consideración que le merece la unión de opción y retracto. Lo primero al exigir un plazo máximo para el ejercicio y lo segundo al tomar como plazo el señalado en el artículo 1508 del Código Civil en su primer apartado.

Al señalar los límites de tiempo en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario se pensó en evitar entorpecer durante demasiado tiempo el tráfico de inmuebles, incluso fue más severo el legislador español (cuatro años) que el suizo (diez años, artículo 216a del Código suizo de obligaciones), tomando como plazo el del artículo 1508 del Código Civil.

El propio Reglamento prevé la excepción para la opción ligada al arrendamiento (duración del arriendo), quizá por ser el arrendamiento con opción de compra el supuesto más habitual, pero no tiene prevista la interdependencia entre la opción de compra y otras figuras, aunque tampoco lo excluye expresamente. Como indica el notario ha de tenerse en cuenta el espíritu de la norma y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (artículo 3 del Código Civil) y es indudable que para adaptar el artículo 14 del Reglamento hipotecario a negocios conexos distintos del arrendamiento ha de admitirse la posibilidad de conceder derechos de opción durante la duración de los negocios conexos, en los que pueda existir una causa jurídica justificada.

4. No supone tampoco violentar la finalidad del artículo 14 del Reglamento, prevista para un negocio conexo concreto, si tenemos en cuenta la vigencia del «*numerus apertus*» de derechos reales en nuestro sistema (artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 y 8 del Reglamento Hipotecario).

Un derecho de opción que forma una unidad con otro negocio jurídico distinto del arrendamiento o que se ejercita sobre un derecho real distinto del pleno dominio, produce una dependencia del fin del negocio que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico. De otra forma sería imposible el avance y adaptación del derecho al devenir de los tiempos.

En todo caso debe reunir los requisitos requeridos por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente que exista una causa justificada y que se respeten las exigencias impuestas a favor de terceros por el sistema registral, con pleno respecto al principio de autonomía de la voluntad y a la libertad en la creación de nuevas formas jurídico-reales, exigiéndose que el derecho constituido tenga la suficiente claridad y certeza como para dotarla de efectos «*erga omnes*».

Podrá decirse que el artículo 14 impide la inscripción de un derecho de opción por más de cuatro años, pero también cabe entender que cuando se trata de una opción complementaria de otra figura jurídica que lo admita (como el derecho de superficie), siempre que esté suficientemente delimitada, pueda acceder a los libros registrales configurada al amparo de los principios de libertad civil y «*numerus apertus*» en materia de derechos reales.

Tampoco puede decirse que atente al orden público, pues dentro de los Derechos Civiles propios de algunas Comunidades Autónomas, esta posibilidad está reconocida. Así, el artículo 461 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra: «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el derecho de opción de compra se haya constituido como anejo a un arrendamiento, superficie, hipoteca u otro derecho real inscribible en el Registro de la Propiedad, su duración podrá alcanzar la totalidad del plazo de éstos, así como sus prórrogas voluntarias, expresas o tácitas», y 568-8 del libro quinto del Código civil catalán: «La duración del derecho de opción constituido como pacto o estipulación integrados en otro negocio jurídico no puede superar la de éste, con las prórrogas correspondientes».

Esta Dirección General, ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 18 de marzo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.