

## ■ Artículo 148. Anotación preventiva del contrato de opción

El asiento registral de contrato de opción a que se refiere el artículo 1419 del Código Civil, tendrá la calidad de anotación preventiva.

Al extender el asiento registral, el registrador deberá consignar expresamente lo siguiente:

El plazo previsto por las partes para ejercitar el derecho de opción, o en su defecto el plazo legal previsto en el artículo 1423 del Código Civil;

El término inicial del plazo, de acuerdo a lo pactado por los contratantes, o en su defecto la fecha del contrato;

En su caso, el plazo adicional que los contratantes hubieran pactado para efectos de formalizar el ejercicio del derecho de opción concedido.

El contrato de opción, y de ser el caso, su prórroga, podrán ser anotados preventivamente, siempre que se encuentre vigente el plazo para el ejercicio de la opción.

El contrato de opción podrá ser anotado preventivamente, una vez vencido el plazo para su ejercicio, si es que es presentado conjuntamente con su renovación.

La renovación podrá ser anotada preventivamente, aún después de haber caducado la anotación del contrato de opción por vencimiento del plazo, siempre que hubiese sido pactado antes de tal vencimiento y que no conste en la partida registral un asiento incompatible.

Comentado por:

**Karina Rosario Guevara Porlles**

El artículo, bajo comentario ha sido minuciosamente desarrollado por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, a tal punto de detallar con precisión varios de los supuestos que se hallaban en ambigüedad, como son la naturaleza preventiva o definitiva del asiento, si debía exigirse estipulación del plazo o bastaba que a falta de aquél el Registrador se remita al plazo supletorio regulado por el derecho sustantivo sin necesidad de emitir observación alguna, el supuesto de registrar el contrato cuando el plazo se hallaba caduco, entre otros. Así, tenemos una norma reglamentaria que pretende llenar los vacíos, abarcar la casuística y regular el contenido del asiento señalando lo que expresamente debe contener.

En cuanto a los derechos inmobiliarios, el contrato de opción es un acto inscribible en el Registro de Predios conforme el tenor del numeral 2 del artículo 2019 del Código Civil.

Bigio y Ramírez (1998) nos relatan que el numeral 2) del artículo 2019 considera como acto inscribible al contrato de opción con el objeto de respetar la decisión legislativa adoptada de llamar contratos de opción a lo que antes se designaba como promesa (pág. 217); luego en la exposición de motivos del artículo 2023 del Código Civil que regula la inscripción del contrato de opción, se encuentra que la norma citada tiene como fuente el artículo V del Decreto Ley 882 de la Legislación Cubana.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante Sunarp) no podía ser ajena a la importancia de los contratos preparatorios dentro del tráfico inmobiliario, por lo que mediante resolución N° 048-2012-SUNARP/SN del 16 de marzo de 2012 que modifica el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN del 28 de agosto de 2008, se incorporan los artículos 115° y 116°, a raíz- según los propios considerandos de la resolución- de los criterios divergentes sobre la naturaleza del asiento y su caducidad, por tanto en aplicación del principio de predictibilidad y siendo obligación de la Sunarp establecer normas claras, transparentes a fin de brindar seguridad jurídica y que los títulos ingresados gocen de protección con su inscripción se regulan los procedimientos aplicables para el registro del contrato de opción.

Finalmente, el actual reglamento aprobado por Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN del 03 de mayo de 2013 regula la anotación del asiento registral del contrato de opción y su caducidad.

### **Contrato de opción**

Sobre la opción Bianca (2007) afirma:

La opción es el contrato que atribuye a una parte (opcionario) el derecho de constituir la relación final por medio de una declaración propia de voluntad. (...) La declaración de la parte vinculada se considera como una oferta irrevocable, en lo que hace a la ineficacia de la revocación y a la eficacia persistente de la declaración, aún si a ella se sigue la muerte o la incapacidad sobrevenida del declarante. (pág. 280-281).

Por nuestra parte, diremos que el contrato de opción versa sobre relaciones intersubjetivas y no obligacionales. Relaciones de derecho potestativo y estado de sujeción que vendrían a ser las dos caras opuestas de una misma moneda, por la cual el concedente u opcionista quien es la parte que se halla en un estado de sujeción, queda vinculado para celebrar un contrato definitivo y la otra parte llamada optante tiene el derecho potestativo de celebrarlo o no.

### **Elementos**

El contrato de opción es un contrato principal, completo, autónomo, suficiente y preparatorio de uno definitivo, por lo que cuando este se celebre cumple su finalidad. Debe reunir todos los elementos del contrato definitivo, tanto estructurales como funcionales, principales y accesorios, pues con la sola aceptación del beneficiario el contrato quedará celebrado; por ello, el programa contractual no debe quedar carente de regulación y debe guardar idéntica forma a la del contrato definitivo bajo sanción de nulidad. Por ello, no tienen acogida registral las cartas de intención (letter of intent o LOI) por no contener todos los elementos del contrato (véase resoluciones N° 882-2013-SUNARP-TR-L del 29/05/2013 y 051-2014-SUNARP-TR-A del 06/02/2014).

El contrato de opción puede contener actos modales tales como condiciones suspensivas o resolutorias, plazo y cargo e incluso se puede hacer reserva de estipulaciones siempre que con posterioridad la reserva quede satisfecha o reserva de beneficiario por el cual optante se reserva el derecho de designar a la persona con la que se vinculará de forma definitiva, pues en base a la autonomía de la voluntad, las partes tienen la capacidad para regular sus intereses y decidir con libertad el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, al orden público y a las buenas costumbres.

### **Anotación Preventiva**

Con la reglamentación del contrato de opción quedó zanjada la naturaleza del asiento registral, siendo incorporado al registro como anotación preventiva. Ello se justifica en la temporalidad intrínseca del contrato y porque no existe acto traslativo que merezca un asiento definitivo.

A decir del artículo 64 Reglamento General de los Registros Públicos, las anotaciones preventivas son asientos provisionales u transitorios que tienen por finalidad reservar la prioridad y advertir la existencia de una eventual causa de modificación del acto o derecho inscrito; como acto susceptibles de anotación preventiva se encuentran las medidas cautelares, las resoluciones judiciales que no dan mérito a una inscripción definitiva, los títulos que puedan inscribirse por falta de tracto sucesivo, aquellos que adolecen de defecto subsanable y aquellos actos deban anotarse conforme a disposiciones especiales (numeral 6).

La anotación debe efectuarse en el rubro D) que conforme el artículo 5 del R.I.R.P. está destinado a la inscripción de cargas y gravámenes, en él se inscriben los bloqueos, hipotecas, arrendamientos, medidas cautelares, todo tipo de carga o gravamen; así como los actos que por disposición expresa deban inscribirse en este rubro, como es el caso, por cuanto no importa un acto definitivo de transferencia de propiedad que pueda dar mérito a su inscripción en el rubro dominial o definitiva.

## **Efectos de la Anotación**

Los efectos prácticos son oponibilidad y preferencia. A través de la publicidad del contrato se logra oponer el contrato opción a terceros, quienes no podrán argumentar desconocimiento y se obtiene preferencia frente a actos o derechos incompatibles, tal es así que las transferencias registradas con posterioridad quedaran sin efecto siempre que se ejercite la opción dentro del plazo.

Los efectos del contrato de opción se retrotraen a la fecha del asiento de presentación de la anotación, así lo señala el artículo 68° del T.U.O. del R.G.R.P.: inscrito el acto o derecho cautelado a través de una anotación preventiva, surte efectos desde la fecha del asiento de presentación de la anotación, salvo disposición distinta.

Cabe señalar que la anotación preventiva no determina la imposibilidad de extender asientos registrales relacionados con los actos o derechos publicitados en la partida registral.

## **Plazo**

El plazo es un elemento esencial del contrato dada la naturaleza temporal de la opción y opera no solo como condición de ejercicio del derecho, sino también como condición de su existencia (Diez-Picazo, 1979). Es un elemento futuro y cierto. Se fija un plazo a fin de no interrumpir la libre circulación de los bienes, pues el derecho potestativo no debe perdurar de forma indefinida manteniendo a la otra parte en un estado de sujeción perpetuo o indeterminado.

El plazo es el que pacten las partes a cuyo vencimiento se liberan debe ser determinado o determinable. A falta de pacto, rige supletoriamente lo regulado en el artículo 1423 del Código Civil modificado por Ley 27420 del 7 de febrero de 2001; es decir, se entenderá que el plazo es de un año debiendo consignarse así en el asiento.

El plazo es uno de caducidad más no de prescripción y menos uno de cumplimiento pues no existen obligaciones (recordemos que se trata de relaciones intersubjetivas de derecho potestativo y estado de sujeción). Caducidad por cuanto a su vencimiento la aceptación no surte efectos y ambas partes se liberan de la relación contractual. Este tipo de plazos operan por el solo transcurso del tiempo sin requerir formalidad alguna.

En el contrato debe quedar estipulado de forma clara el plazo inicial y el final, en caso sea determinado, y de tratarse de un plazo determinable debe indicarse las reglas o parámetros para su eventual determinación a través de operaciones matemáticas o deductivas.

El contrato de opción, y de ser el caso, su prórroga, podrán ser anotados preventivamente, durante la vigencia del plazo para el ejercicio de la opción; o vencido el plazo, para los fines de su anotación preventiva, deberá acompañarse al título la escritura pública donde conste su prórroga o renovación, toda vez que resulta inoficioso y carente de relevancia y de objeto publicitar un contrato caduco y sin efectos; en este supuesto puede darse el caso que en el propio contrato se pacte la renovación automática sujeta a ciertos eventos, por ende no requerirá de manifestación expresa de voluntad (véase Resolución N° 1388-2013-SUNARP-TR-L del 23 de agosto de 2013).

## **Renovación**

Las partes pueden pactar la renovación del contrato de opción y es materia de anotación preventiva siempre que no exista un acto incompatible en la partida registral y en los siguientes supuestos de forma excluyente: cuando se encuentre vigente el plazo para el ejercicio de la opción o vencido el plazo siempre que la renovación hubiese sido pactada antes de su vencimiento. En este último supuesto, bastará que en el instrumento público de renovación se indique que el pacto se efectuó mientras se hallaba vigente el contrato sin necesidad de acreditar la fecha cierta, puede pactarse incluso de forma verbal. Así lo entiende el Tribunal Registral con motivo de la casuística abordada en la Resolución N° 1941-2014-SUNARP-TR-L del 16 de octubre de 2014, donde se solicitó la

ampliación del plazo del contrato de opción, en cuyas cláusulas se aludió a un acuerdo verbal de prórroga del plazo y que las partes ratificaron mediante minuta. El tribunal señaló:

Serán las partes quienes en base a la autonomía de la voluntad, determinen su extensión. De lo señalado se puede deducir que las partes podrán decidir sobre todos los aspectos del contrato de opción, incluso el plazo, en consecuencia, es posible aceptar que las partes en virtud de dicha autonomía convengan en establecer ciertas modalidades o particularidades en dicho plazo, más aún cuando ello no se encuentra prohibido por la ley.

### **Liquidación de derechos registrales**

Los derechos registrales se fijan a través de decreto supremo emitido por el Sector Justicia (D.S. 037-94-JUS y D.S. 017-2003-JUS) y se actualizan mediante resoluciones de Superintendencia (La última es Resolución N° 329-2018-SUNARP-SN del 31 de diciembre del 2018). Las tasas registrales por derechos de calificación e inscripción en el Registro de Predios, obedecen a un principio diferenciador entre actos invalorados y actos valorados (Véase resolución N° 053-2010-SUNARP-TR-L del 16/06/2010). Así tenemos que los derechos de inscripción que no puedan determinarse, al no obrar en el contrato la base imponible, por ser su valor de naturaleza determinable, generarán el cobro de derecho de inscripción correspondiente a un acto invalorado. En el caso de análisis, el acto de anotación preventiva de contrato de opción corresponde a un acto invalorado.

### **Referencias bibliográficas**

- Bianca, M. (2007). *Derecho civil – El Contrato*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2da edición.
- Bigio, J -Ramírez, V. (1998) *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Hipoteca. Pago. Derecho de Retracto. Registros Públicos*. Comisión Revisora del Código Civil. Lima-Perú: Cultural cuzo S.A.
- Díez-Picazo, L. (1979). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid-España: Tecnos S.A.