

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

2757 *Resolución de 16 de enero de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 24 a inscribir una escritura de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don V. P. C., abogado, en nombre y representación de don Salvador Ros Roca, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 24, don José Ángel Gutiérrez García, a inscribir una escritura de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 1 de agosto de 2024 por la notaria de Valencia, doña María Isabel Merino Cubells, con el número 1.528 de protocolo, don M. B. R. concedió a don S. R. R. un derecho de opción de compra sobre las fincas registrales número 7.898 y 22.413 del Registro de la Propiedad de Madrid número 24.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24, fue objeto se la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado telemáticamente por Guerrero CB, el día 01/08/2024, bajo el asiento número 796, del tomo 2024 del Libro Diario y número de entrada 3231, que corresponde a la escritura otorgada en València por el Notario María Isabel Merino Cubells, con el número 1528/2024 de protocolo, de fecha 01/08/2024, se suspende la inscripción del mismo, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Primero. El contrato se ha redactado con arreglo minuta.

Segundo. Se refiere a dos fincas no hay distribución de precio. El precio de la opción es de 26.800 euros. Y el precio de la compraventa 433.000. No se indica el que corresponde a cada una de las fincas.

De este precio, en el supuesto de ejercicio de la opción, se van a descontar las cantidades entregadas, en concepto de precio de la opción, así como el denominado "anticipo del precio de la compraventa" y también "las cantidades que se dirán". Se pagará en el acto de ejercicio de la opción o de forma consecutiva en la forma que luego se dirá.

En el momento del otorgamiento de la escritura se reciben 26.800 euros en concepto de prima de la opción y 107.200 como anticipo del precio de la compra (de los cuales 3.500 euros se entregan a una gestoría).

Plazo para el ejercicio de la opción.

No se puede ejercitar la acción hasta que pasen aproximadamente tres meses desde el otorgamiento de la escritura.

En la cláusula tercera se hace constar, que la concedente podrá dejar sin efecto la opción de compra, si antes del día 3 de noviembre de 2024 inclusive lo pone en conocimiento de la parte optante y procede al abono de 160.800 euros.

Es decir, en el momento de otorgamiento de la escritura recibe 36.800 euros, más 107.200, lo que hace un total de 134.000 euros. Puede dejar sin efecto la opción de compra el 3 de noviembre de 2024 pero devolviendo 160.800 euros. (Entre ambas cifras existe una diferencia de 26.800 €).

El plazo para el ejercicio de la opción de compra se pacta entre el día siguiente al 3 de noviembre de 2024 y el 1 de agosto de 2028.

Tercero. Cantidades que se van a descontar. Del precio para ejercer la opción de compra (433.000 €) se descontarán 26.800 euros correspondientes a la prima de la opción, 107.200 euros como anticipo del precio de la compra, y además de dicho precio se descontará "la cantidad que haya sido necesaria para cancelar, si existieren las cargas existentes sobre la finca descrita." Se acreditará en su caso con las correspondientes certificación o documento expedido por la parte acreedora o resulte del título del gravamen". Si hubiera pendientes otras cantidades por deudas que puedan afectar con efectos de carga real a las fincas como cuotas baby, gastos de comunidad u otras análogas, serán igualmente descontadas y retenidas en concepto de provisión de fondos para el pago de las mismas.

Existe por tanto cierta indeterminación en cuanto a la cantidad concreta que debe ser abonada por el comprador para ejercer el derecho de opción.

Cuarto. El ejercicio de la opción de compra es totalmente unilateral sin previa puesta en conocimiento del concedente, que se entiende que ha prestado el consentimiento irrevocable. (No hay notificación fehaciente alguna a la parte concedente), que permita al concedente estar presente en el otorgamiento de la escritura de ejercicio del derecho de opción de compra.

Lo que se pacta es un ejercicio unilateral del derecho de opción, con notificación posterior al concedente.

Quinto. Se pacta la cesión del derecho de opción. La opción recae sobre una finca que tiene carácter de vivienda.

Sexto. Por otra parte, no se ha establecido un procedimiento objetivo de valoración del inmueble que evite una situación de abuso para el deudor concedente y un correlativo enriquecimiento injusto del acreedor optante.

Séptimo. Dentro de la cláusula tercera denominada anticipo del precio, se contiene un pacto que, aunque se le dé un carácter meramente obligacional operacional (y del que no se solicita su inscripción en el Registro de la Propiedad), permite que se puede apreciar con claridad la causa, el verdadero negocio jurídico que está realizando. Se presta una cantidad de dinero, con la garantía de la vivienda y el garaje, y el negocio se resuelve o pierde su eficacia si devuelvo el dinero recibido más una cantidad de dinero en un plazo prefijado, con el descuento del precio de la opción en un plazo concreto. Es un supuesto de hecho semejante al contemplado en otras resoluciones de la Dirección General.

En la escritura una persona física que es empresario, entrega una cantidad de dinero, 134.000 euros (de los cuales ya 3.500 € se los ha quedado un tercero), a otra persona física, la cual si no devuelve esa cantidad de dinero más 26.800 euros en el plazo de tres meses, el primero pueda quedarse con la propiedad de la finca mediante el ejercicio de la opción de compra que se prolonga durante un plazo de cuatro años, siendo además el ejercicio de la opción de compra totalmente unilateral sin previa notificación de ningún tipo al concedente.

Fundamentos de derecho.

Primero. Opción que encubre un posible pacto comisorio. Un [sic] bajo la apariencia de un contrato de opción de compra, lo que subyace es un negocio que envuelve una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contraria a la prohibición del pacto comisorio contenida en los artículos 1859 y 1884 del código civil. Resulta claramente la existencia de una financiación por la optante, como acreedor, al concedente de la opción, como deudor, mediante la entrega de una serie de cantidades instrumentada bajo la forma de pagos a cuenta del precio de la futura compraventa.

Son muchas las resoluciones que se han ocupado de la materia, en ellas la Dirección General ha fijado la doctrina de que no es inscribible si, aunque lo que se formaliza en el título presentado es un negocio de opción de compra, éste en realidad envuelve una finalidad de financiación con garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contraria a la prohibición del pacto comisorio. Razona la Dirección General que, bajo la apariencia de un contrato de opción de compra se esconde un comiso que permite a la optante (acreedora) hacerse dueña de la finca ofrecida en garantía, sin los requisitos y cautelas propios de la ejecución procesal (singularmente, la fijación de un procedimiento objetivo para la valoración de la finca).

El supuesto de la escritura es sustancialmente idéntico al contemplado en las recientes resoluciones de 9 de enero de 2024 y 31 de julio de 2024, en el que el Centro directivo concluye claramente la existencia de una financiación. En ellas se indica: Con un plazo corto de ejercicio y que operara sin solución de continuidad respecto del prefijado para que el concedente, abonando una determinada cantidad al optante, puede dejarla sin efecto; por ello la opción pactada –y para la finalidad pactada– supone emplear un negocio jurídico cuya función económico-social (causa) absoluto consiste en una finalidad resolutoria sin algo bien distinto. Causa, por lo demás, desnaturalizada la vista de lo pactado, pues las previsiones de las partes en el sentido de que el concedente de la opción pueda dejará sin efecto antes de la fecha que marca el 10 a quo para el ejercicio de la misma, entregando al optante una cantidad mayor que el precio final de compra, hacen vascular un negocio jurídico de matiz marcadamente unilateral otro bien diferente, de matiz marcadamente bilateral.

Además de las características generales de la opción de compra, donde se fija una prima para el ejercicio de la opción y un precio de la futura compra, en el supuesto de que se ocupa la repetida resolución de la Dirección General y en el contemplado en la escritura, la estructura del negocio jurídico es idéntica:

1.º Entrega al concedente de una cantidad como “anticipo del precio de compra”, en el momento del otorgamiento de la escritura.

2.º Fijación de un plazo durante el cual, no se puede ejercitar todavía la opción de compra, y el concedente puede dejarla sin efecto pagando las cantidades recibidas incrementadas con determinado importe.

3.º La entidad optante podrá ejercitar unilateralmente la opción, abonando al concedente el precio de la compra, descontando tanto las cantidades ya entregadas como las cargas o gastos vinculados a la finca de los que hubiera tenido que hacerse cargo la entidad optante.

En la cláusula quinta al regular el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra se establece, que si en el momento del ejercicio de la opción existen cargas derechos anotaciones posteriores,... de conformidad con el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario para cancelarlas, el precio de la compra deberá de quedar consignado a disposición de los titulares de esos asientos previa deducción del mismo tanto de las cantidades que según lo pactado en la escritura “deben descontarse del precio a pagar” (gastos de comunidad impuesto sobre bienes inmuebles, pagos para dejar la finca libre de cargas y responsabilidades preferentes), como el anticipo del precio que se ha abonado en el acto de la firma de la escritura....”

Por otro lado, son elementos a tener en cuenta en la interpretación del contrato: a) La escritura se redacta con arreglo a minuta. b) No se regula el ejercicio bilateral del derecho opción, con la obligación de notificar al concedente y darle la posibilidad de que acuda a la notaría para consentir la transmisión.

Por tanto, en el concreto supuesto, mediante los negocios celebrados se ha instrumentado un negocio indirecto de opción de compra con una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contraria a la prohibición del pacto comisorio, ya que bajo la apariencia de un contrato de opción de compra se esconde un comiso que permite a la optante o acreedora hacerse dueña de la finca ofrecida en garantía, sin los requisitos y cautelas de la ejecución procesal.

Segundo. Como se acaba de indicar, el ejercicio de la opción de compra es totalmente unilateral sin previa puesta en conocimiento del concedente, que se entiende que ha prestado el consentimiento irrevocable. No hay notificación fehaciente alguna a la parte concedente, que le permita estar presente en el otorgamiento de la escritura de ejercicio del derecho de opción de compra.

Lo que se pacta es un ejercicio unilateral del derecho de opción, con notificación posterior al concedente.

El Centro Directivo, ha admitido la inscribibilidad y eficacia del pacto de ejercicio unilateral de la opción sin necesidad de la intervención del concedente del derecho, siempre que haya exacto cumplimiento de los requisitos pactados para la inscripción a favor del optante.

Pero de la misma manera, la Dirección General, ha resaltado la importancia de la notificación por el optante al concedente de que va a ejercitar unilateralmente la opción, y así por ejemplo ha indicado que, dada su trascendencia, ha de efectuarse en defecto de pacto por conducto notarial, no siendo admisible el burofax, si no se ha pactado expresamente. Y también ha señalado que como ocurre en el caso de la condición resolutoria del art. 1504 C.c., que exige notificación notarial o judicial, que no solo acreditan la entrega y contenido de las notificaciones y requerimientos, sino que también «posibilitan la adecuada oposición del receptor»; la notificación notarial debe pues ajustarse a lo establecido en los arts. 202 a 204 RN. Todo ello facilitará con la voluntaria intervención del concedente que se haya dado exacto cumplimiento de los requisitos pactados para la inscripción a favor del optante.

Y es que la regla general del sistema registral español, es la de la exigencia de que, en la transmisión del dominio, presten su consentimiento tanto el adquirente como el transmitente, por lo que el ejercicio unilateral de una opción de compra viene a ser una excepción al permitir que se transmita el dominio sin que preste directamente su consentimiento el titular registral del derecho. Por lo tanto, no parece ajustado derecho que se excluya la posibilidad de otorgamiento de la escritura por el concedente y que directamente sólo se prevea el ejercicio unilateral y la posterior notificación de que se ha ejercitado el derecho opción de compra tal y como se prevé el apartado seis de la escritura.

Tercero. El contrato de opción de compra pactado, se refiere a dos fincas no hay distribución de precio. El precio de la opción es de 26.800 euros. Y el precio de la compraventa 433.000. No se indica el que corresponde a cada una de las fincas.

Es necesaria la distribución del precio entre ambas fincas, de manera análoga a como lo establece la ley hipotecaria, para las condiciones resolutorias en el artículo 11 L.H. Y en las hipotecas 119 L.H.), Y de manera análoga para los establecido por la Dirección General para los contratos de arrendamiento financiero.

Contra esta calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ángel Gutiérrez García registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Madrid n.º 24 a día dos de octubre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. P. C., abogado, en nombre y representación de don S. R. R., interpuso recurso el día 31 de octubre de 2024 mediante escrito del siguiente tenor:

«Ante este organismo comparezco y, de forma que se estima procedente, digo:

Que habiendo recibido el pasado día 2 de octubre de 2024 Calificación negativa del Registro de la propiedad de Madrid n.º 24, de fecha 2 de octubre de 2024 (...) por la que se califica negativamente y suspende la inscripción de la escritura de opción de compra otorgada en fecha 1 de agosto de 2024 ante la Ilustre Notario de Valencia doña Isabel Merino Cubells con el número 1528/2024 de su protocolo (Entrada 3231) mediante el presente escrito, interpongo recurso potestativo de reposición, conforme a lo previsto en el art. 324 de La Ley Hipotecaria y en el plazo legalmente conferido a tal efecto, encontrar que dicha suspensión es contraria a Derecho, sobre la base de los siguientes

Hechos:

Primero. Que en fecha 01 de agosto de 2.024 se firmó ante el notaria de Valencia, Doña Isabel Merino Cubells o, escritura de opción de compra, y demás pactos que constan en la referida escritura con número 1528/2024 de su protocolo, entre “don M. B. R.”, como parte concedente, y “don S. R. R.”, como parte optante.

En ella, “don M. B. R.”, con interés en la venta de un inmueble de su propiedad, concedía a “don S. R. R.” un derecho de opción sobre un inmueble, propiedad de aquélla, acordando una prima de veintiséis mil ochocientos euros (26.800 €), y de manera adicional un anticipo de cien doscientos euros (107.200.00 €) sobre el precio final de compra, entregándose ambos conceptos en el momento de concesión de la opción. Se acordaba como precio de la opción o compra el de cuatrocientos treinta y tres mil euros (433.000 €), si bien en el caso de ejercitarse finalmente la opción, la cantidad a entregar por la optante sería la resultante de minorar el importe anterior en las cantidades ya entregadas.

Asimismo, las partes dotaban a la prima de la opción del carácter de señal del contrato de compraventa de forma que si el optante decidiera no ejercitar la opción de compra, perdería la cantidad entregada. en este concepto, Las partes contratantes pactaron de mutuo acuerdo, con carácter meramente obligacional entre ellas, sin que ello pueda ocasionar perjuicio alguno frente a terceros, y sin solicitar anotación o constancia alguna del Registro de la Propiedad correspondiente, que La parte concedente podrá dejar sin efecto la opción de compra y por tanto el derecho real aquí constituido, si antes del día 4 de Noviembre de 2024 inclusive, pone en conocimiento de La parte optante dicha voluntad, y procede al abono en favor de ésta, de la cantidad de 160.800,00 euros.

Segundo. Dicha escritura fue debidamente presentada en el registro de la propiedad, causando asiento de presentación número 795 del Tomo 2024 del Libro Diario y número de entrada 3231 de ese Registro.

Tercero. Don José Ángel Gutiérrez García-Villalba, registrador de la Propiedad en el n.º 24 de Madrid, después de examinar la escritura, ha resuelto no practicar los asientos solicitados con base en los siguientes hechos y fundamentos;

1. Opción que encubre un posible pacto comisorio.
2. Ejercicio unilateral de la opción de compra.
3. El contrato de opción de compra pactado, se refiere a dos fincas no hay distribución de precio. El precio de la opción es de 26 800 euros. Y el precio de la compraventa 433,000. No se indica el que corresponde a cada una de las fincas.

Motivos de impugnación:

I. Sobre admisibilidad del recurso.

La resolución impugnada es susceptible de ser recurrida mediante recurso potestativo de reposición a tenor de lo dispuesto en los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria.

El presente recurso se presenta dentro del plazo legalmente previsto de un mes desde la notificación de la calificación negativa.

Por su parte, los recurrentes gozan de legitimación para la interposición del recurso al tener la condición de parte interesada, conforme al artículo 325 de La Ley Hipotecaria.

II. Sobre el fondo del asunto.

Entiende esta parte que la calificación negativa realizada por parte de las registradoras no se ajusta a derecho, toda vez que basa su decisión en la incorrecta aplicación, dicho sea con los debidos respetos, del Derecho, y ello con base en los siguientes argumentos:

I. Opción que encubre un posible pacto comisorio.

A nuestro juicio no queda lugar a duda de que las partes en el contrato han pactado una opción de compra sobre un inmueble, encontrándose claramente definidos los elementos de la misma referentes a prima, duración y precio de ejercicio, requisitos exigidos por la jurisprudencia del TS no teniendo en cuenta la calificación recurrida que la opción puede considerarse como un contrato de opción "simple" o en terminología anglosajona "plain vanilla".

En ningún momento prohíbe la doctrina o la jurisprudencia acuerdos que configuren una relación contractual que esté basada igualmente en la opción, pero en una versión más sofisticada de esta figura jurídica, que en terminología anglosajona se denomina de manera general "exotic". Se hace referencia a la terminología anglosajona ser la utilizada habitualmente en todos los idiomas en referencia a la complejidad, o falta de la misma, en un contrato de opción.

La complejidad adicional contenida en el acuerdo al que llegaron las partes no desnaturaliza por tanto el contrato de opción de compra, al concurrir de manera clara como parte del acuerdo los elementos principales de La misma, que son La prima, la duración y el precio de ejercicio.

La calificación deduce la existencia del pacto comisorio de los siguientes extremos del negocio pactado:

1.º Entrega al concedente de una cantidad como "anticipo del precio de compra", en el momento del otorgamiento de la escritura.–Somos incapaces de poner entender en qué medida la existencia de un anticipo de precio de la compraventa puede llegar a determinar un señal o indicio de un pacto. comisorio, ya que el mismo afecta exclusivamente a aspectos que tiene en relación directa con la consumación de contrato de compraventa. Si nadie duda de que en cualquier momento anterior al ejercicio de la opción es factible anticipar precio de la compraventa, ninguna razón existe para que esta haga en el momento. del otorgamiento, si esta la voluntad de ambas partes.

2.º Fijación de un plazo durante el cual, no se puede ejercitar todavía la opción de compra, el concedente puede dejarla sin efecto pagando las cantidades recibidas incrementadas con determinado importe.

Si parece indudable e indiscutible, que las partes de la opción en un momento posterior al otorgamiento puede renunciar a la opción, debe quedar igualmente fuera de toda duda que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, puedan establecer una condición resolutoria que deje sin efecto la facultad de ejercicio concedida y con las consecuencias que hayan querido acordar en la compraventa.

La Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 15/06/2016 (Recurso: 1334/2014; Resolución: 406/2016) ha consagrado la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad frente a la literalidad del precepto:

“1.a) Es jurisprudencia reiterada de esta Sala que el artículo 1256 CC, al ser excesivamente genérico, es inidóneo para sostener por sí mismo un motivo de casación C 636/2008, de 26 de junio (Rec. 1649/2001), 730/2009, de 3 de noviembre (Rec. 782/2005) y 421/2011, de 13 de junio (Rec. 1008/2007), y las en ella citadas].

2.a) Ante la gravedad de las consecuencias que cabría extraer de una puramente literal de dicho artículo (‘La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes’), se ha [ilegible] autorizadamente, a la luz del comentario de García Goyena a su precedente, el artículo 979 del Proyecto del 1851 sin paralelo en la codificación decimonónica, que se trataría de una generalización poco meditada., para los contratos, de la regla del artículo 1115.I CC –nulidad de la obligación contraída bajo una condición puramente potestativa–, procedente de textos del Digesto referidos a las obligaciones nacidas de stipulatio (por consiguiente, con un solo acreedor y un solo deudor). No expresaría, así, sino el principio lógico de que, en frase del propio García Goyena, ‘quedar, y no quedar obligado, son cosas incompatibles’.

En cualquier caso, con seguridad no puede darse al artículo 1256 CC un significado normativo distinto del que naturalmente se desprende del artículo 1091 del mismo Código si ‘las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos’, no puede uno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad; pero, claro es, salvo que otra cosa se haya pactado válidamente (arts. 1255 CC) en el contrato mismo de que se trate.

Cabalmente por ello, las Sentencias de esta Sala 1222/1995, de 9 de enero (Rec. 2800/1991) 1259/2007, de 30 de noviembre (Rec. 4502/2000), 85/2010, de 19 de febrero (Rec. 2129/2005) y 217/2011, de 31 de marzo (Rec. 807/2007) han declarado que no cabe dar al artículo 1256 CC el significado de prohibir la inclusión en el contrato mismo de un pacto que otorgue a uno de los contratantes un derecho potestativo de desistimiento o denuncia unilateral.”

3.º La entidad optante podrá ejercitar unilateralmente la opción, abonando al concedente el precio de la compra, descontando tanto las cantidades ya entregadas como las cargas o gastos vinculados a la finca de los que hubiera tenido que hacerse cargo la entidad optante.

En la cláusula quinta al regular el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra se establece, que si en el momento del ejercicio de la opción existen cargas derechos anotaciones posteriores,... de conformidad con el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario para cancelarlas, el precio de la compra deberá de quedar consignado a disposición de los titulares de esos asientos previa deducción del mismo tanto de las cantidades que según lo pactado en la escritura “deben descontarse del precio a pagar” (gastos de comunidad impuesto sobre bienes inmuebles, pagos para dejar la finca libre de cargas y responsabilidades preferentes), como el anticipo del precio que se ha abonado en el acto de la firma de la escrituran...”

El pacto transcrito no tiene más función que garantizar el pago del precio pactado y garantizar a los acreedores que pudieran existir con su derecho inscrito con posterioridad a la opción la efectuada de los mismos Nada hace indicar que el cumplimiento del contrato de compraventa y la salvaría de los acreedores con su derecho inscrito en el registro suponga un indicio de la existencia de un pacto comisorio.

4.º La escritura se redacta con arreglo a minuta.

Tal como reza el título la escritura es redactada conforme a minuta presentada ambas partes otorgantes. Si la calificación quiere insinuar un presunto vicio del consentimiento el concedente ostenta profesión titulada (veterinario), titular de una clínica de prestigio, y que hace suponer un grado de conocimiento suficiente del negocio jurídico acordado.

Las manifestaciones efectuadas de que con el negocio celebrado se ha instrumentado un negocio indirecto de opción de compra con una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contraria a la prohibición del pacto comisario, ya que bajo la apariencia de un contrato de opción de compra se esconde un comiso que permite a la optante o acreedora hacerse dueña de la finca ofrecida en garantía, sin los requisitos y cautelas de la ejecución procesal, no puede compartirse por las siguientes consideraciones:

a) Ninguno de los pactos de la escritura objeto de calificación encubre una causa distinta de la proyectada, que no es otra que la voluntad de los otorgantes de transmisión del dominio de las fincas, con una serie de pactos que ni desnaturalizan la opción de compra, ni dejan sin efecto la presunción del artículo 1277 del Código Civil de licitud de la causa de los contratos.

b) No puede sostenerse que el negocio suponga un comiso ya que para la compra de la finca el optante debe satisfacer el precio de la misma. Atiéndase a que las resoluciones de ala DGSF [sic] a que se hacen referencia en la nota de calificación y de las que deducen la existencia del pacto comisario, siempre se hace referencia a la desproporción entre el valor real de la supuesta garantía, evitando el enriquecimiento injustificado a costas del deudor.

Y no hace referencia alguna la nota al respecto, por que [sic] el precio de compra pactado para las fincas no es ni mucho menos un precio vil, requisito o indicio necesario o ineludible exigido por la jurisprudencia [sic] para inferir la existencia de un pacto comisario, sino que el mismo ha venido consensuado entre las partes atendiendo al estado del mismo, y posibles fluctuaciones en le [sic] precio por el establecimiento de un plazo en el ejercicio de la opción, sin que suponga “un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor” el ejercicio de la misma. Solo hay que comprobar el valor de referencia adjuntó la escritura para darse cuenta que el optante no se hace pago de las cantidades anticipadas con el ejercicio de la opción, sino que debe ponerse a disposición del con cedente el precio de la compraventa (300.000,00 €) lo que desvirtúa el razonamiento de la calificación de hacerse dueños de la finca sin las cautelas de una ejecución procesal, que puede ser más gravosa para el concedente de la opción a la vista de los porcentajes de la ley procesal para la adjudicación de las misma.

Como tiene reconocida la DGSF [sic] “la calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro; y en el reducido marco de este expediente, ni el registrador, ni esta Dirección General, pueden enjuiciar o conjeturar acerca de intenciones de las partes en aquellos casos en que no exista clara y patente constatación, so capa de una pretendida obligación de impedir el acceso al Registro de títulos en posibles supuestos en los que la constitución de la opción de compra haya podido haber sido pactada en función de garantía del cumplimiento de una obligación pecuniaria (contraviniendo la prohibición de pacto comisario establecida por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil).”

Entendemos que en el presente caso el registrador se ha excedido en su función calificadora llegando a unas conclusiones que en ningún caso se deducen del contenido de la opción, realizando una labor interpretativa y declarativa de simulación que no le corresponde.

II. Respecto del ejercicio de la compra de firma unilateral recordamos la jurisprudencia del TS y de este órgano directivos la jurisprudencia considera (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1992, 21 de julio de 1993, 7 de marzo de 1996 y 14 de febrero de 1997) que la opción de compra supone una compraventa concluida que no necesita de actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio. Bastaría la expresión de voluntad del optante para que el contrat [sic] de compraventa quede firme, perfecto, en estado de ejecución y obligatorio para el concedente sin necesidad de más actos, quedando por tanto perfeccionado automáticamente el contrato de compraventa sin que el concedente

pueda hacer nada para frustrar efectividad. Esta doctrina jurisprudencial es de gran interés pues permitiría al optante-comprador instrumentar en el contrato de opción el procedimiento adecuado para otorgar unilateralmente la escritura de compraventa y proceder de forma inmediata a la inscripción de su adquisición, evitando cualquier dilación ante una actitud rebelde del concedente-vendedor y; por tanto, evitar la necesidad de iniciar un procedimiento judicial exigiendo el cumplimiento forzoso y, en su caso, el otorgamiento de la escritura por el juez en nombre del concedente-vendedor.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado ("DGRN") de 19 de julio de 1991 ampara esta posibilidad y reconoce la validez de determinada cláusula del contrato de opción que autoriza al optante para que pueda por sí solo otorgar a su favor la oportuna escritura pública de compraventa, para lo cual la parte concedente le otorga el oportuno poder, previa consignación notarial o judicial, a nombre de la parte concedente, del precio de la compraventa. La DGRN sostiene, en línea con la doctrina jurisprudencial antes indicada, que "desde un punto de vista instrumental, y siempre que el dueño o dueños lo hayan consentido al pactarse el contrato preliminar – como sucede en este recurso–, el título del adquirente en virtud de una opción de compra consumada por su declaración unilateral ha quedado integrado por la escritura de ejercicio de opción –otorgada unilateralmente por el adquirente, que en este recurso lo puede hacer ostentando además la representación de los concedentes de la opción, que como se ha visto incluso no sería necesaria– ya que una vez autorizadas ambas; el valor traditorio de la escritura y lo convenido por las partes produce la tradición adecuada para investir de dominio al adquirente." En este mismo sentido se pronuncia Resolución de la DGRN de 7 de septiembre de 1982, que mantiene que existiendo voluntad expresa y suficientemente documentada de las partes y al amparo del sistema de numerus apertus del artículo 7 del RH, la simple voluntad afirmativa del optante expresada en escritura pública es suficiente para que quede perfeccionada la compraventa y consumada la tradición. Esta misma Resolución deniega la extensión de nota marginal acreditativa del mero ejercicio del derecho de opción, no aceptándose dejar constancia registral de la declaración voluntad del optante formalizada en acta notarial donde se requería a la concedente a otorgar la correspondiente escritura de compraventa sino hasta el momento de presentación de la escritura de compraventa o, en su caso, de la anotación preventiva de la demanda en que se pretenda el otorgamiento de la escritura correspondiente.

III. Tercero. El contrato de opción de compra pactado, se refiere a dos fincas no hay distribución de precio El precio de la opción es de 26 0800 euros. Y el precio de la compraventa 433.000. No se indica el que corresponde a cada una de las fincas.

Si bien podemos manifestar que la redacción del clausulado en ese aspecto pudiera ser más clara, una interpretación correcta y acorde con las normas de interpretación de los artículos 1281 y concordantes del Código Civil, ha de llevarnos a la conclusión de que el defecto advertido no es tal. En efecto en la escritura de opción en el exponen n.º 1 se detalla la valoración de cada una de las fincas 425.000 y 8000,00 euros respectivamente que suman los 433.000 euros que s [sic] establecen como precio de la opción.

El artículo 1285 Código Civil establece que las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por la otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto todas. En todo caso entendemos que pudiera ser un defecto subsanable.

Por todo lo expuesto,

Solicito: Que habiendo presentado este escrito junto con la documentación que se acompaña y sus copias, se sirva admitirlo y, en sus méritos, tenga por interpuesto recurso potestativo de reposición contra la calificación negativa del Registro de la Propiedad n.º 24 de Madrid y y [sic], por las razones expuestas, se deje sin efecto las calificaciones impugnadas, procediéndose a la correcta inscripción de la opción de compra.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución. Dado traslado del recurso interpuesto a la notaria autorizante del título calificado, ésta no ha formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 10, 1115, 1256, 1273, 1449, 1690, 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 9, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 14 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1902, 19 de mayo de 1982, 20 de mayo de 1986, 10 de junio de 1995, 18 de febrero, 19 de abril y 7 de octubre de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio de 1999, 26 de febrero y 26 de abril de 2001, 30 de diciembre de 2002, 10 de marzo de 2004, 2 y 17 de febrero de 2006, 2 de julio de 2007, 21 de enero y 5 de junio de 2008, 20 de abril de 2009, 31 de marzo de 2011, 29 de mayo de 2014, 15 de junio de 2016 y 21 de febrero de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 8 de abril y 5 de junio de 1991, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992, 25 de febrero y 18 de octubre de 1994, 30 de septiembre de 1998, 13 de febrero y 26 de marzo de 1999, 13 de marzo de 2000, 10 de enero de 2001, 19 de febrero de 2002, 20 de noviembre de 2006, 24 de septiembre de 2007, 26 de noviembre de 2008, 20 de julio, 20 de septiembre y 21 de octubre de 2012, 21 y 22 de febrero, 4 de julio y 5 de septiembre de 2013, 14 de julio de 2016, 12 de enero de 2017, 26 de diciembre de 2018, 14 de mayo de 2019 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 11 de abril y 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 30 y 31 de julio y 9 de septiembre de 2024.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante escritura autorizado por la notaria de Valencia, doña María Isabel Merino Cubells, el día 1 de agosto de 2024, protocolo número 1.528, don M. B. R., concedió a don S. R. R., un derecho de opción de compra sobre las fincas registrales números 7.898 y 22.413 del citado Registro. Como datos a tener en cuenta del derecho de opción constituido, son de reseñar los siguientes:

– se refiere a dos fincas y no hay distribución de precio: el precio de la opción es de 26.800 euros y el de la compraventa 433.000 euros (no se indica el que corresponde a cada una de las fincas). En el momento del otorgamiento de la escritura se reciben 26.800 euros en concepto de prima de la opción y 107.200 euros como anticipo del precio de la compra (de los cuales 3.500 euros se entregan a una gestoría.)

– plazo para el ejercicio de la opción: no se puede ejercitar la acción hasta que transcurra el término indicado en la escritura (aproximadamente tres meses desde el otorgamiento). En la cláusula tercera, se pacta que la concedente podrá dejar sin efecto la opción de compra si, antes del día 3 de noviembre de 2024 inclusive, lo pone en conocimiento de la parte optante y procede al abono de 160.800 euros. Esto es, en el momento de otorgamiento de la escritura el concedente recibe 36.800 euros, más 107.200 euros, lo que hace un total de 134.000 euros, y puede dejar sin efecto la opción de compra el 3 de noviembre de 2024, pero devolviendo 160.800 euros.

– el plazo para el ejercicio de la opción de compra se pacta entre el día siguiente al 3 de noviembre de 2024 y el 1 de agosto de 2028.

– del precio a abonar para ejercer la opción de compra (433.000 euros), se descontarán 26.800 euros (prima de la opción); 107.200 euros como anticipo del precio de la compra, y además se descontará «la cantidad que haya sido necesaria para cancelar, si existieren las cargas existentes sobre la finca descrita», lo que se acreditaría, en su caso, con certificación o documento expedido por la parte acreedora o resulte del título del gravamen. De haber pendientes otras cantidades por deudas que puedan

afectar con efectos de carga real a las fincas, como gastos de comunidad u otras análogas, serán igualmente descontadas y retenidas en concepto de provisión de fondos para el pago de las mismas.

Se suspende la inscripción de la escritura, en base a los siguientes argumentos:

– opción que encubre un posible pacto comisorio: «bajo la apariencia de un contrato de opción de compra, lo que subyace es un negocio que envuelve una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contraria la prohibición del pacto comisorio contenida en los artículos 1859 y 1884 del código civil. Resulta claramente la existencia de una financiación por la optante, como acreedor, al concedente de la opción, como deudor, mediante la entrega de una serie de cantidades instrumentada bajo la forma de pagos a cuenta del precio de la futura compraventa».

– además, «de las características generales de la opción de compra, donde se fija una prima para el ejercicio de la opción y un precio de la futura compra, en el supuesto de que se ocupa la repetida resolución de la Dirección General y en el contemplado en la escritura, la estructura del negocio jurídico es idéntica:

1.º Entrega al concedente de una cantidad como “anticipo del precio de compra”, en el momento del otorgamiento de la escritura.

2.º Fijación de un plazo durante el cual, no se puede ejercitar todavía la opción de compra, y el concedente puede dejarla sin efecto pagando las cantidades recibidas incrementadas con determinado importe.

3.º La entidad optante podrá ejercitar unilateralmente la opción, abonando al concedente el precio de la compra, descontando tanto las cantidades ya entregadas como las cargas o gastos vinculados a la finca de los que hubiera tenido que hacerse cargo la entidad optante».

En la cláusula quinta (de la estipulación primera de la escritura), «al regular el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra se establece, que si en el momento del ejercicio de la opción existen cargas derechos anotaciones posteriores,... de conformidad con el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario para cancelarlas, el precio de la compra deberá de quedar consignado a disposición de los titulares de esos asientos previa deducción del mismo tanto de las cantidades que según lo pactado en la escritura “deben descontarse del precio a pagar” (gastos de comunidad impuesto sobre bienes inmuebles, pagos para dejar la finca libre de cargas y responsabilidades preferentes), como el anticipo del precio que se ha abonado en el acto de la firma de la escritura... (...) Por tanto, en el concreto supuesto, mediante los negocios celebrados se ha instrumentado un negocio indirecto de opción de compra con una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contraria a la prohibición del pacto comisorio, ya que bajo la apariencia de un contrato de opción de compra se esconde un comiso que permite a la optante o acreedora hacerse dueña de la finca ofrecida en garantía, sin los requisitos y cautelas de la ejecución procesal».

– El ejercicio «de la opción de compra es totalmente unilateral sin previa puesta en conocimiento del concedente, que se entiende que ha prestado el consentimiento irrevocable. No hay notificación fehaciente alguna a la parte concedente, que le permita estar presente en el otorgamiento de la escritura de ejercicio del derecho de opción de compra. Lo que se pacta es un ejercicio unilateral del derecho de opción, con notificación posterior al concedente (...) Y es que la regla general del sistema registral español, es la de la exigencia de que, en la transmisión del dominio, presten su consentimiento tanto el adquirente como el transmitente, por lo que el ejercicio unilateral de una opción de compra viene a ser una excepción al permitir que se transmita el dominio sin que preste directamente su consentimiento el titular registral del derecho. Por lo tanto, no parece ajustado derecho que se excluya la posibilidad de otorgamiento de la escritura por el concedente y que directamente sólo se prevea el ejercicio unilateral y la posterior

notificación de que se ha ejercitado el derecho opción de compra tal y como se prevé el apartado seis de la escritura».

– «El contrato de opción de compra pactado, se refiere a dos fincas no hay distribución de precio. El precio de la opción es de 26.800 euros. Y el precio de la compraventa 433.000. No se indica el que corresponde a cada una de las fincas, y es necesaria la distribución del precio entre ambas fincas, de manera análoga a como lo establece la ley hipotecaria, para las condiciones resolutorias en el artículo 11 L.H. Y en las hipotecas 119 L.H.), Y de manera análoga para los establecido por la Dirección General para los contratos de arrendamiento financiero».

Se recurre la calificación, alegándose, en síntesis:

– sin lugar a dudas, «las partes en el contrato han pactado una opción de compra sobre un inmueble, encontrándose claramente definidos los elementos de la misma referentes a prima, duración y precio de ejercicio, requisitos exigidos por la jurisprudencia del TS no teniendo en cuenta la calificación recurrida que la opción puede considerarse como un contrato de opción “simple” o en terminología anglosajona “plain vanilla”. En ningún momento prohíbe la doctrina o la jurisprudencia acuerdos que configuren una relación contractual que esté basada igualmente en la opción, pero en una versión más sofisticada de esta figura jurídica, que en terminología anglosajona se denomina de manera general “exotic” Se hace referencia a la terminología anglosajona ser la utilizada habitualmente en todos los idiomas en referencia a la complejidad, o falta de la misma, en un contrato de opción. La complejidad adicional contenida en el acuerdo al que llegaron las partes no desnaturaliza por tanto el contrato de opción de compra, al concurrir de manera clara como parte del acuerdo los elementos principales de La misma, que son La prima, la duración y el precio de ejercicio».

– «La calificación deduce la existencia del pacto comisorio de los siguientes extremos del negocio pactado: 1.º- Entrega al concedente de una cantidad como “anticipo del precio de compra”, en el momento del otorgamiento de la escritura. (...) Si nadie duda de que en cualquier momento anterior al ejercicio de la opción es factible anticipar precio de la compraventa, ninguna razón existe para que esta haga en el momento. del otorgamiento, si esta la voluntad de ambas partes. 2.º- Fijación de un plazo durante el cual, no se puede ejercitar todavía la opción de compra, el concedente puede dejarla sin efecto pagando las cantidades recibidas incrementadas con determinado importe. Si parece indudable e indiscutible, que las partes de la opción en un momento posterior al otorgamiento puede renunciar a la opción, debe quedar igualmente fuera de toda duda que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, puedan establecer una condición resolutoria que deje sin efecto la facultad de ejercicio concedida y con las consecuencias que hayan querido acordar en la compraventa».

– el optante «podrá ejercitar unilateralmente la opción, abonando al concedente el precio de la compra, descontando tanto las cantidades ya entregadas como las cargas o gastos vinculados a la finca de los que hubiera tenido que hacerse– cargo la entidad optante. En la cláusula quinta al regular el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra se establece, que si en el momento del ejercicio de la opción existen cargas derechos anotaciones posteriores,... de conformidad con el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario para cancelarlas, el precio de la compra deberá de quedar consignado a disposición de los titulares de esos asientos previa deducción del mismo tanto de las cantidades que según lo pactado en la escritura “deben descontarse del precio a pagar” (gastos de comunidad impuesto sobre bienes inmuebles, pagos para dejar la finca libre de cargas y responsabilidades preferentes), como el anticipo del precio que se ha abonado en el acto de la firma de la escrituran...” El pacto transcrito no tiene más función que garantizar el pago del precio pactado y garantizar a los acreedores que pudieran existir con su derecho inscrito con posterioridad a la opción la efectuada de los mismos Nada hace indicar que el cumplimiento del contrato de compraventa y la salvaría de los acreedores con su derecho inscrito en el registro suponga un indicio de la existencia de un pacto comisorio».

– «Tal como reza el título la escritura es redactada conforme a minuta presentada ambas partes otorgantes. Si la calificación quiere insinuar un presunto vicio del consentimiento el concedente ostenta profesión titulada (veterinario), titular de una clínica de prestigio, y que hace suponer un grado de conocimiento suficiente del negocio jurídico acordado».

– «Ninguno de los pactos de la escritura objeto de calificación encubre una causa distinta de la proyectada, que no es otra que la voluntad de los otorgantes de transmisión del dominio de las fincas, con una serie de pactos que ni desnaturalizan la opción de compra, ni dejan sin efecto la presunción del artículo 1277 del Código Civil de licitud de la causa de los contratos». Y no puede sostenerse que «el negocio suponga un comiso ya que para la compra de la finca el optante debe satisfacer el precio de la misma. Atiéndase a que las resoluciones de ala DGSF [sic] a que se hacen referencia en la nota de calificación y de las que deducen la existencia del pacto comisario, siempre se hace referencia a la desproporción entre el valor real de la supuesta garantía, evitando el enriquecimiento injustificado a costas del deudor».

– respecto del ejercicio de la compra de forma unilateral, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este órgano directivo considera que la opción de compra supone una compraventa concluida que no necesita de actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio. Bastaría la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa «quede firme, perfecto, en estado de ejecución y obligatorio para el concedente sin necesidad de más actos, quedando por tanto perfeccionado automáticamente el contrato de compraventa sin que el concedente pueda hacer nada para frustrar efectividad».

– Y en relación al defecto relativo a que la opción de compra pactada se refiere a dos fincas y no hay distribución de precio (el precio de la opción es de 26.800 euros, el de la compraventa 433.000 euros, y no se indica el que corresponde a cada una de las fincas) reconoce que la redacción del clausulado en ese aspecto pudiera ser más clara, una interpretación correcta y acorde con las normas de interpretación de los artículos 1281 y concordantes del Código Civil, ha de llevarnos a la conclusión de que el defecto advertido no es tal. «En efecto en la escritura de opción en el exponen n.º 1 se detalla la valoración de cada una de las fincas 425.000 y 8000,00 euros respectivamente que suman los 433.000 euros que s [sic] establecen como precio de la opción. El artículo 1285 Código Civil establece que las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto todas. En todo caso entendemos que pudiera ser un defecto subsanable».

2. Así las cosas, la objeción a la inscripción del título queda claramente señalada en la nota y se resume en estas dos apreciaciones básicas: a) bajo la apariencia de un contrato de opción de compra, lo que subyace es un negocio que envuelve una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción y que resulta contrario a la prohibición del pacto comisario contenida en los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, y b) resulta claramente la existencia de una financiación por la optante, como acreedor, al concedente de la opción, como deudor, mediante la entrega de una serie de cantidades instrumentadas bajo la forma de pagos a cuenta del precio de la futura compraventa.

Ello nos lleva, una vez más, a examinar la problemática de la opción de compra y su posible función de garantía.

Respecto de dicha cuestión, ha de recordarse que esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (vid., por ejemplo, las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero y 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 11 y 28 de junio y 22 de julio de 2024, entre otras, siendo de especial relevancia las tres últimas, por su enfoque de la problemática que subyace en este tipo de operaciones), que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil).

En efecto, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 8 de abril de 1991 (expresamente invocada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 2008), «el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor de la finca objeto de la garantía por su libérrima libertad ha sido siempre rechazado, por obvias razones morales, plasmadas en los ordenamientos jurídicos, al que el nuestro nunca ha sido ajeno, bien como pacto autónomo, bien como integrante de otro contrato de garantía ya sea prenda, hipoteca o anticresis (artículos 1859 y 1884 del Código Civil), rechazo que se patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo». El Tribunal Supremo, Sala Primera, ha declarado reiteradamente (vid. entre otras, Sentencias de 18 de febrero de 1997, 15 de junio de 1999 y 5 de junio de 2008), que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquéllos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no sólo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores.

También este Centro Directivo ha aplicado la prohibición del pacto comisorio incluso cuando las operaciones elusivas del mismo se instrumentan mediante negocios jurídicos indirectos. En este sentido, las Resoluciones de 30 de septiembre de 1998, 26 de marzo de 1999 y 26 de noviembre de 2008 concluyeron que la opción de compra examinada se concedía en función de garantía (dada la conexión directa entre el derecho de opción y las vicisitudes de la deuda reconocida, de forma que el ejercicio de aquel derecho se condicionaba al impago de ésta), entendiéndose que ello vulnera la tradicional prohibición del pacto comisorio de los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

Como se afirmó en las Resoluciones de 21 y 22 de febrero y 5 de septiembre de 2013, comúnmente se considera que la prohibición de pacto comisorio «tiene un doble fundamento, que gira en torno a la exigencia de conmutatividad de los contratos. En primer lugar, se destaca que su ratio descansa en el riesgo de que, dadas las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real, o que, en todo caso, tengan un valor superior al de la obligación garantizada. Se trata en definitiva de impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado. También se ha fundamentado la prohibición en la necesidad de observancia de los procedimientos de ejecución, que al tiempo que permiten al acreedor ejercitar su “ius distrahendi”, protegen al deudor al asegurar la obtención del mejor precio de venta. Asimismo, el pacto de comiso plantea problemas respecto a posibles titulares de asientos posteriores, que no se dan en caso de ejercicio del “ius distrahendi”, en que está prevista la suerte de los mismos».

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2017 son dos los presupuestos que caracterizan la aplicación de la figura del pacto comisorio: «En primer lugar, que el pacto de apropiación o disposición, previo o coetáneo a la garantía, se halle causalmente vinculado al nacimiento del crédito cuyo cumplimiento se garantiza. En segundo lugar, que la apropiación o disposición del bien no esté sujeta a un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición».

En línea con esta posición jurisprudencial hay que situar la reciente doctrina de esta Dirección General (así, en sus Resoluciones de 21 de julio de 2021, 10 de marzo de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 11 de junio y 22 de julio de 2024) según la cual, la prohibición del pacto comisorio no es absoluta en nuestro derecho, de modo que pierde su razón de ser cuando la realización de la cosa ofrecida en garantía –cualquiera que haya sido la vía seguida– se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor. Así lo ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vid., por todas, la Resolución de 13 de julio de 2022).

También ha declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero de 2020 y 13 de julio de 2022, entre otras citadas), que deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, y que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda. Por ello –se añade– podría admitirse el pacto comisorio siempre que concurren las condiciones de equilibrio entre las prestaciones, libertad contractual entre las partes y exista buena fe entre ellas respecto del pacto en cuestión; si bien para poder admitir la validez de dichos acuerdos se deberá analizar cada caso concreto y atender a las circunstancias concurrentes, ya que sólo mediante un análisis pormenorizado de cada supuesto se podrá determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del pacto en cuestión.

En definitiva, se admite el pacto por el que pueda adjudicarse al acreedor o venderse a un tercero el bien objeto de la garantía siempre que se establezca un procedimiento de valoración del mismo que excluya la situación de abuso para el deudor.

3. Indudablemente, han de tenerse presentes las consideraciones que este Centro Directivo viene reiterando en las diversas Resoluciones que han abordado la problemática –recurrente por cierto– de opciones de compra pactadas en posible función de garantía de una operación de financiación, y que encubran un pacto comisorio prohibido en nuestro ordenamiento. Además, habrá que contemplar cada caso concreto, lo que impone analizar detenidamente el global clausulado de cada instrumento público y las declaraciones que en él hayan vertido las partes, pues no en vano, el párrafo segundo del artículo 1218 del Código Civil fija una regla a la hora de valorar la eficacia probatoria de los documentos públicos: «También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros».

Declaraciones de las partes, por tanto, a tener en cuenta, si bien no menos importante es la aplicación de la regla interpretativa que proclama el artículo 1281, segundo párrafo, del Código Civil («si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas»). Y como veremos más adelante, este último precepto nos va a dar la pauta para resolver la cuestión planteada en el recurso, pues cabe concluir que lo que subyace en el supuesto que lo motiva es una financiación concedida al titular de la finca (objeto de la dicha opción de compra), cuya satisfacción para el acreedor, caso de no ser devueltas las cantidades anticipadas por el optante al concedente, lo es mediante el ejercicio –unilateral necesariamente, en este caso concreto– de la opción concedida. Con un plazo corto de ejercicio y que opera sin solución de continuidad respecto del prefijado para que el concedente, abonando una determinada cantidad al optante, pueda dejarla sin efecto; por ello, la opción pactada –y para la finalidad pactada– supone emplear un negocio jurídico cuya función económico social (causa) en absoluto consiste en una finalidad solutoria, adjudicándose/adquiriendo la finca, sino en algo bien distinto.

Causa, por lo demás, desnaturalizada a la vista de lo aquí pactado, pues las previsiones de las partes en el sentido de que el concedente de la opción puede dejarla sin efecto antes de la fecha que marca el «dies a quo» para el ejercicio de la misma, entregando al optante una cantidad mayor que la suma recibida a cuenta del precio final, hacen bascular un negocio jurídico, de matiz marcadamente unilateral, a otro bien diferente, de matiz marcadamente bilateral.

En efecto y como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (vid. la Sentencia de 23 de abril de 2010, por todas): «(...) El precontrato de opción es aquel por el que una de las partes atribuye a la optante el derecho de decidir la puesta en vigor de un contrato (normalmente, como en el presente caso, de compraventa) en un concreto plazo. En este sentido, sentencias de 21 de noviembre de 2000 (“implica la concesión por una parte a la otra de la facultad exclusiva de decidir la celebración o no del contrato principal de compraventa”, dice literalmente), 5 de junio de 2003, 26 de marzo de 2009. Por tanto, el efecto de [sic] produce es que, si el optante ejercita su derecho, pone en vigor el

precontrato y la otra parte, la concedente, tiene el deber jurídico de celebrarlo efectivamente. Y el optante, desde el momento en que declara su voluntad de ejercicio de la opción, puede exigir dicha celebración, que se hará de mutuo acuerdo o por resolución judicial, tras el procedente proceso».

4. Y analizando en concreto los diversos defectos señalados por la calificación.

a) en lo referente al hecho de haberse redactado la escritura conforme a minuta presentada por las partes (cfr. artículo 147 del Reglamento Notarial), dicha circunstancia es ajena a la calificación registral, pues su eventual valoración, a la vista de las circunstancias del caso, es cuestión únicamente reservada a los tribunales de Justicia; por tal razón, este –teórico– defecto no ha de ser tenido en cuenta a la hora de resolver este recurso.

No obstante, no deja de llamar la atención la redacción de la cláusula sexta «gastos», cuando expresa que, por pacto expreso de las partes, todos cuantos gastos se deriven de la opción de compra, serán satisfechos íntegramente por la parte concedente, «ya que la formalización de la opción de compra ha sido a solicitud de ésta (...)».

b) por lo que se refiere a la distribución del precio entre las dos fincas, teóricamente procedería confirmar la calificación del Registrador al ser imprescindible la distribución, entre ellas, del importe de los importes (prima, precio,...); a no ser que se hubiera pactado el ejercicio necesariamente conjunto del derecho de opción sobre las fincas objeto del mismo (cfr. Resolución de esta Dirección General de 19 de septiembre de 2011), que sí que parece deducirse del clausulado de la escritura.

Solución, por lo demás, la de no necesaria distribución del importe de la prima y el precio, que también recoge el artículo 568.3 del Código Civil catalán, cuando diferencia, en su apartado 3, el supuesto de ejercicio separado del conjunto (si la opción afecta a dos o más fincas), no exigiendo la distribución en los casos de precio global que exige un ejercicio conjunto sobre todos los bienes (como podría ser este caso).

Ahora bien, el defecto expresado en la nota no es refutado en el recurso (incluso el recurrente reconoce que la redacción de la no fue lo clara que debía, e incluso el carácter subsanable del defecto), razón por la cual ha de confirmarse este extremo de la calificación.

c) por lo demás, las restantes consideraciones de la nota para suspender la inscripción se ajustan plenamente a la reseñada doctrina de este Centro Directivo (vid. en especial las dos últimas Resoluciones citadas en los «Vistos»), toda vez que el supuesto de la escritura es sustancialmente idéntico al contemplado en las recientes Resoluciones de 9 de enero y 31 de julio de 2024, en el que este Centro Directivo concluyó la existencia de una financiación. Y es que, al igual que en las citas resoluciones, nos encontramos aquí con un plazo corto de ejercicio y que operará sin solución de continuidad respecto del prefijado para que el concedente, abonando una determinada cantidad al optante, puede dejarla sin efecto.

Por ello, la opción pactada –y para la finalidad pactada– supone emplear un negocio jurídico (la opción) cuya función económico-social (causa) en absoluto consiste en una finalidad solutoria, sino en algo bien distinto. Causa, por lo demás, desnaturalizada la vista de lo pactado, pues las previsiones de las partes en el sentido de que el concedente de la opción pueda dejará sin efecto antes de la fecha que marca el «dies a quo» para el ejercicio de la misma, entregando al optante una cantidad mayor que el precio final de compra, hacen vascular un negocio jurídico, de claro matiz unilateral, a otro bien diferente y de matiz marcadamente bilateral.

Además, y de las características generales de la opción de compra convenida (se fija una prima para el ejercicio de la opción, un precio de la futura compra y una cantidad superior a la inicialmente recibida cuyo abono desactivaría la opción concedida), cabe concluir la semejanza entre los casos contemplados en las citadas resoluciones de esta

Dirección General y el presente, toda vez que la estructura del negocio jurídico es idéntica:

1.º) entrega al concedente de una cantidad como «anticipo del precio de compra», en el momento del otorgamiento de la escritura.

2.º) fijación de un plazo durante el cual, no se puede ejercitar todavía la opción de compra, y el concedente puede dejarla sin efecto pagando las cantidades recibidas incrementadas con determinado importe.

3.º) la entidad optante podrá ejercitar unilateralmente la opción –aunque más adelante volveremos a ocuparnos de este concreto extremo–, abonando al concedente el precio de la compra, descontando tanto las cantidades ya entregadas como las cargas o gastos vinculados a la finca de los que hubiera tenido que hacerse cargo la parte optante.

5. En la cláusula quinta, al regular el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra, se establece, que si en el momento del ejercicio de la opción existen cargas, derechos o anotaciones posteriores, de conformidad con el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario para cancelarlas, el precio de la compra deberá de quedar consignado a disposición de los titulares de esos asientos previa deducción del mismo tanto de las cantidades que según lo pactado en la escritura «deben descontarse del precio a pagar» (gastos de comunidad impuesto sobre bienes inmuebles, pagos para dejar la finca libre de cargas y responsabilidades preferentes); como el anticipo del precio que se ha abonado en el acto de la firma de la escritura, y se añade: «puesto que el pago del mismo y las demás deducciones a practicar deben reflejarse en la inscripción en el registro de la Propiedad de la presente opción de compra, y por tanto son oponibles y pueden ser conocidos por los terceros, gozando la opción de preferencia registral».

Sin duda, este supuesto no se asemeja del todo al que motivó la Resolución de este Centro Directivo de 18 de julio de 2022, en la cual afirmábamos: «No obstante, debe confirmarse la nota de calificación es la denegación de la de la expresión relativa al pago del precio mediante un “cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento” según se prevé en la cláusula tercera del contrato para el caso de que dicho comprador manifieste una imposibilidad de aportar certificados de saldo pendiente de las deudas en que se haya subrogado o cuyo pago haya asumido. Esta cláusula contraviene el principio de determinación registral propio de nuestro sistema registral y puede suponer una contravención de la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes la validez del contrato (artículo 1256 del Código Civil)».

Ahora bien, y tal y como como pone de relieve la nota, existe cierta indeterminación en cuanto a la cantidad concreta que debe ser abonada por el comprador para ejercer el derecho de opción, lo que viene a dejar, en cierto modo indeterminada frente a titulares de cargas posteriores, la cantidad a consignar en caso de ejercicio de la opción.

6. Para concluir quedaría por analizar la objeción relativa al hecho de haberse previsto, en la escritura, el ejercicio de la opción de compra de modo necesariamente unilateral, sin previa puesta en conocimiento del concedente al haber prestado un consentimiento irrevocable; esto es, sin notificación fehaciente alguna a la parte concedente que le permita estar presente en el otorgamiento de la escritura de ejercicio del derecho de opción de compra (lo que se ha previsto es una mera notificación posterior al concedente).

Este Centro Directivo ha admitido la inscribibilidad y eficacia del pacto de ejercicio unilateral de la opción sin necesidad de la intervención del concedente del derecho, siempre que haya exacto cumplimiento de los requisitos pactados para la inscripción a favor del optante. Pero de la misma manera, esta Dirección General, ha resaltado la importancia de la notificación por el optante al concedente de que va a ejercitar unilateralmente la opción, y así por ejemplo ha indicado que, dada su trascendencia, ha de efectuarse en defecto de pacto por conducto notarial, no siendo admisible el burofax, si no se ha pactado expresamente. Y también ha señalado que como ocurre en el caso de la condición resolutoria del artículo 1504 del Código Civil, que exige notificación

notarial o judicial, que no solo acreditan la entrega y contenido de las notificaciones y requerimientos, sino que también «posibilitan la adecuada oposición del receptor». Todo ello facilitaría con la voluntaria intervención del concedente que se haya dado exacto cumplimiento de los requisitos pactados para la inscripción a favor del optante.

Y es que la regla general del sistema registral español, es la de la exigencia de que, en la transmisión del dominio, presten su consentimiento tanto el adquirente como el transmitente, por lo que el ejercicio unilateral de una opción de compra viene a ser una excepción al permitir que se transmita el dominio sin que preste directamente su consentimiento el titular registral del derecho.

Por lo tanto, no parece ajustado Derecho que se excluya la posibilidad de otorgamiento de la escritura por el concedente y que taxativamente sólo se prevea el ejercicio unilateral y la posterior notificación de que se ha ejercitado el derecho opción de compra, tal y como resulta del apartado seis de la estipulación primera de la escritura. Cuestión distinta sería que tal ejercicio unilateral se previera caso de haber resultado infructuosa la previsión de comparecencia del concedente al otorgamiento de la transmisión, una vez ejercitada la opción.

En conclusión, tiene fundamento la negativa a la inscripción al entender que, en el supuesto que motiva el recurso, se ha instrumentado un negocio indirecto de opción de compra con una finalidad de garantía extraña a la causa del contrato de opción, y que resulta contraria a la prohibición del pacto comisorio; toda vez que, bajo la apariencia de un contrato de opción de compra, se esconde un comiso que permite a la parte optante, o acreedora, hacerse dueña de la finca ofrecida en garantía sin los requisitos y cautelas de la ejecución procesal.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 16 de enero de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.