

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9774 *Resolución de 26 de marzo 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 Fuenlabrada n.º 4 a inscribir una escritura de opción de compra y condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Maldonado Ramos, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Fuenlabrada número 4, don Manuel Mariano Crespo López, a inscribir una escritura de opción de compra y condición resolutoria.

Hechos

I

Mediante escritura de opción de compra y condición resolutoria autorizada el día 22 de marzo de 2024 por el notario de Madrid, don Ignacio Maldonado Ramos, con el número 960 de su protocolo, don J. J. M. L., como titular de la finca registral número 29.653 del Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 4, concedió un derecho de opción de compra sobre la misma a favor de la entidad Luansen Inversiones, SL.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

1.º El día 15 de noviembre de 2024 fue presentada telemáticamente en este Registro, asiento 1.825 del tomo 2024 del Libro Diario, la escritura de opción de compra y condición resolutoria autorizada el día 22 de marzo de 2024 por el notario de Madrid don Ignacio Maldonado Ramos, número 960 de su protocolo. Se aporta además justificación de la presentación para el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2.º En la escritura presentada don J. J. M. L., como titular de la finca registral 29.653 de Fuenlabrada, Sección Primera, concede un derecho de opción de compra sobre la misma a favor de la entidad “Luansen Inversiones, S.L.”

3.º El precio de la opción asciende a 2.000 euros, con carácter además de anticipo de precio y arras. Y se entregan también al concedente, junto con el precio de la opción, 14.000 euros, como anticipo del precio total –100.000 euros–, por lo que en caso de ejercicio de la opción habrá de pagarse el resto del precio, es decir 84.000 euros. De esta última cantidad, en caso de ejercicio del derecho de opción, se consignará a favor del concedente 28.399,94 euros y el resto, 55.600,06 euros se retendrá por la optante para hacer frente al pago del préstamo hipotecario constituido con anterioridad sobre la finca a favor de “Ibercaja Banco, S.A.”, inscripción octava de 8 de junio del año 2022. La cantidad que retendrá el optante no es la que deba el prestatario a la indicada entidad acreedora a la fecha de ejercicio de la opción sino –según resulta de certificación

bancaria que se incorpora a la escritura— la debida tras el pago de la cuota correspondiente a enero de 2024, es decir 55.600,06 euros.

4.º La opción se concede por plazo de doce meses, pero se pacta condición resolutoria de modo que el concedente podrá dejar sin efecto la misma si antes del día 22 de marzo de 2025 otorga una escritura manifestando su voluntad en tal sentido y devuelve las cantidades ya percibidas, es decir 14.000 euros entregados como anticipo más el duplo de la cantidad recibida como arras, que asciende a 4.000 euros.

5.º No consta en la escritura el estado civil de don J. J. M. L.

Fundamentos de Derecho:

Primero.

Con arreglo al artículo 1.256 del Código Civil la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Y, a este respecto la sentencia dictada el día 16 de diciembre de 2021 por doña María Emma Cobo García, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 11 de Madrid, recaída en juicio verbal contra la calificación de la registradora titular del Registro de la Propiedad Número 11 de Madrid, considera no inscribible un contrato de opción en el que manifiestan los concedentes, al igual que en el supuesto que nos ocupa, la urgente necesidad de realizar la venta y obtener de forma inmediata al menos una parte del precio, estableciendo también una condición resolutoria para el supuesto de obtener en el mercado, en el plazo de la opción, un precio superior. Y señala la indicada sentencia que “esa figuración del derecho de opción de compra no se ajusta al modelo típico que permite su acceso al Registro como derecho real inscribible en las condiciones establecidas en el art 14 del Reglamento Hipotecario, al estar sometido a una condición resolutoria pactada en la cláusula quinta que depende por entero de la libre voluntad de los concedentes, que pueden libremente revocar su consentimiento dejando sin efecto la opción y por ende, el derecho real, pacto que resulta contrario a los arts. 1.115 y 1.256 del Código Civil”.

Segundo.

El pacto comisorio es contrario a los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

El Tribunal Supremo, Sala Primera, ha declarado reiteradamente, así en sentencias de 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. La sentencia del mismo Tribunal de 21 de febrero de 2017 afirmó que 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, esto es, que se realice haciendo abstracción de su valor”. Y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sigue tal doctrina, así en resolución de 25 de marzo de 2022, en la que señala “También este Centro Directivo ha aplicado la prohibición del pacto comisorio incluso cuando las operaciones elusivas del mismo se instrumentan mediante negocios jurídicos indirectos.” Y, que “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.” Y,

continúa la misma resolución, “Por tanto, no habiendo concretas previsiones adoptadas, tanto relativas a garantías procedimentales pactadas, como en referencia a la tasación en cuanto instrumento de adecuada valoración del bien, no se aleja el peligro de que un valor fijado en el momento de convenirse tal pacto se torne en inequitativo al tiempo en que se pretenda ejercitar la opción; lo que sin duda no mantiene el equilibrio entre las partes –conmutatividad– y genera el peligro de un posible enriquecimiento injusto.”

En el caso de que se trata en esta calificación existe el reconocimiento de un pago en concepto de adelanto del precio de una futura posible compra por el optante, y en definitiva el reconocimiento de una deuda que vendría a saldarse mediante el ejercicio de la opción de pago en compensación de parte del precio acordado. Y el impago de dichas cantidades anticipadas por todos los conceptos por parte del concedente en un plazo determinado es el hecho que realmente determina el nacimiento de la eficacia del derecho del optante, ya que en caso de pago el concedente puede resolver por su sola voluntad el derecho de opción constituido. En definitiva el ejercicio de la opción se condiciona al impago de la deuda que se trata de garantizar.

Y, en un supuesto análogo al que motiva esta nota, la antes citada sentencia dictada el día 16 de diciembre de 2021 por doña María Emma Cobo García, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 31 de Madrid, aprecia la existencia de un pacto comisorio y confirma la calificación de la registradora, señalando que no es “arbitrario ni irrazonable concluir que si el contrato de constitución de un derecho de opción de compra en favor del optante ha quedado desnaturalizado en su finalidad típica y primordial, el otorgamiento de aquel en función de garantía del pago de la deuda contraída vulnera el principio de prohibición del pacto comisorio al que se refieren los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil.” Y, añade la misma sentencia que “para el ejercicio de la opción de compra no se pactó un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición del bien inmueble sujeto a la opción ni un mecanismo adecuado de restitución de los pagos ya realizados por el deudor ni se han observado las garantías propias de un procedimiento de ejecución de garantías reales en favor de los concedentes/deudores, que se reputan consumidores puesto que son cónyuges, él jubilado y ella sin profesión especial, propietarios de una vivienda adquirida para su sociedad de gananciales mediante un préstamo hipotecario suscrito con La Caixa, pendiente de pago, cuya hipoteca subsiste vigente y sin cancelar, que suscribieron la escritura objeto de calificación al margen de cualquier actividad profesional puesto que nada de ello se indica en la escritura, y tampoco se establecen mecanismos de garantías de derechos de terceros”.

El criterio de la anterior sentencia ha sido también el aplicado por sentencia dictada el día 14 de marzo de 2022 por doña María del Carmen Fernández Luis, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 100 de Madrid, recaída en juicio verbal contra la calificación de la registradora titular del Registro de la Propiedad Número 11 de Madrid, que señala: “El examen del título también permite observar la existencia de datos objetivos que llevan a apreciar segundo defecto observado por la Registradora, pues de la escritura calificada se desprende que, desde su fecha, los concedentes de la opción se han convertido en deudores de una muy elevada parte precio de la eventual futura compraventa, que reciben por anticipado en dicho acto, más el importe de las arras, de donde concluye razonablemente la Registradora que la finalidad del negocio jurídico complejo, que resulta de los distintos pactos contenidos en la escritura, es obtener financiación inmediata, dada la urgente necesidad de liquidez reconocida por los propietarios concedentes en la propia escritura, y que la opción de compra del inmueble se otorga en garantía del pago de la deuda adquirida por los propietarios por el elevado importe del precio recibido por anticipado más el importe correspondiente a los gastos de la intermediación y asesoramiento financiero, de formalización de la operación y los de la cancelación registral del derecho de opción de compra y de otras cargas que en el presente o en el futuro graven la finca, gastos que también son asumidos por los concedentes en la cláusula sexta de la escritura objeto de calificación.”

Es necesario destacar que la finca objeto de la escritura presentada, según su inscripción octava de hipoteca, en el año 2022 ha sido tasada para subasta en un importe superior al doble –210.513,14 euros– al precio ahora pactado –100.000 euros–. El concedente adquirió además el inmueble el 12 de enero de 2022 por el precio de 186.000 euros. De la misma inscripción octava resulta además que tal finca es la vivienda habitual del concedente. Y sólo una situación de urgente necesidad de financiación –encubierta– puede llevar al concedente a comprometer la venta por un precio tan notoriamente inferior al de adquisición y tasación, en un período además en que el precio de la vivienda se ha visto sensiblemente incrementado. Es decir, el contrato suscrito en sus términos literales carece de sentido económico alguno –salvo la financiación del comprador– en cuanto que el concedente faculta al optante a adquirir su vivienda habitual por un precio muy inferior al de mercado, precio al que habrán de restarse los gastos de la operación que se ocultan en la escritura pero que muy probablemente existen a cargo del concedente. Y es que resulta también de especial relevancia que nada se pacta en la escritura presentada, con independencia de lo que se establezca en otros documentos no aportados, respecto a los gastos e impuestos que se devenguen –y a cualesquiera otros gastos habituales como comisiones por intermediación o asesoramiento financiero–, a diferencia de los supuesto típicos de concesión de préstamos, en qué las normas de protección de los consumidores, además de establecer procedimientos de información de los prestatarios, exigen la determinación en el documento principal del contratante que se hace cargo de tales gastos, así como la fijación de su importe, determinando además a quién corresponden.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública consideró sin embargo inscribible, en resolución de 14 de diciembre de 2023, una escritura de opción de compra, autorizada por el mismo notario que la ahora presentada y calificada negativamente por el registrador que suscribe, redactada en términos idénticos a la que ahora se califica; interviene además la misma representante de la optante aunque la sociedad de que se trata es otra. Pero con posterioridad a tal fecha han recaído numerosas resoluciones del mismo Centro Directivo que rechaza el acceso al Registro de las opciones de compra que encubran un pacto comisorio. Particularmente significativa, para la calificación que nos ocupa, resulta la de 9 de enero de 2024, referida a un supuesto en que también el concedente puede vender la finca en el plazo de 12 meses y dejar sin efecto la opción –exactamente igual que en la escritura que se califica–; señala tal resolución que: “Así, se desprende que la operación realizada adolece de una falta de equilibrio entre las partes contratantes, con un perjuicio económico para el concedente deudor, tal como resulta del hecho de ser el precio de compra pactado (145.000 euros) muy inferior al valor de referencia de la finca obtenido en la Sede Virtual del Catastro (284.211,65 euros).”

“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.”

Ambas circunstancias concurren en la escritura de referencia. Y existe además en este punto una diferencia sustancial con el supuesto resuelto por la resolución citada de 14 de diciembre de 2023 –escritura de opción de compra, autorizada por el mismo notario que la ahora presentada y calificada negativamente por el registrador que suscribe– y es que en ese anterior supuesto la finca había sido tasada para subasta en un importe superior –145.233,60 euros– al precio pactado en la escritura de opción 110.000 euros. Siendo la diferencia muy considerable no resulta tan desproporcionada como en el supuesto que nos ocupa, en el que, como se ha indicado, la diferencia entre ambos importes supera el 100 %.

Y, continúa la misma resolución de 9 de enero de 2024: “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

sociedad optante o acreedora hacerse dueña de la finca ofrecida en garantía, sin los requisitos y cautelas de la ejecución procesal.”

Señalar que se indica, literalmente, en la escritura ahora presentada, exponiendo IV, y en la autorizada por el mismo notario que motivó la antes citada resolución de 14 de diciembre de 2023, que el optante respeta que el concedente “pueda obtener un precio superior superior [sic] por la finca en los próximos meses como condición impuesta por él para el acuerdo de venta”. La identidad de redacción en distintas escrituras parece apuntar, más que a una “imposición” de los distintos concedentes, a una cláusula predeterminada por el optante en un contrato, todo él, redactado con un notorio desequilibrio a su favor.

Destacar que resulta también claramente contrario al principio de equilibrio de las partes que proclama el expresado Centro Directivo que, en caso de ejercicio del derecho de opción la cantidad que retendrá el optante no es la que deba el prestatario a la entidad acreedora, titular del derecho de hipoteca que grava la finca, a la fecha de ejercicio de la opción sino la debida tras el pago de la cuota correspondiente a enero de 2024, sin tomar en consideración las cuotas satisfechas por el concedente desde esa fecha.

Tercero.

No constando en la escritura el estado civil del concedente será necesario que se exprese el mismo, y de hallarse casado que manifieste aquel que no es la finca de que se trata la vivienda habitual de la familia o de serlo acreditar el consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial. Todo ello con arreglo al artículo 1.320 del Código Civil:

“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.”

Y el artículo 51, regla novena del Reglamento Hipotecario, por su parte, señala que:

“La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas:

a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado (...)”

Y el mismo Reglamento en su artículo 91, establece lo siguiente:

“1. Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter.”

Calificación.

Se suspende la inscripción del precedente documento: 1.º Por quedar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, quedando desnaturalizada la configuración del contrato como opción de compra; 2.º Por vulnerarse la prohibición del pacto comisorio en los términos expresados. 3.º Por no constar el estado civil del concedente y, en caso de hallarse casado, no constar la manifestación de que no es la finca de que se trata la vivienda habitual de la familia –si lo fuera sería necesario acreditar el consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial–.

Contra esta calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Manuel Mariano Crespo López registrador/a titular de Registro Fuenlabrada n.º 4 a día cinco de diciembre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ignacio Maldonado Ramos, notario de Madrid, interpuso recurso el 15 de enero de 2025 mediante escrito del siguiente tenor:

«I. Que ha tenido conocimiento de la calificación efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad del Registro número 2 de los de Fuenlabrada, Don Manuel Mariano Crespo López, respecto de la escritura que luego se dice.

II. Que no estando conforme con dicha calificación, mediante el presente escrito, interpone recurso frente a ella con base en los siguientes

Hechos.

Primero: Documento calificado.—La escritura de Opción de Compra y Condición resolutoria otorgada ante mí el 22 de marzo de 2.024, con el número 960 de mi protocolo.

Segundo: Presentación.—La copia autorizada de la escritura reseñada se presentó con carácter en el Registro de la Propiedad número 4 de los de Fuenlabrada el 15 de noviembre de 2.024, A Coruña el mismo día de su autorización, bajo el número 1588, que dio lugar al asiento 1207 del Libro Diario.

Tercero: Calificación.—El documento ha sido calificado negativamente por el señor Registrador de la Propiedad. Los defectos que se aducen en la nota negativa son, según la síntesis que figura la final de la misma, en primer lugar, que la validez y el cumplimiento del contrato queda al arbitrio de uno de los contratantes, quedando desnaturalizada la configuración del contrato cómo opción de compra; en segundo lugar, que se vulnera la prohibición del pacto comisorio; y, en tercero, que no se especifica el estado civil de uno de los contratantes.

Se apoya al efecto en la doctrina, que estima aplicable, sentada por las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia de Madrid (número 11 o 31), de 16 de diciembre de 2.021, la del número 100, de fecha 14 de marzo de 2.022, y las del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1.999, 5 de junio de 2.008, y 21 de febrero de 2.017, así como en las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de marzo y 9 de septiembre de 2.024.

Fundamentos de Derecho.

Previamente se advierte, en primer lugar, que de los tres defectos indicados, el tercero, es decir, la omisión del estado civil de la parte concedente puede ser solucionado mediante una diligencia aclaratoria, conforme al artículo 153 del vigente Reglamento Notarial, y por tanto no es objeto del presente recurso.

En segundo lugar, que, tal y cómo expresamente se reconoce en el texto de la nota, el supuesto contemplado en la escritura calificada es idéntico al de otra anterior, otorgada también ante mí (concretamente, la de fecha 13 de julio de 2.023), la cual fue objeto de los mismos reproches que ahora se solventan, por lo cual entiendo que procede el rechazo de los mismos en base a la doctrina sentada por el Centro Directivo en la Resolución de 14 de diciembre de 2.023, que resolvió favorablemente el recurso entonces planteado, extremo igualmente reconocido en la calificación aquí involucrada.

Así, en lo que se refiere a la afirmación de que en el instrumento público involucrado la validez y cumplimiento de los términos del contrato se dejan al arbitrio de uno solo de los contratantes, quedando desnaturalizada la configuración del contrato cómo opción de compra, que se basa en la concurrencia de una condición resolutoria explícita, hay que traer a colación lo manifestado en la indicada resolución, en la cual la Dirección General, aplicando su propia doctrina y la del Tribunal Supremo, deja sentado que, cuando la

voluntad del concedente desprende de un complejo de motivos e intereses que actúan sobre ella, e influyen en su determinación, aún confiados a la valoración exclusiva del interesado, la condición a la misma sometida es totalmente válida. También que no puede calificarse de puramente potestativa la que no depende de la pura arbitrariedad del obligado, sino también de hechos y voluntades externas. Hizo constar asimismo que la literalidad de los artículos 1.115 y 1.256 del Código Civil y la gravedad de la sanción impuesta propician una interpretación restrictiva de dichos preceptos, concluyendo en que en definitiva la condición establecida en la escritura allí calificada es de naturaleza mixta o simplemente potestativa ya que depende del azar (el mercado) y la voluntad del concedente no puede influir al respecto.

Cómo se ha dicho, la propia nota de calificación objeto del presente recurso reconoce expresamente que el título aquí implicado y el que fue objeto de la antes citada resolución tienen contenido idéntico, luego hay que concluir en que en este caso procede aplicar dicha doctrina, por lo que no cabe entender ni que la validez ni el cumplimiento de la condición, y por tanto del contrato, dependen de la voluntad de una sola de las partes, ni que queda desnaturalizado el contrato cómo opción de compra.

Y lo mismo respecto del siguiente apartado de la nota, que invoca la prohibición del pacto comisorio. También aquí se produce la misma analogía entre la escritura objeto del presente recurso y la que fue analizada en la indicada Resolución. Procede entonces aplicar la doctrina allí establecida, en el sentido de que, siendo indudable la proscripción en nuestro derecho del pacto por el que una de las partes de un contrato puede, por su sola voluntad, ejecutar las garantías pactadas en caso de incumplimiento, no obstante, han de admitirse los pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses de ambas partes, pero permitiendo al acreedor disponer de procedimientos expeditivos para el cobro de su deuda. Por ello, cabe admitir el pacto comisorio, siempre que concurren el equilibrio entre prestaciones, la libertad contractual y la buena fe, y ello después de un estudio pormenorizado al respecto.

En el caso allí examinado, se destacó la inexistencia de pactos referente a préstamos o créditos hipotecarios, ni aún por vía indirecta, concluyendo en que se trataba de una pura operación inmobiliaria, intermedia entre las arras y la venta, con todos los requisitos propios de la opción de compra legalmente prevista. Por ello se revocó entonces la calificación denegatoria.

En la nota objeto de este recurso se reconoce la existencia de esta doctrina, pero considera que en el caso concurre una diferencia notablemente superior entre el precio pactado para la venta proyectada y el valor estimado que se puede deducir del que en su día se asignó para subasta al inmueble en cuestión en una hipoteca previamente constituida. Apoyándose en otra resolución del Centro Directivo, de fecha 9 de enero de 2.024, considera que eso sí indica una falta de equilibrio entre las partes, perjudicando al concedente, motivo por el cual deniega la inscripción.

Sin embargo, el supuesto examinado en dicha ocasión no coincide con el que aquí nos ocupa. En aquel caso, la Dirección General se basó en que, al aplicar los pactos previstos en la escritura allí calificada, el propietario y concedente de la opción, al revocar ésta por haber vendido el inmueble sujeto a la misma, debía abonar al optante una cantidad notablemente superior, al incluir un recargo en torno al treinta por ciento. En cambio, en el que nos ocupa, el incremento asciende a dos mil euros, y ello en aplicación estricta del contenido del artículo 1.454 del Código Civil al regular la eficacia del pacto de arras, expresamente pactado en la escritura. Además, toda la operación económica allí contenida se basa en la obtención (o no) de un precio superior al estimado, con lo cual no cabe apreciar un posible desequilibrio entre las prestaciones de las partes, ya que el resultado final no depende de la voluntad de ninguno de ellos, sino de un elemento objetivo y ajeno a los mismos, es decir, el mercado.

En consecuencia, la doctrina sentada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la reseñada Resolución de 14 de diciembre de 2.023 es plenamente aplicable a la escritura y calificación objeto del presente recurso, y por tanto se solicita expresamente la revocación de los defectos puestos de manifiesto por el Señor

Registrador de la Propiedad, consistentes en la estimación de que el cumplimiento y validez del contrato quedan al arbitrio de uno de los contratantes, así como el de que se vulnera la prohibición del pacto comisorio.»

IV

El registrador de la Propiedad mantuvo su calificación y, en unión de su preceptivo informe, elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución.

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, 17 de marzo y 20 de abril de 2009, 31 de marzo y 1 de diciembre 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, 9 y 23 de enero, 11 y 28 de junio, 22, 30 (4.^a) y 31 (2.^a) de julio, 1 y 2 de octubre y 13 de noviembre de 2024 y 10 y 16 de enero y 12 de febrero de 2025.

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

Mediante escritura de opción de compra y condición resolutoria autorizada el día 22 de marzo de 2024 por el notario de Madrid don Ignacio Maldonado Ramos, número 960 de su protocolo, don J. J. M. L., como titular de la finca registral 29.653 de Fuenlabrada, Sección Primera, concedió un derecho de opción de compra sobre la misma a favor de la entidad Luansen Inversiones, SL.

Como datos a tener en cuenta más relevantes de la escritora calificada, se reseñan los siguientes:

– El precio de la opción asciende a 2.000 euros, con carácter además de anticipo de precio y arras. Y se entregan también al concedente, junto con el precio de la opción, 14.000 euros, como anticipo del precio total –100.000 euros–, por lo que en caso de ejercicio de la opción habrá de pagarse el resto del precio, es decir 84.000 euros.

– De esta última cantidad, en caso de ejercicio del derecho de opción, se consignará a favor del concedente 28.399,94 euros y el resto, 55.600,06 euros se retendrá por la optante para hacer frente al pago del préstamo hipotecario constituido con anterioridad sobre la finca a favor de Ibercaja Banco, SA, inscripción 8.^a de fecha 8 de junio del año 2022. La cantidad que retendrá el optante no es la que deba el prestatario a la indicada entidad acreedora a la fecha de ejercicio de la opción, sino la debida tras el pago de la cuota correspondiente a enero de 2024 (55.600,06 euros).

– La opción se concede por plazo de doce meses, pero se pacta condición resolutoria de modo que el concedente podrá dejar sin efecto la misma si antes del

día 22 de marzo de 2025 otorga una escritura manifestando su voluntad en tal sentido y devuelve las cantidades ya percibidas, es decir 14.000 euros entregados como anticipo más el duplo de la cantidad recibida como arras, que asciende a 4.000 euros.

Por ser de interés a la presente, se transcriben los siguientes particulares de la escritura calificada negativamente:

«IV. Que don J. J. M. L., ha venido negociando la venta de la finca descrita, y fruto de dicha negociación, finalmente han convenido un precio, que de mutuo acuerdo han fijado de forma preliminar en cien mil euros.

No obstante, durante la negociación para la venta don J. J. M. L., ha afirmado la posibilidad de obtener un precio superior, a la vista de las condiciones de mercado, y la mercantil Luansen Inversiones, S.L., ha afirmado que el precio convenido de cien mil euros (100.000 €), es el que corresponde a las condiciones del actual mercado.

Por este motivo, teniendo en cuenta que a don J. J. M. L., le urge, por razones personales y no de carácter económico, la venta de la finca descrita, ya que le conviene obtener de forma inmediata al menos una parte del precio, y a la mercantil Luansen Inversiones, S.L., le interesa la compra en las condiciones pactadas, pero respetando que don J. J. M. L., pueda obtener un precio superior por la finca en los próximos meses como condición impuesta por él para el acuerdo de venta, ambas partes, han convenido la formalización de un contrato de opción de compra, donde por una parte se atribuye al derecho de opción el carácter de derecho real, y por tanto el mismo resultará inscribible en el Registro de la Propiedad para dotarle de plenos efectos frente a terceros.

Por otra parte, para asegurar las finalidades perseguidas por las partes, se acordará lo siguiente:

A) Se da al precio que pacta para la opción de dos mil euros (2.000,00 €), además el carácter, o más precisamente los efectos, de las arras o señal del contrato de compraventa previsto, y además el carácter de anticipo de precio, para el caso de que el mismo sea dejado sin efecto por alguna de las dos partes desde este otorgamiento hasta el día 22 de marzo de 2025, de forma que si la mercantil Luansen Inversiones, S.L., desiste de comprar y quiere dejar sin efecto la opción de compra dentro de dicho plazo, perderá el precio de la opción de dos mil euros (2.000,00 €), y si don J. J. M. L., opta por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberá devolverlo duplicado, como se indica más adelante, como si se tratara de una señal.

Asimismo, en este acto se van a entregar catorce mil euros (14.000,00 €), que tiene un concepto anticipo de precio de compra.

De este modo, para el supuesto de que don J. J. M. L., encontrara en los plazos que al efecto se acuerdan un comprador que ofreciera un precio superior, se le permite dejar sin efecto la presente opción de compra, mediante una condición resolutoria de la misma, que deberá ser cumplida en los términos literalmente definidos en la presente escritura (...).

Cláusulas:

Primera.–Concesión de la opción de compra, con efectos de derecho real.

Don J. J. M. L., por el presente otorgamiento, concede a la mercantil Luansen Inversiones, S.L., una opción de compra sobre la finca de su propiedad, con sujeción a las siguientes condiciones:

- Precio de la opción: dos mil euros (2.000,00 €), además como concepto de anticipo del precio y arras.
- Anticipo del precio de compra:

Asimismo se entregan en este acto otros catorce mil euros (14.000,00 €), que tiene concepto indicado de anticipo del precio de compra para el caso de que la mercantil Luansen Inversiones, S.L., ejercite la opción de compra.

A petición del concedente, en este acto, dispone que sean emitidos dos cheques nominativos a J. J. M. L., por importes de ocho mil euros (8.000 €) cada uno de ellos (...)

Plazo para el ejercicio de la opción: El plazo de la opción de compra es de doce meses, a contar del día de hoy hasta el día 22 de marzo de 2025, no pudiéndose ejercer la opción por el optante hasta el día 22 de septiembre de 2024.

Para ejercitar la opción de compra, la finca no podrá tener cargas posteriores a la que constan en la presente escritura. Suponiendo la existencia de posteriores cargas la resolución de la opción de compra con devolución del duplo de la opción de compra y la [sic] cantidades entregadas en concepto de señal (...)

Procedimiento para el ejercicio de la opción de compra: Si Luansen Inversiones, S.L., llega a ejercitar la opción de compra, podrá formalizar por sí mismo, unilateralmente, la compraventa de la finca descrita, a cuyo efecto bastará con que otorgue por sí misma la escritura de compraventa de la finca en ejercicio de la opción, entendiéndose prestado el consentimiento del vendedor por medio del presente otorgamiento de forma irrevocable, por otorgarse un derecho real de opción de compra.

En tal supuesto, para que se entienda perfeccionada la compraventa, será necesario que se pague el precio del modo siguiente:

– De la cantidad pendiente del precio de compra, ochenta y cuatro mil euros (84.000 €), la cantidad de cincuenta y cinco mil seiscientos euros con seis céntimos de euros (55.600,06 €), coincidente con el importe pendiente de amortizar del préstamo según último recibo del préstamo hipotecario que se une a esta matriz con garantía hipotecaria que grava la finca, y a que se ha hecho mención en el apartado de cargas, la retendrá la parte compradora en su poder, con el fin de hacer frente al pago del mismo, asumiendo la condición de parte deudora en el citado préstamo, solicitando de la Entidad Acreedora libere al primitivo deudor de su responsabilidad en cuanto al pago de dicho préstamo. No obstante, yo el Notario, hago la oportuna advertencia.

El resto del precio, veintiocho mil trescientos noventa y nueve euros con noventa y cuatro céntimos de euro (28.399,94 €) se consignará a favor del concedente.

– Segunda: Arras o señal:

Como se ha indicado en la exposición, las cantidades entregadas al día de hoy tiene el carácter de arras o señal, con sujeción a lo siguiente:

A) Se da al precio que se pacta para la opción, dos mil euros (2.000,00 €) el carácter de arras y además de anticipo de precio y a los catorce mil euros (14.000,00 €) el carácter de anticipo de precio, el carácter, o más precisamente los efectos, de las arras o señal del contrato de compraventa previsto, para el caso de que el mismo sea dejado sin efecto por alguna de las dos partes desde el otorgamiento hasta el día 22 de marzo de 2025, de forma que, si desiste de comprar y quiere dejar sin efecto la opción de compra dentro de dicho plazo, la mercantil Luansen Inversiones, S.L. perderá la cantidad entregada de dieciséis mil euros sesenta (16.000,00 €), y si don J. J. M. L., opta por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberá devolver la cantidad entregada como parte de precio, esto es, catorce mil euros (14.000,00 €) más el duplo de la cantidad entregada como arras, es decir, cuatro mil euros (4.000,00 €) (...)

Tercera.–Condición resolutoria del contrato y el derecho real de opción de compra:

Con el fin de permitir a don J. J. M. L., la conclusión de una compraventa en mejores condiciones que las aquí pactadas, si las encontraran en el mercado, y dentro del plazo máximo de hasta el día 22 de marzo de 2025, inclusive, se pacta que don J. J. M. L., podrá dejar sin efecto la opción de compra, y por tanto el derecho real aquí constituido, si se cumple la siguiente condición resolutoria de la opción de compra: Que antes del 22 de marzo de 2025, otorgue una escritura donde manifieste su voluntad de dejar sin efecto el

derecho de opción de compra, y a la vez devuelva el precio de la opción de compra o arras por las cuantías que se han acordado en los párrafos anteriores.

Los pagos de dichas cantidades los podrá realizar bien depositándolos mediante cheques bancarios nominativos a favor de la mercantil Luansen Inversiones, S.L.

Acuerdan ambas partes que la mercantil Luansen Inversiones, S.L., podrá inscribir la escritura de ejercicio de la opción y formalización de la compraventa con sujeción a todo lo antes indicado, con tal que además bajo su responsabilidad manifieste que don J. J. M. L., no ha cumplido la condición resolutoria de la opción de compra, y no conste en el Registro de la Propiedad al menos el asiento de presentación de la escritura que acreditara el cumplimiento de la condición resolutoria.»

Se suspende la inscripción de la escritura, señalándose como defectos:

«1.º Por quedar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, quedando desnaturalizada la configuración del contrato como opción de compra.

2.º Por vulnerarse la prohibición del pacto comisorio en los términos expresados», toda vez que:

– «en el caso de que se trata en esta calificación existe el reconocimiento de un pago en concepto de adelanto del precio de una futura posible compra por el optante, y en definitiva el reconocimiento de una deuda que vendría a saldarse mediante el ejercicio de la opción de pago en compensación de parte del precio acordado. El impago de dichas cantidades anticipadas por todos los conceptos por parte del concedente en un plazo determinado es el hecho que realmente determina el nacimiento de la eficacia del derecho del optante, ya que en caso de pago el concedente puede resolver por su sola voluntad el derecho de opción constituido»; de modo que el ejercicio de la opción se condiciona al impago de la deuda que se trata de garantizar.

– «la finca objeto de la escritura presentada, según su inscripción octava de hipoteca, en el año 2022 ha sido tasada para subasta en un importe superior al doble –210.513,14 euros– al precio ahora pactado –100.000 euros–. El concedente adquirió además el inmueble el 12 de enero de 2022 por el precio de 186.000 euros, y de la misma inscripción octava resulta además que tal finca es la vivienda habitual del concedente. Sólo una situación de urgente necesidad de financiación –encubierta– puede llevar al concedente a comprometer la venta por un precio tan notoriamente inferior al de adquisición y tasación, en un período además en que el precio de la vivienda se ha visto sensiblemente incrementado. Es decir, el contrato suscrito en sus términos literales carece de sentido económico alguno –salvo la financiación del comprador– en cuanto que el concedente faculta al optante a adquirir su vivienda habitual por un precio muy inferior al de mercado, precio al que habrán de restarse los gastos de la operación que se ocultan en la escritura pero que muy probablemente existen a cargo del concedente».

– este Centro Directivo, en Resolución de 14 de diciembre de 2023, consideró «inscribible una escritura de opción de compra, autorizada por el mismo notario que la ahora presentada y calificada negativamente por el registrador que suscribe, redactada en términos idénticos a la que ahora se califica; interviene además la misma representante de la optante aunque la sociedad de que se trata es otra. Pero con posterioridad a tal fecha han recaído numerosas resoluciones del mismo Centro Directivo que rechaza el acceso al Registro de las opciones de compra que encubran un pacto comisorio Particularmente significativa, para la calificación que nos ocupa, resulta la de 9 de enero de 2024, referida a un supuesto en que también el concedente puede vender la finca en el plazo de 12 meses y dejar sin efecto la opción –exactamente igual que en la escritura que se califica–».

– en la escritura ahora presentada, «exponiendo IV, y en la autorizada por el mismo notario que motivó la antes citada resolución de 14 de diciembre de 2023, el optante respeta que el concedente “pueda obtener un precio superior superior [sic] por la finca en

los próximos meses como condición impuesta por él para el acuerdo de venta". La identidad de redacción en distintas escrituras parece apuntar, más que a una "imposición" de los distintos concedentes, a una cláusula predeterminada por el optante en un contrato, todo él, redactado con un notorio desequilibrio a su favor».

– «resulta también claramente contrario al principio de equilibrio de las partes [proclamado por el Centro Directivo] que, en caso de ejercicio del derecho de opción la cantidad que retendrá el optante no es la que deba el prestatario a la entidad acreedora, titular del derecho de hipoteca que grava la finca, a la fecha de ejercicio de la opción sino la debida tras el pago de la cuota correspondiente a enero de 2024, sin tomar en consideración las cuotas satisfechas por el concedente desde esa fecha».

«3.º Por no constar el estado civil del concedente y, en caso de hallarse casado, no constar la manifestación de que no es la finca de que se trata la vivienda habitual de la familia –si lo fuera sería necesario acreditar el consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial».

Se recurre por el notario autorizante de la escritura únicamente los dos primeros defectos de la calificación, alegando:

– que «el supuesto contemplado en la escritura calificada es idéntico al de otra anterior, otorgada también ante mí (concretamente, la de fecha 13 de julio de 2.023), la cual fue objeto de los mismos reproches que ahora se solventan, por lo cual entiendo que procede el rechazo de los mismos en base a la doctrina sentada por el Centro Directivo en la Resolución de 14 de diciembre de 2.023, que resolvió favorablemente el recurso entonces planteado, extremo igualmente reconocido en la calificación aquí involucrada.

Así, en lo que se refiere a la afirmación de que en el instrumento público involucrado la validez y cumplimiento de los términos del contrato se dejan al arbitrio de uno solo de los contratantes, quedando desnaturalizada la configuración del contrato como opción de compra, que se basa en la concurrencia de una condición resolutoria explícita, hay que traer a colación lo manifestado en la indicada resolución, en la cual la Dirección General, aplicando su propia doctrina y la del Tribunal Supremo, deja sentado que, cuando la voluntad del concedente desprende de un complejo de motivos e intereses que actúan sobre ella, e influyen en su determinación, aún confiados a la valoración exclusiva del interesado, la condición a la misma sometida es totalmente válida. También que no puede calificarse de puramente potestativa la que no depende de la pura arbitrariedad del obligado, sino también de hechos y voluntades externas».

– respecto del apartado de la nota que invoca la prohibición del pacto comisorio, «se produce la misma analogía entre la escritura objeto del presente recurso y la que fue analizada en la indicada Resolución. Procede entonces aplicar la doctrina allí establecida, en el sentido de que, siendo indudable la proscripción en nuestro derecho del pacto por el que una de las partes de un contrato puede, por su sola voluntad, ejecutar las garantías pactadas en caso de incumplimiento, no obstante, han de admitirse los pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses de ambas partes, pero permitiendo al acreedor disponer de procedimientos expeditivos para el cobro de su deuda. Por ello, cabe admitir el pacto comisorio, siempre que concurren el equilibrio entre prestaciones, la libertad contractual y la buena fe, y ello después de un estudio pormenorizado al respecto».

– que en la nota objeto de este recurso se considera, respecto del supuesto que motivo la Resolución de 14 de diciembre de 2023, concurre una diferencia notablemente superior entre el precio pactado para la venta proyectada y el valor estimado que se puede deducir del que en su día se asignó para subasta al inmueble en cuestión en una hipoteca previamente constituida. Y apoyándose en la Resolución de 9 de enero de 2024, «considera que eso sí indica una falta de equilibrio entre las partes, perjudicando al concedente, motivo por el cual deniega la inscripción». Pero en el caso que motiva el recurso, «el incremento asciende a dos mil euros, y ello en aplicación

estricta del contenido del artículo 1.454 del Código Civil al regular la eficacia del pacto de arras, expresamente pactado en la escritura. Además, toda la operación económica allí contenida se basa en la obtención (o no) de un precio superior al estimado, con lo cual no cabe apreciar un posible desequilibrio entre las prestaciones de las partes, ya que el resultado final no depende de la voluntad de ninguno de ellos, sino de un elemento objetivo y ajeno a los mismos, es decir, el mercado».

– que «la doctrina sentada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la reseñada Resolución de 14 de diciembre de 2.023 es plenamente aplicable a la escritura y calificación objeto del presente recurso, y por tanto solicitaba expresamente la revocación de los defectos consistentes en la estimación de que el cumplimiento y validez del contrato quedan al arbitrio de uno de los contratantes, así como el de que se vulnera la prohibición del pacto comisorio».

2. Así las cosas, y no recurriéndose el tercero de los defectos expresados en la nota, la cuestión se centra de nuevo en la problemática de las opciones de compra y su relación con el pacto comisorio (posible función de garantía de aquellas). Aclarar, también, que no procede el examen y análisis algunas otras cuestiones que pudieran plantearse la vista del redactado de la escritura, dado que esta resolución ha de limitarse a analizar el estricto contenido de la nota de calificación (en sus extremos objeto de recurso).

Dicho lo cual, 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, y posteriores relacionadas en los «Vistos», siendo de especial relevancia esta 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 el Tribunal Supremo, Sala Primera, 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 declaramos en las Resoluciones de 21 y 22 de febrero y 5 de septiembre de 2013 (y reiterado en muchas posteriores), 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 y 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 11 de junio, 22, 30 y 31 de julio y 9 de septiembre de 2024, y posteriores citadas en los «Vistos»), 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.

Igualmente 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. Se impone, por consiguiente, tener presentes las consideraciones que este Centro Directivo viene reiterando en las diversas resoluciones que han abordado la problemática –recurrente como ya se ha dicho– 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 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; aunque no menos importante resulta la aplicación de la relevante regla interpretativa que proclama el

artículo 1281.2 del código Civil: «si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

Como se verá más adelante, es este último precepto el que nos proporcionará la pauta para resolver la cuestión planteada en el recurso, pues en modo alguno son aventuradas las conclusiones de la nota de calificación al estimar lo que subyace es una operación de financiación asegurada con una garantía atípica prohibida. Y es que la opción pactada –y para la finalidad pactada– supone emplear un negocio jurídico, cuya función económico social (causa) en absoluto tiene finalidad solutoria (adjudicándose/adquiriendo la finca), sino algo bien distinto; causa, por lo demás, desnaturalizada a la vista de lo pactado en la segunda escritura, en especial visto el destino final que se dice anticipar a cuenta del futuro ejercicio de la opción, y que 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. Expuesto lo anterior, procede ahora examinar los dos defectos expresados en la nota de calificación que se recurren (recordemos que el tercero no es objeto de recurso). Y para centrar debidamente la cuestión, hay que partir de la siguiente afirmación de la nota recurrida: «La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública consideró sin embargo inscribible, en resolución de 14 de diciembre de 2023, una escritura de opción de compra, autorizada por el mismo notario que la ahora presentada y calificada negativamente por el registrador que suscribe, redactada en términos idénticos a la que ahora se califica; interviene además la misma representante de la optante aunque la sociedad de que se trata es otra. Pero con posterioridad a tal fecha han recaído numerosas resoluciones del mismo Centro Directivo que rechaza el acceso al Registro de las opciones de compra que encubran un pacto comisario. Particularmente significativa, para la calificación que nos ocupa, resulta la de 9 de enero de 2024, referida a un supuesto en que también el concedente puede vender la finca en el plazo de 12 meses y dejar sin efecto la opción –exactamente igual que en la escritura que se califica–».

Sin duda también, como se verá, esta Resolución no ha de apartarse del criterio sentado por esta Dirección General en sus últimas resoluciones sobre la materia; muy especialmente la última reseñada en los «Vistos».

En primer término, parece evidente que la mera voluntad de una de las partes no puede dejar sin efecto lo pactado, contraviniendo de este modo principios tan básicos como el de los artículos 1115, 1255 y 1256 del Código Civil. Y es que la voluntad del concedente para dejar sin efecto la opción, no es otra que haber vendido la finca en el plazo en que el ejercicio de la opción queda en suspenso, lo que conlleva que tiene que devolver duplicada la cantidad que se ha conceptuado como arras a cuenta del precio (aparte otras cantidades). Y si antes aludíamos a la necesidad de atender a la intención de las partes y desentrañar así la verdadera causa del contrato, vemos que lo antes expresado pone aún más de relieve la función de garantía de la opción pactada; pues si no se ha vendido y no se retorna lo recibido anticipadamente (duplicado en el caso de las arras) entonces el optante ejecuta la opción, adquiriendo la propiedad de los bienes, con lo que de nuevo reaparece la función de garantía de la opción pactada. Y sin olvidar

que el dato de la existencia de cargas posteriores (que pueden proceder de actos posteriores del concedente) a las consignadas en la escritura conlleva la resolución de la opción de compra; algo igualmente anómalo y que no encaja en la función económico social típica de la opción, ni tampoco en relación con a su eficacia respecto de actos y cargas posteriores.

En resumen, que el juego de la condición, para que opere o no y produzca sus efectos, queda a la voluntad de una de las partes, por lo que es fundada la objeción de la nota calificación sobre el particular, cuando pone de relieve que ese efecto no se originaría «(...) por la ocurrencia de un suceso futuro o incierto cuyo cumplimiento desencadenara la resolución», sino de la voluntad de una u otra de las partes; contraviéndose así claramente los citados artículos del Código Civil.

5. Asimismo, ha de tenerse en cuenta un dato ciertamente relevante de la escritura, cual es que el precio de la opción asciende a 2.000 euros, con carácter además de anticipo de precio y arras; entregándose también al concedente, junto con el precio de la opción, 14.000 euros, como anticipo del precio total –100.000 euros–, por lo que en caso de ejercicio de la opción habría de pagarse el resto, es decir 84.000 euros. Pero de esta última cantidad, en caso de ejercicio del derecho de opción, se consignaría a favor del concedente 28.399,94 euros y el resto, 55.600,06 euros se retendrá por la optante para hacer frente al pago del préstamo hipotecario constituido con anterioridad sobre la finca a favor de «Ibercaja Banco, S.A.», inscripción octava de 8 de junio del año 2022. Ahora bien, la cantidad que retendrá el optante no es la que deba el prestatario a la indicada entidad acreedora a la fecha de ejercicio de la opción, sino la debida tras el pago de la cuota correspondiente a enero de 2024 (55.600,06 euros). Y la opción se concede por plazo de doce meses, pero se pacta condición resolutoria, de modo que el concedente podrá dejar sin efecto la misma si antes del día 22 de marzo de 2025 otorga una escritura manifestando su voluntad en tal sentido y devuelve las cantidades ya percibidas; es decir 14.000 euros entregados como anticipo, más el duplo de la cantidad recibida como arras, que asciende a 4.000 euros.

Pero hay un dato en la escritura que adquiere especial relevancia a la hora de analizar lo pactado y la intención de las partes (cfr. artículo 1281, párrafo segundo, del Código Civil), pues en ella se indica que, para la finca objeto de la opción, se daba al precio pactado como prima el carácter, o más exactamente el efecto, de arras o señal del contrato de compraventa previsto; y además el de anticipo de precio, para el caso de que fuera dejado sin efecto (tal contrato) por alguna de las dos partes desde este otorgamiento hasta el día 10 de octubre de 2025. Y se añadía que, si los concedentes optaran por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberían devolverlo duplicado, «como si se tratara de una señal en concepto de arras». Es decir, que de las sumas convenidas al concertarse la opción y se dicen anticipadas, una importante cantidad no es recibida finalmente por el concedente; quien, de conseguir una venta en mejores condiciones, puede verse obligado a devolver (en este caso además duplicadas), las sumas adelantadas y definidas como arras y a cuenta del precio de la venta (aparte de otras sumas ya recibidas).

Ello conduce a una conclusión racional: si del importe que se dice se anticipaba a los concedentes (que como se indicó se ha visto reducido sensiblemente tras determinados pagos a terceros por los conceptos antes señalados), luego han de devolver doblado lo recibido como arras o anticipo, hay elementos suficientes para considerar la opción pactada como una garantía de una operación de financiación, en la que siempre saldrá beneficiado el optante. Bien, recibiendo de manos del concedente, una suma sensiblemente superior a la que este recibió al concederse la opción; y si tal suma no pudiera retornarse, desembocar en la adquisición del bien (reteniendo el importe de una deuda hipotecaria), sin las garantías inherentes a todo proceso de ejecución tanto para el concedente, como para terceros.

Son por ello plenamente trasladables al caso las consideraciones que este Centro Directivo formuló en su Resolución de 9 de septiembre de 2024, al declarar: «(...) No ha de olvidarse que la esencia del derecho de opción consiste en que concede a su titular la

facultad de decisión respecto a la eficacia de un contrato o una adquisición; y en función de las diversas modalidades que puede revestir la opción, su ejercicio podrá limitarse a poner en marcha un determinado contrato, haciendo exigibles las obligaciones que derivan del mismo, o producirá la adquisición de la propiedad, si tal ejercicio cumple las condiciones previamente establecidas. En cualquier caso, lo que conviene poner de manifiesto es que el concedente queda a expensas de la voluntad del optante, quien podrá decidir entre dar eficacia o no al derecho de opción; y como se verá, en este caso no sucede exactamente así, dado que la causa es otra y ésta se aparta de la función económico social del contrato/derecho de opción (real en este caso) (...) porque es evidente que, si hay un plazo (...) en el que la opción no puede ejercitarse; y una vez transcurrido éste sí que se puede, pero ajustando contablemente lo que teóricamente habría de deducir, del teórico precio a pagar, lo que haya entregado antes al concedente (por una serie de conceptos más que heterogéneos y que se alejan de la operativa propia y función económico social de una opción de compra), es que la opción queda desactivada si, antes del “dies a quo” para ejercitar la opción (pues antes el ejercicio queda en suspenso), el optante ha sido resarcido de lo que haya anticipado al concedente. Un claro indicio, por tanto, de una financiación que se garantiza con la opción pactada (al ejercitarla, el concedente hace suya la finca y liquida, incluso a su bien criterio, lo abonado previamente al concedente)».

6. Por consiguiente, no es aventurado llegar a la conclusión de que la verdadera voluntad de las partes no es conceder una opción sino un derecho en función de garantía, pues, al fijar el precio de la compraventa, se establece, entre otras consideraciones, que «(...) la finca no podrá tener cargas posteriores a la que constan en la presente escritura. Suponiendo la existencia de posteriores cargas la resolución de la opción de compra con devolución del duplo de la opción de compra y las cantidades entregadas en concepto de señal (...)». Pacto, cabría apostillar, totalmente extraño para la dinámica de un derecho de opción inscrito y, por supuesto, contrario a preceptos capitales como el artículo 26 de la Ley Hipotecaria.

Y sin duda son trasladables al caso las consideraciones que este Centro Directivo formuló al respecto en su Resolución de 9 de septiembre de 2024: «(...) además, no ha de olvidarse la dinámica de la prioridad registral, caso de ejercicio de una opción real, cuya operativa se quebraría, en casos como el que nos ocupa, por el propio ejercicio de la opción. Y es que una vez inscrito, el derecho de opción queda sometido a los principios generales que rigen nuestro sistema hipotecario; y cuando ese derecho de adquisición preferente se ejercita y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, ello que conlleva es la cancelación de los derechos posteriores tal como prevé el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de los embargos o cargas inscritos con posterioridad a la opción y antes de su ejercicio es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del ejercicio de la opción, si bien para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario); previsión que, a la vista de lo expuesto, brilla aquí por su ausencia.

Por esa razón no tiene sentido alegar (en el recurso) que el optante necesita ponerse cubierto de actuaciones posteriores del concedente (“[...] –sobre todo por las cargas que puedan pesar sobre el inmueble– por la conducta que pudiera mostrar la parte concedente [...]”); pues si aquel ejercita la opción se operaría la resolución (con una eventual y teórica consignación a favor de acreedores) de esas supuestas actuaciones posteriores. Por tal razón, lo que en realidad viene a ocurrir en el caso que nos ocupa, es que lo que ante todo prima es la recuperación de cantidades que el optante haya podido anticipar al concedente de la opción o a terceros. Cantidades que no están ni cuantificadas ni tan siquiera mínimamente delimitadas, toda vez que, llegado el caso, el optante se indica puede determinarlas a su buen criterio; por ello tiene razón la registradora cuando afirma que ello 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), pues lo que implica el inciso en cuestión es que quedaría indeterminada la

cantidad a consignar, caso de ejercicio de la opción, a favor de titulares de cargas posteriores.

Y es que se quiera o no, lo que viene a suponer una opción como la concedida es una traba del bien en función de garantía. Como igualmente es una traba en función de garantía una hipoteca, si bien su mecanismo de ejecución está revestido de unas garantías en beneficio del deudor que, en casos como el presente y por la propia dinámica y operativa de la opción (ponemos el acento en su ejercicio) brillan por su ausencia».

7. Pone de relieve por último la calificación que en el «exponendo IV, y en la autorizada por el mismo notario que motivó la antes citada resolución de 14 de diciembre de 2023, que el optante respeta que el concedente “pueda obtener un precio superior superior [sic] por la finca en los próximos meses como condición impuesta por él para el acuerdo de venta”. La identidad de redacción en distintas escrituras parece apuntar, más que a una “imposición” de los distintos concedentes, a una cláusula predeterminada por el optante en un contrato, todo él, redactado con un notorio desequilibrio a su favor.

Destacar que resulta también claramente contrario al principio de equilibrio de las partes que proclama el expresado Centro Directivo que, en caso de ejercicio del derecho de opción la cantidad que retendrá el optante no es la que deba el prestatario a la entidad acreedora, titular del derecho de hipoteca que grava la finca, a la fecha de ejercicio de la opción sino la debida tras el pago de la cuota correspondiente a enero de 2024, sin tomar en consideración las cuotas satisfechas por el concedente desde esa fecha».

Afirmaciones que no hacen sino confirmar los razonamientos anteriores, y a la cual hay que añadir otra que también se contiene la calificación: «la finca objeto de la escritura presentada, según su inscripción octava de hipoteca, en el año 2022 ha sido tasada para subasta en un importe superior al doble –210.513,14 euros– al precio ahora pactado –100.000 euros–. El concedente adquirió además el inmueble el 12 de enero de 2022 por el precio de 186.000 euros. De la misma inscripción octava resulta además que tal finca es la vivienda habitual del concedente».

Circunstancias, todas ellas, que llevan necesariamente a confirmar la calificación recurrida.

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, 26 de marzo de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.