

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**10050** *Resolución de 10 de abril 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 M. L. B., en nombre y representación de las mercantiles «TSE Finance 22, SL» y «Hercapital, SL», 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 18 de octubre de 2024 por el notario de Madrid, don Alejandro Miguel Velasco Gómez, con el número 4.360 de su protocolo, don F. C. P. concedió un derecho de opción de compra a favor de las sociedades «TSE Finance 22, SL» y «Hercapital, SL» sobre las fincas registrales número 25.827 y 25.828 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 de 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:

Asiento 1305 Diario 2024.

Interesados: TSE Finance 22 Sociedad Limitada.

Autorizante: Alejandro Miguel Velasco Gómez.

Fecha: 18/10/2024.

Protocolo: 4360/2024.

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado en este Registro, con fecha 18/10/2024, ha resultado no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Se presenta para su inscripción una escritura que es titulada como “opción de compra”. Presenta sin embargo una serie de singularidades y se asemeja otros modelos sobre los que recientemente se ha ido pronunciando el Centro Directivo.

La opción de compra se concede en relación a dos fincas.

Hechos.

De la escritura cabe resaltar una serie de peculiaridades:

Primero.

La regla segunda, del artículo 14 del Reglamento Hipotecario establece como circunstancia que debe contener el contrato: El precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción.

En la parte expositiva de la escritura se hace constar que las partes han convenido un precio, de mutuo acuerdo conjunto para ambas fincas de 482.500 € (470.000 € para la vivienda y la de 15.000 para la plaza de garaje).

Se pacta como precio de la opción de compra, la cantidad de 476.500 €.

Y a lo largo del documento se le dan distintas denominaciones:

- Pago de la prima o precio de la opción.
- Arras o señal.
- Precio como opción y anticipo del precio.

Pero cada una de estas denominaciones, jurídicamente sin embargo, tiene unas consecuencias diferentes.

Este precio o prima de la opción se paga de presente en el momento del otorgamiento de la escritura. Por lo tanto, el vendedor-concedente está recibiendo prácticamente la totalidad del precio convenido, desde un principio.

En la cláusula segunda se indica, sin embargo, que este precio de la opción que ha quedado pagado, tiene el carácter o más precisamente los efectos de arras o señal. Por lo que, si las sociedades optantes no ejercitan la opción, lo pierden su totalidad (según la escritura, el precio que pagan por la opción y el anticipo) y si el titular registral (vendedor-concedente) decide dejar sin efecto la opción sobre las fincas, para lo que se concede el plazo de un año, hasta el 18 de octubre de 2025, "únicamente" (sic) deberán de restituir la cantidad de 560.000 €.

Es decir que como ha recibido en el momento del otorgamiento de la escritura la cantidad de 476.500 €, y en un año de devolver 560.000 €, tendrá que pagar de más 83.500 €.

Segundo.

De las dos sociedades optantes llama la atención, en cuanto a la primera sociedad denominada Herculcapital 22 Sociedad limitada, que dentro de su objeto social se encuentra, la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, según la ley dos/2009 de 31 de marzo.

Y en cuanto a la segunda entidad, que su denominación social es de TSE Finance 22 sociedad limitada.

Del primer apartado, y de este segundo, puede deducirse que la opción de compra se está utilizando con una función de garantía de una deuda o una operación de financiación.

Tercero. Cláusula de la escritura que regula el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra.

En la escritura se hace referencia a la existencia de "un préstamo que grava con hipoteca las fincas objeto de la presente". Estableciéndose una serie de reglas, para descontar las posibles cantidades que se hubieran pagado, por ser necesarias para cancelar el préstamo, así como para la subrogación o el supuesto de no subrogación en el préstamo. Sin embargo, las dos fincas sobre las que se proyecta el ejercicio del derecho opción de compra no se encuentran gravadas con ninguna hipoteca.

Por otro lado, la redacción de esta cláusula es idéntica a la de otras cláusulas, de escrituras denominadas de opción de compra, cuyo contenido ha sido expresamente rechazado por la Dirección General, en concreto esta cláusula viene a coincidir con la de la escritura, a la que se refiere la Resolución de 9 de septiembre de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su Fundamento de Derecho 5 y que la misma considera no inscribible.

Cuarto.

En el antecedente III de la escritura se indica:

III. Que don F. C. P., ha venido negociando la venta de las fincas descrita con las entidades "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L.", y fruto de dicha negociación, finalmente han convenido un precio, que de mutuo acuerdo han fijado de forma preliminar, en conjunto por ambas fincas, en cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros –482.500 €–, de los que corresponden 470.000 euros a la vivienda y 12.500 euros a la plaza de garaje.– No obstante, durante la negociación para la venta, don F. C. P., ha afirmado la posibilidad de obtener un precio superior, a la vista de las condiciones del mercado, mientras que las entidades "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L.", sostiene que el precio convenido de cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros –482.500 €– es el que corresponde a las condiciones del actual mercado.–Por este motivo, teniendo en cuenta que a don F. C. P. le interesa la venta de las fincas descritas, ya que le conviene obtener de forma inmediata al menos una parte del precio, y a las entidades "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L." les interesa la compra en las condiciones pactadas, pero respetando a don F. C. P. la posibilidad que este dice tener, de obtener en los próximos doce meses un precio superior por las fincas, como condición impuesta por ella 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, y por otra parte se reconoce a don F. C. P., la posibilidad de dejar sin efecto la opción si encuentran un comprador que le ofrezca una cifra superior.– Para asegurar las finalidades perseguidas por las partes, se acuerda lo siguiente: – Se da al precio que se ha fijado como opción y al anticipo del precio el carácter, o más precisamente los efectos, de las arras o señal del contrato de compraventa previsto, de forma que si "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L.", desisten de comprar, perderán el precio que pagan por la opción y el anticipo, y si don F. C. P. opta por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberá devolver la cantidad que más adelante se indicará, en ambos casos como si se tratara de una señal.

La escritura no se considera inscribible.

Fundamentos de Derecho.

A) El Tribunal Supremo define el contrato de opción de compra como un acuerdo mediante el cual una parte (el concedente) otorga a la otra parte (el optante) el derecho exclusivo, pero no la obligación, de comprar un bien o derecho en un plazo determinado y bajo condiciones previamente pactadas. Este contrato genera una obligación para el concedente de respetar dicha opción durante el período estipulado, mientras que para el optante no es obligatorio ejercer el derecho de compra.

Elementos esenciales según la jurisprudencia:

1. Concesión unilateral del derecho: El concedente queda vinculado a la oferta de venta bajo las condiciones establecidas.
2. Facultad potestativa del optante: El optante tiene la libertad de decidir si ejerce o no el derecho de compra.

3. Plazo determinado: La opción debe ejercerse dentro del plazo fijado. Si no se establece un plazo, se puede interpretar que existe un plazo razonable en función de las circunstancias.

4. Condiciones predeterminadas: El precio de la compra y las demás condiciones deben estar claramente definidas en el contrato de opción.

El Tribunal Supremo también ha señalado que la opción de compra se considera un contrato preparatorio, ya que anticipa la posibilidad de un contrato definitivo de compraventa, y que debe cumplir con los requisitos generales de validez del contrato, conforme al artículo 1261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa).

Así por ejemplo la sentencia de 3 de febrero de 2020, 29 de junio de 2021 o 29 diciembre 2016.

B) El Reglamento hipotecario contiene la regulación del derecho de Opción de Compra en su art. 14 que señala:

Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:

Primera. Convenio expreso de las partes para que se inscriba.

Segunda. Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción.

Tercera. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años.

Vamos a ver como el negocio contenido en la escritura no se acomoda a lo dispuesto en la regulación hipotecaria, ni a la doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General.

Primero.

Del conjunto de la escritura puede deducirse que, aunque se denomina el contrato como de "opción de compra", en realidad se está utilizando el negocio jurídico, con una posible función de garantía de una deuda, o de una operación de financiación.

La redacción de buena parte del articulado de la escritura es sustancialmente idéntica a otras semejantes y respecto de las cuales ya se ha pronunciado la doctrina del Centro Directivo rechazando su inscripción, como por ejemplo las recientes de 11 de junio de 2024 y 9 de septiembre de 2024.

La resolución de 9 de septiembre de 2024 indica, "y es que se quiera o no, lo que viene 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." En efecto a través de este negocio jurídico se están obviando o eludiendo todas las medidas de garantía en protección del deudor, establecidas por la ley 5/2019 reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

Segundo. El ejercicio de la opción de compra.

En la opción de compra propiamente dicha, y conforme a su naturaleza el desembolso patrimonial se efectúa en el momento de la consumación de la opción mediante la celebración del contrato de compraventa. En el negocio contemplado en la escritura el desembolso patrimonial se realiza inicialmente.

En las estipulaciones se establece que el precio de la compraventa es la cantidad de 482.500 €, pero de este precio se va [sic] descontar la cantidad de 476.500 euros que se ha entregado en el momento de la firma de la escritura. Es decir que las optantes sólo tendrán que pagar la cantidad de 6.000 €. (dentro el plazo en que es posible el ejercicio de la opción, esto es, desde el 18 de octubre de 25 18 de abril de 2026). Mientras que si

las sociedades titulares del derecho de opción no ejercitan perderán la totalidad del precio de la opción.

Llama poderosamente la atención que las sociedades se puedan quedar con la propiedad de las dos fincas simplemente pagando esa pequeña cantidad de dinero (en proporción al precio total).

No estamos por lo tanto ante un auténtico contrato de opción de compra.

Además, se observa claramente que hay un desequilibrio entre los derechos de ambas partes, ya que mientras que, al concedente, se le da un plazo de un año (hasta el 18 de octubre de 2025), pero para dejar sin efecto la opción tiene no sólo que devolver las cantidades recibidas sino además entregar una cantidad adicional hasta los 560.000 € es decir 83.500 € más.

En el verdadero contrato de opción de compra se concede un plazo durante el cual se puede ejercitar la opción de compra y a cambio de la concesión de este plazo, en la que el optante podrá ejercitar la opción ordinariamente (aunque también la concesión puede ser gratuita), se paga un precio. Es a lo que se refiere el art 14 del R.H, cuando dice... “y en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción”.

El valor o precio, para conceder el ejercicio del derecho de opción de compra, tiene su causa en la privación del derecho de disposición del bien, del que libremente se desposee su propietario durante un corto periodo de tiempo (un máximo de cuatro años). Es por tanto muy distinto del precio fijado para la compraventa.

Y si se ejercita la opción de compra es entonces cuando se paga en total precio por la compra de la finca en su caso descontando la cantidad pagada anteriormente.

Sin embargo, en el negocio al que se refiere la escritura sucede al revés. Lo que demuestra que no es propiamente un negocio de opción de compra.

Se paga prácticamente una cantidad cercana al valor teórico de la finca, fijado por las partes, valor que no cuenta con el respaldo de una tasación independiente, y luego sólo pagando una pequeña cantidad en el momento del ejercicio de la opción se convierte en propietario de las fincas.

Precio inicial al que se le dan como se ha indicado diversas denominaciones en la escritura:

- Pago de la prima o precio de la opción.
- Arras o señal.
- Precio como opción y anticipo del precio.

Pero cada una de estas denominaciones, jurídicamente, tiene unas consecuencias diferentes y sin embargo en la escritura se utilizan de forma alternativa como si tuvieran un significado unívoco.

Segundo [sic]. Cláusula denominada procedimiento para el ejercicio de la opción de compra.

Se pacta lo siguiente: Procedimiento para el ejercicio de la opción de compra: – Si las entidades “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.” llegaran a ejercitar la opción de compra, podrán formalizar por sí mismas, unilateralmente, la compraventa de las fincas descritas, a cuyo efecto bastará con que otorguen por sí mismas la escritura de compraventa de las fincas en ejercicio de la opción, entendiéndose prestado el consentimiento irrevocable del vendedor por medio del presente otorgamiento, por conferirse en él un derecho real de opción de compra.– En tal supuesto, para que se entienda perfeccionada la compraventa, será necesario que se pague el precio de forma simultánea o consecutiva dentro del plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha del efectivo ejercicio del derecho de opción, lo que se hará del modo siguiente: –El resto del precio de la compra, que resultará de descontar la cantidad entregada en este acto como precio de la opción de compra, se deberá pagar por las entidades optantes, en la proporción que a cada una corresponda, en el mismo día del ejercicio de la opción de compra, mediante su ingreso en la cuenta bancaria número ES19..., que a tal efecto

señala don F. C. P. –pactándose que, para acreditar el pago en dicha cuenta, será suficiente con la certificación bancaria emitida por el Banco del que procede el dinero transferido a dicha cuenta, o bien por el Banco donde está domiciliada la propia cuenta–, o, en caso de que esto no resultara posible por algún motivo, mediante el depósito notarial o judicial de dicha cantidad, a disposición de don F. C. P. – Asimismo, de dicho precio se descontarán las cantidades que hayan sido necesarias para cancelar el préstamo que grava con hipoteca las fincas objeto de la presente, que se relaciona en el apartado “Cargas”, cualquier carga que recaiga sobre las fincas descritas que esté inscrita en el registro de la propiedad, debiendo las mismas quedar económicamente canceladas o subrogadas en la fecha del ejercicio de la opción de compra, o bien en los 60 días hábiles siguientes, acreditándose su importe y la efectiva cancelación mediante los oportunos justificantes emitidos al efecto. – Para el caso de subrogarse las optantes en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven las fincas u otras cargas inscritas en el registro de la propiedad, bien se produzca la retención del importe necesario para satisfacer el remanente de dichos créditos, una vez descontada la prima de la opción, y otros desembolsos previstos en la presente escritura, la optante solicitará de los posibles acreedores, certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra, entregando a la parte cedente-vendedora el saldo restante a su favor resultante o bien pudiendo reclamar la optante la diferencia a su favor, en caso de no comparecer la parte cedente-vendedora dicho importe y certificados se consignarán en la Notaría a disposición de ésta, resultando de esta manera a todos los efectos completado el pago del precio de la presente opción de compra, la imposibilidad de aportar el/los certificado de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse, pudiendo reclamar la parte cedente/vendedora la diferencia a su favor.–En ningún caso se entenderá que la no aportación de los certificados de saldo dará lugar a una cláusula suspensiva, quedando completado el pago del precio de la presente opción de compra y quedando perfectamente legitimado la parte vendedora a reclamar a la parte compradora cuantas cantidades considere oportunas por este concepto.– En caso de que la parte optante/compradora no se subrogase en la hipoteca, los gastos de cancelación, para el caso que quisiera cancelarse, serán a cargo de la parte concedente/vendedora.– Si hubiera pendientes otras cantidades, por deudas que puedan afectar con efectos de carga real a las fincas, como cuotas del IBI –acreditadas mediante Certificación del Ayuntamiento–, gastos de comunidad acreditados mediante certificación del Administrador de la comunidad– u otras análogas, las mismas serán igualmente descontadas del precio a pagar.–Una vez cumplido todo lo anterior, ello se hará constar en la misma escritura de ejercicio de la opción de compra, o en una complementaria de la misma, sin lo cual no será inscribible la venta formalizada mediante el ejercicio de la opción.

La resolución de la Dirección General de 9 de septiembre de 2024, recogiendo la doctrina sentada por el Centro Directivo en la resolución de 18 de julio de 2022, establece que estas cláusulas contravienen, 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), pues lo transcrito sí que dejaría indeterminada la cantidad a consignar, caso de ejercicio de la opción, frente a titulares de cargas posteriores.

Tercero.

Como se ha indicado en la citada cláusula que regula el procedimiento para el ejercicio de la opción de compra se hace referencia al descuento de las cantidades que hayan sido necesarias para cancelar el préstamo que grava con hipoteca las fincas.

Las fincas a las que se refiere la escritura no se encuentran grabadas con una hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la inscripción del título presentado.

Contra esta calificación (...)

Madrid. 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 treinta de diciembre del dos mil veinticuatro.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don M. L. B., en nombre y representación de las mercantiles «TSE Finance 22, SL» y «Hercapital, SL», interpuso recurso el día 7 de febrero de 2025 mediante escrito del siguiente tenor:

«I. Que, con fecha 18 de octubre 2024, D. F. C. P. (“Concedente”) y TSE Finance 22 SL y Hercapital, S.L (“Optantes”) suscribieron una escritura pública ante el Notario de Madrid, D. Alejandro Miguel Velasco Gómez, con número 4.360 de su orden de protocolo (la “Escritura Pública”).

En la mencionada Escritura Pública, con la finalidad de llevar a cabo una compraventa, se pactó un derecho de opción de compra sobre las siguientes fincas registrales:

1. Urbana.–(...) en planta segunda (...) del edificio en Madrid calle (...).

Inscrita en el Registro de la Propiedad número 24 de Madrid, al folio 154 del libro 596, tomo 2160, finca número 25.827, inscripción primera.

Referencias Catastral: 3546501VK4734F0321GG.

2. Urbana: veintiséis, plaza de garaje veintiséis, situada en la planta de sótano de edificio en Madrid calle (...).

Inscrita en el Registro de la Propiedad número 24 de Madrid, al folio 159 del libro 596, tomo 2160, finca número 25.828, inscripción primera.

Referencia Catastral: 3546501VK4734F0240WW.

(En adelante, la “Finca”).

I. Que, en la misma fecha de elevación a público, los optantes llevaron a cabo la notificación registral fehaciente, mediante remisión telemática, del asiento de presentación de la Escritura Pública en el Registro de la Propiedad número 24 de Madrid.

I.[sic] Que, posteriormente, el 30 de diciembre de 2024, el Sr. Registrador calificó con defecto la inscripción de la Escritura Pública presentada por entender la misma no era inscribible (la “Calificación Desfavorable”) (...)

Que habiéndose notificado a los optantes en fecha 7 de enero de 2024 la calificación desfavorable del Registrador y no estimando la misma conforme a Derecho, mediante el presente escrito, dentro del plazo concedido al efecto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 325 y siguientes de la Ley Hipotecaria, se interpone contra la calificación desfavorable de 30 de diciembre de 2024 recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en base a las siguientes

Alegaciones.

Primera.–Objeto social de las concedentes.

Según se describe en el Artículo Dos de los estatutos sociales de las sociedades, el objeto principal de la misma, entre otros resulta ser:

“la adquisición, promoción y rehabilitación de cualesquiera bienes inmuebles, para la tenencia, disfrute, administración, enajenación y arrendamiento de los mismos. La

mediación en operaciones de compraventa y arrendamiento de inmuebles. Actividades inmobiliarias.”

Segunda.–Validez y no desnaturalización del contrato de opción de compra.

En la Calificación Desfavorable se pone en tela de juicio la operativa de la opción de compra elevada a público entre las Partes. Según se expone en la misma, para que una opción de compra sea válida no se deben otorgar elevadas primas, sin embargo, como más adelante se analiza, los términos contractuales de la Escritura Pública son válidos y acordes a Derecho, tal y como ha dictaminado en varias ocasiones este mismo organismo al que me dirijo en la resolución de 14 de julio de 2022 con csv (...) firmada en ese momento por la directora general de seguridad jurídica y fe pública Doña Sofía Puente Santiago y la resolución de 15 de diciembre de 2023 con csv (...) firmada por Doña María Ester Pérez Jerez, Directora General. Estamos tratando de exactamente la misma escritura de opción de compra en todos y cada uno de los recursos presentados y en todos se ha dictaminado que la escritura es perfectamente válida y acorde a derecho, de hecho, en la segunda de las resoluciones participa la sociedad Hercapital SL ya que el objetivo principal de ambas sociedades es la adquisición de bienes inmuebles para su posterior rehabilitación y venta.

El contenido típico de un contrato sencillo y básico es perfectamente modificable, permitiendo a las Partes acordar voluntariamente un mayor nivel de complejidad contractual. En este sentido, no se ha presentado por parte del registrador en su Calificación Desfavorable una exposición completa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho de opción de compra que incluya la interpretación de sobre la validez de los pactos más complejos basados en la figura jurídica de la opción. Resulta particularmente relevante la Sentencia número 903 del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2011, que en materia de vulneración de los artículos 1.255, 1.256 y 1.454 del Código Civil aplicados al contrato de opción de compra establece en su fundamento tercero que:

“alega la infracción de los artículos 1255 y 1256 del Código civil y cita una jurisprudencia indiscutible sobre la opción de compra, pero olvida que las partes, conforme al artículo 1255 pueden añadir pactos que permitan no desnaturalizar el negocio jurídico, sino modificar su contenido típico, lo cual será obligatorio para ellas, conforme al artículo 1256. Por tanto, no se han infringido tales normas, sino que han sido observadas. La cláusula sexta, antes transcrita, prevé el desistimiento por ambas partes, en el párrafo primero la optante (‘...no ejercerá la opción...’) y en el párrafo segundo, la concedente (‘...incumplimiento de compromiso contenido en el presente documento por causas imputables a la parte concedente...’) imponiéndose una sanción al primero (‘...la cedente retendrá la prima...’) y al segundo (‘...devolver la prima de la opción más otra cantidad igual en concepto de daños y perjuicios...’). No aparece causa alguna que permita dudar de su validez y no desnaturaliza el contenido típico de la opción, sino que impone una previsión y una sanción para una y otra de las partes.

El submotivo segundo denuncia infracción del artículo 1454 del Código civil y niega que la cláusula sexta, párrafo segundo, imponga unas arras penitenciales o de desistimiento. Estas son aquéllas que autorizan a las partes a desistir del contrato, perdiéndolas el futuro adquirente o devolviéndolas duplicadas el transmitente. Las contempla el Código civil en el mencionado artículo 1454, desarrollado por la jurisprudencia que destaca su carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva, como dice la sentencia de 24 de octubre de 2002 que recoge numerosa jurisprudencia anterior y añade que la cláusula que la establece, para ser considerada como tal, es preciso que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquel sentido. Este es el caso de autos, que claramente dispone que el concedente, si incumple, simplemente deberá devolver el precio de la opción duplicado, a la parte optante. Lo prevé el ordenamiento jurídico, lo trata la jurisprudencia y lo han previsto las partes, en

aras al principio de la autonomía de la voluntad, debiendo acatarse en aras a la necessitas, esencia de la obligación.

En consecuencia, no se han infringido los artículos 1454, sino que se ha observado, ni los artículos 1256 y 1256 que se han cumplido. Ambos motivos, pues, se desestima.”

Por los motivos expresados en la anterior Sentencia del Tribunal Supremo, en el presente supuesto no se han visto quebrantados los artículos 1.255, 1.256 ni 1.454 del Código Civil. El hecho de haber pactado las Partes libremente el establecimiento de una prima con carácter de arras no desnaturaliza el contrato de opción de compra, no afecta a un elemento esencial.

En lo que respecta a este punto, no cabe duda de que las Partes han pactado una opción de compra sobre la Finca cuyos elementos esenciales son la prima, la duración (plazo) y el precio de ejercicio.

Según se advierte en la Escritura Pública, las Partes pactaron los siguientes elementos esenciales:

- Una prima, en concepto de arras, por importe de cuatrocientos setenta y seis mil quinientos euros (476.500,00 €);
- Un precio de la compraventa por importe de cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros euros [sic] (482.500,00 €);
- Un plazo para el ejercicio de la opción de compra que se podrá ejecutar por los optantes entre el día siguiente al 18 de octubre de 2025 y 18 de abril de 2026;

e Igualmente, el Concedente puede dejar sin efecto la opción de compra antes del 18 de octubre de 2025 debiendo restituir la cantidad de la prima más una penalización en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo de compra y por los gastos de constitución de la opción de compra (gastos notariales, ITP...) Insisto que en el ordenamiento jurídico español la cantidad a restituir por el incumplimiento de un contrato de arras asciende al doble de la cantidad entregada.

Se puede advertir que la opción de compra pactada entre las Partes resulta ser más compleja que la tradicional, no obstante, se acordaron mutua y libremente estos términos y ello no desnaturaliza el contrato de opción de compra al concurrir los elementos esenciales definidos anteriormente, la prima, la duración y el precio de ejercicio.

Tercera.–Cumplimiento del artículo 1.256 del Código Civil.

En relación con lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil, se debe poner de manifiesto que en el presente supuesto no se deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes. En este sentido, el artículo 1.255 del mismo texto normativo, reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho contractual. Y, en el presente supuesto, el contrato de opción de compra ha sido pactado con las cláusulas, pactos y condiciones que las Partes han deseado.

Los optantes no han dejado que el cumplimiento del contrato de opción de compra quede al arbitrio de la decisión unilateral del Concedente, sino que precisamente permiten que este obtenga, en su caso, un mejor precio por la Finca por parte de un tercero, facultándole para verificar la condición resolutoria y dejar sin efecto el derecho de opción constituido. Es decir, la condición resolutoria pactada en el contrato de opción de compra no es una condición puramente potestativa para el Concedente, puesto que no depende de su pura y única voluntad, sino que antes de la fecha en que los optantes puedan ejercitar la opción de compra, se requiere entre otros pactos: (i) de la entrega del importe de la prima de la opción de compra, (ii) más una cantidad en compensación por la ruptura del acuerdo y por los gastos de constitución sufragados y (iii) la formalización en escritura pública.

Así se acredita en las Estipulaciones Primera y Segunda de la Escritura Pública e, igualmente, en el Expositivo II de la misma que establece lo a continuación descrito:

“II. Que F. C. P. han venido negociando la venta de la finca descrita con TSE Finance 22 SL y Hercapital 22 SL y fruto de dicha negociación, finalmente han convenido un precio, que de mutuo acuerdo han fijado de forma preliminar en cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros (482.500 €).

No obstante, durante la negociación para la venta, don F. C. P. ha afirmado la posibilidad de obtener un precio superior, a la vista de las condiciones del mercado, mientras que TSE Finance 22 SL y Hercapital 22 SL sostiene que el precio convenido de cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros (482.500€) es el que corresponde a las condiciones actuales de mercado.

(...) se reconoce a don F. C. P. la posibilidad de dejar sin efecto la opción si encuentra un comprador que le ofrezca una cifra superior.

(...) si don F. C. P. opta por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberán devolverlo en la cantidad que más adelante se indicará, en ambos casos como si se tratara de una señal.”

En lo que se refiere al cumplimiento arbitrario de uno de los contratantes, se debe señalar que el contrato de opción de compra del presente supuesto recoge que en su cumplimiento se observen dos (2) fases distintas: la primera de ellas, una fase en la cual el Concedente pueda intentar encontrar un tercero que ofrezca un precio superior al precio de ejercicio pactado y, la segunda, una fase en la cual los optantes podrán ejercitar libremente su derecho de opción de compra debiendo el Concedente cumplir con los términos del mencionado contrato.

Del anterior apartado se concluye que en las dos (2) fases se estipulan derechos y obligaciones tanto para el Concedente como para los optantes. Y, por ello, no se debe calificar a la condición resolutoria como condición puramente potestativa, debido a que su cumplimiento no depende de la exclusiva voluntad de los optantes.

Debe entenderse incuestionable que las Partes han acordado los términos del contrato de opción de compra según sus legítimos intereses y de conformidad a Derecho. En virtud del principio de autonomía de la voluntad, pueden establecer las condiciones que estimen pertinentes siempre que no contradigan a las leyes, la moral ni al orden público. La Sentencia del Primera del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2016 consagra la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad frente a los artículos del Código Civil alegados por el registrador:

“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 (SSTS 636/2008, de 26 de junio [Rec. 1648/2001], 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 interpretación 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 sostenido 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 y 25.1 LCSP) 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.”

Por otro lado, conforme a la interpretación del Tribunal Supremo sobre el artículo 1.115 del Código Civil, no puede considerarse como puramente potestativa una condición pactada cuando la misma está estrechamente ligada y en dependencia de motivos razonables. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 1993 incide sobre este argumento de la siguiente manera:

“(…) ciertamente la obligación potestativa pura hace nula la obligación que de ella depende de acuerdo con el primer apartado del artículo 1.115 del Código Civil, en relación con el artículo 1.256, de que constituye una mera especificidad, pero no ocurre así con las condiciones como la que nos ocupa, en la cual la obligación depende en parte de la voluntad, pero también de otro hecho externos, lo que hace que la condición sea válida (Sentencias de 29 de noviembre de 1919, 4 de marzo de 1926, 22 de noviembre de 1927, 7 de febrero de 1954 y 10 de diciembre de 1960) interpretando a *sensu contrario* el expresado artículo 1.115.”

La Dirección General del Registro y del Notariado coincide con el hilo jurisprudencial del Tribunal Supremo haciendo restrictiva la interpretación del artículo 1.115 del Código Civil en relación con el artículo 1.256, decantándose por calificar como condición no invalidante aquella en que la voluntad del concedente desprenda de un complejo de motivos e intereses que, actuando sobre ella, influyan en su determinación, aunque sean confiados a la valoración exclusiva del interesado. En este mismo sentido se toman como muestra las Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de fecha 13 de febrero de 1999 y de 25 de febrero de 1994 además de las ya aportadas.

La Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de fecha 18 de mayo de 2018 aborda la validez de una condición que tenía por objeto la mera transmisión de la finca, negando el carácter de puramente potestativa atendiendo a la fijación de un plazo para su ejercicio y de un precio para efectuar la transmisión. En lo que nos ocupa al presente caso, la condición resolutoria pactada depende de dos (2) hitos: que la misma se ejercite en el plazo pactado y, en mejores condiciones económicas que las pactadas en el contrato de opción de compra. Tal como señala la referida Resolución:

“(…) no cabe, por tanto, calificar de puramente potestativa la condición que ahora se analiza, dado que su posible cumplimiento no depende de la pura arbitrariedad del deudor, sino también de hechos y voluntades externas, pues si bien compete al deudor la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para lograr un acuerdo con un eventual comprador en el plazo y por el precio fijados, la efectiva celebración del contrato de compraventa depende en última instancia de la decisión de un tercero.”

Cuarta.—Referente al pacto comisorio o préstamo.

En el Expositivo Segundo de la Escritura Pública se recoge sucintamente la motivación del negocio jurídico: la decisión tomada por el Concedente de vender la Finca, la voluntad de los optantes de suscribir una opción de compra sobre la Finca a un precio de venta mutuamente acordado, poniendo en riesgo el importe de una prima conceptuada como arras y tomando una visión y un riesgo en referencia al mercado inmobiliario y sus fluctuaciones, el interés del Concedente en poder resolver el contrato

durante una parte de la duración del mismo si encontrase un mejor comprador, y en recibir una parte del precio de ejercicio de manera inmediata. Cabe resaltar que la vivienda se encuentre totalmente en bruto únicamente con las vigas interiores y la fachada por lo que el valor de la misma es infinitamente inferior al de mercado. No existe por tanto ningún elemento objetivo que muestre en el espíritu de la transacción la existencia de pacto comisorio.

Resulta patente que los optantes arriesgan en la transacción el importe entregado como prima conceptuada como arras y que no hay obligatoriedad en el ejercicio de la opción, que depende tanto del nivel general de precio del mercado inmobiliario y del nivel específico de precio de la Finca en particular que se grava. No existiendo, por tanto, garantía de que la optante recuperará las cantidades, al estar la prima/arras sujetas a los riesgos anteriormente indicados, más aún ante una situación de incertidumbre como la que vivimos actualmente.

Los argumentos aducidos por el registrador carecen de relevancia en el caso que nos ocupa, ya que resuelven sobre opciones en pago de deuda, y no son supuestos remotamente semejantes al presente supuesto. El anticipo del precio en calidad de prima y/o arras surge como parte del acuerdo entre las Partes, siendo importante destacar que esta cantidad no devenga intereses durante la vida del contrato. El Concedente disponen de un plazo de un (1) año para lograr vender la Finca por importe superior al pactado entre las Partes en la Escritura Pública y durante ese plazo la cantidad entregada al Concedente no ha devengado ningún tipo de interés a favor de la optante.

Por lo que, en definitiva, difícilmente podemos observar en este escenario los elementos constitutivos de un préstamo (obligación de devolución del principal y devengo de intereses durante la vida del préstamo), mucho menos de un pacto comisorio.

Me remito directamente a lo referido en este sentido por este organismo en las resoluciones de los recursos anteriormente presentados, insisto, recursos presentados sobre calificaciones efectuadas a escrituras idénticas. Donde este organismo establece que:

“Por tales razones el defecto invocado por la registradora en su calificación ha de ser revocado, ya que –como ya se dijo en la Resolución de 28 de enero de 2020 y se reitera ahora no se deduce de forma patente de lo pactado que estemos claramente ante un contrato de financiación inmobiliaria que esté sometido a la ley 2/2009, de 31 de marzo, ni que la opción de compra se constituya en garantía de aquella.

No se pacta en ningún caso la concesión de préstamos o créditos hipotecarios, ni siquiera bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, ni son contratos de intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito a un consumidor. Tampoco son préstamos o créditos de los previstos en el artículo 2.1 a y b de la ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. El caso aquí planteado es una pura operación inmobiliaria, intermedia entre arras o señal y la venta, que el legislador permite que alcance eficacia real y sea inscribible.

La opción de compra pactada reúne los requisitos propios de todo contrato de tal naturaleza, como es son la prima, plazo para su ejercicio y el precio de ejercicio de la opción.

Al ser plazo inferior a cuatro años y existir voluntad de eficacia real del pacto de opción adquiere éste el carácter inscribible (Artículo 14 del reglamento hipotecario).

La sociedad optante tiene por objeto social la actividad inmobiliaria, incluyendo la mediación en la compraventa de inmuebles, y la opción de compra es un contrato que sirve de puente entre las meras arras o señal y la formalización definitiva de la compra. y no se exige en ningún precepto legal que el precio de ejercicio de la opción sea igual, superior o inferior al precio o prima pagado por la constitución del derecho de opción, ello dependerá de las circunstancias económicas de la transacción, de que se quiera establecer una cláusula penal que incentive la formalización final de la compraventa o de si en el ínterin hay un uso o arrendamiento que haya generado gastos indemnizables que deban ser compensados.

Esta indemnización por tanto no puede ser confundida con los intereses ordinarios de un préstamo, sino que constituye mera indemnización contractual por falta de culminación de la formalización de la venta.”

Por todo ello, se debe entender que la calificación dictada por el Sr Registrador, resulta ser manifiestamente contrarias a Derecho.

Y, en virtud de lo anteriormente expuesto,

Solicito que, teniendo por presentado, en tiempo y forma, este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos, teniendo por interpuesto recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública contra las calificaciones dictadas por el registrador del Registro de la Propiedad de Madrid 24 y, previos los trámites legales oportunos, se dicte resolución revocando las citadas calificaciones, dejando las mismas sin efecto, y se proceda a dictar resolución favorable para inscribir la opción de compra recogida en la escritura pública de fecha 18 de octubre de 2024 otorgada por el Notario de Madrid, D. Miguel Alejandro Velasco Gómez con número 4.360 de su orden de protocolo en el correspondiente Registro de la Propiedad.»

#### IV

El registrador de la Propiedad mantuvo la calificación y, en unión de su preceptivo informe, elevó el expediente a este centro directivo para su resolución. Dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, éste no ha formulado alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 10, 1115, 1256, 1273, 1281 y siguientes, 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 de julio (2.ª), 9 de septiembre, 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 autorizada el día 18 de octubre de 2024 por el notario de Madrid, don Alejandro Miguel Velasco Gómez, número 4.360 de su protocolo, don F. C. P. concedió un derecho de opción de compra a favor de las sociedades «TSE Finance 22, SL» y «Hercapital, SL», sobre las fincas números 25.827 y 25.828 del Registro de la

Propiedad de Madrid número 24. Por ser de interés a la presente resolución, se transcriben los siguientes particulares del título calificado:

«III. Que don F. C. P., ha venido negociando la venta de las fincas descrita con las entidades “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.”, y fruto de dicha negociación, finalmente han convenido un precio, que de mutuo acuerdo han fijado de forma preliminar, en conjunto por ambas fincas, en cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros (482.500 €), de los que corresponden 470.000 euros a la vivienda y 12.500 euros a la plaza de garaje.

No obstante, durante la negociación para la venta, don F. C. P., ha afirmado la posibilidad de obtener un precio superior, a la vista de las condiciones del mercado, mientras que las entidades “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.”, sostienen que el precio convenido de cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros (482.500 €) es el que corresponde a las condiciones del actual mercado.

Por este motivo, teniendo en cuenta que a don F. C. P. le interesa la venta de las fincas descritas, ya que le conviene obtener de forma inmediata al menos una parte del precio, y a las entidades “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.” les interesa la compra en las condiciones pactadas, pero respetando a don F. C. P. la posibilidad que este dice tener, de obtener en los próximos doce meses un precio superior por las fincas, como condición impuesta por ella 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, y por otra parte se reconoce a don F. C. P., la posibilidad de dejar sin efecto la opción si encuentran un comprador que le ofrezca una cifra superior.

Para asegurar las finalidades perseguidas por las partes, se acuerda lo siguiente:

Se da al precio que se ha fijado como opción y al anticipo del precio el carácter, o más precisamente los efectos, de las arras o señal del contrato de compraventa previsto, de forma que si “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.”, desisten de comprar, perderán el precio que pagan por la opción y el anticipo, y si don F. C. P. opta por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberá devolver la cantidad que más adelante se indicará, en ambos casos como si se tratara de una señal (...).

Estipulaciones:

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

1. Don F. C. P., por el presente otorgamiento, concede a la entidad “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y a la entidad “TSE Finance 22, S.L.”, una opción de compra sobre las fincas ante descritas, en la proporción de un 79,748164 por ciento a la primera y un 20,251836 por ciento a la segunda, con sujeción a las siguientes condiciones:

Precio de la opción: Se pacta un precio de la opción de compra de cuatrocientos setenta y seis mil quinientos euros (476.500 €), de los que corresponden 465.000 euros a la vivienda y 11.500 euros a la plaza de garaje.

Pago de la prima o precio de la opción:

El precio o prima de la opción, se pagan por la optante a los concedentes, de la siguiente forma:

a) La entidad “Hercapital 22, Sociedad Limitada”, la cantidad que le corresponde, en función a su participación en la opción de compra, esto es trescientos ochenta mil euros (380.000 €), de la siguiente forma:

– La cantidad de trescientos cincuenta mil euros (350.000 €), en este acto, mediante cheque bancario nominativo al concedente, emitido con cargo a la cuenta con código número (...), fotocopia del cual, idéntica a su original, dejo incorporada a esta matriz.

– La cantidad de quince mil euros (15.000 €), en este acto, mediante cheque bancario nominativo al concedente, emitido con cargo a la cuenta con código número (...), fotocopia del cual, idéntica a su original, dejo incorporada a esta matriz.

– La cantidad de quince mil euros (15.000 €), en este acto, mediante cheque bancario nominativo al concedente, emitido con cargo a la cuenta con código número (...), fotocopia del cual, idéntica a su original, dejo incorporada a esta matriz.

b) y la entidad “TSE Finance 22, S.L.”, la cantidad que le corresponde, en función a su participación en la opción de compra, esto es noventa y seis mil quinientos euros (96.500 €), en el día de hoy, con anterioridad a este acto, mediante cheque bancario nominativo al concedente, emitido con cargo a la cuenta con código número (...), fotocopia del cual, dejo incorporada a esta matriz.

El concedente, otorga la carta de pago procedente en derecho, por las cantidades entregadas en concepto de prima de la opción, salvo buen fin de los referidos cheques.

Precio de la compraventa: En el caso de que las entidades “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.” ejerciten la opción de compra, que podrán ejercitar respecto de ambas fincas conjunta o individualmente, el precio de la compraventa por ambas fincas asciende a cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos euros (482.500 €), de los que corresponden 470.000 euros a la vivienda y 12.500 euros a la plaza de garaje, debiendo el mismo quedar satisfecho, en la proporción que a cada una corresponda, en el acto del ejercicio de la opción de compra, o de forma consecutiva al mismo, en la forma que se dirá.

Del precio de la compraventa se descontará la cantidad de cuatrocientos setenta y seis mil quinientos euros (476.500 €) entregada en este acto como precio de la opción de compra.

Plazo para el ejercicio de la opción: La entidad “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.” podrán ejercitar la opción de compra, entre el día siguiente al 18 de octubre de 2025 y el 18 de abril de 2.026, éste inclusive.

Eficacia jurídica real del derecho de opción concedido:

Se reconoce, por acordarlo así ambas partes, eficacia jurídico real al derecho de opción de compra conferido, teniendo por tanto el mismo plenos efectos frente a terceros, a salvo la protección a los mismos como consecuencia de la fe pública registral o de la protección de la buena fe (...).

Procedimiento para el ejercicio de la opción de compra:

Si las entidades “Hercapital 22, Sociedad Limitada” y “TSE Finance 22, S.L.” llegaran a ejercitar la opción de compra, podrán formalizar por sí mismas, unilateralmente, la compraventa de las fincas descritas, a cuyo efecto bastará con que otorguen por sí mismas la escritura de compraventa de las fincas en ejercicio de la opción, entendiéndose prestado el consentimiento irrevocable del vendedor por medio del presente otorgamiento, por conferirse en él un derecho real de opción de compra (...).

– El resto del precio de la compra, que resultará de descontar la cantidad entregada en este acto como precio de la opción de compra, se deberá pagar por las entidades optantes, en la proporción que a cada una corresponda, en el mismo día del ejercicio de la opción de compra, mediante su ingreso en la cuenta bancaria número (...), que a tal efecto señala don F. C. P. (pactándose que, para acreditar el pago en dicha cuenta, será suficiente con la certificación bancaria emitida por el Banco del que procede el dinero transferido a dicha cuenta, o bien por el Banco donde está domiciliada la propia cuenta), o, en caso de que esto no resultara posible por algún motivo, mediante el depósito notarial o judicial de dicha cantidad, a disposición de don F. C. P.

Asimismo, de dicho precio se descontarán las cantidades que hayan sido necesarias para cancelar el préstamo que grava con hipoteca las fincas objeto de la presente, que se relaciona en el apartado “Cargas”, cualquier carga que recaiga sobre las fincas descritas que esté inscrita en el registro de la propiedad, debiendo las mismas quedar

económicamente canceladas o subrogadas en la fecha del ejercicio de la opción de compra, o bien en los 60 días hábiles siguientes, acreditándose su importe y la efectiva cancelación mediante los oportunos justificantes emitidos al efecto.

Para el caso de subrogarse las optantes en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven las fincas u otras cargas inscritas en el registro de la propiedad, bien se produzca la retención del importe necesario para satisfacer el remanente de dichos créditos, una vez descontada la prima de la opción, y otros desembolsos previstos en la presente escritura, la optante solicitará de los posibles acreedores, certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra, entregando a la parte cedente-vendedora el saldo restante a su favor resultante o bien pudiendo reclamar la optante la diferencia a su favor, en caso de no comparecer la parte cedente-vendedora dicho importe y certificados se consignarán en la Notaria a disposición de ésta, resultando de esta manera a todos los efectos completado el pago del precio de la presente opción de compra, la imposibilidad de aportar el/los certificado de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse, pudiendo reclamar la parte cedente/vendedora la diferencia a su favor.

En ningún caso se entenderá que la no aportación de los certificados de saldo dará lugar a una cláusula suspensiva, quedando completado el pago del precio de la presente opción de compra y quedando perfectamente legitimado la parte vendedora a reclamar a la parte compradora cuantas cantidades considere oportunas por este concepto (...).

Extinción y cancelación registral del derecho de opción: Llegado el día 19 de abril de 2026, sin que se haya ejercitado la opción de compra mediante el otorgamiento de la escritura pública de compra en uso de la opción quedará extinguido el derecho real de opción de compra, pudiendo el mismo cancelarse en el Registro de la Propiedad en una de las formas siguientes:

Mediante escritura otorgada por ambas partes, don... y las entidades "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L.", donde todos reconozcan que no se ha ejercitado el derecho de opción de compra, o el mismo ha quedado extinguido por cualquier motivo.

Mediante un acta notarial unilateralmente otorgada por don F. C. P., cuando hayan transcurrido seis meses desde el plazo final para el ejercicio de la opción de compra, donde éste manifieste que no se ha ejercitado el derecho de opción. Acuerdan y consienten que mediante la presentación en el Registro de dicha acta unilateral se inscribirá la extinción del derecho de opción de compra, siempre y cuando no conste en el Registro de la Propiedad el asiento de presentación, vigente o no, de la escritura de ejercicio de la opción de compra, o bien la anotación preventiva de la demanda instada por "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L.", para el reconocimiento del ejercicio de la opción o de la transmisión de las fincas a su favor por compra.

Mediante sentencia firme que declare la extinción del derecho de opción de compra.

Segunda. Arras o señal:

El indicado precio de la opción de, que asciende en conjunto a la suma de cuatrocientos setenta y seis mil quinientos euros (476.500 €) que ha quedado pagado en este acto, tiene el carácter de arras o señal, por lo que si "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L." no ejercitaran la opción lo perderían en su totalidad; y si don F. C. P. decidieran dejar sin efecto la opción de compra, sobre las fincas, y siempre antes del 18 de octubre de 2025 inclusive, únicamente deberán, por acordarlo así ambas partes, restituir la cantidad de quinientos sesenta mil euros (560.000 €), de los que corresponden 548.000 euros a la vivienda y 12.000 euros a la plaza de garaje, en la proporción de cuatrocientos cuarenta y seis mil quinientos ochenta y nueve euros y

setenta y dos céntimos (446.589,72 €) a "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y ciento trece mil cuatrocientos diez euros y veintiocho céntimos (113.410,28 €) a "TSE Finance 22, S.L."

La devolución deberá realizarse de las siguientes formas a elección del cedente:

– Mediante ingreso o transferencia bancaria de la cantidad total de cuatrocientos cuarenta y seis mil quinientos ochenta y nueve euros y setenta y dos céntimos (446.589,72 €), a la cuenta del optante "Hercapital 22, Sociedad Limitada", código número (...), en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo de compra y los gastos de constitución de la opción soportados por "Hercapital 22, Sociedad Limitada".

– Y mediante ingreso o transferencia bancaria de la cantidad total de ciento trece mil cuatrocientos diez euros y veintiocho céntimos (113.410,28 €), a la cuenta del optante "TSE Finance 22, S.L." código número (...), en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo de compra y los gastos de constitución de la opción soportados por "TSE Finance 22, S.L."

– O bien mediante el depósito notarial a disposición de "Hercapital 22, Sociedad Limitada", de un cheque bancario nominativo emitido a favor de "Hercapital 22, Sociedad Limitada" por importe de cuatrocientos cuarenta y seis mil quinientos ochenta y nueve euros y setenta y dos céntimos (446.589,72 €) y mediante el depósito notarial a disposición de "TSE Finance 22, S.L.", de un cheque bancario nominativo emitido a favor de "TSE Finance 22, S.L." por importe de ciento trece mil cuatrocientos diez euros y veintiocho céntimos (113.410,28 €); todo ello en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo de compra y los gastos de constitución de la opción soportados por "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L."

Una vez transcurrido dicho plazo, sin que se haya verificado todo lo anterior, acuerdan ambas partes que "Hercapital 22, Sociedad Limitada" y "TSE Finance 22, S.L." podrán inscribir la escritura de ejercicio de la opción y formalización de la compraventa con sujeción a todo lo antes indicado (...).

Cuarta.–A no arrendar la vivienda durante la vigencia de la opción de compra, por renta mensual neta inferior a mil euros (1.000 €) y la plaza de garaje en doscientos euros (200 €).

Caso de celebrarse el contrato de arrendamiento, éste, además del mínimo indicado en cuanto a la renta, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Extenderse en escritura pública y registrarse.
- Establecer un plazo no superior a cinco años.
- Contener cláusula de estabilización anual respecto a la renta conforme a la variación porcentual experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios al Consumo.

Quinta.–Don F. C. P. no podrán gravar las fincas objeto del presente contrato, durante el plazo para el ejercicio de la opción.»

Se deniega la inscripción, señalándose como obstáculos para la práctica de la misma:

– «este precio o prima de la opción se paga de presente en el momento del otorgamiento de la escritura. Por lo tanto, el vendedor-concedente está recibiendo prácticamente la totalidad del precio convenido, desde un principio. En la cláusula segunda se indica, sin embargo, que este precio de la opción que ha quedado pagado, tiene el carácter o más precisamente los efectos de arras o señal. Por lo que, si las sociedades optantes no ejercitan la opción, lo pierden su totalidad (según la escritura, el precio que pagan por la opción y el anticipo) y si el titular registral (vendedor-concedente) decide dejar sin efecto la opción sobre las fincas, para lo que se concede el plazo de un

año, hasta el 18 de octubre de 2025, “únicamente” (sic) deberán de restituir la cantidad de 560.000 €», lo que un desequilibrio entre los derechos de ambas partes.

– «en las estipulaciones se establece que el precio de la compraventa es la cantidad de 482.500 €, pero de este precio se va [sic] descontar la cantidad de 476.500 euros que se ha entregado en el momento de la firma de la escritura. Es decir que las optantes sólo tendrán que pagar la cantidad de 6.000 €. (dentro el plazo en que es posible el ejercicio de la opción, esto es, desde el 18 de octubre de 25 18 de abril de 2026). Mientras que si las sociedades titulares del derecho de opción no ejercitan perderán la totalidad del precio de la opción. Llama poderosamente la atención que las sociedades se puedan quedar con la propiedad de las dos fincas simplemente pagando esa pequeña cantidad de dinero (en proporción al precio total)»; por tal circunstancia no se está ante un auténtico contrato de opción de compra, y puede por ello deducirse que la opción de compra se está utilizando con una función de garantía de una deuda o una operación de financiación.

– «en la escritura se hace referencia a la existencia de “un préstamo que grava con hipoteca las fincas objeto de la presente”. Estableciéndose una serie de reglas, para descontar las posibles cantidades que se hubieran pagado, por ser necesarias para cancelar el préstamo, así como para la subrogación o el supuesto de no subrogación en el préstamo. Sin embargo, las dos fincas sobre las que se proyecta el ejercicio del derecho opción de compra no se encuentran gravadas con ninguna hipoteca. Por otro lado, la redacción de esta cláusula es idéntica a la de otras cláusulas, de escrituras denominadas de opción de compra, cuyo contenido ha sido expresamente rechazado por la Dirección General, en concreto esta cláusula viene a coincidir con la de la escritura, a la que se refiere la Resolución de 9 de septiembre de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su Fundamento de Derecho 5 y que la misma considera no inscribible».

– «el valor o precio, para conceder el ejercicio del derecho de opción de compra, tiene su causa en la privación del derecho de disposición del bien, del que libremente se desposee su propietario durante un corto periodo de tiempo (un máximo de cuatro años). Es por tanto muy distinto del precio fijado para la compraventa. Y si se ejercita la opción de compra es entonces cuando se paga en total precio por la compra de la finca en su caso descontando la cantidad pagada anteriormente. Sin embargo, en el negocio al que se refiere la escritura sucede al revés. Lo que demuestra que no es propiamente un negocio de opción de compra. Se paga prácticamente una cantidad cercana al valor teórico de la finca, fijado por las partes, valor que no cuenta con el respaldo de una tasación independiente, y luego sólo pagando una pequeña cantidad en el momento del ejercicio de la opción se convierte en propietario de las fincas.»

– y respecto de las cláusulas destinadas a regular el ejercicio de la opción, «la resolución de la Dirección General de 9 de septiembre de 2024, recogiendo la doctrina sentada por el Centro Directivo en la resolución de 18 de julio de 2022, establece que estas cláusulas contravienen, 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), pues lo transcrito sí que dejaría indetermina la cantidad a consignar, caso de ejercicio de la opción, frente a titulares de cargas posteriores».

Se recurre la calificación, alegándose, en síntesis:

– «por los motivos expresados en la anterior Sentencia del Tribunal Supremo, en el presente supuesto no se han visto quebrantados los artículos 1.255, 1.256 ni 1.454 del Código Civil. El hecho de haber pactado las Partes libremente el establecimiento de una prima con carácter de arras no desnaturaliza el contrato de opción de compra, no afecta a un elemento esencial. En lo que respecta a este punto, no cabe duda de que las Partes han pactado una opción de compra sobre la Finca cuyos elementos esenciales son la prima, la duración (plazo) y el precio de ejercicio.»

– «la opción de compra pactada entre las Partes resulta ser más compleja que la tradicional, no obstante, se acordaron mutua y libremente estos términos y ello no desnaturaliza el contrato de opción de compra al concurrir los elementos esenciales definidos anteriormente, la prima, la duración y el precio de ejercicio (...)» y «en relación con lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil, se debe poner de manifiesto que en el presente supuesto no se deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes. En este sentido, el artículo 1.255 del mismo texto normativo, reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho contractual. Y, en el presente supuesto, el contrato de opción de compra ha sido pactado con las cláusulas, pactos y condiciones que las Partes han deseado. Los optantes no han dejado que el cumplimiento del contrato de opción de compra quede al arbitrio de la decisión unilateral del Concedente, sino que precisamente permiten que este obtenga, en su caso, un mejor precio por la Finca por parte de un tercero, facultándole para verificar la condición resolutoria y dejar sin efecto el derecho de opción constituido. Es decir, la condición resolutoria pactada en el contrato de opción de compra no es una condición puramente potestativa para el Concedente, puesto que no depende de su pura y única voluntad, sino que antes de la fecha en que los optantes puedan ejercitar la opción de compra, se requiere entre otros pactos: (i) de la entrega del importe de la prima de la opción de compra, (ii) más una cantidad en compensación por la ruptura del acuerdo y por los gastos de constitución sufragados y (iii) la formalización en escritura pública.»

– en referencia al pacto comisorio o préstamo, «en el Expositivo Segundo de la Escritura Pública se recoge sucintamente la motivación del negocio jurídico: la decisión tomada por el Concedente de vender la Finca, la voluntad de los optantes de suscribir una opción de compra sobre la Finca a un precio de venta mutuamente acordado, poniendo en riesgo el importe de una prima conceptuada como arras y tomando una visión y un riesgo en referencia al mercado inmobiliario y sus fluctuaciones, el interés del Concedente en poder resolver el contrato durante una parte de la duración del mismo si encontrase un mejor comprador, y en recibir una parte del precio de ejercicio de manera inmediata».

– y que «la vivienda se encuentre totalmente en bruto únicamente con las vigas interiores y la fachada por lo que el valor de la misma es infinitamente inferior al de mercado. No existe por tanto ningún elemento objetivo que muestre en el espíritu de la transacción la existencia de pacto comisorio. Resulta patente que los optantes arriesgan en la transacción el importe entregado como prima conceptuada como arras y que no hay obligatoriedad en el ejercicio de la opción, que depende tanto del nivel general de precio del mercado inmobiliario y del nivel específico de precio de la Finca en particular que se grava. No existiendo, por tanto, garantía de que la optante recuperará las cantidades, al estar la prima/arras sujetas a los riesgos anteriormente indicados, más aún ante una situación de incertidumbre como la que vivimos actualmente».

2. Así las cosas, la presente Resolución ha de abordar de nuevo la problemática de las opciones de compra y su relación con el pacto comisorio (su posible función de garantía). Ha de precisarse, también, que no cabe incidir en el análisis de algunas otras cuestiones que pudieran plantearse a la vista del redactado de la escritura, dado que esta Resolución ha de limitarse a analizar la calificación recurrida.

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 otras 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 las opciones de compra pactadas como posible 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; 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. Y entrando a analizar la cuestión de fondo de este recurso, se impone la confirmación de la calificación recurrida; plenamente acorde y respetuosa con los más recientes pronunciamientos de este Centro Directivo sobre la materia.

En el primero de los defectos que expresa la calificación se indica: «Del conjunto de la escritura puede deducirse que, aunque se denomina el contrato como de “opción de compra”, en realidad se está utilizando el negocio jurídico, con una posible función de garantía de una deuda, o de una operación de financiación. La redacción de buena parte del articulado de la escritura es sustancialmente idéntica a otras semejantes y respecto de las cuales ya se ha pronunciado la doctrina del Centro Directivo rechazando su inscripción, como por ejemplo las recientes de 11 de junio de 2024 y 9 de septiembre de 2024». Y como se declaró en la Resolución de esta Dirección General de 9 de septiembre de 2024: «(...) se quiera o no, lo que viene 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».

En el supuesto que motiva este recurso, se observa como el precio, o prima de la opción, se paga de presente en el momento del otorgamiento de la escritura, de modo que el optante está abonando, ab initio, prácticamente la totalidad del precio convenido. Pero en la cláusula segunda se indica, sin embargo, que este precio de la opción, que ha quedado pagado, tiene el carácter, o más precisamente los efectos, de arras o señal. Consecuencia: si las sociedades optantes no ejercitan la opción, lo pierden su totalidad (según la escritura, el precio que pagan por la opción y el anticipo) y si el titular registral (vendedor-concedente) decide dejar sin efecto la opción sobre las fincas, para lo que se concede el plazo de un año, hasta el 18 de octubre de 2025, «únicamente» [sic] deberá restituir la cantidad de 560.000 euros. Y, como resultado final, dado que el concedente ha recibido en el momento del otorgamiento de la escritura la cantidad de 476.500 euros y en un año ha de devolver 560.000 euros, tendrá al final que abonar un plus 83.500 euros.

Nada más alejado de la función económico social (causa) de un contrato de opción en sentido propio, pues lo acordado es más acorde a un contrato de financiación, respecto del cual la opción -su ejercicio- es la garantía a ejecutar llegado el caso de no la devolución de las cantidades (importantes en este caso) anticipadas. y todo ello al margen y sin las garantías que revisten todo procedimiento de ejecución.

5. Las previsiones en torno a la posible ejecución de la garantía, vía ejercicio de la opción de compra, son el segundo obstáculo señalado en la calificación recurrida. Como acertadamente indica la nota, en la opción de compra propiamente dicha, y conforme a su naturaleza, el desembolso patrimonial se efectúa en el momento de la consumación de la opción mediante la celebración del contrato de compraventa; en el negocio documentado en la escritura, por contra, el desembolso patrimonial se realiza inicialmente.

Recordemos, de nuevo, que en las estipulaciones se pacta que el precio de la compraventa es la cantidad de 482.500 euros; pero de este precio se descontará la cantidad de 476.500 euros que se ha entregado en el momento de la firma de la escritura; de modo que las optantes sólo tendrán que pagar al ejercitar la opción (dentro el plazo en que es posible el ejercicio de la opción, esto es, desde el 18 de octubre de 2025 al 18 de abril de 2026), la cantidad de 6.000 euros.

No estamos por ello en presencia de estipulaciones acordes a la naturaleza y causa de una propia opción de compra; derecho en el que se concede un plazo durante el cual se puede ejercitarla, y a cambio de la concesión de ese plazo, en la que el optante podrá ejercitar la opción, ordinariamente (aunque también la concesión puede ser gratuita) se paga un precio (cfr. artículo 14 del Reglamento Hipotecario: «(...) y en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción»). Repárese en que en el negocio documentado en la escritura, por contra, se paga prácticamente una cantidad cercana al valor teórico de la finca fijado por las partes; y luego y tan sólo abonando una pequeña cantidad en el momento del ejercicio de la opción, la parte optante se convierte en propietario de las dos fincas.

6. La nota igualmente sintetiza lo pactado en la escritura en lo relativo al procedimiento para el ejercicio de la opción de compra, pudiendo sintetizarse así:

– si las entidades «Hercapital 22, Sociedad Limitada» y «TSE Finance 22, SL» llegaran a ejercitar la opción de compra, podrán formalizar por sí mismas, unilateralmente, la compraventa de las fincas descritas, a cuyo efecto bastará con que otorguen por sí mismas la escritura de compraventa de las fincas en ejercicio de la opción, entendiéndose prestado el consentimiento irrevocable del vendedor por medio del presente otorgamiento, por conferirse en él un derecho real de opción de compra.

– en tal supuesto, para que se entienda perfeccionada la compraventa, será necesario que se pague el precio de forma simultánea o consecutiva dentro del plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha del efectivo ejercicio del derecho de opción, lo que se hará del modo siguiente: el resto del precio de la compra, que resultará de descontar la cantidad entregada en este acto como precio de la opción de compra, se deberá pagar por las entidades optantes, en la proporción que a cada una corresponda, en el mismo día del ejercicio de la opción de compra y en la forma que se indica (abonos en cuenta bancaria).

– asimismo, de dicho precio se descontarán las cantidades que hayan sido necesarias para cancelar el préstamo que grava con hipoteca las fincas objeto de la presente, que se relaciona en el apartado «cargas», cualquier carga que recaiga sobre las fincas descritas que esté inscrita en el registro de la propiedad, debiendo las mismas quedar económicamente canceladas o subrogadas en la fecha del ejercicio de la opción de compra, o bien en los 60 días hábiles siguientes, acreditándose su importe y la efectiva cancelación mediante los oportunos justificantes emitidos al efecto.

– para el caso de subrogarse las optantes en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven las fincas u otras cargas inscritas en el registro de la propiedad, bien se produzca la retención del importe necesario para satisfacer el remanente de dichos créditos, una vez descontada la prima de la opción, y otros desembolsos previstos en la presente escritura, la optante solicitará de los posibles acreedores, certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra, entregando a la parte cedente-vendedora el saldo restante a su favor resultante o bien pudiendo reclamar la optante la diferencia a su favor, en caso de no comparecer la parte cedente-vendedora dicho importe y certificados se consignarán en la Notaría a disposición de ésta, resultando de esta manera a todos los efectos completado el pago del precio de la presente opción de compra, la imposibilidad de aportar el/los certificado de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse, pudiendo reclamar la parte cedente/vendedora la diferencia a su favor.

– en ningún caso se entenderá que la no aportación de los certificados de saldo dará lugar a una cláusula suspensiva, quedando completado el pago del precio de la presente opción de compra y quedando perfectamente legitimado la parte vendedora a reclamar a la parte compradora cuantas cantidades considere oportunas por este concepto.

– en caso de que la parte optante/compradora no se subrogase en la hipoteca, los gastos de cancelación, para el caso que quisiera cancelarse, serán a cargo de la parte concedente/vendedora.

– si hubiera pendientes otras cantidades, por deudas que puedan afectar con efectos de carga real a las fincas, como cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles – acreditadas mediante certificación del Ayuntamiento–, gastos de comunidad acreditados mediante certificación del administrador de la comunidad u otras análogas, las mismas serán igualmente descontadas del precio a pagar. Una vez cumplido todo lo anterior, ello se hará constar en la misma escritura de ejercicio de la opción de compra, o en una complementaria de la misma, sin lo cual no será inscribible la venta formalizada mediante el ejercicio de la opción.

Todas estas cláusulas fueron analizadas por la Resolución de esta Dirección General de 9 de septiembre de 2024, que, recogiendo la doctrina sentada por el Centro Directivo en la Resolución de 18 de julio de 2022, establece que aquellas contravienen el principio de determinación, propio de nuestro sistema registral; y también pueden suponer una contravención de la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes la validez del contrato (artículo 1256 del Código Civil), dado que dejarían indeterminada la cantidad a consignar, caso de ejercicio de la opción, frente a titulares de cargas posteriores.

Resulta por ello 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 los 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 conceptualizado como arras a cuenta del precio (aparte otras cantidades). y si antes se aludía a la necesidad de atender a la intención de las partes y desentrañar así la verdadera causa del contrato, se ve 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 su eficacia respecto de actos y cargas posteriores. En suma, que el juego de la condición, para que opere o no y produzca sus efectos, queda a la voluntad de una de las partes, que ese efecto derivaría de la voluntad de una u otra de las partes; contraviniéndose así claramente los citados artículos del Código Civil.

Por lo anteriormente expuesto y respecto del negocio jurídico documentado, también son plenamente trasladables al supuesto que examinamos las consideraciones que este Centro Directivo formuló en su Resolución de 9 de septiembre de 2024, cuando declaró: «(...) 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)».

7. Como también son trasladables al caso (y ha de ponerse especial atención en las reseñadas estipulaciones cuarta y quinta de la escritura), otras consideraciones que este Centro Directivo formuló al respecto en su citada 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.<sup>a</sup> 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».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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, 10 de abril de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.