

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3326 *Resolución de 9 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Mataró n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una escritura de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don J. G. B., en nombre y representación de «Caret Capital Management I, SL», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Mataró número 3, don José Ignacio Martín Alias, por la que se deniega la inscripción de una escritura de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2023 por el notario de Barcelona, don Francisco Palop Tordera, don E. P. M. concedía opción de compra sobre ciertas fincas registrales a favor de la sociedad «Caret Capital Management I, SL». En la citada escritura se pactaba lo siguiente: el plazo por el que se concedía la opción era de 24 meses desde la fecha de la escritura, si bien el ejercicio de este derecho no podría tener lugar hasta pasados 12 meses desde dicha fecha; se pactaba como precio o prima de opción el de 15.000 euros y como precio de compraventa el de 145.000 euros; la cantidad que se pagaba en concepto de prima o precio de opción lo era a cuenta del precio de la compraventa por lo que, en su caso, que se descontaría aquella cantidad del precio; se pactaba la posibilidad de ceder el derecho de opción; se pactaba que se deducirían del precio de compra, imputándose al mismo, no solo el anterior importe de la prima, sino también los pagos realizados por el optante a proveedores varios para la realización de obras en la finca, las cantidades retenidas para la cancelación de cargas sobre la finca e importes adeudados pendientes de pago cuando se ejercitase la opción, así como cuantas cantidades recibiera el concedente desde la formalización de la opción y hasta su ejercicio; se pactaba un procedimiento para el ejercicio del derecho de opción, de manera que la opción se ejercitaría por el optante mediante notificación fehaciente a la parte concedente, la cual podría realizarse mediante burofax, a su domicilio, que culminaría con el otorgamiento de la escritura de compraventa y, subsidiariamente, mediante el ejercicio por comparecencia unilateral tras la acreditación de dos notificaciones fehacientes.

Mediante escritura de carta de pago, de la misma fecha que la anterior y ante el mismo notario, en número seguido de protocolo, don E. P. M. reconocía haber recibido de la entidad «Caret Capital Management I, SL» la cantidad de 15.000 euros, correspondientes a la referida prima o precio de opción; además, se complementaba la anterior de opción de compra en el sentido de que la parte cedente recibía de la optante la cantidad de 81.000 euros satisfecha de la siguiente forma: la cantidad de 60.000 euros eran retenidos por la optante para saldar y liquidar otra opción de compra constituida sobre la finca a favor de doña M. C. P. en escritura autorizada el día 4 de marzo de 2022 por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado; la cantidad de 5.000 euros transferida a una cuenta bancaria de la que era titular el cedente; la cantidad de 5.000 euros los retenía la optante para el pago de determinados recibos pendientes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y gastos de gestión e inscripción de la escritura de opción de compra precedente; otra cantidad de 5.000 euros a un número de cuenta de la

que era titular la compañía «ABP Fee Capital, SL»; otra cantidad de 6.000 euros a otra cuenta titularidad de la compañía «Barnagest, SLP» en concepto de tramitación, liquidación y gestión de las escrituras. En consecuencia, del precio de compraventa de 145.000 euros pactados, se descontaban los anteriores 81.000 euros más los 15.000 euros del precio o prima de opción, por lo que la cantidad pendiente de pago ascendía a 49.000 euros, si bien se aclaraba que, si en el momento del ejercicio de la opción hubiera otras cargas sobre la finca, deberían ser retenidas para hacer efectivo el pago de las mismas. Además, se pactaba la posibilidad de dejar sin efecto la opción de compra formalizada en la escritura anterior si en los próximos 12 meses el vendedor encontraba a un comprador más conveniente, en cuyo caso compensaría a la parte optante entregándole 128.000 euros; pero, una vez transcurridos los 12 meses, sin que la parte cedente/vendedora hubiera compensado a la optante/compradora para así obtener el desistimiento, la compradora podría ejercitar la opción de compra y proceder a inscribir la escritura de ejercicio de opción, formalizando la compraventa con sujeción a lo acordado.

Mediante escritura otorgada el día 4 de agosto de 2023 ante el notario de Mataró, don Pere Albiol Marés, en sustitución de su compañero de residencia, don Óscar López Martínez de Septién, el anterior concedente de la opción, don E. P. M. vendía a terceros la vivienda objeto de la opción por el precio de 315.000 euros. El valor de referencia de la finca obtenido en la Sede Virtual del Catastro era de 284.211,65 euros.

II

Presentada el día 28 de julio de 2023 la referida escritura de opción de compra en el Registro de la Propiedad de Mataró número 3 y, posteriormente, presentada además la escritura de carta de pago, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento: 514 Diario: 77.

Escritura de opción de compra autorizada por el notario de Barcelona, Don Francisco Palop Tordera el 28 de julio de 2023, protocolo 3315 presentada por Barnagest, SL.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 y 434 del Reglamento Hipotecario, por la presente pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento arriba señalado y que impiden practicar la opción de compra solicitada.

Hechos:

En virtud de la escritura autorizada el 28 de julio de 2023, por el notario de Barcelona, don Francisco Palop Tordera, con el número 3315 de protocolo, don Estefan Peláez Martínez concedió a la compañía mercantil "Caret Capital Management I, SL" sobre una vivienda, finca registral número 3536 de Cabrera de Mar radicante en la demarcación de este Registro, un derecho de opción de compra por un plazo de veinticuatro meses desde la fecha de la escritura, si bien el ejercicio de este derecho no podrá tener lugar hasta pasados doce meses desde dicha fecha, y con una prima o precio de opción de 15.000 euros y un precio de compraventa de 145.000 euros. Se pacta que se deducirán del precio de compra, imputándose al mismo, no solo el anterior importe de la prima sino también los pagos realizados por el optante a proveedores varios para la realización de obras en la finca, las cantidades retenidas para la cancelación de cargas sobre la finca e importes adeudados pendientes de pago cuando se ejercite la opción, así como cuantas cantidades reciba el concedente desde la formalización de la opción y hasta su ejercicio.

Asimismo, se pacta que la opción se ejercitará por el optante mediante notificación fehaciente a la parte concedente, la cual podrá realizarse mediante burofax, a su domicilio.

Mediante la escritura de "carta de pago" autorizada por el mismo fedatario, el mismo día que la anterior y con el número siguiente de protocolo (3316) que tuvo entrada en este Registro el pasado 15 de septiembre, sin motivar asiento de presentación en el

Libro Diario (número de entrada 4527 del año 2023) tras ser aportada por otro notario distinto del autorizante del documento calificado, se complementa la anterior de opción de compra, haciéndose contar que la parte cedente recibe de la optante la cantidad de 81.000 euros satisfecha de la siguiente forma: la cantidad de 60.000 euros son retenidos por la optante para saldar y liquidar otra opción de compra constituida sobre la finca a favor de doña M. C. P. (en escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el 4 de marzo de 2022, bajo el número 958 de protocolo); la cantidad de 5.000 euros a una cuenta bancaria de la que es titular el cedente; la cantidad de 5.000 euros los retiene la optante para el pago de determinados recibos pendientes de IBI y gastos de gestión e inscripción de la escritura de opción de compra precedente; otra cantidad de 5.000 euros a un número de cuenta de la que es titular la compañía "ABP Fee Capital, SL"; otra cantidad de 6.000 euros a otra cuenta titularidad de la compañía "Barnagest, SLP" en concepto de tramitación, liquidación y gestión de las escrituras. En consecuencia, del precio de compraventa de 145.000 euros se descuentan, los anteriores 81.000 euros más los 15.000 euros del precio o prima de opción, por lo que la cantidad pendiente de pago asciende a 49.000, si bien se aclara que si en el momento del ejercicio de la opción hubiera otras cargas sobre la finca, deberán ser retenidas para hacer efectivo el pago de las mismas.

Asimismo, se pacta en esta segunda escritura la posibilidad de dejar sin efecto la opción de compra formalizada en la escritura anterior si en los próximos doce meses el vendedor encuentra a un comprador más conveniente, en cuyo caso compensará a la parte optante entregándole 128.000 euros. Pero una vez pasados los 12 meses, sin que la parte cedente/vendedora haya compensado a la optante/compradora para así obtener el desistimiento, la compradora podrá ejercitar la opción de compra y proceder a inscribir la escritura de ejercicio de opción, formalizando la compraventa con sujeción a lo acordado.

El día 7 de agosto de 2023 se presenta en este Registro escritura autorizada por don Pere Albiol Marés, actuando en sustitución de su compañero de residencia don Óscar López Martínez de Septién, el día 4 de agosto de 2023, número de protocolo 2034, por la que el anterior concedente de la opción, don E. P. M. vende a los consortes casados en régimen de separación de bienes S. M. M. y J. V. P. la vivienda objeto de la misma, por el precio de 315.000 euros (muy superior al precio de la compraventa pactado en la escritura de opción que se califica).

Fundamentos de Derecho:

1. De la anterior exposición de hechos cabe colegir la existencia de una relación financiera entre las partes de la que surgen una serie de obligaciones presentes y futuras a cargo del concedente de la opción las cuales se garantizan a través de un derecho de opción de compra. Se ha constituido un derecho de opción en función de garantía ("causa garantiae") que contraviene la prohibición legal del pacto comisorio (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil) puesto que, en caso de incumplimiento por el deudor concedente de su obligación de entrega al acreedor optante de la cantidad pactada como compensación por los importes previamente entregados (o por entregar) e imputables al precio de la compraventa, dicho optante acreedor podrá ejercitar su derecho de opción, apropiándose, en consecuencia, de la finca objeto de la misma.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (de su Sala Primera) que los pactos y negocios que vulneran los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, adolecen de una causa de nulidad radical y absoluta, 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 (vid. Sentencias de 18 de febrero de 1997, 15 de julio de 1999 y 5 de junio de 2008).

De igual modo la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha reiterado su rechazo al pacto comisorio (vid. Resoluciones de 8 de abril de 1991), incluso cuando las operaciones elusivas del mismo se instrumentan mediante negocios jurídicos

indirectos como la opción de compra en función de garantía (vid. Resoluciones de 30 de septiembre de 1998, 26 de marzo de 1999 y 26 de noviembre de 2008).

2. Por otra parte, del anterior relato de los hechos cabe concluir también que se ha pactado un contrato de financiación inmobiliaria entre un acreedor (una compañía mercantil) y un deudor, (una persona física) garantizado mediante un derecho de opción de compra sobre un inmueble de uso residencial, que se sitúa dentro del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario (vid. artículos 1 y 2 de la citada Ley) y por tanto, sujeto a sus requisitos imperativos de transparencia material que resultan de sus artículos 14 y 15.

Determina el artículo 3 de la Ley 5/2019 que: “Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario.

Serán nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil, y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor.”

3. Se ha denegado la inscripción del pacto contenido en la escritura de opción de compra en cuya virtud la notificación fehaciente a la parte concedente de la opción para el otorgamiento de la escritura de compraventa pueda ser realizado por medio de burofax, toda vez que, tal como reconoce la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (vid. Resolución de 14 de mayo de 2019), la trascendencia de los efectos resultantes del acto notificado como en la transmisión del dominio a favor del optante, imponen que tal notificación sea realizada por conducto notarial. Como reitera la Resolución del Centro Directivo de 18 de julio de 2022, existen en materia de hipoteca y derechos reales numerosos supuestos en que, dada la trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial. Así, entre estos supuestos se puede citar el artículo 1504 del Código Civil en cuanto al requerimiento al comprador con precio aplazado para la resolución de la venta (vid. Resolución de 10 de julio de 2013); el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo que habla de “notificación por conducto notarial” por parte de la entidad acreedora subrogante a la primitiva entidad acreedora de la oferta vinculante; y el requerimiento de pago al deudor, previo a la ejecución hipotecaria a que se refiere el artículo 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 581.2 del mismo cuerpo legal.

4. También se ha denegado la inscripción de las cláusulas segunda letras e) y f) y la cláusula cuarta por cuanto tienen carácter obligacional y carecen de trascendencia real (artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario).

Por último, en la calificación de la escritura de opción de compra (protocolo 3315) se ha tenido en cuenta la escritura de “carta de pago” (protocolo 3316) por cuanto la misma, si bien no ha sido objeto de asiento de presentación en el Libro Diario, sí que ha tenido acceso al Registro a través del Libro de Entrada (entrada número 4527 del año 2023). En este sentido el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de julio de 2022 ha reconocido que a fin de evitar asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad, el registrador, al realizar su calificación, puede tener en cuenta circunstancias o hechos ciertos de los que tenga constancia registral, aunque consten en documentos no presentados en el Libro Diario (por ser títulos que no siendo susceptibles de inscripción o de provocar otro tipo de operación registral, sí son títulos de cuya autenticidad no quepa duda y que estén relacionados con el documento cuya inscripción se solicita) o que hayan sido presentados después del documento objeto de calificación.

Dado que los defectos que resultan de los anteriores apartados 1 y 2 impiden practicar la inscripción parcial solicitada, se acuerda denegar la inscripción no tomándose anotación preventiva de suspensión por el carácter insubsanable de los defectos advertidos.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por 60 días, desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe.

La presente calificación negativa podrá (...)

Mataró, a 15 de septiembre de 2023. El registrador (firma ilegible) Fdo.–José Ignacio Martín Alias.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. B., en nombre y representación de «Caret Capital Management I, SL», interpuso recurso el día 13 de octubre de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primera. De los defectos insubsanables alegados.

Antes de proceder a desvirtuar los argumentos del Sr. Registrador y su inventada interpretación del contenido de la escritura de opción de compra y su más que llamativa vinculación con los documentos públicos posteriores, los cuales, no solo no ratifican su interpretación, sino que la contradicen en todo momento, hemos de concretar todos los aspectos legales relativos al documento cuya inscripción se solicita, la opción de compra

Del pacto comisorio.

Se alega por el Sr. Registrador que el título que se pretende Inscribir contiene un “pacto comisorio” prohibido en el ordenamiento español expresamente por el artículo 1859 en relación con el artículo 1884 del Código Civil Español.

Ningún argumento, dato, elemento objetivo, hecho concreto da el Registrador calificante, para determinar que la escritura de opción de compra, es en realidad un contrato simulado de “préstamo” u operación financiera.

Recordemos que el pacto comisorio por su propia definición, Se trata de un pacto que, a priori, permitiría la apropiación del bien dado en garantía, sin embargo, el art. 1.859 CC es claro cuando establece que “el acreedor no puede apropiarse de las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas”.

Este precepto contiene la tradicional prohibición del pacto comisorio al impedir que el acreedor, una vez verificado el incumplimiento del deudor hipotecario o pignoraticio, haga suya la cosa dada en garantía, bien directamente mediante su apropiación, bien indirectamente mediante su disposición.

No existe en el título que se presenta a inscribir ningún pacto que “intuya” que se trata de un contrato de préstamo y que la posibilidad del ejercicio de la opción de compra, tenga la consideración de “pacto comisorio”.

Valdría para “desmontar” la teoría absolutamente subjetiva del registrador, el contenido del apartado c) de la Cláusula segunda de la referida escritura.

Segunda [sic]. Son pactos de esta opción de compra: a). El plazo por el que se concede la opción de compra es de veinticuatro (24) meses a contar desde el día del presente otorgamiento. Si bien dicho derecho de opción de compra no podrá ser objeto de ejercicio hasta transcurridos doce (12) meses a contar desde la firma de la presente escritura.

Si realmente la operación de opción de compra contemplada en la escritura cuya inscripción se deniega, estuviera motivada en un contrato de “préstamo”, por pacto comisorio, dicha cláusula no existiría, es decir, se determinaría que la cedente de la opción, podría eliminar dicho derecho y recuperar la plenitud del dominio, reintegrando la cantidad recibida como prima de la opción.

Esta circunstancia la pondremos más adelante en relación con el contenido de la escritura de carta de pago, 3316/2023, antes indicada.

Que prestamista somete un préstamo a la temporalidad, es decir transcurrido un plazo determinado, sin que el supuesto deudor pague, el préstamo queda sin efecto y no se ha de reintegrar cantidad alguna.

Pero, es más, presuntamente el Registrador aplica una supuesta prohibición “pacto Comisorio”, cuando no solo no se dan ninguna de las circunstancias para entender la existencia de un contrato simulado, sino que todos los elementos objetivos, tanto de las partes como del propio título determinan la realidad y permanencia de la opción de compra.

La actividad de Caret Capital Management, SL es la de promoción inmobiliaria, y no financiación, es decir la operación de opción de compra entra dentro de su propia actividad.

¿Qué pacto, acuerdo o disposición del título que se presenta a inscribir, contiene algún derecho a favor del cedente de la opción para que este, pueda recuperar la totalidad del derecho sobre la finca?, la prueba de la inexistencia de pacto comisorio radica en la voluntad de las partes en cuanto a la formación de la opción de compra, fijando las características de la misma y sin que por la voluntad de la cedente pueda recuperar su derecho, es decir, la opción de compra no es una garantía del cumplimiento de ninguna obligación, sino un derecho,

Segunda. El documento cuya inscripción se solicita no contiene ni por referencia, ni por descripción ninguno de los supuestos hechos que motivarían la interpretación que sobre dicha operación como un “negocio simulado de préstamo”, en cuyo encaje se habría regulado el supuesto pacto comisorio alegado.

El Sr. Registrador como único hecho constatable considera que:

1. De la anterior exposición de hechos cabe colegir la existencia de una relación financiera entre las partes de la que surgen una serie de obligaciones presentes y futuras a cargo del concedente de la opción las cuales se garantizan a través de un derecho de opción de compra.

¿Dónde está la existencia de la relación financiera?, ¿Cuáles son los elementos que componen dicha relación financiera?

¿Cuáles son las obligaciones presentes y futuras a cargo del “concedente de la opción”, que se garantizan por medio del derecho de opción de compra?

Ningún hecho constatable, ni cierto se pone de manifiesto por el Sr. Registrador, únicamente sus conjeturas e interpretaciones sobre supuestas intenciones que no solo no son constatables, sino que carecen de veracidad.

Es paradigmático que ningún argumento concreto, referencia a cláusulas, hechos, pactos contenidos en el título, lleven a pensar o determinar que la misma “opción de compra” sea en realidad un contrato simulado.

El Registrador que califica carece de la presunción de certeza, y su opinión ha de ajustarse a la Ley y en su caso, a la aplicación de la misma, pero no pueden determinar una calificación de un título por su “mera sospecha”.

Es doctrina consolidada de la Dirección General que: Resolución DGRN 27/10/2020

No obstante, también ha reiterado este Centro Directivo (vid, por todas, la Resolución de 28 de enero de 2020), que toda calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro; y en el reducido marco de este expediente, ni el registrador, ni esta Dirección General, pueden –más que analizar– enjuiciar o conjeturar acerca de intenciones de las partes en aquellos casos en que no exista clara y patente constatación, so capa de una pretendida obligación de impedir el acceso al Registro de títulos en posibles supuestos en los que la constitución de la opción de compra haya podido haber sido pactada en función de garantía del cumplimiento de una obligación pecuniaria (contraviniendo la prohibición de pacto comisorio establecida por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil). Y esta declaración de principios, se quiera o no, goza de un claro refuerzo a la vista de lo que las partes –bajo su responsabilidad y bajo fe notarial– han manifestado en el acta

aportada y calificada, y en la que paladinamente se asevera que la opción pactada “no se establece en función de garantía y, por tanto, no constituye la vulneración del principio de prohibición del pacto comisorio al que se refieren los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil”.

Porque es evidente que en la denominada escritura de “carta de pago”, se realiza, si cabe con mayor claridad, la significación de dicho documento.

Es evidente que el Sr. Registrador únicamente utiliza argumentos pueriles, obviando aquellos que son claros y diáfanos:

Estipulación segunda de la escritura de 28 de julio de 2023-3314/2023:

Segundo [sic]. Acuerdo de desistimiento pactado.

Las partes, derivado del principio de la autonomía de la voluntad reconocido en el artículo 1.255 del CC, han negociado de forma pausada y consensuada cada una de las cláusulas y condiciones establecidas en la presente carta de pago, así como las contenidas en la escritura de opción de compra, con protocolo anterior a este, además han dispuesto de tiempo suficiente para asesorarse con los profesionales que han considerado necesarios (letrados, arquitectos, ingenieros, etc.), entre los puntos que se han tratado se encontraba la conveniencia de formalizar un contrato de arras en documento privado o bien en formalizar una opción de compra ante notario, habiéndose escogido de mutuo acuerdo la formalización de una opción de compra ante notario, no obstante, la parte vendedora ha propuesto la posibilidad de encontrar a otro comprador que le convenga más, siendo esta condición “sine qua non” impuesta por la parte vendedora, y dado que a pesar de esta imposición a la compradora le interesa llevar a cabo la compra en las condiciones establecidas y acordadas, las partes, acuerdan la posibilidad de dejar sin efecto la opción de compra formalizada hoy si en los próximos doce (12) meses el vendedor encuentra a un comprador más conveniente.

Por todo ello, en cuanto al comprador, el importe establecido como precio o prima de la opción de compra, tiene el carácter de arras penitenciales, es decir que si este no ejerciera [a opción de compra lo perdería en su totalidad; por el contrario y si la parte vendedora decidiera dejar sin efecto la opción de compra, siempre antes de pasados los próximos doce (12) meses, propone compensar a la compradora con la entrega del importe de ciento veintiocho mil euros (128.000,00 €), cantidad que la parte compradora considera razonable y en consecuencia acepta la propuesta, mediante la percepción de dicho importe por parte de la compradora, las partes se darán por plenamente saldadas, comprometiéndose a nada más pedir ni reclamar por cualquier concepto, y a no interponer reclamación judicial de ningún tipo.

Cualquiera de las interpretaciones realizadas por el Sr. Registrador, sobre operaciones financieras, que se ocultan deliberadamente, decae ante la contundencia de las manifestaciones y pactos ratificado en la denominada carta de pago que no solo no tiene el efecto “querido” por el Sr. Registrador, manifestar la existencia de operaciones financieras, sino que es contrariamente a lo indicado una clara manifestación de la voluntad de las partes, “adquirir la vivienda”.

Esta parte en contra de la calificación del Sr. Registrador, sostiene que el negocio jurídico de opción de compra, contenido en la escritura cuya inscripción se solicita, es un negocio perfectamente válido, concreto y ajustado a los términos de las leyes de aplicación, por lo que no existe impedimento alguno para denegar su inscripción por este motivo.

No resulta en modo alguno admisible que el Registrador tenga en cuenta únicamente lo que le interesa de la escritura carta de pago.

Y es que tal y como consta en las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y de 28 de enero de 2020, así como la de 21 de julio de 2021, “se admiten aquellos pactos acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, pero que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor [sic], disponer de mecanismos expeditivos para

alcanzar la mayor satisfacción de su deuda. Por ello podía admitirse el pacto comisorio siempre que concurren las coiciones de equilibrio entre las prestaciones, libertad contractual entre las partes y exista buena fe entre ellas respecto del pacto en cuestión(...)"

Es decir, aún y cuando estuviéramos ante un supuesto pacto comisorio, que esta parte niega, de las afirmaciones efectuadas por ambas partes en escritura pública, y referidas de manera literal en el presente recurso, no puede en modo alguno inferirse una situación de abuso, cuya prueba, supera con creces la función calificadora del Registrador, adentrándose en caso de permitirse en una suerte de función jurisdiccional sin ningún tipo de actividad probatoria, y sin la existencia del principio de contradicción básico en nuestro ordenamiento jurídico.

Tercera. De las presunciones del Sr. Registrador.

Con una deliberada ocultación de datos y hechos, (como hemos visto el contenido de la estipulación segunda de la carta de pago, es clarificadora de la veracidad y legalidad de la opción de compra), el Sr. Registrador intuye diversas operaciones financieras contenidas entre la opción de compra y la carta de pago, como venimos reiterando desde el inicio del presente Recurso, ninguna de las supuestas operaciones financieras han sido justificada por el Sr. Registrador, por lo que esta parte no puede "defenderse" o alegar contra unos argumentos, que no conoce o no le han sido opuestos.

Aunque resultaría contrario a una defensa concreta, podemos observar que la mera descripción de hechos incluida en el tercero de los párrafos ni se describe, ni se plasma operación financiera alguna, es más, queda claro, y es ocultado por el Sr. Registrador, que la supuesta escritura de carta de pago ratifica en todos sus términos la inexistencia de operación financiera alguna, como se ha alegado.

Todos los hechos descritos, la retención de la cantidad para cancelar una "previa opción de compra", así como el escrupuloso detalle de las cuantías y conceptos que se aplican como entregados al concedente de la opción, e incluso el importe total de la prima de opción y de las cantidades a cuenta entregadas, no solo clarifican el propio documento, sino como posteriormente se detalla en la estipulación segunda, podrían tener la consideración de arras penitenciales, en ningún caso, de préstamo o de operación financiera.

Resulta curioso que el Sr. Registrador haya obviado el contenido de dicha estipulación que es más importante que su elucubración sobre operaciones que únicamente existen en su interpretación.

Y es que como ya hemos aventurado el Registrador se está irrogando una función jurisdiccional que no le corresponde sin ningún tipo de actividad probatoria y sin la oportuna contradicción.

Y puestos a confundir y vulnerar cualquier derecho de esta parte, se menciona una escritura de compraventa, en la cual el propio cedente vende a unos terceros, la misma finca, según el Sr. Registrador, que se haya formalizado por un precio superior 315.000,00€ implica que la escritura de opción de compra es un préstamo encubierto y por consiguiente dicha operación incluye un pacto comisorio.

Y esta vinculación que el Sr. Registrador apunta, pero no desarrolla, es un absoluto desbarajuste para las interpretaciones del Sr. Registrador, ¿cómo es posible que alguien pueda firmar un contrato de préstamo poniendo como garantía su vivienda, operación que según el Sr. Registrador es lo que recoge la opción de compra, y siete días después vender la misma vivienda?

¿Qué significación puede tener la escritura de compraventa celebrada siete días después?

Como esta parte desconoce el contenido de dicha escritura, no puede por menos de preguntarse el motivo de mencionar el precio fijado en la misma, y no preguntarse cómo es posible que se formalizara dicha operación cuando consta que a dicha fecha estaba en vigor la opción de compra suscrita mediante escritura pública en fecha 4 de marzo de 2022, y válida hasta el 4 de septiembre de 2023, Escritura de fecha 4 de marzo

de 2022, otorgada ante el Notario de Barcelona Sergi González Delgado, protocolo 958/2022, inscripción 13.^a

Consta debidamente acreditado que el precio de compra fijado para el ejercicio del derecho de opción de compra, es de cien mil euros (100.000,00€)

Recapitulando:

El Concedente de la opción de compra, tenía sobre la vivienda de su propiedad, concedida una opción de compra con carácter previo, por un precio de cien mil euros. Dicha operación consta inscrita en el Registro de la Propiedad.

Un año después, se celebra una nueva opción de compra, en la cual se fija un precio de adquisición de 145.000,00€ es decir un 45 % de aumento, y por el Sr. Registrador se interpreta que el hecho de que siete días después se firme un nuevo documento público por el cual se venda la propiedad por importe de 315.000,00€ es una presunción de que la operación de opción de compra junto con la carta de pago, son operaciones financieras, por la cual, el beneficiario de la opción de compra obtiene un préstamo pero que posteriormente vende la vivienda por un precio del doble, e incluso del triple de las opciones de compra anterior, y eso es hecho que califica de operación financiera. Recordemos que de la concesión de la opción de compra a la compraventa únicamente pasan cinco días laborales, (28 de julio, a 4 de agosto)

Y el Sr. Registrador no podía plantearse, como lo más lógico, las diferentes casualidades acontecidas en el presente supuesto.

La aparición del documento carta de pago por un notario "fantasma", y la existencia de la compraventa por un precio del doble del fijado siete días antes o el triple del precio fijado 1 año ante.

¿Cómo es posible formalizar la compraventa existiendo dos opciones de compra previas?

¿Todas ellas nulas por pactos comisorios? Esta parte entiende que o bien el Sr. Registrador ha carecido de perspicacia para vincular todos los hechos puestos aquí de manifiesto, o ha extralimitado su interpretación sobre los documentos a calificar, que como es Doctrina Consolidada, no solo ha de verificar los documentos presentados, sino como el propio registrador menciona, los documentos ya inscritos, (la opción de compra previa), o de los que tenga constancia por haber sido presentados, aunque sea por un notario oculto.

A través del Libro de Entrada (entrada número 4327 del año 2023). En este sentido el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de julio de 2022 ha reconocido que a fin de evitar asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad, el registrador al realizar su calificación, puede tener en cuenta circunstancias o hechos ciertos de los que tenga constancia registral, aunque consten en documentos no presentados en el Libro Diario (por ser títulos que no siendo susceptibles de inscripción o de provocar otro tipo de operación registral, sí son títulos de cuya autenticidad no quepa duda y que estén relacionados con el documento cuya inscripción se solicita) o que hayan sido presentados después del documento objeto de calificación.

Es decir, se firma la nueva opción de compra

Cuarta. Si ya resulta de todo punto asombroso, por utilizar un calificativo congruente con la "opinión" del registrador sobre el negocio jurídico contenido en el título, más asombroso resulta el segundo de los argumentos utilizados para denegar la inscripción de la escritura, referido a la existencia de una financiación mediante préstamo hipotecario, y el necesario cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley Reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario.

Si ya es absurda por interpretativa la consideración de "préstamo" de la operación regulada como opción de compra, que, en todo caso, sería considerada nula, según doctrina y jurisprudencia, que el propio registrador determine que tampoco sería inscribible dicha opción de compra por el incumplimiento de disposiciones imperativas referidas a "préstamos inmobiliarios", es decir, aunque no fuera nula dicha opción de compra, tampoco sería inscribible.

Esta parte no acaba de entender dicho razonamiento, puesto que, si el documento sometido a inscripción es nulo por contener un pacto comisorio, no causa efecto alguno.

Pero si no es nulo, es una opción de compra, como sostiene esta parte, por lo que no existe posibilidad alguna de calificarlo como “préstamo inmobiliario”.

Esta parte tiene la sensación de estar recurriendo una decisión que no se basa en el título cuya inscripción se pretende, eso, o el registrador está buscando argumentos para denegar la inscripción, y en su caso, favorecer otras opciones presentadas con posterioridad, dando carta de naturaleza a una operación que cuanto menos escaparía de su propio control.

A tal efecto, es doctrina de esa Dirección que:

Por ello, esa apreciación subjetiva que pone de manifiesto la calificación recurrida, resolviendo dejar sin valor ni efecto –y desvirtuando– lo que los propios intervinientes han aseverado ante notario (que solo por acuerdo de ambos o por una resolución judicial puede quedar Invalidado) rebasa, claramente, tanto el alcance de la función calificadora como el marco en el que se desenvuelve este recurso (y obviamente la calificación que la motiva), adentrándose en lo que sin duda alguna es materia propia de un procedimiento contradictorio, con práctica de pruebas y bajo la cobertura de la función jurisdiccional; que es la llamada a resolver eventuales conflictos entre partes, desvelar posibles simulaciones y fraudes de ley y –en suma a juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado.

Quinta. En relación con los defectos 3 y 4, entendiendo que los mismos, no impiden la inscripción del título, esta parte se aquieta a la opinión del Sr. Registrador, por lo que, en el supuesto de ejecución de la opción de compra, es evidente que procedería a notificar la ejecución de la misma por conducto notarial.»

IV

Mediante escrito, de fecha 30 de octubre de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 10, 1115, 1256, 1273, 1449, 1690, 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 9, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 7 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios; 621-45 de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto; 14 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1902, 19 de mayo de 1982, 20 de mayo de 1986, 10 de junio de 1995, 18 de febrero, 19 de abril y 7 de octubre de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio de 1999, 26 de febrero y 26 de abril de 2001, 30 de diciembre de 2002, 10 de marzo de 2004, 2 y 17 de febrero de 2006, 2 de julio de 2007, 21 de enero y 5 de junio de 2008, 20 de abril de 2009, 31 de marzo de 2011, 29 de mayo de 2014, 15 de junio de 2016 y 21 de febrero de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 8 de abril y 5 de junio de 1991, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992, 25 de febrero y 18 de octubre de 1994, 30 de septiembre de 1998, 13 de febrero y 26 de marzo de 1999, 13 de marzo de 2000, 10 de enero de 2001, 19 de febrero de 2002, 20 de noviembre de 2006, 24 de septiembre de 2007, 26 de noviembre de 2008, 20 de julio, 20 de septiembre y 21 de octubre de 2012, 21 y 22 de febrero, 4 de julio y 5 de septiembre de 2013, 14 de julio de 2016, 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 y 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de opción de compra en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– mediante escritura de fecha 28 de julio de 2023, don E. P. M. concede opción de compra sobre ciertas fincas registrales a favor de la sociedad «Caret Capital Management I, SL». Se pacta lo siguiente: el plazo por el que se concede la opción es de 24 meses desde la fecha de la escritura, si bien el ejercicio de este derecho no podrá tener lugar hasta pasados 12 meses desde dicha fecha; se pacta como precio o prima de opción el de 15.000 euros y como precio de compraventa de 145.000 euros; la cantidad que se paga en concepto de prima o precio de opción, lo es a cuenta del precio de la compraventa en su caso por lo que se descontará del precio; se pacta la posibilidad de ceder el derecho de opción; se pacta que se deducirán del precio de compra, imputándose al mismo, no solo el anterior importe de la prima sino también los pagos realizados por el optante a proveedores varios para la realización de obras en la finca, las cantidades retenidas para la cancelación de cargas sobre la finca e importes adeudados pendientes de pago cuando se ejercite la opción, así como cuantas cantidades reciba el concedente desde la formalización de la opción y hasta su ejercicio; se pacta un procedimiento para el ejercicio del derecho de opción, de manera que la opción se ejercerá por el optante mediante notificación fehaciente a la parte concedente, la cual podrá realizarse mediante burofax, a su domicilio, que culminará con el otorgamiento de la escritura de compraventa y subsidiariamente mediante el ejercicio por comparecencia unilateral tras la acreditación de dos notificaciones fehacientes.

– mediante escritura de carta de pago de la misma fecha que la anterior y ante el mismo notario, en número seguido de protocolo, don E. P. M. reconoce haber recibido de la entidad «Caret Capital Management I, S.L.» la cantidad de 15.000 euros correspondientes a la prima o precio de opción de compra; además, se complementa la anterior de opción de compra en el sentido de que, la parte cedente recibe de la optante la cantidad de 81.000 euros satisfecha de la siguiente forma: la cantidad de 60.000 euros son retenidos por la optante para saldar y liquidar otra opción de compra constituida sobre la finca a favor de doña M. C. P. en escritura autorizada por otro notario de fecha 4 de marzo de 2022; la cantidad de 5.000 euros transferida a una cuenta bancaria de la que es titular el cedente; la cantidad de 5.000 euros los retiene la optante para el pago de determinados recibos pendientes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y gastos de gestión e inscripción de la escritura de opción de compra precedente; otra cantidad de 5.000 euros a un número de cuenta de la que es titular la compañía «ABP Fee Capital, SL»; otra cantidad de 6.000 euros a otra cuenta titularidad de la compañía «Barnagest, SLP» en concepto de tramitación, liquidación y gestión de las escrituras. En consecuencia, del precio de compraventa de 145.000 euros pactados, se descuentan, los anteriores 81.000 euros más los 15.000 euros del precio o prima de opción, por lo que la cantidad pendiente de pago asciende a 49.000 euros, si bien se aclara que, si en el momento del ejercicio de la opción hubiera otras cargas sobre la finca, deberán ser retenidas para hacer efectivo el pago de las mismas. Además, se pacta la posibilidad de dejar sin efecto la opción de compra formalizada en la escritura anterior si en los próximos doce meses el vendedor encuentra a un comprador más conveniente, en cuyo caso compensará a la parte optante entregándole 128.000 euros; pero una vez transcurridos los 12 meses, sin que la parte cedente/vendedora haya compensado a la optante/compradora para así obtener el desistimiento, la compradora podrá ejercer la opción de compra y proceder a inscribir la escritura de ejercicio de opción, formalizando la compraventa con sujeción a lo acordado.

– mediante escritura ante otro notario, de fecha 4 de agosto de 2023, el anterior concedente de la opción, don E. P. M., vende a terceros la vivienda objeto de la opción, por el precio de 315.000 euros. El valor de referencia de la finca obtenido en la Sede Virtual del Catastro es de 284.211,65 euros.

El registrador señala como defectos los siguientes: a) que de la anterior exposición de hechos cabe colegir la existencia de una relación financiera entre las partes de la que

surgen una serie de obligaciones presentes y futuras a cargo del concedente de la opción las cuales se garantizan a través de un derecho de opción de compra. Se ha constituido un derecho de opción en función de garantía («causa garantiae») que contraviene la prohibición legal del pacto comisorio puesto que, en caso de incumplimiento por el deudor concedente de su obligación de entrega al acreedor optante de la cantidad pactada como compensación por los importes previamente entregados (o por entregar) e imputables al precio de la compraventa, dicho optante acreedor podrá ejercitar su derecho de opción, apropiándose, en consecuencia, de la finca objeto de la misma; b) que del anterior relato de los hechos cabe concluir también que se ha pactado un contrato de financiación inmobiliaria entre un acreedor (una compañía mercantil) y un deudor, (una persona física) garantizado mediante un derecho de opción de compra sobre un inmueble de uso residencial, que se sitúa dentro del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, por tanto, sujeto a sus requisitos imperativos de transparencia material; c) se deniega la inscripción del pacto contenido en la escritura de opción de compra en cuya virtud la notificación fehaciente a la parte concedente de la opción para el otorgamiento de la escritura de compraventa pueda ser realizado por medio de burofax, toda vez que, la trascendencia de los efectos resultantes del acto notificado como en la transmisión del dominio a favor del optante, imponen que tal notificación sea realizada por conducto notarial, y d) se deniega la inscripción de las cláusulas segunda letras e) y f) y la cláusula cuarta por cuanto tienen carácter obligacional y carecen de trascendencia real. El registrador expresa que en la calificación de la escritura de opción de compra se ha tenido en cuenta la escritura de «carta de pago» por cuanto la misma, si bien no ha sido objeto de asiento de presentación en el Libro Diario, sí que ha tenido acceso al Registro a través del Libro de Entrada. En este sentido el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de julio de 2022, ha reconocido que a fin de evitar asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad, el registrador, al realizar su calificación, puede tener en cuenta circunstancias o hechos ciertos de los que tenga constancia registral, aunque consten en documentos no presentados en el Libro Diario (por ser títulos que no siendo susceptibles de inscripción o de provocar otro tipo de operación registral, sí son títulos de cuya autenticidad no quepa duda y que estén relacionados con el documento cuya inscripción se solicita) o que hayan sido presentados después del documento objeto de calificación.

El recurrente impugna la calificación solo respecto de los dos primeros defectos, por lo que a estos se limitará el recurso. En cuanto al primero alega que no existe en el título que se presenta a inscribir ningún pacto que «intuya» que se trata de un contrato de préstamo y que la posibilidad del ejercicio de la opción de compra, tenga la consideración de «pacto comisorio»; que todos los elementos objetivos, tanto de las partes como del propio título determinan la realidad y permanencia de la opción de compra; que aun cuando estuviéramos ante un supuesto pacto comisorio, de las afirmaciones efectuadas por ambas partes en escritura pública, y referidas de manera literal en el presente recurso, no puede en modo alguno inferirse una situación de abuso, cuya prueba, supera con creces la función calificadoras del registrador, adentrándose en caso de permitirse en una suerte de función jurisdiccional sin ningún tipo de actividad probatoria, y sin la existencia del principio de contradicción básico en nuestro ordenamiento jurídico; que las cuantías y conceptos que se aplican como entregados al concedente de la opción, e incluso el importe total de la prima de opción y de las cantidades a cuenta entregadas, no solo clarifican el propio documento, sino que, podrían tener la consideración de arras penitenciales; en ningún caso, de préstamo o de operación financiera.

2. En relación con la opción de compra cabe recordar que esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (vid. las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, y en particular en las de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021 y 13 de julio de 2022, en un caso similar a este, así como otras citadas en los «Vistos» de la presente) 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 se afirmó en las Resoluciones de 21 y 22 de febrero y 5 de septiembre de 2013, comúnmente se considera que la prohibición de pacto comisorio «tiene un doble fundamento, que gira en torno a la exigencia de conmutatividad de los contratos. En primer lugar, se destaca que su ratio descansa en el riesgo de que, dadas las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real, o que, en todo caso, tengan un valor superior al de la obligación garantizada. Se trata en definitiva de impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado. También se ha fundamentado la prohibición en la necesidad de observancia de los procedimientos de ejecución, que al tiempo que permiten al acreedor ejercitar su “ius distraendi”, 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 distraendi”, 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 de Seguridad Jurídica y Fe Pública (así, en sus Resoluciones de 21 de julio de 2021, 10 de marzo de 2022 y 18 de septiembre de 2023) según la cual, la prohibición del pacto comisorio no es absoluta en nuestro derecho, de modo que pierde su razón de ser cuando la realización de la cosa ofrecida en garantía –cualquiera que haya sido la vía seguida– se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor.

Así lo ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vid., por todas, la Resolución de 13 de julio de 2022), y en ese sentido, la registradora motiva su calificación en la jurisprudencia citada (vid. Sentencias de 15 de junio de 1999, 5 de junio de 2008 y 21 de febrero de 2017), y en sentencias de juzgados de Primera Instancia de 16 de diciembre de 2021 y de 14 de marzo de 2022.

3. No obstante, también ha reiterado este Centro Directivo (vid., por todas, la citada Resolución de 28 de enero de 2020 y la más reciente de 13 de julio de 2022, para un caso similar), que toda calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro; y en el reducido marco de este expediente, ni el registrador, ni esta Dirección General, pueden enjuiciar o conjeturar acerca de intenciones de las partes en aquellos casos en que no exista clara y patente constatación, so capa de una pretendida obligación de impedir el acceso al Registro de títulos en posibles supuestos en los que la constitución de la opción de compra haya podido haber sido pactada en función de garantía del cumplimiento de una obligación pecuniaria (contraviniendo la prohibición de pacto comisorio establecida por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil).

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, según las citadas Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero de 2020 y 13 de julio de 2022, 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.

4. El primero de los defectos, señala que existe una relación financiera entre las partes de la que surgen una serie de obligaciones presentes y futuras a cargo del concedente de la opción las cuales se garantizan a través de un derecho de opción de compra, de lo que se deduce que se ha constituido un derecho de opción en función de garantía que contraviene la prohibición legal del pacto comisorio puesto que, en caso de incumplimiento por el deudor concedente de su obligación de entrega al acreedor optante de la cantidad pactada como compensación por los importes previamente entregados (o por entregar) e imputables al precio de la compraventa, dicho optante acreedor podrá ejercitar su derecho de opción, apropiándose, en consecuencia, de la finca objeto de la misma.

En el supuesto concreto, de la concatenación de las dos escrituras con número de protocolo seguidos –opción de compra y carta de pago de cantidades a satisfacer en el futuro de la misma– resulta claramente la existencia de una financiación por la sociedad optante como acreedora a la persona concedente como deudora mediante la entrega de una serie de cantidades, que en ese momento, según resulta de la segunda de las escrituras, ascienden a 96.000 euros, instrumentadas bajo la forma de pagos a cuenta del precio de la futura compraventa. Además, se pacta que si el concedente vende la finca dentro de los doce meses siguientes al contrato, como así ocurre con la escritura de venta de fecha 4 de agosto de 2023, éste deberá compensar a la sociedad acreedora con la cantidad de 128.000 euros. En definitiva, una sociedad mercantil entrega a una persona física 96.000 euros y esta última ha de restituírle antes de un año 128.000 euros y de no hacerlo, la primera podrá quedarse con la propiedad de la finca mediante el ejercicio de la opción de compra. Del precio convenido para la compraventa (145.000 euros) que la optante habría de abonar al concedente en caso de ejercicio de la opción,

habría que descontar, según lo convenido, no solo los 96.000 euros ya entregados sino también todos los importes adeudados por esta última y que estén pendientes de pago al ejercitarse la opción, como serían las cantidades a restituir a la primera según la anterior compensación pactada. Se concluye fácilmente que la sociedad optante acreedora entrega a un deudor persona física 96.000 euros y ésta contrae la obligación de devolverlos aumentados en 128.000 euros antes de un año, y de lo contrario, puede la primera apropiarse de la finca mediante el ejercicio de la opción de compra. Incluso puede ocurrir que del listado de cantidades imputables al precio de la compraventa – además de la prima de la opción, los pagos realizados por la optante a proveedores varios para la realización de obras en la finca, cuantas cantidades reciba el concedente desde la formalización del contrato de opción y hasta el ejercicio de la misma, las cantidades retenidas para cancelar cargas existentes sobre la fincas y/o importes adeudados y pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción– esto es, a deducir del importe a pagar por la optante cuando ejercite su opción, este importe a pagar sea negativo y genere una deuda del concedente a favor de aquélla.

Así, se desprende que la operación realizada adolece de una falta de equilibrio entre las partes contratantes, con un perjuicio económico para el concedente deudor, tal como resulta del hecho de ser el precio de compra pactado (145.000 euros) muy inferior al valor de referencia de la finca obtenido en la Sede Virtual del Catastro (284.211,65 euros). Y en la escritura de compraventa de la misma finca, autorizada el día 4 de agosto de 2023, el precio quedó fijado en la cantidad de 315.000 euros.

Por otra parte, no se ha establecido un procedimiento objetivo de valoración del inmueble que evite una situación de abuso para el deudor concedente y un correlativo enriquecimiento injusto del acreedor optante. Por tanto, en el caso de ejercicio de la opción, la compraventa celebrada podría generar las acciones de venta injusta conforme el artículo 621-45 del libro sexto del Código Civil de Cataluña, y, por tanto, rescindible a instancias del deudor perjudicado.

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

En consecuencia, este defecto debe ser confirmado.

5. El segundo de los defectos señala que del relato de los hechos cabe concluir también que se ha pactado un contrato de financiación inmobiliaria entre un acreedor (una compañía mercantil) y un deudor, (una persona física) garantizado mediante un derecho de opción de compra sobre un inmueble de uso residencial, que se sitúa dentro del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, por tanto, sujeto a sus requisitos imperativos de transparencia material.

En primer lugar, 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 contrato 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, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. El caso aquí planteado es una operación inmobiliaria, intermedia entre las arras o señal y la venta, que el legislador, en principio, 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 el plazo inferior a cuatro años y existir voluntad de eficacia real del pacto de opción, adquiere éste el carácter de 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.

6. Al no existir préstamo ni crédito, ni venta con precio aplazado, en sentido técnico, no se puede concluir tampoco que exista interés ni mucho menos que sea usurario, cuya calificación por otra parte es siempre judicial.

En esto –la usura– se diferencia de otros casos de intereses nulos, como son determinados tipos de interés de demora respecto de los que existe un precepto imperativo que los regula, pues en tal caso sí son objeto de calificación registral. Es el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, ya que en tal caso el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible (véase artículo 25 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

Por otra parte, no consta resolución judicial alguna inscrita en el Libro Registro de Préstamos Usurarios (que se lleva en esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, ex artículo 7 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios) por la que se considere nula por usuraria una operación como la aquí pactada.

Por tales razones este defecto invocado por el registrador en su calificación ha de ser revocado, ya que –como ya se afirmó 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.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la calificación en cuanto al segundo de los defectos señalados, y desestimar y confirmar la calificación en cuanto al restante defecto objeto de impugnación.

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, 9 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.