

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

23611 *Resolución de 1 de octubre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 7 a inscribir en su totalidad las cláusulas de un derecho de opción de compra constituido.*

En el recurso interpuesto por doña V. S. F., abogada, en nombre y representación de don G. G. A., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Valencia número 7, doña María Begoña Longas Pastor, a inscribir en su totalidad las cláusulas de un derecho de opción de compra constituido.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de octubre de 2023 por el notario de Valencia, don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, con el número 1.006 de protocolo, se constituyó por don J. P. C. G., parte concedente, y sobre la finca registral número 48.021 del Registro de la Propiedad de Valencia número 7, un derecho de opción de compra a favor de don G. G. A., parte optante/compradora. De la citada escritura, y por lo que interesa al presente recurso, se transcriben los siguientes particulares:

«Segunda. Son pactos de esta opción de compra:

a) El plazo por el que se concede la opción finalizará el día 2 de octubre de 2027 (cuatro años desde la firma de la opción de compra).

b) El precio o prima de opción es de tres mil euros (3.000,00 €) el cual se satisface en este acto, de la siguiente forma:

– mediante transferencia bancaria, de fecha dos de octubre del año dos mil veintitrés con cuenta de (...), que se incorporará mediante diligencia.

c) Transcurrido el plazo por el que la concedente/vendedora concede tal derecho de opción, dicho derecho quedara automáticamente extinguido sin que proceda en favor de la parte optante devolución de la cantidad entregada en concepto de precio o prima de opción.

d) De forma expresa el cedente acepta que la parte optante pueda ceder el derecho de opción de compra en su favor concedido en favor de terceras personas, físicas o jurídicas sin necesidad de notificar a la parte cedente, subrogándose los futuros adquirentes de tal derecho en el lugar de la optante en todos los derechos y obligaciones dimanantes de este contrato.

e) La parte cedente se compromete de forma expresa a no arrendar la finca objeto de venta, sin previo consentimiento expreso por parte de la optante.

f) La parte cedente así mismo se compromete a cuidar y mantener la finca en el estado actual de conservación, velando por el buen estado de la misma.

g) La parte cedente se compromete a dar continuidad al pago de las cuotas mensuales de cuantas hipotecas, costes de comunidad de propietarios incluidos derramas, impuestos y arbitrios, deba asumir la propiedad de la finca.

Tercera. La escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción de compra se sujetará a las siguientes condiciones:

1. El precio de compraventa de la finca antes descrita, será la suma de sesenta mil euros (€ 60.000), cantidad que la parte optante/compradora deberá satisfacer, en el momento que se ejercite la opción de compra, una vez descontado el precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, también se imputará al precio de la compraventa aquellas cantidades que el comprador deba retener para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que este ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia y/o bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca descrita, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieren haber suscritos o bien mediante su consignación notarial.

Con respecto a las cantidades y/o desembolsos que la parte concedente/vendedora haya podido recibir desde la constitución del derecho de opción de compra y hasta el ejercicio de la misma, la parte compradora deberá aportar certificado original emitido por la vendedora en el cual deberán constar las cantidades recibidas, la fecha de la recepción de las mismas, los medios de pago, además y de forma expresa deberá constar que la cantidad recibida se asigna a parte del precio de la compraventa de la finca objeto de transmisión.

Para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca o 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 cedente-vendedor 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 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 el vendedor a reclamar al comprador 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.

2. La finca se transmitirá en concepto de libre de cargas reales, y fiscales, excepto en caso de subrogarse la parte optante/compradora a la hipoteca o hipotecas que graven la finca descrita, así como de arrendatarios y ocupantes, quedando la parte vendedora obligada de evicción y saneamiento (...).

Quinta. Ejercicio de la opción y escritura de compraventa: Pactándose esta opción como derecho real e inscribible, ésta se ejercitará, a solicitud expresa de la cedente vendedora, mediante notificación vía burofax dirigida a la parte concedente, dentro del plazo establecido, en la que se fijará día, hora y Notaría, para autorizar la escritura de

compraventa, todo ello será establecido por la parte optante con el fin de ejercitar la opción de compra; y subsidiariamente mediante el ejercicio y comparecencia unilateral por la parte optante/compradora, para el caso en que la parte concedente/vendedora no compareciere ante el Notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria (cédula de habitabilidad, certificación energética, certificado corriente de pago comunidad de propietarios, certificado de saldos deudores, etc.) o no firmase la escritura por cualquier otro motivo, en tales casos deberá acompañarse a la correspondiente escritura la documentación facilitada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., según la cual se acredite la recepción del requerimiento, y en caso de incomparecencia o no haya sido positivo, se deberá acreditar que al menos en dos (2) ocasiones se ha remitido la correspondiente notificación vía burofax al domicilio facilitado.

Con respecto al medio a utilizar para dar lugar a la notificación fehaciente, expuesta en el párrafo anterior, la parte cedente/vendedora acepta expresamente que se realice mediante burofax, a su domicilio, expuesto en el encabezamiento de esta escritura y asume a todos los efectos, que el hecho de no recibir los burofax que a tal efecto se le remitan, no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra, comprometiéndose a notificar cualquier cambio de domicilio.

En este supuesto de ejercicio unilateral, las partes otorgantes acuerdan que el precio de la compraventa de la finca antes descrita será satisfecho, una vez deducidos los importes correspondientes al precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, y/o aquellas cantidades retenidas para cancelar cargas existentes sobre la finca y/o importes adeudados y pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma, mediante cheque y/o cheques bancarios nominativos, o cualesquier otro medio de pago debidamente acreditado, y su posterior depósito notarial mediante ingreso en la cuenta de consignación.

El otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará fehacientemente al concedente de la opción en su expresado domicilio.

Las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos, designan como domicilio los indicados como propios en la comparecencia de esta escritura».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 7, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de despacho del documento presentado bajo el asiento 1460 del Diario 84:

Previa calificación jurídica del documento citado en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, ha sido inscrito parcialmente, en el tomo 2.264, libro 713, folio 151, finca n.º 48021 de Valencia Sección Tercera, CRU: 46063000183557, inscripción 9.ª, el derecho de opción de compra a favor de don G. G. A., con sujeción al régimen que resulte de la legislación argentina aplicable. Puesta nota de afección al Impuesto.

No han sido objeto de inscripción las estipulaciones que a continuación se indica, haciendo referencia a los correspondientes fundamentos de Derecho:

1. Además de las estipulaciones recogidas en los apartados e), f) y g) de la cláusula segunda por considerar que carecen de trascendencia real (arts. 9 LH y 51,6.ª RH); no se ha inscrito la referencia, en el apartado 1 de la cláusula tercera, a la posibilidad de imputar al precio de la compraventa “cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia”, la previsión recogida en el párrafo siguiente; así como, de la cláusula quinta, último párrafo, la referencia a los

“importes adeudados y pendientes de pago en el momento de la formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma.”

2. Asimismo, no ha sido objeto de inscripción la estipulación relativa a que la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador, en el tercer párrafo del apartado 1 de la estipulación tercera, así como, correlativamente, la previsión del siguiente párrafo al respecto.

3. Tampoco ha sido objeto de inscripción la estipulación, en la cláusula quinta, relativa a que la parte cedente asume a todos los efectos que el no recibir los burofax [sic] que, a los efectos del ejercicio de la opción de compra, se le remitan no derivará en falta de notificación.

Fundamentos de Derecho:

1. La inscripción de estas referencias a la posibilidad de descontar del precio de la compraventa las cantidades que reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la opción y hasta su ejercicio requiere que se establezca un procedimiento para la fijación objetiva del precio de la compraventa.

Como ha señalado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resoluciones como la de 9 de enero de 2024, en un supuesto similar al recogido en el documento presentado:

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), entendiendo que ello vulnera la tradicional prohibición del pacto comisorio de los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

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

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

En línea con esta posición jurisprudencial hay que situar la reciente doctrina de esta Dirección General 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 las 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.

De considerarse que el hecho de pactar que se descuente del precio de la compraventa cualesquiera cantidades recibidas del comprador por el vendedor/cedente no implica que la opción de compra constituya un pacto comisorio, estas previsiones no podrían ser objeto de inscripción, en cuanto constituirían un pacto de carácter personal que no puede afectar a los terceros que puedan acceder al Registro, careciendo de causa, en cuanto funciona como anticipo del precio de un contrato futuro que ni se ha realizado, la compraventa, ni se sabe si finalmente se realizará, por lo que no puede tener acceso al Registro ni perjudicar a terceros, los cuales tienen derecho a la consignación del precio que haya de abonarse por la compraventa, salvo las cantidades que pueden ser objeto de descuento según la doctrina de la DGSJFP.

El Centro Directivo ha reconocido la posible deducción del importe de la prima de la opción y de las cargas inscritas con anterioridad a la propia opción, que son asumidas o satisfechas por el optante, permitiendo detraer de las cantidades que deben ser consignadas, el importe de aquellas cargas en las que se subroga el adquirente, por lo que solamente estas cantidades, en caso de ejercicio de la opción y en consecuencia, de la formalización de la compraventa, podrán ser deducidas del precio de la misma, pero no el resto del precio. En consecuencia, es en el momento de ejercicio de la opción y formalización de la compraventa, cuando procede el pago del precio, con las deducciones que correspondan según los parámetros fijados por la doctrina de la DGSJFP, por lo que el pacto relativo a la deducción del precio de cualesquiera cantidades que se puedan entregar al vendedor/cedente carece de causa y es un pacto personal que no puede perjudicar a los terceros, los cuales tienen derecho a la consignación a su favor en los términos indicados en el apartado anterior.

Tal y como se ha indicado, la entrega de esas cantidades a modo de precio anticipado carecería de causa, pues la compraventa no se ha celebrado ni se sabe si la misma tendrá lugar, por lo que la entrega de parte de un precio futuro no debe tener acceso al Registro. Tal y como tiene establecido la DGSJFP en su constante doctrina, (vid. las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992, 29 de julio y 18 de noviembre de 1998, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero de 2003, 9 de diciembre de 2011 y 17 de octubre de 2012 y 31 de julio de 2014, entre otras), la causa de los contratos es un elemento esencial de los mismos (artículos 1261.3.º y 1275 del Código Civil) y, para que pueda registrarse cualquier acto traslativo, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión y, después, practicar debidamente los asientos que procedan. La expresión de la causa es presupuesto obligado en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho, la causa es determinante, no sólo de la validez del negocio jurídico, sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1277 del Código Civil, pues, aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de qué forma estaría protegido el titular registral.

En este sentido, en resolución de 27 de septiembre de 2014, se dice, para un supuesto en el que constaba inscrita con posterioridad a la concesión del derecho de

opción y con anterioridad a su ejercicio, un derecho real de hipoteca constituido por el concedente de la opción.

Para estos supuestos, el párrafo segundo, del apartado sexto del artículo 175 del Reglamento Hipotecario determina que “en consecuencia de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley, la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes: (...) Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación” (en un establecimiento bancario o Caja Oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto). Pretende el recurrente, de manera unilateral, imputar al pago del ejercicio del derecho de opción dos pagarés endosados al concedente con fecha, según recibo privado, de 28 de septiembre de 2011, y en base a dicha imputación no realizar consignación alguna, por haberse realizado dicho pago con anterioridad a la constitución de la hipoteca. No obstante resultar extraño que el pago por el ejercicio del derecho de opción se verifique con anterioridad no ya a su ejercicio (escritura de 20 de marzo de 2014), sino incluso a la fecha de constitución del mismo derecho de opción (escritura del derecho de opción de 30 de septiembre de 2011) –lo cual podría plantear dudas respecto a la causa del contrato de opción–, debe entenderse que dichos hipotéticos pagos, que además no quedan indubitadamente justificados, ni acreditado que lo fueran en pago del ejercicio del derecho de opción y no a otra posible obligación existente frente al concedente, no pueden ser oponibles a tercero, como se deduce del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, para lo cual hubiera sido necesario su adecuado reflejo registral, cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria.

2. Respecto de la estipulación relativa a la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente que se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador, en el tercer párrafo del apartado 1 de la estipulación tercera, dice el centro directivo en resolución de 18 de julio de 2022:

No obstante, debe confirmarse la nota de calificación es la denegación de la de la expresión relativa al pago del precio mediante un “cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento” según se prevé en la cláusula tercera del contrato para el caso de que dicho comprador manifieste una imposibilidad de aportar certificados de saldo pendiente de las deudas en que se haya subrogado o cuyo pago haya asumido.

Esta cláusula contraviene el principio de determinación registral propio de nuestro sistema registral y puede suponer una contravención de la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes la validez del contrato (artículo 1256 del Código Civil).

3. Por lo que se refiere al pacto relativo a que el hecho de no recibir los burofax [sic] no derivará en falta de notificación, en resolución de 29 de noviembre de 2022, entre otras, ha puesto de relieve la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública la necesidad de efectuar en estos casos la oportuna notificación o al menos que se lleven a cabo dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación, uno de ellos por el notario de forma personal:

Y concluyó este Centro Directivo en la citada Resolución de 14 de mayo de 2019 que, si a todo ello se añade que en el concreto supuesto analizado el burofax ni siquiera llegó a ser entregado (lo que determina que se considere no realizada la notificación en los supuestos de envío por correo certificado con acuse recibo), y la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registrales recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación que tiene lugar en tal supuesto concreto produce el efecto de posibilitar el ejercicio unilateral de una opción de compra, transmitiéndose el dominio sin

que preste directamente su consentimiento el titular registral del mismo, se entiende que la misma debe realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan.

(...) Cabe traer a colación la doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la citada Resolución de 10 de julio de 2013), según la cual –a efectos de lo establecido en el artículo 1504 del Código Civil–, a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del Servicio de Correos –bien por carta certificada con aviso de recibo o burofax con certificación de recepción por ser este medio equivalente a aquél–, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. Y sin que sea suficiente, a los mismos efectos, el simple envío a través de notario de un documento, por correo certificado (del que se deja constancia en el acta, tal y como ocurre en el supuesto que regula el artículo 201 del Reglamento Notarial), pues no constituye en sentido propio una notificación notarial si no se cumplen todos los requisitos apuntados que se establecen en citado artículo 202.

En resolución de 14 de mayo de 2019, se señala que:

En relación con esta cuestión, se debe empezar señalando que la regulación que los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en un supuesto como este en que el titular registral del derecho que se transmite no presta directamente su consentimiento, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al concedente de la opción, el cual se verá privado de su dominio sobre la finca.

(...) En casos en los cuales el documento no ha podido ser entregado por la indicada vía postal, este Centro Directivo ha puesto de relieve (vid. Resoluciones de 30 de enero de 2012 y 16 de diciembre de 2013) que el acta autorizada conforme al artículo 201 del Reglamento Notarial acredita únicamente el simple hecho del envío de la carta por correo, la expedición del correspondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el Notario del aviso de recibo y la devolución del envío por no haber podido realizarse la entrega, pero no cambia los efectos de la notificación, que serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse de recibo por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, que en su artículo 32, párrafo final señala que «el envío se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada en el presente Reglamento», sin que de este Reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con acuse de recibo produzca los efectos de una notificación. Según las citadas Resoluciones (relativas a casos en que se había hecho constar en acta un simple envío postal ex artículo 201 del Reglamento Notarial), es cierto que hay Sentencias (cfr. las citadas en los “Vistos”), como también pone de relieve el recurrente en este caso, que entienden que cuando las comunicaciones por correo certificado con acuse de recibido son devueltas con la mención avisado “ausente”, “caducado”, o “devuelto”, se considera que hay falta de diligencia imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. Pero –añaden– son Sentencias referidas al procedimiento

administrativo ordinario o común de notificaciones –no al previsto en el Reglamento Notarial– y a los efectos de no entender caducado el procedimiento. Y termina esta Dirección General en esas dos Resoluciones afirmando que en el ámbito del Reglamento Notarial existe otra forma más ajustada: el principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina jurisprudencial que asegura, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio); y que esa vía es el procedimiento previsto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, de manera que habiendo resultado infructuoso el envío postal, el Notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo.

En virtud de los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se suspende la inscripción de los pactos señalados y se practica la inscripción parcial, de acuerdo con lo solicitado en el documento, por el defecto subsanable señalado.

La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Begoña Longas Pastor registrador/a de Registro Propiedad de Valencia 7 a día siete de mayo del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña V. S. F., en nombre y representación de don G. G. A., interpuso recurso el día 4 de julio de 2024 mediante escrito del siguiente tenor:

«Que en fecha 15 de mayo de 2024 me ha sido notificada, inscripción parcial de la inscripción por existencia de defecto subsanable siendo el mismo:

– “Aparente” instrumentalización de negocio jurídico –opción de compra– para amparar otro dando lugar a la posible pacto comisorio [sic].

Que mostrando desacuerdo con el defecto aducido por la Registradora para denegar la inscripción interesada y dado que, de lo manifestado por la misma desnaturaliza el objeto del negocio jurídico llevado a cabo, dentro del plazo legal se interpone recurso contra la inscripción parcial de la inscripción de fecha 7 de mayo de 2024, notificado a esta parte en fecha 15 de mayo del corriente, y dictado en el n.º de entrada 457/2024, en base a los siguientes:

Hechos:

Primero. Que en fecha 2 de octubre de 2023 se otorgó ante el Notario de Valencia, Don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, escritura de opción de compra bajo el n.º 1.006 de su protocolo.

En las mismas eran partes intervinientes como parte concedente/vendedora:

– Don J. P. C. G.

Como parte optante/compradora:

– Don G. G. A. (...).

Se deniega la inscripción total de la escritura referida, como ya hemos indicado, por parte del Registro de la Propiedad de Valencia n.º 7 al apreciar la Registradora que la escritura de opción de compra pudiera amparar un negocio jurídico distinto (...).

Mediante la escritura de opción de compra se acordó el pago de una prima de 3.000 € siendo dicha suma superior a la cantidad mínima que viene estableciendo la normativa tributaria, esto es, un 5 % sobre la base del valor mayor entre Valor de Referencia, valor de mercado o precio pactado por las partes.

Dicha prima obvio es que dicha suma será detrída del precio final pactado por la compraventa, no siendo la misma en modo alguno una suma entregada en “préstamo” o que pueda amparar otro tipo de negocio jurídico.

La misma, si es que se desea forzar los términos del acuerdo, pudiera asemejarse a unas “arras” de un contrato de compraventa futuro pero no por ello se desnaturaliza el negocio jurídico en sí, una opción de compra, ya que no se alteran los elementos esenciales del mismo como es establecer el marco y las condiciones futuras de una compraventa debiéndose de ejercitar la misma en otro instrumento público.

No puede coincidir esta parte con lo aducido por la Registradora en la resolución notificada cuando afirma que se considera que subyace un contrato de financiación con garantía inmobiliaria.

Nada más lejos, al contrario y tal y como es de ver en la propia escritura, la parte optante que perdería la cantidad entregada en concepto de prima en caso de desistir de ejercitar la opción de compra y en caso de ejercitarla, obviamente, se descontarían las cantidades abonadas al concedente siendo la misma el importe de la prima abonado.

La formulación contenida en la escritura respecto a las cantidades que se podrán detracer es, precisamente, para no dejar al arbitrio de una de las partes –la parte concedente– el precio final a pagar por la parte optante para el caso de ejercitar la opción de compra ya que, de no hacerse, la parte concedente vería libre la vía para concertar préstamos o gravar el inmueble hasta el punto de que, como es obvio, la parte optante ya no desearía ejercitar su derecho de opción de compra, dado el estado de cargas sobre el inmueble, y se vería obligada por la conducta de la concedente a perder el dinero abonado en concepto de prima.

Lejos de suponer una situación de abuso para el concedente es para evitar una situación de abuso por parte del mismo respecto a la parte optante y que se pueda llevar a cabo una indeterminación en el precio final a abonar por la optante –sobre todo, por las nuevas cargas que puedan pesar sobre el inmueble– por la conducta que pudiera mostrar la parte concedente.

Tampoco subyace negocio jurídico anterior o ulterior al objeto de la presente y mucho menos que el mismo sea un préstamo al que parece aducir la Registradora lo cual esta parte no puede coincidir con los elementos a los que hace referencia ya que los mismos son ajenos a la escritura cuya inscripción se pretende.

Consta además de lo expuesto como el clausulado de la escritura ha sido previamente consensuado por las partes y como la parte concedente/vendedora refiere expresamente en la Manifestación II: “ (...) la vendedora no depende en absoluto, ni mantiene relación de confianza, con respecto al optante, ni que se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica o necesidad imperiosa de vender la finca, además la parte cedente confirma haber entendido claramente el contenido de los acuerdos establecidos en la presente escritura (...)”.

Consta, debido a ello, como la parte concedente manifiesta que no tiene necesidad económica como para otorgar el presente negocio jurídico por lo que difícilmente se puede argüir la coexistencia de un negocio jurídico consiente en un “préstamo”.

Tal y como consta de las alegaciones efectuadas así como del propio contenido de la escritura de opción de compra puede observarse como en modo alguno pudiera entenderse que subyace negocio jurídico distinto del contenido en la referida escritura.

No pueden acogerse por esta parte, tal y como ya hemos dicho, elementos referidos por la Registradora como que existe incertidumbre en el precio así como que se perjudican los derechos de terceros.

Lo exigido por la Registradora en su calificación va en contra de la libertad de pactos previsto y recogido en el art. 1255 Código Civil y lo expuesto, además, por la Registradora en su calificación parece ser contradictorio ya que hace referencia a que no

procede la inscripción de dichas cláusulas al asemejarse el negocio jurídico llevado a cabo a un “pacto comisorio” pero luego, de la resolución de la DG que procede a transcribir, parece dar a entender a esta parte que, de haber acompañado al negocio jurídico una tasación inmobiliaria, no adolecería de defecto alguno.

Por el mero hecho de haber llevado a cabo una tasación inmobiliaria previa al negocio jurídico llevado a cabo, como parece sugerirse por la Registradora, no se hubiera desnaturalizado el negocio jurídico, de ser un pacto comisorio como refiere que pudiera ser, por lo que arroja a esta parte a una “suerte” de interpretación lo que conduce a concluir que ciertamente existe una clara inseguridad jurídica en cuanto a los criterios interpretativos por parte de los distintos Registradores de la Propiedad sobre el negocio de opción de compra.

Por todo lo expuesto entiende esta parte que debe de llevarse a cabo la inscripción del negocio jurídico llevado a cabo puesto que no cabe modificar los términos acordados en el mismo ya que supondría cambiar completamente los términos del negocio jurídico además de que supondría una auténtica limitación a la autonomía de voluntad de las partes previsto y regulado en el art. 1.255 CC.

A los anteriores hechos, le son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

Artículo 1. 255 del Código Civil.

Resolución de 12 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Pozuelo de Alarcón n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de opción de compra.

Por todo lo expuesto,

Solicito, que se revoque la calificación recurrida y se acuerde que lo procedente es inscribir la escritura de opción de compra llevada a cabo en fecha 2 de octubre de 2023 ante el Notario de Valencia, Don Miguel Ildelfonso Gallut Ortega, bajo el n.º 1.006 de su protocolo».

IV

La registradora de la Propiedad dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, sin que éste formulara alegaciones; mantuvo su calificación y, junto a su preceptivo informe, elevó el expediente al Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de Derecho

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

julio y 5 de septiembre de 2013, 14 de julio de 2016, 12 de enero de 2017, 26 de diciembre de 2018, 14 de mayo de 2019 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 11 de abril y 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero y 30 (4.ª) y 31 de julio (2.ª) de 2024.

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

Mediante escritura autorizada el día 2 de octubre de 2023 por el notario de Valencia, don Miguel Ildelfonso Gallut Ortega, número 1.006 de su protocolo, se constituyó por don J. P. C. G., parte concedente, y sobre la finca registral 48.021 del Registro de la Propiedad de Valencia número 7, un derecho de opción de compra a favor de don G. G. A., parte optante/compradora. De la citada escritura, y por lo que interesa al presente recurso, se transcriben los siguientes particulares:

«Segunda. Son pactos de esta opción de compra:

a) El plazo por el que se concede la opción finalizará el día 2 de octubre de 2027 (cuatro años desde la firma de la opción de compra).

b) El precio o prima de opción es de tres mil euros (3.000,00 €) el cual se satisface en este acto, de la siguiente forma:

– mediante transferencia bancaria, de fecha dos de octubre del año dos mil veintitrés con cuenta de (...), que se incorporará mediante diligencia.

c) Transcurrido el plazo por el que la concedente/vendedora concede tal derecho de opción, dicho derecho quedara automáticamente extinguido sin que proceda en favor de la parte optante devolución de la cantidad entregada en concepto de precio o prima de opción.

d) De forma expresa el cedente acepta que la parte optante pueda ceder el derecho de opción de compra en su favor concedido en favor de terceras personas, físicas o jurídicas sin necesidad de notificar a la parte cedente, subrogándose los futuros adquirentes de tal derecho en el lugar de la optante en todos los derechos y obligaciones dimanantes de este contrato.

e) La parte cedente se compromete de forma expresa a no arrendar la finca objeto de venta, sin previo consentimiento expreso por parte de la optante.

f) La parte cedente así mismo se compromete a cuidar y mantener la finca en el estado actual de conservación, velando por el buen estado de la misma.

g) La parte cedente se compromete a dar continuidad al pago de las cuotas mensuales de cuantas hipotecas, costes de comunidad de propietarios incluidos derramas, impuestos y arbitrios, deba asumir la propiedad de la finca.

Tercera. La escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción de compra se sujetará a las siguientes condiciones:

1. El precio de compraventa de la finca antes descrita, será la suma de sesenta mil euros (€ 60.000), cantidad que la parte optante/compradora deberá satisfacer, en el momento que se ejercite la opción de compra, una vez descontado el precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, también se imputará al precio de la compraventa aquellas cantidades que el comprador deba retener para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que este ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia y/o bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca descrita, bien reteniendo el importe necesario

para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieren haber suscritos o bien mediante su consignación notarial.

Con respecto a las cantidades y/o desembolsos que la parte concedente/vendedora haya podido recibir desde la constitución del derecho de opción de compra y hasta el ejercicio de la misma, la parte compradora deberá aportar certificado original emitido por la vendedora en el cual deberán constar las cantidades recibidas, la fecha de la recepción de las mismas, los medios de pago, además y de forma expresa deberá constar que la cantidad recibida se asigna a parte del precio de la compraventa de la finca objeto de transmisión.

Para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca o 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 cedente-vendedor 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 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 el vendedor a reclamar al comprador 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.

2. La finca se transmitirá en concepto de libre de cargas reales, y fiscales, excepto en caso de subrogarse la parte optante/compradora a la hipoteca o hipotecas que graven la finca descrita, así como de arrendatarios y ocupantes, quedando la parte vendedora obligada de evicción y saneamiento (...)

Quinta. Ejercicio de la opción y escritura de compraventa: Pactándose esta opción como derecho real e inscribible, ésta se ejercitará, a solicitud expresa de la cedente vendedora, mediante notificación vía burofax dirigida a la parte concedente, dentro del plazo establecido, en la que se fijará día, hora y Notaría, para autorizar la escritura de compraventa, todo ello será establecido por la parte optante con el fin de ejercitar la opción de compra; y subsidiariamente mediante el ejercicio y comparecencia unilateral por la parte optante/compradora, para el caso en que la parte concedente/vendedora no compareciere ante el Notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria (cédula de habitabilidad, certificación energética, certificado corriente de pago comunidad de propietarios, certificado de saldos deudores, etc.) o no firmase la escritura por cualquier otro motivo, en tales casos deberá acompañarse a la correspondiente escritura la documentación facilitada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., según la cual se acredite la recepción del requerimiento, y en caso de incomparecencia o no haya sido positivo, se deberá acreditar que al menos en dos (2) ocasiones se ha remitido la correspondiente notificación vía burofax al domicilio facilitado.

Con respecto al medio a utilizar para dar lugar a la notificación fehaciente, expuesta en el párrafo anterior, la parte cedente/vendedora acepta expresamente que se realice mediante burofax, a su domicilio, expuesto en el encabezamiento de esta escritura y

asume a todos los efectos, que el hecho de no recibir los burofax que a tal efecto se le remitan, no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra, comprometiéndose a notificar cualquier cambio de domicilio.

En este supuesto de ejercicio unilateral, las partes otorgantes acuerdan que el precio de la compraventa de la finca antes descrita será satisfecho, una vez deducidos los importes correspondientes al precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, y/o aquellas cantidades retenidas para cancelar cargas existentes sobre la finca y/o importes adeudados y pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma, mediante cheque y/o cheques bancarios nominativos, o cualesquier otro medio de pago debidamente acreditado, y su posterior depósito notarial mediante ingreso en la cuenta de consignación.

El otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará fehacientemente al concedente de la opción en su expresado domicilio.

Las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos, designan como domicilio los indicados como propios en la comparecencia de esta escritura».

La registradora, en su calificación, acordó inscribir parcialmente el derecho de opción de compra a favor del optante (con sujeción al régimen que resulte de la legislación argentina aplicable), denegando la inscripción de:

- las estipulaciones recogidas en los apartados e), f) y g) de la cláusula segunda por considerar que carecen de trascendencia real (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6.^a del Reglamento Hipotecario);

- la referencia, en el apartado 1 de la cláusula tercera, a la posibilidad de imputar al precio de la compraventa «cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia», la previsión recogida en el párrafo siguiente; así como, de la cláusula quinta, último párrafo, la referencia a los «importes adeudados y pendientes de pago en el momento de la formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma»;

- la estipulación relativa a que la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador, en el tercer párrafo del apartado 1 de la estipulación tercera, así como, correlativamente, la previsión del siguiente párrafo al respecto;

- y la estipulación, en la cláusula quinta, relativa a que la parte cedente asume a todos los efectos que el no recibir los burofax que, a los efectos del ejercicio de la opción de compra, se le remitan no derivará en falta de notificación.

Y como fundamentos de la negativa, sucintamente expuestos:

- la inscripción de las referencias a la posibilidad de descontar del precio de la compraventa las cantidades que reciba la parte vendedora/cedente, desde la formalización de la opción y hasta su ejercicio, requiere que se establezca un procedimiento para la fijación objetiva del precio de la compraventa, citando en su apoyo de su postura la Resolución de este Centro Directivo de 9 de enero de 2024, «en un supuesto similar al recogido en el documento presentado».

- respecto de la negativa a inscribir la estipulación relativa a la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente que se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador (tercer párrafo del apartado 1 de la estipulación tercera), por ser criterio fijado por el Centro Directivo en su Resolución de 18 de julio de 2022.

- y respecto de la denegación de lo que indica respecto de la cláusula quinta de la escritura, en aplicación del principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina

jurisprudencial que asegura, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio). Y que esa vía es el procedimiento previsto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, de manera que habiendo resultado infructuoso el envío postal, el Notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo.

Se recurre la calificación de manera algo confusa, pues el recurso comienza indicando lo siguiente:

«Que en fecha 15 de mayo de 2024 me ha sido notificada, inscripción parcial de la inscripción por existencia de defecto subsanable siendo el mismo:

– “Aparente” instrumentalización de negocio jurídico –opción de compra– para amparar otro dando lugar a la posible pacto comisorio [sic].

Que mostrando desacuerdo con el defecto aducido por la Registradora para denegar la inscripción interesada y dado que, de lo manifestado por la misma desnaturaliza el objeto del negocio jurídico llevado a cabo, dentro del plazo legal se interpone recurso contra la inscripción parcial (...)».

Y como argumentos (sucintamente resumidos), ponía de relieve:

– que mediante la escritura de opción de compra se acordó el pago de una prima de 3.000 euros siendo dicha suma superior a la cantidad mínima que viene estableciendo la normativa tributaria, esto es, un 5 % sobre la base del valor mayor entre valor de referencia, valor de mercado o precio pactado por las partes. Dicha prima obvio es que dicha suma será deducida del precio final pactado por la compraventa, no siendo la misma en modo alguno una suma entregada en «préstamo» o que pueda amparar otro tipo de negocio jurídico.

– se rechaza lo aducido por la registradora en la resolución notificada cuando afirma que se considera que subyace un contrato de financiación con garantía inmobiliaria; pues como es de ver en la propia escritura, la parte optante perdería la cantidad entregada en concepto de prima en caso de desistir de ejercitar la opción de compra y en caso de ejercitarla, obviamente, se descontarían las cantidades abonadas al concedente siendo la misma el importe de la prima abonado.

– que la formulación contenida en la escritura respecto a las cantidades que se podrán deducir es, precisamente, para no dejar al arbitrio de una de las partes –la parte concedente– el precio final a pagar por la parte optante para el caso de ejercitar la opción de compra ya que, de no hacerse, la parte concedente vería libre la vía para concertar préstamos o gravar el inmueble hasta el punto de que, como es obvio, la parte optante ya no desearía ejercitar su derecho de opción de compra, dado el estado de cargas sobre el inmueble; y se vería obligada por la conducta de la concedente a perder el dinero abonado en concepto de prima.

Lejos de suponer una situación de abuso para el concedente, es para evitar una situación de abuso por parte del mismo respecto a la parte optante y que se pueda llevar a cabo una indeterminación en el precio final a abonar por la optante –sobre todo, por las nuevas cargas que puedan pesar sobre el inmueble– por la conducta que pudiera mostrar la parte concedente.

– tampoco subyace negocio jurídico anterior o ulterior al objeto de la escritura calificada; y mucho menos que el mismo sea un préstamo al que parece aducir la Registradora lo cual esta parte no puede coincidir con los elementos a los que hace referencia ya que los mismos son ajenos a la escritura cuya inscripción se pretende.

– Lo exigido por la Registradora en su calificación va en contra de la libertad de pactos previsto y recogido en el artículo 1255 Código Civil; y lo expuesto, además, en su calificación parece ser contradictorio ya que hace referencia a que no procede la inscripción de dichas cláusulas al asemejarse el negocio jurídico llevado a cabo a un

«pacto comisorio»; pero luego, de la resolución que procede a transcribir, parece dar a entender que, de haber acompañado al negocio jurídico una tasación inmobiliaria, no adolecería de defecto alguno.

– por el mero hecho de haber llevado a cabo una tasación inmobiliaria previa al negocio jurídico llevado a cabo, como parece sugerirse por la registradora, no se hubiera desnaturalizado el negocio jurídico, de ser un pacto comisorio como refiere que pudiera ser, por lo que arroja a esta parte a una “suerte” de interpretación lo que conduce a concluir que ciertamente existe una clara inseguridad jurídica en cuanto a los criterios interpretativos por parte de los distintos Registradores de la Propiedad sobre el negocio de opción de compra.

– y concluía solicitando se lleve a cabo la inscripción del negocio jurídico llevado a cabo puesto que no cabe modificar los términos acordados en el mismo ya que supondría cambiar completamente los términos del negocio jurídico además de que supondría una auténtica limitación a la autonomía de voluntad de las partes previsto y regulado en el artículo 1255 del Código Civil.

2. Así las cosas, antes de entrar a resolver el recurso, con carácter previo es obligado realizar ciertas precisiones.

a) que es bien cierto que en estos últimos tiempos este Centro Directivo se ha ocupado, en absoluto de manera ocasional y aislada, de la problemática de las opciones de compra en relación con la prohibición del pacto comisorio, confirmando calificaciones que denegaban su acceso al Registro, en tanto que tales operaciones presentaban evidencias de constituir supuestos de financiación, garantizados con una opción de compra que podría devenir en mecanismo de adquisición del bien objeto de aquella al margen de las garantías de todo proceso de ejecución.

Ahora bien, en este caso hay que partir de la existencia de una opción de compra que ha accedido a los libros registrales en virtud de un asiento –de inscripción– que queda bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), en tanto que practicada –obvio resulta decirlo– bajo la responsabilidad del registrador ejerciendo su independencia en la función calificadora. Por ello, su modificación o cancelación sólo podrá realizarse mediante el consentimiento de los titulares registrales que se encuentren legítimamente acreditados, o bien mediante una resolución judicial recaída en juicio declarativo contra los mismos (vid. artículos 1, 38, 40, 82, 214 y 217 de la Ley Hipotecaria); en caso contrario se produciría una situación de indefensión de tal titular, proscrita por la Constitución Española (cfr. artículo 24).

Todo ello, delimita el ámbito y alcance del recurso, y por consiguiente la resolución que se dicte, la cual únicamente deberá abordar los extremos que de la calificación que hayan sido clara y expresamente recurridos.

b) y ciertamente, del escrito de interposición no resulta con claridad cuál es el objeto del recurso, pues en su encabezamiento se dice: «Que en fecha 15 de mayo de 2024 me ha sido notificada, inscripción parcial de la inscripción por existencia de defecto subsanable siendo el mismo: – “Aparente” instrumentalización de negocio jurídico –opción de compra– para amparar otro dando lugar a la posible pacto comisorio [sic]. Que mostrando desacuerdo con el defecto aducido por la Registradora para denegar la inscripción interesada y dado que, de lo manifestado por la misma desnaturaliza el objeto del negocio jurídico llevado a cabo, dentro del plazo legal se interpone recurso contra la inscripción parcial de la inscripción de fecha 7 de mayo de 2024».

Y es que resulta que, en la inscripción practicada, se ha hecho constar el precio de la opción que asciende a tres mil euros, determinado por tanto y sin que se haya denegado su acceso al Registro; así como los medios de pago empleados para satisfacer dicho precio. E igualmente el precio de la compraventa, constando textualmente en la escritura: «1.–El precio de compraventa de la finca antes descrita, será la suma de sesenta mil euros (€ 60.000), cantidad que la parte optante/compradora deberá satisfacer, en el momento que se ejercite la opción de compra, una vez descontado el

precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, también se imputará al precio de la compraventa».

Y en el párrafo tercero de dicho apartado, se pacta que la parte concedente acepta de forma expresa que para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca o bien se produzca la retención del importe necesario para satisfacer el remanente de dichos créditos, siempre que estuvieren vigentes e inscritos con cargo preferente al otorgamiento de la escritura, una vez descontada la prima de la opción, y otros desembolsos previstos en la escritura, añadiéndose: «(...) la parte optante/compradora solicitará de los posibles acreedores, certificación del 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 concedente-vendedora, el saldo restante a su favor resultante o bien pudiendo reclamar la optante la diferencia a su favor (...)».

Como tampoco se alcanza a comprender el sentido de esta frase del recurso, cuando indica que la registradora, en su calificación, alude a una regulación específicamente pensada para los préstamos. Añadiéndose en el recurso que no nos encontramos ante un préstamo hipotecario, sino que estamos frente a la constitución de un derecho de opción de compra (...); o que «por el mero hecho de haber llevado a cabo una tasación inmobiliaria previa al negocio jurídico llevado a cabo, como parece sugerirse por la Registradora, no se hubiera desnaturalizado el negocio jurídico, de ser un pacto comisorio como refiere que pudiera ser (...)».

Expresiones, todas ellas, que no tienen encaje en la calificación recurrida.

3. Pero volviendo a tratar de delimitar adecuadamente el objeto del recurso, hay determinados pactos que la nota considera no tienen trascendencia real y no se recurren en ningún momento. Como tampoco se recurre específicamente el último inciso del párrafo segundo de la cláusula quinta; en concreto la frase «asume a todos los efectos, que el hecho de no recibir dicha notificación que a tal efecto se le remita, no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra».

Por ello la Resolución del recurso ha de centrar en la denegación de acceso a los libros del Registro:

a) del apartado 1 de la cláusula tercera, a la posibilidad de imputar al precio de la compraventa «cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia», la previsión recogida en el párrafo siguiente; de la cláusula quinta (último párrafo) la referencia a los «importes adeudados y pendientes de pago en el momento de la formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma».

b) y de lo que señala igualmente la nota no haber sido objeto de inscripción de la estipulación; esto es, que la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador, en el tercer párrafo del apartado 1 de la estipulación tercera.

4. En cuanto a lo primero –letra a) anterior–, tiene razón la registradora cuando indica: «La inscripción de estas referencias a la posibilidad de descontar del precio de la compraventa las cantidades que reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la opción y hasta su ejercicio requiere que se establezca un procedimiento para la fijación objetiva del precio de la compraventa (...) Como ha señalado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resoluciones como la de 9 de enero de 2024, de considerarse que el hecho de pactar que se descuente del precio de la compraventa cualesquiera cantidades recibidas del comprador por el vendedor/cedente no implica que la opción de compra constituya un pacto comisorio, estas previsiones no podrían ser objeto de inscripción, en cuanto constituirían un pacto

de carácter personal que no puede afectar a los terceros que puedan acceder al Registro, careciendo de causa, en cuanto funciona como anticipo del precio de un contrato futuro que ni se ha realizado, la compraventa, ni se sabe si finalmente se realizará, por lo que no puede tener acceso al Registro ni perjudicar a terceros, los cuales tienen derecho a la consignación del precio que haya de abonarse por la compraventa, salvo las cantidades que pueden ser objeto de descuento según la doctrina de la DGSJFP».

Por consiguiente, y en aplicación de la doctrina citada de este Centro Directivo, se impone la confirmación del defecto.

Y en cuanto a lo segundo –letra b) anterior–, la confirmación del defecto se impone con arreglo a la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 18 de julio de 2022, que dice literalmente: «No obstante, debe confirmarse la nota de calificación es la denegación de la de la expresión relativa al pago del precio mediante un “cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento” según se prevé en la cláusula tercera del contrato para el caso de que dicho comprador manifieste una imposibilidad de aportar certificados de saldo pendiente de las deudas en que se haya subrogado o cuyo pago haya asumido. Esta cláusula contraviene el principio de determinación registral propio de nuestro sistema registral y puede suponer una contravención de la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes la validez del contrato (artículo 1256 del Código Civil)».

Además, tal cláusula dejaría indeterminada la cantidad a consignar en caso de ejercicio de la opción, frente a titulares de cargas posteriores.

5. Por último y como ante se expuso, no son objeto de recurso determinados pactos de la escritura enumerados en la calificación; en concreto las estipulaciones recogidas en los apartados e), f) y g) de la cláusula segunda por considerar que carecen de trascendencia real (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6.^a del Reglamento Hipotecario); así como el último inciso del párrafo segundo de la cláusula quinta, que antes se ha transcrito, y respecto de cuya negativa tiene razón la registradora al denegarlo y traer a colación la Resolución de este Centro Directivo de 14 de mayo de 2019 («la regulación que los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas) (...) A efectos de notificación, se debe considerar suficiente el acta notarial acreditativa del envío por correo certificado con aviso de recibo del documento, siempre que la remisión se haya efectuado al domicilio designado por las partes, según el Registro, y resulte del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en dicho domicilio (cfr. Resolución de 21 de noviembre de 1992)»). Doctrina reiterada en Resoluciones de 25 de septiembre de 2019, 19 de febrero de 2020, 16 y 18 de marzo y 15 de abril de 2021 y 15 de mayo de 2023, entre otras.

6. Por lo demás y para concluir, aunque en su escrito de impugnación la recurrente solicita «que se revoque la calificación recurrida y se acuerde que lo procedente es inscribir la escritura de opción de compra», en puridad solo es objeto de recurso en sentido estricto el defecto que enumera la nota en el punto dos (apartado 1, final del tercer párrafo y el penúltimo párrafo de la cláusula tercera de la escritura) que acabamos de confirmar. El resto de los defectos no son propiamente objeto de impugnación y, en consecuencia, no se aduce en el recurso argumento alguno para combatirlos.

Y es que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, al enumerar los requisitos que, al menos, ha de cumplir el escrito de interposición del recurso, exige que se expresen los hechos y fundamentos de derecho –párrafo segundo, apartado c)–; y el artículo 115.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, exige expresar: «b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación».

Bien es cierto que este Centro Directivo entendió, en su Resolución de 27 de marzo de 2008 que «esa exigencia formal, no puede conducir sin más a entender que, aquella parte de la nota cuya impugnación no ha sido fundamentada, debe entenderse no recurrida, siempre que conste de manera inequívoca la voluntad del recurrente de alzarse contra la totalidad del contenido de la nota y solicite la revocación de la misma, por cuanto lo exigido por el principio de congruencia, es que la resolución sea coherente con las peticiones formuladas por el recurrente (cfr. art. 113.3 de la Ley 30/1992), debiendo acarrear únicamente la ausencia de la fundamentación adecuada, el requerimiento por parte del órgano encargado de la tramitación del expediente, a fin de que se subsane esa omisión o se aclare ese extremo (art. 71.1 de la ley 30/1992)». Y añadió que, en el caso objeto del recurso a que se refiere dicha resolución, «constando la voluntad indudable del recurrente de impugnar la totalidad de la nota de calificación y habiendo solicitado su revocación total, la doctrina reiteradamente proclamada por este Centro Directivo (Vid. por todas la de 26 de mayo de 2.000) según la cual los recursos contra las calificaciones registrales no están sometidos a especiales requisitos de forma y el principio de economía procedimental, exigen entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en la nota de calificación».

7. Ahora bien, en el caso concreto del presente recurso no es que la recurrente impugne la razón que motivaría tales defectos que expresamente no se recurren, es que no se refiere a ellos siquiera (cfr. Resolución de 26 de mayo de 2000 de este Centro Directivo); no debiendo olvidarse la exigencia derivada del artículo 326 de la Ley Hipotecaria que, al enumerar los requisitos que debe contener el escrito de interposición del recurso, establece que debe contener los hechos y fundamentos de Derecho – párrafo segundo apartado c)–, «razón de la impugnación», tal y como se indica en el citado artículo 115.1.b) de la Ley 39/2015. Cita ésta no carente de sentido, pues como ya ha puesto de relieve este Centro Directivo, la especial naturaleza del procedimiento registral no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento (cfr., también en otro ámbito, la remisión que la vigente Ley de Jurisdicción Voluntaria, a la hora de referirse a los recursos, realiza a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual –artículo 458-2–: «En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación»).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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