

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

6936 *Resolución de 5 de marzo de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tarragona n.º 3 a la inscripción de una escritura de «Compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra. Requerimiento».*

En el recurso interpuesto por don J. M. L. M., en nombre y representación y como administrador único de la mercantil «A3M Inamovible, SL», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tarragona número 3, don Rafael Arnaiz Ramos, a la inscripción de una escritura de «Compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra. Requerimiento».

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 2 de diciembre de 2021 ante el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, con el número 4.519 de protocolo, la sociedad «A3M Inamovible, SL» formalizó, unilateralmente, una escritura de «compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra. Requerimiento».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Tarragona número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se ha procedido a la calificación de la escritura de fecha 02/12/2021, autorizada por el notario/a de Barcelona, Sergi González Delgado, con el número 4519/2021 de protocolo, copia autorizada de la cual se presentó en este Registro a las 11:58:06 del día 17/10/2024 con el asiento 2253 del diario 2024, junto con instancia privada suscrita en Barcelona, el día quince de octubre de 2024 y junto con copia autorizada de la escritura de carta de pago autorizada por el mismo notario, el día veinticuatro de julio de 2020, protocolo 2147/20.

Dicha calificación, que conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria se ha extendido a la legalidad de las formas extrínsecas, capacidad de los otorgantes, y validez de los actos dispositivos contenidos en el título calificado, es desfavorable a la práctica de las operaciones registrales interesadas, por los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

1. Que según resulta de reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, no puede entenderse que el registrador abajo firmante esté vinculado por la calificación que con fecha 14 de enero de 2022 fue realizada del documento precedente por el registrador entonces titular. (cfr. RR de fechas 19 de marzo de 2013, 24 de junio de 2013, 5 de marzo de 2014, 5 de junio de 2015, 28 de junio de 2016, 26 de octubre de 2018 y 16 de diciembre de 2021, entre otras).

2. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, la inscripción no convalida el acto nulo con arreglo a las leyes, de lo que resulta que el hecho de que conste inscrito el derecho de opción de compra que por medio de la escritura ahora calificada se ejercita, no impide que el registrador abajo firmante, de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que a continuación se dirá, proceda a calificar su posible falta de validez.

3. Que el otorgamiento unilateral de la compraventa en ejercicio de la opción de compra constituida en escritura de fecha veinticuatro de julio de dos mil veinte, e inscrita en este Registro de la Propiedad sobre la finca registral 9473 de la Sección 2.ª de Tarragona, supone, en realidad, la ejecución de una garantía inmobiliaria constituida en una operación de financiación cuya configuración no cumple los requisitos básicos necesarios para su validez y eficacia. Así resulta del hecho de que la constitución del derecho de opción de compra en su día inscrito tiene un clausulado literalmente idéntico al de otras operaciones que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha calificado como una “traba en función de garantía”, traba que, en los términos en que se constituyó, tiene un mecanismo de ejercicio y, por tanto, de ejecución, en el que las garantías que en beneficio del deudor deben concurrir en operaciones de financiación inmobiliaria, “brillan por su ausencia”, (dicción literal de las RRDGSJFP de fechas 30 de julio de 2024, BOE de 23 de octubre, y de 9 de septiembre de 2024, BOE de 6 de noviembre de 2024). Establecen tales resoluciones que no puede siquiera plantearse su sujeción a los requisitos de transparencia material y equilibrio entre las partes establecidos [sic] en la Ley 5/2019 reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, “pues precisamente la imposibilidad de admitir una garantía como la pretendida pone en tela de juicio el mecanismo de financiación en sí.” A partir de ello cabe entender que el otorgamiento unilateral de la compraventa por el optante constituye la ejecución de un comiso en el que no existe garantía alguna que asegure el equilibrio entre las prestaciones ni el efectivo derecho a la defensa de la parte que pierde el dominio y que, por lo tanto, carece de validez. Arts. 1859, 1884 del Código Civil, 129 de la Ley Hipotecaria, 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Del contenido del Registro resulta que la opción de compra que por el título al que la presente se refiere se ejercita contiene las siguientes cláusulas, se insiste, de redacción literalmente idéntica a las contenidas en el modelo que, a juicio del Centro Directivo, constituye una forma de garantía inmobiliaria que no puede ser admitida ni, por lo tanto, inscrita:

– La cláusula, incluida como una manifestación realizada por la parte concedente de la opción “antes de dar continuidad a la lectura de la presente escritura”, por la que el notario autorizante afirma que dicha parte manifestó que “el precio establecido para ejercitar la opción de compra aquí establecida y como consecuencia adquirir la finca, ha sido pactado y tratado con suficiente antelación para valorar su conveniencia o no y que el importe establecido, así como que el resto de las condiciones contenidas en la presente escritura de opción de compra son fruto de negociaciones previas que satisfacen suficientemente sus intereses, así mismo se hace mención de que 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 y que en ningún caso considera que el optante obre de mala fe ni aprovechándose de ninguna circunstancia personal.” Ciertamente llama la atención que en escrituras autorizadas por distintos notarios, en distintas ciudades y entre partes distintas, diferentes personas físicas realicen de viva voz en el acto de la firma y antes de dar continuidad a la lectura de la escritura por el notario manifestaciones de contenido y transcripción literalmente idéntica (incluidos signos de puntuación), a través de las cuales pretenden dejar claro que su consentimiento se ha formado en términos en que el contrato celebrado no pueda ser posteriormente impugnado por lesión en el precio o por vicio del consentimiento. Más bien parece una cláusula de estilo incorporada por uno o varios predisponentes a un

modelo de contratación financiera con garantía inmobiliaria desarrollado en masa, cuyo contenido literal no tiene su origen en una manifestación de la persona física que comparece en el caso concreto.

– La cláusula en cuya virtud del precio de compraventa se descontará, además del precio de la prima, “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 suscrito o bien mediante su consignación notarial” y que tales cantidades se acreditarán a través de certificado “emitido por la vendedora en la que constarán las cantidades recibidas, fecha de recepción, los medios de pago y, de forma expresa, deberá de constar que la cantidad recibida se asigna a parte del precio de la compraventa de la finca objeto de la transmisión”. En la escritura de opción de compra ejercitada a través de la escritura que da lugar a la presente incluso se pactó que “la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de la que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse, pudiendo reclamar la parte cedente/vendedora la diferencia a su favor.” Este último pacto ha sido declarado no inscribible por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (por todas, RDGSJFP de 18 de julio de 2022), por ser contrario a lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil y al principio registral de especialidad.

La función de garantía de la devolución de las entregas realizadas por la parte optante a la concedente de la opción, en el momento de contratar ésta, queda en el presente caso más clara si tenemos en cuenta que junto con la escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción a que la presente se refiere se presenta copia autorizada de escritura de carta de pago, otorgada en la misma fecha en que se otorgó la escritura de opción de compra y con número de protocolo inmediatamente siguiente, en la que la parte concedente de la opción da carta de pago al optante de un importe de 35.900 euros, que en una cláusula se dice abonada “a cuenta de la mencionada prima o precio de la opción”, y en otra “a cuenta del precio de compraventa de la finca antes descrita”. Si la primera de las declaraciones es la correcta, su contenido es contradictorio con el del Registro, pues de la inscripción del derecho de opción de compra resulta que dicha prima era de un importe de 5.000 euros. Y ciertamente no cabe pensar que pueda considerarse prima o precio de un derecho de opción de compra, – que la parte optante perdería de no ejercitar la opción–, un importe de 40.900 euros, que es casi la mitad del precio pactado para la compraventa, que es de 82.000 euros. Es decir, ello supondría que la parte optante decide pagar, por el derecho a optar, la mitad del precio por el que en un futuro compraría. Si, por el contrario, como parece razonable, el importe de 35.900 euros se entrega a cuenta del precio de compraventa, y en el mismo momento en que se pacta la constitución del derecho de opción, la causa *garantiae* del contrato se hace más evidente, en la medida en que la entrega de dicho importe solo puede entenderse realizada en concepto de préstamo, que habrá de ser necesariamente devuelto por el concedente de la opción en el caso de que el optante decidiera, en ejercicio de su derecho de opción, no comprar. O dicho de otro modo, que el optante podrá recuperar mediante el ejercicio del derecho de opción y la consecuente adquisición del dominio de la finca. En este sentido, la RDGSJFP de 9 de septiembre de 2024 afirma que “...para nada ha de obviarse en modo alguno, como anticipamos más arriba, la regla hermenéutica que proclama el artículo 1281.2 del código Civil (‘si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas’), pues no es menos cierto, como indica la registradora en su nota respecto del negocio jurídico calificado, que del tenor literal de las cláusulas cabe entender que subyace un contrato de financiación con garantía inmobiliaria. Y es que, si hay cantidades entregadas por el optante antes de haber ejercitado la opción de compra,

ésta no es un derecho de adquisición preferente, sino que tiene una función de garantía de naturaleza real, y deriva en un derecho real de garantía inmobiliaria.”

– La cláusula en cuya virtud “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 el burofax que a tal efecto se le remita no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra, comprometiéndose a notificar cualquier cambio de domicilio.” La cláusula transcrita ha sido considerada no inscribible por la DGSJFP, de forma reiterada, por entender que la trascendencia de los efectos resultantes de la notificación, exigen la máxima seguridad en su realización y, por tanto, la necesidad de que sea realizada por vía notarial, a través de un acta notarial de notificación. (cfr. RDGSJFP de 18 de julio de 2022, entre otras). En el presente supuesto, la notificación fue realizada, según lo expresamente pactado en el título, por medio de burofax, quedando por tanto incumplida la exigencia de notificación por vía notarial.

La reiteración literal de cláusulas idénticas en múltiples operaciones de opción de compra, algunas de las cuales han dado lugar a distintas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, hace pensar en que las mismas constituyen un contenido predeterminado cuya incorporación al contrato debería quedar sujeto a los controles de incorporación, equilibrio y transparencia formal y material aplicables de conformidad con lo previsto en la legislación sobre condiciones generales de la contratación, protección de los consumidores y reguladora de créditos inmobiliarios. (cfr. arts.1 y 5 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación, arts 80 y siguientes del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, RDLeg 1/2007, y art. 15 de la Ley 5/2019 reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario).

4. En relación con la cancelación de las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la inscripción del derecho de opción, es defecto que impide proceder a la misma la falta de consignación de todas aquellas cantidades que, formando parte del precio de la compraventa, no se corresponden ni con la prima o precio de la opción, ni con el importe abonado para pago de deudas garantizadas con cargas precedentes. Por tanto, la cancelación interesada precisa la previa consignación de los importes entregados al concedente de la opción a cuenta del pago del precio en el momento en que se contrató el derecho de opción. Y ello, en la medida en que, de no ser así, las partes en un contrato de opción podrían vaciar de contenido económico el dominio todavía inscrito a favor del concedente de la opción, sobre el que recaen las cargas posteriores a la inscripción de aquel, con el simple pacto en cuya virtud todo o parte del precio de compraventa podrá ser entregado al concedente de la opción en un momento anterior al otorgamiento de la escritura de compraventa. Es decir, el pacto por el que una parte o la totalidad del precio puede ser entregado por el optante al concedente de la opción antes del otorgamiento de la escritura de compraventa, –sobre todo si dicho momento es el de la constitución del derecho de opción, priva a los titulares de cargas posteriores de toda posibilidad de dirigirse contra el valor del bien todavía inscrito a nombre del deudor e integrado en su patrimonio, defraudando el derecho de tales titulares posteriores y generando en el deudor un enriquecimiento sin causa. En este sentido, la posibilidad, admitida por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de que de la cantidad a consignar a favor de los titulares de cargas posteriores puedan deducirse las cantidades que hayan sido ya entregadas al concedente como prima de la opción, en concepto de renta arrendaticia o para cancelar cargas preferentes, siempre que así se haya previsto al pactar el derecho de opción, no puede llegar al extremo de hacer posible que el ejercicio de aquel mediante el otorgamiento de la escritura de compraventa pueda tener un efecto cancelatorio completo, por el solo hecho de que el precio haya sido entregado al concedente en un momento anterior, sin causa que así lo justifique. En este sentido la RDGSJFP de 31 de julio de 2024, BOE de 23 de octubre, señala que “en línea de principios, las partes intervinientes no pueden,

en ejercicio del derecho real de opción, reducir a la nada el contenido del Registro en perjuicio de posibles terceros posteriores que hayan confiado en los pronunciamientos de los asientos registrales, defraudando así sus expectativas a consolidar sus derechos sobre el precio de la compraventa.”

En virtud de lo expuesto, y por considerarse que el defecto expuesto en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente nota de calificación tiene carácter insubsanable, el registrador abajo firmante deniega la inscripción interesada.

La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación cabe (...)

Tarragona. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Rafael Arnaiz Ramos registrador/a titular de Registro de la Propiedad Tarragona n.º 3 a día dieciocho de noviembre del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. L. M., en nombre y representación y como administrador único de la mercantil «A3M Inamovible, S.L.», interpuso recurso el día 17 de diciembre de 2024 mediante escrito del siguiente tenor:

«Que en fecha 18 de noviembre de 2024 se ha notificado la calificación negativa emitido por el Señor Registrador Rafael Arnaiz Ramos del Registro de la Propiedad n.º 3 de Tarragona, con referencia a la inscripción de la escritura de ejercicio unilateral de opción de compra identificada en el encabezamiento del presente escrito, relativa a la adquisición de la Finca de Tarragona Sección 2 nro. 9473 (...).

Que, estando en desacuerdo con la calificación emitida, y dentro de plazo legal, interpongo recurso potestativo contra dicha calificación negativa en su totalidad, en base a los fundamentos siguientes:

Hechos y alegaciones.

Primero. Motivos de calificación negativa:

La calificación negativa deniega la inscripción de la Compraventa en Ejercicio Unilateral, por considerar que la inscripción del acto no convalida un acto nulo, es decir que el derecho de opción inscrito es un contrato de Financiación, según su crítica interpretación y valoración, y todo ello en virtud a lo siguiente:

1. Que el Sr. Registrador indica que la calificación realizada por el Registrador anterior al inscribir el título precedente (opción de compra) no se vincula a su criterio; y, en virtud del art. 33 de la Ley Hipotecaria, esta “inscripción no convalida el acto nulo” (contrato de opción). En consecuencia, procede a calificar su “posible” falta de validez.

2. En el punto tercero del fundamento de derecho del acuerdo impugnado, también afirma que el título objeto de calificación “compraventa en ejercicio unilateral” supone “en realidad” (...) la ejecución de una garantía inmobiliaria constituida en una operación de financiación y que ésta no cumple los requisitos de validez y eficacia a los que se refieren las resoluciones emitidas por la DGSJFP en fecha 30 de julio y 9 de septiembre de 2024 y procede, acto seguido a calificar “nuevamente” la opción de compra, bajo los siguientes fundamentos:

2.1 La manifestación que está incluida en la opción de compra, consta como una manifestación realizada por el concedente de la opción cuando en realidad es una Cláusula de estilo que ha sido incorporada en minutas de contratación financiera, y que se han desarrollado en masa; y, en consecuencia, no es una manifestación de la persona física que comparece en dicho acto.

2.2 Cuestionamiento a las cantidades que entregadas, además del importe de la prima y las entregadas y de la imposibilidad de aportar el certificado de saldo respecto a la carga y la posibilidad que se sustituya ésta por un cálculo aproximado de la optante. Asimismo, hace referencia a la redacción de la carta de Pago otorgada en Protocolo posterior a la opción de compra, manifiesta que existe una redacción contradictoria, y añade sobre la prevalencia de la intención de las partes ante las palabras que obran en dichas escrituras, y que de éstas según el Registrador, corresponde a una Causa Garantie,

Cuestiona la notificación realizada, pactada para el ejercicio de la opción. Ésta se realizó por burofax y no por notificación vía notarial, y que el apartado previsto en la opción de compra relativa a que “en caso de no recibir el burofax el cedente, no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra” habiendo quedado incumplida la exigencia prevista por la DGSJFP, determina el incumplimiento de la exigencia de la notificación notarial.

2.3 La reiteración de las cláusulas de minutas tipo para estas opciones de compra y el hecho que “algunas” han sido objeto de pronunciación en vía de recurso gubernativo ante la DGSJFP determina que estos contratos de opción de compra deben de quedar bajo el amparo de la Ley 7/1998 y RDLeg 1/2007 y Ley 5/2019 reguladora esta última de los conatos de Crédito Inmobiliario.

3. La resolución recurrida también hace referencia a la cancelación de cargas inscritas y posteriores a la opción de compra, es defecto desde la falta de consignación de las cantidades a los terceros con cargas inscritas y la entrega del precio al concedente defrauda el derecho de los titulares posteriores, pudiendo deducir sólo la prima o las cargas preferentes. Es decir, cuestiona la imputación de pagos realizados y el pago realizado en la Carta de Pago en acto posterior a la constitución de la opción de compra.

Segundo. Valoración de la calificación realizada por el registrador del acto jurídico.

Las alegaciones que fundamentan este recurso se vierten en estricto sentido de defensa de los intereses de mi representada, sin ánimo de desvirtuar el trabajo, estudio, o el criterio que tiene/realiza el Señor Registrador.

El argumento y estudio de la nueva calificación que realiza el Registrador, a criterio de esta parte, se extralimita en las facultades que tiene como funcionario calificador, excediéndose al principio contenido en el Art. 33 de la Ley Hipotecaria, y crea para esta parte inseguridad jurídica, y además aplica de forma retroactiva criterios vertidos con posterioridad a la calificación por la DGSJFP a que se refiere el Art. 18 de la Ley Hipotecaria, que son la legalidad de las formas extrínsecas, o de lo que resulte del título y el contenido del Registro, invocando además del art. 33 de la Ley Hipotecaria con el objeto de dejar sin efecto y en la categoría de acto nulo un acto que ha sido celebrado de forma legal, acto que no está proscrito por la ley y que es en absoluto la voluntad de las partes de una forma de adquisición de la propiedad que está prevista en la Legislación Catalana. Aplicar criterios de la DGSJFP con posterioridad al acto inscrito y que ahora vuelve a calificar, causa perjuicio a la actividad económica de mi representada, que es una inmobiliaria y no una entidad financiera y causa inseguridad jurídica.

Es decir, en la calificación impugnada el Registrador tiende a vincular esta opción de compra a una operación de financiación, ocasionando un entorpecimiento en el tráfico jurídico e inmobiliario propios de la disposición y/o adquisición de la propiedad, que es la finalidad de esta operación.

Tercero: de la nueva calificación realizada por el registrador.

El artículo 33 de la Ley Hipotecaria es un precepto vigente y fundamental en nuestro ordenamiento, la inscripción no convalida los actos nulos. Pero esta supuesta Nulidad que esgrime el Señor Registrador ¿puede declararla porque así lo considera de oficio?,

¿Acaso esa supuesta nulidad no sería objeto de ser declarada por el Órgano Jurisdiccional en un procedimiento instando para tal efecto?

¿Es válido recalificar un acto ya inscrito bajo un criterio o acuerdo de la Dirección General en una resolución posterior al acto que se recalifica?

Esta aplicación retroactiva de un criterio registral da lugar a conflictos entre los distintos interesados en una misma situación jurídica.

La modificación de situaciones jurídicas ya consolidadas está generando importantes costes económicos para mi representada, teniendo una finca en propiedad y que la no inscripción de su titularidad en el Registro restringe su derecho de comercializarla.

El Señor Registrador considera que el derecho de opción inscrito es nulo de pleno derecho. Es decir, ejerce facultades de discernir un conflicto que no existe entre los intervinientes.

El artículo 33 de la Ley Hipotecaria es una norma esencial que protege la seguridad jurídica y la buena fe de los terceros. Su función es garantizar que los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad sean válidos y no estén afectados por vicios que los invaliden. Los terceros con derecho inscrito de embargo, en este caso son conocedores que existe un gravamen que tiene preferencia en la prelación de pago, como son los embargos posteriores por el mismo Banco Sabadell y por el Organismo Recaudador de Impuestos Territoriales [sic]-Base de Tarragona. Ante estos embargos, mi representada ya presentado escritos informando que ha ejercido la opción de compra y que no existe saldo para realizar depósito alguno a favor de éstos al haber cancelado ya el préstamo hipotecario que grava la finca. Se han aportado estos documentos al subsanar la calificación anterior de la escritura. Las cargas posteriores a la opción y anteriores al ejercicio se han de cubrir hasta donde alcance el precio de la compra venta.

Cuarto: de la causa garantiae y la autonomía de la voluntad

La valoración de calificación negativa que se impugna ha sido realizada en base a suposiciones o valoraciones subjetivas, sin tener en cuenta que el acto de opción de compra es un derecho de adquisición previsto dentro de nuestro ordenamiento sustantivo, mas no es un derecho de garantía como se indica erróneamente en el Acuerdo impugnado. No existe conexión alguna entre sus elementos ni en las cláusulas firmadas por las partes.

El derecho de opción está regulado en el Derecho Civil Catalán, en el art 568-5 a 12, del Código Civil Catalán, Ley 5/2006 de 10 de mayo, El propio artículo 568-1 cuando se refiere a "Los derechos de adquisición" recalca...

"Son derechos de adquisición voluntaria los siguientes:

a) La opción, que faculta a su titular para adquirir un bien en las condiciones establecidas por el negocio jurídico que la constituye".

Su significado es claro, deja a la autonomía de la voluntad del concedente y optante la regulación del derecho de opción, recordemos que Federico de Castro (el negocio jurídico) dijo: "Es la manifestación suprema de la autonomía de la voluntad, es la que produce la Constitución, modificación o extinción de las relaciones jurídicas entre los particulares".

Las condiciones legales son claras y precisas aplicables a este acto jurídico y que están reflejadas en la escritura objeto de calificación,

Disposiciones Generales: Artículos:

568-5 Constitución; (escritura pública y [sic] imputación de la prima pactada al precio de compraventa-Cláusula Segunda, apartado b)

568-6 (a), Contenido del título: Plazo de constitución, y plazo de su ejercicio, si procede y 568-8 Duración: Pacto Segundo, apartado a),

Este artículo permite que el plazo de constitución y vigencia sea uno diferente al plazo de ejercicio, es legal dicho pacto y no encubre un contrato de préstamo alguno, En este caso, se constituyó el derecho de opción de compra por 24 meses, y el plazo de

ejercicio se pactó sería a partir del mes 19 al 24, Según contrato inicial, contenida en la escritura calificada con defecto.

La normativa sustantiva, lo permite, ¿por qué esto es un motivo que considera la Sra. Registradora constituiría el acto un préstamo? Si un propietario dispone de su vivienda a través de este contrato, en el tiempo indicado como está pactado, ¿por qué no es posible que se pueda pactar un plazo posterior para su ejercicio?" pero si no lo estuviera, en ese caso, tampoco estaría prohibido.

568-6 (d) domicilio a efectos de las notificaciones preceptivas

568-6-e) La forma de acreditar el pago del precio o contraprestación, si se trata de un derecho de opción y se ha pactado su ejercicio unilateral-Pacto Tercero, y Pacto Quinto del contrato de opción.

568-9 Transmisibilidad-Pacto Segundo, apartado d), e) este apartado no contraviene la libre transmisibilidad.

568-10 Conservación del Objeto, Pacto Segundo, apartado f), g)

568-11 Pérdida del Objeto.

568-12 Ejercicio

(1) sin perjuicio de lo que establezca el título de constitución, se debe pagar el precio al ejercer el derecho de opción y los concedentes a entregar la posesión.

(2) Pago o consignación del precio si existen derechos reales o gravámenes posteriores al derecho de opción.

(3) Ejercicio unilateral del derecho de opción, condiciones:

a) Pactado al constituir del derecho.

b) Posesión, mediata o inmediata.

c) Depósito del precio de la notarialmente, al propietario o terceros con derechos inscritos (posteriores al derecho de opción).

d) Notificación fehaciente del ejercicio del derecho en el domicilio que conste en el título de constitución. (pactado en la escritura, y no sólo eso, sino también fue fijada por las partes la fecha de ejercicio y designada la notaría para el día fecha 26 de octubre, fecha que tuvo que prorrogarse y señalar otra nueva, según consta en la Escritura de Prórroga de fecha 24 de julio de 2024, Protocolo 6.930).

En consecuencia, el derecho de opción en el Derecho Civil Catalán deja al libre albedrío de los contratantes los pactos y cláusulas que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios al orden público, a la ley, ni impliquen un abuso del derecho. La calificación realizada por el Sr. Registrador en el caso que nos ocupa tiende a la interpretación de un posible pacto comisorio, que no tiene relación alguna con el contrato que nos ocupa.

A este respecto no olvidemos que la definición del pacto comisorio –ex arts. 6, 1859 y 1884 del Código Civil– la constituye cualquier 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, (Ress de 26 de diciembre de 2018 y Reas. 28 de enero de 2020). ¿Alguna cláusula de la opción de compra se puede interpretar de esa forma? Habría de realizar una interpretación más que conjunta o individual de los pactos para llegar a esa conclusión.

Tal provisión comprende cualquier pacto comisorio, bien se configure como pacto autónomo, bien como cláusula añadida en otro contrato de garantía, como hipoteca, prenda anticresis, o bien cuando se instrumente mediante negocios indirectos como la opción de compra (Reas. 26 de noviembre de 2008 y Reas 28 de enero de 2020).

La prohibición del pacto comisorio se fundamenta en la necesidad de preservar la conmutatividad en los contratos, destacando el Centro Directivo las siguientes razones:

a) Impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que esta sufra un perjuicio desproporcionado, lo que puede suceder cuando el deudor, acuciado por la necesidad de obtener crédito, acepta una valoración de los bienes dados

en garantía muy inferior al valor real, o cuando esos bienes tienen un valor superior al de la obligación garantizada.

b) Necesidad de aplicar los procedimientos de ejecución que permiten al acreedor ejercitar su “ius distrahendi” a la vez que protegen al deudor al procurar la obtención del mejor precio de venta.

c) A lo que se añade que el pacto de comiso plantea problemas respecto a posibles titulares de asientos posteriores, que no se dan en caso de ejercicio del “ius distrahendi”. (Ress. de 21 y 22 de febrero y Ress 5 de septiembre de 2013). Actualmente se ha producido una moderación acerca del pacto comisorio a partir de las Ress. de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, por lo que continuación comentamos:

– Deben admitirse aquellos pactos que “permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor; disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda”, garantizando el equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor y evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas.

– Por ello, “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”, lo que exigirá 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, 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 de este que excluya la situación de abuso para el deudor. En apoyo de esta tesis se cita el denominado pacto marciano recogido en el Digesto”.

Reiteramos, no tienen relación el contrato de opción.

Por último, cabe destacar la Ress. De 27 de octubre de 2020 que nos dice:

1.º “...toda calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro...”.

2.º “...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 [de que en] 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).

3.ª A lo dicho ha de añadirse el claro refuerzo que supone el 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”.

De los contratos se ha de obtener una interpretación sistemática de todas las cláusulas del contrato como conjunto orgánico de todos los contratos acordados, entre las partes para conseguir una finalidad económica unitaria.

Cuarto: Cantidades entregadas por cuenta de una opción antes de ejercitarse, deducción unilateral [sic] por cálculo aproximado del importe de compra, notificación por burofax:

A) El pago de la prima y el error de forma en la redacción de la carta de pago. En ella se hace mención al importe recibido por el cedente/vendedor la suma de 5.000,00 € como prima y la misma que pasa a aplicarse al precio de compra venta. Se indica asimismo que recibe la suma de 35.900,00 € como parte del precio de compraventa. Esto no está prohibido, y el Registrador interpreta que este importe constituye un préstamo, que no es cierto, lo sería en todo caso que se quiere preservar y garantizar la venta cuya opción está pactada para ejercerla dentro de un plazo de 4 años.

B) Segunda Concurrencia En la opción se prevé la posibilidad de imputar al precio de compraventa las cantidades y que este acto defrauda el derecho de titulares posteriores de gravámenes que se constituyen sobre la finca. Cuando se constituye el derecho de opción, lo único cierto es que sólo existe un gravamen y que es una hipoteca y que éste tiene la preferencia de pago en caso y como así ha sido de ejercer el derecho de opción.

Esta carga hipotecaria ha sido cancelada por mi representada y ha pagado la suma de 48.965,00 €, conforme se acredita con el Certificado de Saldo otorgado por la entidad acreedora y quien ha solicitado la cancelación de la anotación marginal al Juzgado Civil que la ejecutaba, habiéndose expedido el mandamiento de cancelación de la certificación respectiva (...)

Asimismo, mi representada en cumplimiento de los criterios de la DGSJFP ha cumplido con presentar instancias en las entidades que tienen han inscrito un embargo de forma posterior a la opción de compra y se les ha comunicado que no existe saldo alguno que se pueda ingresar a su favor (...)

La carta de pago otorgado con protocolo posterior a la opción de compra, no es un acto prohibido ni lesivo a terceros, la intención es clara. Adquirir una finca.

C) En Cuanto a la notificación y requerimiento, manifiesta el Sr Registrador que no se ha requerido por vía notarial, y que esto deriva en un motivo de calificación negativa. El objetivo de la notificación del ejercicio por un medio fehaciente, requiere que el cedente/vendedor tenga conocimiento real de la venta inminente de la finca que se perfecciona con esta voluntad del optante, el cedente ya manifestó su voluntad de transmitir la finca desde que firma la opción de compra.

La notificación por Burofax también está permitida, y existe diferentes acuerdos de la DGSJPF que lo determinan, y a más abundamiento en el caso de autos el burofax enviado ha sido recepcionado por el mismo cedente/vendedor tal y como consta de la certificación que consta unido en la escritura de ejercicio. En este caso, el cedente/vendedor no compareció, por voluntad propia, no siendo necesaria porque ya había pactado y consentido que se realice una venta unilateral y es el ordenamiento Catalán quien permite y legitima el ejercicio unilateral de la opción de compra, no siendo necesaria la comparecencia del optante, quien ya ha otorgado su voluntad de transmitir el bien objeto de adquisición, y éste es un elemento esencial de este contrato y que no afectan de causa de nulidad alguna En ese sentido el STS de 29 de mayo de 2014 cuando expresa que “el presupuesto de la determinabilidad se considera cumplido tanto si el objeto se encuentra determinado en todos sus extremos, como si su concreción se produce conforme a criterios de determinabilidad que operen dicho resultado sin necesidad de subsanación o de la realización de un nuevo convenio a tal efecto (STS 11 de abril de 2013, n.º 221/2013)”

Asimismo, conforme a la STS de 11 de abril de 2013, puede decirse que lo que se prohíbe no es la indeterminación inicial de un elemento del contrato “sino que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición (se refiere al artículo 1256 CC) es que sea la voluntad de uno de los contratantes la que determine los requisitos del contrato, o bien que se deje al arbitrio de uno el entero cumplimiento, o que se permita la conducta arbitraria de uno de ellos durante la ejecución del contrato. En definitiva, se trata de una norma que no tiene carácter absoluto, porque no puede excluirse la posibilidad de desistimiento unilateral de los contratos (Ver SSTs de 9 enero 1995, 27 febrero 1997, 4 diciembre 1998)”.

A más abundamiento, el derecho comparado y las más recientes codificaciones (Arts. 1164 y 1165 CC Francés y Convenios internacionales) se orientan en un sentido que se considera “superación del mito del tabú de la determinación unilateral del objeto y del precio” y del “tabú del arbitrio de parte”; de modo que, modernamente, la insistencia en la determinación de los elementos objetivos del contrato y singularmente del precio, así como la aversión a su determinación unilateral han disminuido muy notablemente, desvaneciéndose para algunos autores en términos prácticos”.

De este modo, es necesario indicar que el precio o prima de la opción se encuentra perfectamente concretado en la escritura, así como la previsión de cualquier cantidad anticipada por el optante al concedente que se considerará pago a cuenta del precio, siempre y cuando, evidentemente, sean medios de pago debidamente acreditados, de hecho en la propia escritura de formalización de la opción de compra no se deja margen de error con respecto a que importes se deben tener en cuenta como a cuenta de precio. De este modo, para asegurar los derechos del concedente y optante, hay que preservar que las cantidades entregadas a cuenta al concedente, a su solicitud, estén perfectamente acreditadas por los medios de pago establecidos en derecho. Así, reza la cláusula 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 cualquier otro medio de pago debidamente acreditado, y su posterior depósito notarial mediante ingreso en la cuenta de consignación.”

En literal de la escritura de opción de compra, se aclara este apartado de forma absolutamente transparente:

“Con respecto a las cantidades y/o desembolsos que la parte cedente/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”.

Asimismo, en relación a las perspicaces manifestaciones de del Registrador, en cuanto a las cantidades a retener en concepto de a cuenta de precio, para hacer frente a las cargas hipotecarias, se deben matizar en cuanto a que se limitan a cargas hipotecarias, en este caso una hipoteca de “Sabadell, cedido a Axator” o aquellos embargos que pudieran ser inscritos durante los dos años de vigencia de la opción de compra, cantidades las cuales, como es comprensible, no pueden determinarse en el momento de la formalización de la opción de compra.

En consecuencia, definitivamente no se vulnera el principio establecido en el art. 1256 del Código Civil en el momento en el que no se deja al albur de una de las partes el cumplimiento del convenio, sino que es consensuado, probatorio y garantista, ya que no se indica que únicamente se ha de aportar los medios de pago que han de ser debidamente acreditativos, máxime si se trata de consignación notarial o carta de pago formalizada por ambas partes que indique de forma clara el destino de la cantidad recibida.

Se ha de tener en cuenta que el Contrato de Opción la voluntad de la [sic] cedentes es firme y perfecto, y de obligatorio cumplimiento que ha dispuesto a favor del cedente y que éste sólo perfeccionará la compra con su ejercicio. En la operación de opción de compra, como en la compraventa, intervienen los intermediarios inmobiliarios, en este caso son dos en el acto de disposición de una finca pero de forma aplazada.

Cuarto. Conclusiones

En base a los argumentos expuestos, esta parte concluye que no hay obstáculo para admitir una previsión como la cuestionada en la calificación recurrida, pues los posibles ajustes o compensaciones a que hubiera lugar, de no mediar acuerdo entre las partes, se sustanciarían en sede judicial y extramuros del Registro; pero es que, sobre todo, poco margen deja la escritura calificada para presuponer un pacto comisorio”, y en ningún caso se aprecia fundamento para que el Señor Registrador pueda tener causas fundadas acerca de la veracidad de las manifestaciones de las partes y del contenido de la escritura.

En este sentido, cabe destacar los siguientes puntos, los cuales ponen en evidencia la buena fe, claridad y legitimidad de la escritura objeto de calificación negativa:

1.º La clarividencia y concreción con que se indica que importes se podrán tener en cuenta para que formen parte del precio y que el contenido y condiciones de la escritura de opción de compra ha sido pactado en igualdad de condiciones.

2.º La conveniencia de constituir la opción de compra ante notario dada la importancia de la cantidad recibida por la parte vendedora, así como el margen de tiempo solicitado, por la parte vendedora y aceptado por la compradora, para poder formalizar el ejercicio de la opción de compra, que hacen recomendable que el negocio jurídico quede reflejado en un documento público, inscribible en el registro de la propiedad, con el fin de salvaguardar los intereses de las partes frente a terceros, una de las funciones primordiales del Registro de la Propiedad.

3.º La actividad de la parte compradora desde hace más de 6 años, compraventa de bienes inmobiliarios por cuenta propia y no una entidad financiera: La sociedad tiene por objeto social la compraventa o venta de edificaciones, totales o parciales en nombre y cuenta propia todo ello con el fin de venderlas,..."

Si bien es cierto que los Registradores cumplen una función importantísima en la calificación del acto que será objeto de inscripción, también lo es que el exceso de ella provoca inseguridad jurídica. En este caso, tenemos una opción de compra que desde el año 2021 no se puede inscribir. La inscripción de la propiedad si bien no es un derecho constitutivo, pero sí es declarativo y esa falta de inscripción el derecho de la Optante, y afecta directamente al ejercicio de su actividad social, afectando directamente al objeto social de la empresa como la facultad de disposición de la propietaria. Estas incidencias terminan afectando las voluntades de las partes, quienes al ver tanta reticencia terminan por desgastarse y renuncian a la celebración de estos actos por cansancio, al ver restringidas no sólo la libertad contractual de las partes, sino que también vulnera la manifestación suprema de la autonomía de la voluntad, amparada por la Constitución.

Fundamentos de Derecho

- A. Artículos 9, 10, 198, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria.
- B. Los expuestos en este Recurso, tanto las Resolución de la Dirección General, como las sentencias del tribunal Supremo.
- C. Derecho Civil catalán arts. 568. 1 a 12 que regulan la opción de compra.

Por todo lo expuesto, Solicito, que, previa admisión del presente escrito se tenga por formulado recurso potestativo, contra la calificación realizada por el Registrador y se dicte resolución expresa que revoque la calificación recurrida y se acuerde y ordene a la Sr. Registrador la inscripción de la compraventa unilateral en ejercicio de opción de compra.

En consecuencia:

a) Se proceda a la inscripción del título presentado, no es válida la recalificación de un título ya inscrito que es la de opción de compra por no incurrir el mismo en defecto alguno, dada la inexistencia del alegado "pacto comisorio", o del alegado incumplimiento del artículo 1256 CC, e igualmente que, al no existir pacto comisorio u operación financiera, no procede el cumplimiento de requisito alguno de la Ley de Contratos de Créditos Inmobiliarios.

b) Se proceda a la inscripción parcial de la escritura presentada, conteniendo la totalidad del resto de pactos contenidos en la escritura».

IV

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 10, 1115, 1256, 1273, 1449, 1690, 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 9, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 568-1 a 12 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales; 14 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1902, 19 de mayo de 1982, 20 de mayo de 1986, 10 de junio de 1995, 18 de febrero, 19 de abril y 7 de octubre de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio de 1999, 26 de febrero y 26 de abril de 2001, 30 de diciembre de 2002, 10 de marzo de 2004, 2 y 17 de febrero de 2006, 2 de julio de 2007, 21 de enero y 5 de junio de 2008, 17 de marzo y 20 de abril de 2009, 31 de marzo y 1 de diciembre de 2011, 29 de mayo de 2014, 15 de junio de 2016 y 21 de febrero de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 8 de abril y 5 de junio de 1991, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992, 25 de febrero y 18 de octubre de 1994, 30 de septiembre de 1998, 13 de febrero y 26 de marzo de 1999, 13 de marzo de 2000, 10 de enero de 2001, 19 de febrero de 2002, 20 de noviembre de 2006, 24 de septiembre de 2007, 26 de noviembre de 2008, 20 de julio, 20 de septiembre y 21 de octubre de 2012, 21 y 22 de febrero, 4 de julio y 5 de septiembre de 2013, 14 de julio de 2016, 12 de enero de 2017, 26 de diciembre de 2018, 14 de mayo de 2019 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 11 de abril y 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023, 9 y 23 de enero, 11 y 28 de junio, 22 de julio, 30 (4.ª) y 31 de julio (2.ª), 1 y 2 de octubre y 13 de noviembre de 2024 y 10 y 16 de enero de 2025.

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

Mediante escritura otorgada el día 2 de diciembre de 2021, protocolo número 4.519, ante el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, la sociedad recurrente formalizó, unilateralmente, una escritura titulada: «Compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra. Requerimiento». Tal derecho de opción, constituido en escritura de fecha 24 de julio de 2020 y ante el mismo notario, causó en su día la correspondiente inscripción en el citado Registro de la Propiedad, sobre la finca registral 9.473 (Sección Segunda de Tarragona).

En la escritura negativamente calificada se indica que el precio de la compra asciende a 82.000 euros, de los cuales: 5.000 euros se abonaron como prima de la opción en la escritura de constitución del derecho (protocolo 2.416 de 24 de julio de 2020); 35.900 euros «correspondiente a la prima de la opción de compra realizada en la forma establecida en la escritura autorizada ante el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 24 de julio de 2020, bajo el número 2147 de protocolo», y, en cuanto a 41.100 «son retenidas por la parte compradora, con plenos efectos solutorios, y con el consentimiento de la parte transmitente, para que la parte adquirente, proceda por cuenta de aquella, a pagar, saldar y liquidar el préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca» (se relaciona, en el apartado «cargas» de la escritura, una hipoteca a favor de «Banco de Sabadell, S.A», constituida en escritura el 15 de enero de 2015, e inscrita en el citado Registro).

Se deniega la inscripción, indicándose literalmente: «(...) por considerarse que el defecto expuesto en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente nota de calificación tiene carácter insubsanable, el registrador abajo firmante deniega la inscripción interesada», y en base a los siguientes argumentos:

– que «según resulta de reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, no puede entenderse que el registrador abajo firmante esté vinculado por la calificación que con fecha 14 de enero de 2022 fue realizada del documento precedente por el registrador entonces titular».

– que «llama la atención que en escrituras autorizadas por distintos notarios, en distintas ciudades y entre partes distintas, diferentes personas físicas realicen de viva voz en el acto de la firma y antes de dar continuidad a la lectura de la escritura por el notario manifestaciones de contenido y transcripción literalmente idéntica (incluidos signos de puntuación), a través de las cuales pretenden dejar claro que su consentimiento se ha formado en términos en que el contrato celebrado no pueda ser posteriormente impugnado por lesión en el precio o por vicio del consentimiento. Más bien parece una cláusula de estilo incorporada por uno o varios predisponentes a un modelo de contratación financiera con garantía inmobiliaria desarrollado en masa, cuyo contenido literal no tiene su origen en una manifestación de la persona física que comparece en el caso concreto».

– que «de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, la inscripción no convalida el acto nulo con arreglo a las leyes, de lo que resulta que el hecho de que conste inscrito el derecho de opción de compra que por medio de la escritura ahora calificada se ejercita, no impide que el registrador abajo firmante, de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que a continuación se dirá, proceda a calificar su posible falta de validez». Y que el «otorgamiento unilateral de la compraventa en ejercicio de la opción de compra constituida en escritura de fecha veinticuatro de julio de dos mil veinte, e inscrita en este Registro de la Propiedad sobre la finca registral 9473 de la Sección 2.ª de Tarragona, supone, en realidad, la ejecución de una garantía inmobiliaria constituida en una operación de financiación cuya configuración no cumple los requisitos básicos necesarios para su validez y eficacia. Así resulta del hecho de que la constitución del derecho de opción de compra en su día inscrito tiene un clausulado literalmente idéntico al de otras operaciones que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha calificado como una “traba en función de garantía”, traba que, en los términos en que se constituyó, tiene un mecanismo de ejercicio y, por tanto, de ejecución, en el que las garantías que en beneficio del deudor deben concurrir en operaciones de financiación inmobiliaria, “brillan por su ausencia”, (dicción literal de las RRDGSJFP de fechas 30 de julio de 2024, BOE de 23 de octubre, y de 9 de septiembre de 2024, BOE de 6 de noviembre de 2024)».

– «la cláusula en cuya virtud del precio de compraventa se descontará, además del precio de la prima, “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 suscrito o bien mediante su consignación notarial” y que tales cantidades se acreditarán a través de certificado “emitido por la vendedora en la que constarán las cantidades recibidas, fecha de recepción, los medios de pago y, de forma expresa, deberá de constar que la cantidad recibida se asigna a parte del precio de la compraventa de la finca objeto de la transmisión”. En la escritura de opción de compra ejercitada a través de la escritura que da lugar a la presente incluso se pactó que “la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de la que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse, pudiendo reclamar la parte cedente/vendedora la diferencia a su favor.” Este último pacto ha sido declarado no inscribible por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (por todas, RDGSJFP de 18 de julio de 2022), por ser contrario a lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil y al principio registral de especialidad».

– «la cláusula en cuya virtud “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 el burofax que a tal efecto se le remita no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra, comprometiéndose a notificar cualquier cambio de domicilio.”; ha sido considerada no inscribible por la DGSJFP, de forma reiterada, por entender que la trascendencia de los efectos resultantes de la notificación, exigen la máxima seguridad en su realización y, por tanto, la necesidad de que sea realizada por vía notarial, a través de un acta notarial de notificación. (cfr. RDGSJFP de 18 de julio de 2022, entre otras). En el presente supuesto, la notificación fue realizada, según lo expresamente pactado en el título, por medio de burofax, quedando por tanto incumplida la exigencia de notificación por vía notarial».

– «en relación con la cancelación de las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la inscripción del derecho de opción, es defecto que impide proceder a la misma la falta de consignación de todas aquellas cantidades que, formando parte del precio de la compraventa, no se corresponden ni con la prima o precio de la opción, ni con el importe abonado para pago de deudas garantizadas con cargas precedentes. Por tanto, la cancelación interesada precisa la previa consignación de los importes entregados al concedente de la opción a cuenta del pago del precio en el momento en que se contrató el derecho de opción. Y ello, en la medida en que, de no ser así, las partes en un contrato de opción podrían vaciar de contenido económico el dominio todavía inscrito a favor del concedente de la opción, sobre el que recaen las cargas posteriores a la inscripción de aquel, con el simple pacto en cuya virtud todo o parte del precio de compraventa podrá ser entregado al concedente de la opción en un momento anterior al otorgamiento de la escritura de compraventa».

Se recurre la calificación, alegándose, en síntesis:

– «el argumento y estudio de la nueva calificación que realiza el Registrador, a criterio de esta parte, se extralimita en las facultades que tiene como funcionario calificador, excediéndose al principio contenido en el Art. 33 de la Ley Hipotecaria, y crea para esta parte inseguridad jurídica, y además aplica de forma retroactiva criterios vertidos con posterioridad a la calificación por la DGSJF a que se refiere el Art. 18 de la Ley Hipotecaria, que son la legalidad de las formas extrínsecas, o de lo que resulte del título y el contenido del Registro, invocando además del art. 33 de la Ley Hipotecaria con el objeto de dejar sin efecto y en la categoría de acto nulo un acto que ha sido celebrado de forma legal, acto que no está proscrito por la ley y que es en absoluto la voluntad de las partes de una forma de adquisición de la propiedad que está prevista en la Legislación Catalana. Aplicar criterios de la DGSJFP con posterioridad al acto inscrito y que ahora vuelve a calificar, causa perjuicio a la actividad económica de mi representada, que es una inmobiliaria y no una entidad financiera y causa inseguridad jurídica. Es decir, en la calificación impugnada el Registrador tiende a vincular esta opción de compra a una operación de financiación, ocasionando un entorpecimiento en el tráfico jurídico e inmobiliario propios de la disposición y/o adquisición de la propiedad, que es la finalidad de esta operación».

– «el artículo 33 de la Ley Hipotecaria es un precepto vigente y fundamental en nuestro ordenamiento, la inscripción no convalida los actos nulos. Pero esta supuesta Nulidad que esgrime el Señor Registrador: ¿puede declararla porque así lo considera de oficio? ¿Acaso esa supuesta nulidad no sería objeto de ser declarada por el Órgano Jurisdiccional en un procedimiento instando para tal efecto? ¿Es válido recalificar un acto ya inscrito bajo un criterio o acuerdo de la Dirección General en una resolución posterior al acto que se recalifica? Esta aplicación retroactiva de un criterio registral da lugar a conflictos entre los distintos interesados en una misma situación jurídica. La modificación de situaciones jurídicas ya consolidadas está generando importantes costes económicos para mi representada, teniendo una finca en propiedad y que la no inscripción de su titularidad en el Registro restringe su derecho de comercializarla. El Señor Registrador considera que el derecho de opción inscrito es nulo de pleno derecho. Es decir, ejerce facultades de discernir un conflicto que no existe entre los intervinientes».

– «la valoración de calificación negativa que se impugna ha sido realizada en base a suposiciones o valoraciones subjetivas, sin tener en cuenta que el acto de opción de compra es un derecho de adquisición previsto dentro de nuestro ordenamiento sustantivo, mas no es un derecho de garantía como se indica erróneamente en el Acuerdo impugnado. No existe conexión alguna entre sus elementos ni en las cláusulas firmadas por las partes».

– «el derecho de opción está regulado en el Derecho Civil Catalán, en el art 568-5 a 12, del Código Civil Catalán, Ley 5/2006 de 10 de mayo», y «la calificación realizada por el Sr. Registrador en el caso que nos ocupa tiende a la interpretación de un posible pacto comisorio, que no tiene relación alguna con el contrato que nos ocupa (...) De los contratos se ha de obtener una interpretación sistemática de todas las cláusulas del contrato como conjunto orgánico de todos los contratos acordados, entre las partes para conseguir una finalidad económica unitaria».

– en cuanto a las «cantidades entregadas por cuenta de una opción antes de ejercitarse, deducción unilateral [sic] por cálculo aproximado del importe de compra, notificación por burofax:

A) El pago de la prima y el error de forma en la redacción de la carta de pago. En ella se hace mención al importe recibido por el cedente/vendedor la suma de 5.000,00 € como prima y la misma que pasa a aplicarse al precio de compra venta. Se indica asimismo que recibe la suma de 35.900,00 € como parte del precio de compraventa. Esto no está prohibido, y el Registrador interpreta que este importe constituye un préstamo, que no es cierto, lo sería en todo caso que se quiere preservar y garantizar la venta cuya opción está pactada para ejercerla dentro de un plazo de 4 años.

B) Segunda Concurrencia En la opción se prevé la posibilidad de imputar al precio de compraventa las cantidades y que este acto defrauda el derecho de titulares posteriores de gravámenes que se constituyen sobre la finca. Cuando se constituye el derecho de opción, lo único cierto es que sólo existe un gravamen y que es una hipoteca y que éste tiene la preferencia de pago en caso y como así ha sido de ejercer el derecho de opción.

Esta carga hipotecaria ha sido cancelada por mi representada y ha pagado la suma de 48.965,00 €, conforme se acredita con el Certificado de Saldo otorgado por la entidad acreedora y quien ha solicitado la cancelación de la anotación marginal al Juzgado Civil que la ejecutaba, habiéndose expedido el mandamiento de cancelación de la certificación respectiva (...)

Asimismo, mi representada en cumplimiento de los criterios de la DGSJFP ha cumplido con presentar instancias en las entidades que tienen han inscrito un embargo de forma posterior a la opción de compra y se les ha comunicado que no existe saldo alguno que se pueda ingresar a su favor (...)

La carta de pago otorgado con protocolo posterior a la opción de compra, no es un acto prohibido ni lesivo a terceros, la intención es clara. Adquirir una finca.

C) En Cuanto a la notificación y requerimiento, manifiesta el Sr Registrador que no se ha requerido por vía notarial, y que esto deriva en un motivo de calificación negativa. El objetivo de la notificación del ejercicio por un medio fehaciente, requiere que el cedente/vendedor tenga conocimiento real de la venta inminente de la finca que se perfecciona con esta voluntad del optante, el cedente ya manifestó su voluntad de transmitir la finca desde que firma la opción de compra.

La notificación por Burofax también está permitida, y existe diferentes acuerdos de la DGSJFP que lo determinan, y a más abundamiento en el caso de autos el burofax enviado ha sido recepcionado por el mismo cedente/vendedor tal y como consta de la certificación que consta unido en la escritura de ejercicio. En este caso, el cedente/vendedor no compareció, por voluntad propia, no siendo necesaria porque ya había pactado y consentido que se realice una venta unilateral y es el ordenamiento Catalán quien permite y legitima el ejercicio unilateral de la opción de compra, no siendo necesaria la comparecencia del optante, quien ya ha otorgado su voluntad de transmitir el bien objeto de adquisición, y éste es un elemento esencial de este contrato y que no

afectan de causa de nulidad alguna En ese sentido el STS de 29 de mayo de 2014 cuando expresa que “el presupuesto de la determinabilidad se considera cumplido tanto si el objeto se encuentra determinado en todos sus extremos, como si su concreción se produce conforme a criterios de determinabilidad que operen dicho resultado sin necesidad de subsanación o de la realización de un nuevo convenio a tal efecto (STS 11 de abril de 2013, n.º 221/2013)” (...)

De este modo, es necesario indicar que el precio o prima de la opción se encuentra perfectamente concretado en la escritura, así como la previsión de cualquier cantidad anticipada por el optante al concedente que se considerará pago a cuenta del precio, siempre y cuando, evidentemente, sean medios de pago debidamente acreditados, de hecho en la propia escritura de formalización de la opción de compra no se deja margen de error con respecto a que importes se deben tener en cuenta como a cuenta de precio».

– que «en consecuencia, definitivamente, no se vulnera el principio establecido en el art. 1256 del Código Civil, en el momento en el que no se deja al albur de una de las partes el cumplimiento del convenio; sino que es consensuado, probatorio y garantista, ya que no se indica que únicamente se ha de aportar los medios de pago que han de ser debidamente acreditativos, máxime si se trata de consignación notarial o carta de pago formalizada por ambas partes que indique de forma clara el destino de la cantidad recibida. Se ha de tener en cuenta que el contrato de opción la voluntad de la [sic] cedentes es firme y perfecto, y de obligatorio cumplimiento que ha dispuesto a favor del cedente y que éste sólo perfeccionará la compra con su ejercicio. En la operación de opción de compra, como en la compraventa, intervienen los intermediarios inmobiliarios; en este caso son dos en el acto de disposición de una finca, pero de forma aplazada».

2. Así las cosas y pese al nada desdeñable esfuerzo argumentativo realizado por el registrador, en este caso no cabe obviar un hecho incontrovertible, cual es que el derecho de opción pactado, cuyo ejercicio se ha formalizado en la escritura calificada, fue en su día inscrito en el Registro. Y bien es sabido, pues ha sido reiteradamente declarado por este Centro Directivo, que: «Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo (...) parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria)». Ineludible punto de partida, por tanto, que no requiere mayores precisiones ni comentarios.

Sin duda no cabe desconocer que el derecho de opción, y su relación con el pacto comisorio, ha motivado últimamente la atención de este Centro Directivo en múltiples Resoluciones, que han puesto de relieve: «(...) Respecto de esta última cuestión (la prohibición del citado pacto), ha de recordarse que esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (vid., por ejemplo, las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 11 y 28 de junio y 22 de julio de 2024, entre otras, siendo de especial relevancia las tres últimas, por su enfoque de la problemática que subyace en este tipo de operaciones), que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil)».

En efecto, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 8 de abril de 1991 (expresamente invocada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, en su Sentencia de 5 de junio de 2008), “el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor de la finca objeto de la garantía por su libérrima libertad ha sido siempre rechazado, por obvias razones morales, plasmadas en los ordenamientos jurídicos, al que el nuestro nunca ha sido ajeno, bien como pacto autónomo, bien como integrante de otro contrato de garantía ya sea prenda, hipoteca o anticresis (artículos 1859 y 1884 del Código Civil),

rechazo que se patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo". El Tribunal Supremo, Sala Primera, ha declarado reiteradamente (vid. entre otras, Sentencias de 18 de febrero de 1997, 15 de junio de 1999 y 5 de junio de 2008), que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquéllos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no sólo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores.

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

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

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

En línea con esta posición jurisprudencial hay que situar la reciente doctrina de esta Dirección General (así, en sus Resoluciones de 21 de julio de 2021, 10 de marzo y 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 11 de junio, 22, 30 y 31 de julio y 9 de septiembre de 2024) según la cual, la prohibición del pacto comisorio no es absoluta en nuestro derecho, de modo que pierde su razón de ser cuando la realización de la cosa ofrecida en garantía –cualquiera que haya sido la vía seguida– se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor.

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

que sólo mediante un análisis pormenorizado de cada supuesto se podrá determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del pacto en cuestión. En definitiva, se admite el pacto por el que pueda adjudicarse al acreedor o venderse a un tercero el bien objeto de la garantía siempre que se establezca un procedimiento de valoración del mismo que excluya la situación de abuso para el deudor».

Ahora bien, el ineludible respeto al capital artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, impide que este Centro Directivo pueda entrar a analizar el contenido del derecho inscrito; ni –en este caso– el acierto o no de la inscripción practicada en su día. Por ello hemos de centrarnos en el análisis de la fase de ejercicio de tal derecho, pues la salvaguardia de los asientos solo permite examinar tal extremo, dado que una operación análoga al «levantamiento del velo» (en el campo societario), y respecto de una inscripción ya practicada, únicamente compete a los tribunales. Por tal razón la resolución de este recurso ha de ceñirse a analizar si el ejercicio de la opción se acomoda a la doctrina de este Centro Directivo.

3. Continuando con el examen de la nota recurrida, por lo que se refiere a la notificación por medio de burofax (y sus efectos), y a la previsión y sistema de cálculo –y acreditación– de las cantidades que puedan detraerse por el comprador al ejercitar la opción; pese a no ajustarse tales previsiones a la doctrina que reiteradamente viene manteniendo este Centro Directivo en múltiples resoluciones sobre el particular, al estar inscritas, tal y como se plasmaron en la escritura de constitución del derecho, únicamente pueden ser desvirtuadas en un procedimiento contradictorio en sede judicial. Cuestión distinta es la exigencia de consignación que pone de manifiesto el fundamento de derecho cuarto de la nota; clara exigencia del ejercicio de la opción, tal y como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo.

Tradicionalmente, en la doctrina de este Centro Directivo se ha venido aplicando al desenvolvimiento registral del derecho de opción, por analogía, la regulación contenida en el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, conforme al cual: «las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado 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. 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».

La cancelación de cargas posteriores viene impuesta por aplicación del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, como consecuencia de la extinción del derecho gravado; y es la consignación o el depósito del precio lo que permite cancelar el derecho de los titulares registrales posteriores prescindiendo de su consentimiento, el cual sería en otro caso necesario conforme a los artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria.

Por una parte, la innecesidad del consentimiento del titular registral para la cancelación de su derecho viene justificada porque, a través de la consignación del precio, éste pasa a ocupar por subrogación real la posición jurídica que tenía el inmueble de forma que los derechos que recaen sobre el mismo pasan ahora a recaer sobre aquél. Por otro lado, la cancelación de las cargas posteriores deriva del principio de purga que es, a su vez, consecuencia del principio de prioridad registral y del hecho de que el derecho real de opción no cierra el Registro a ulteriores actos dispositivos y de gravamen realizados por el concedente de la opción, como ya se ha indicado anteriormente.

En resumen, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede es la cancelación de los derechos que se resuelven, tal como exige el artículo 79.2.^o de la Ley Hipotecaria; por ejemplo, la cancelación de un embargo sería una inevitable consecuencia de la extinción del derecho embargado. Ahora bien, para ello es necesario,

como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6.^a Reglamento Hipotecario).

Y en cuanto a las cantidades que pueden ser retenidas y no consignadas por el optante, esta Dirección General ha declarado que puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción; es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante. Igualmente, no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado; o cuando se haya pactado el pago por compensación, siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es fundamental que dichas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y –cabe remarcar– debidamente inscritas.

Al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos, en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se trata de que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos; subrogándose dicho precio de la venta en el lugar de la finca como objeto de los créditos anotados o hipotecarios, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados. Y es también doctrina reiterada que el principio de consignación íntegra del precio establecido por diversas Resoluciones –entre ellas, la de 11 de junio de 2002–, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante; si bien no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos.

Por ello, el contrato de opción debe estar perfectamente configurado, de forma que el concedente queda vinculado al contenido de éste durante el plazo de duración de la opción y el optante puede, en ese mismo plazo, hacer uso de su derecho cumpliendo las obligaciones establecidas; de manera que no es necesario un desarrollo ulterior de la compraventa, bastando con que el optante manifieste su voluntad de ejecutar la opción y entregue el precio pactado para que la misma se perfeccione. Y como este Centro Directivo ha reconocido la posibilidad de cancelación de las cargas posteriores sin proceder a la correspondiente consignación del precio, cuando no proceda pago alguno en el momento de la compraventa, según lo convenido en la escritura de concesión del derecho de opción y reflejado en el asiento registral; es decisiva la configuración del derecho de opción en la escritura para que pueda ser transcrito en el asiento registral. Así, al constar en el Registro que la cantidad pagada por el otorgamiento de la opción se deducirá del precio, si se ejercita tal derecho, cualquier titular de un derecho posterior tendrá conocimiento de que dicha cantidad no se consignará.

4. Aclarado lo anterior, y en relación a la necesidad de consignación por parte del comprador al ejercitar la opción, aporta el registrador en su nota calificación un argumento en absoluto irrelevante en el caso que nos ocupa.

En efecto –indica–, junto con la escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción, se presentó al Registro copia autorizada de escritura de carta de pago, otorgada en la misma fecha que la de opción de compra y con número de protocolo inmediatamente siguiente. En esta última escritura, la parte concedente de la opción da carta de pago, al optante, de una cantidad de 35.900 euros; que en una cláusula se dice abonada «a cuenta de la mencionada prima o precio de la opción», y en otra «a cuenta del precio de compraventa de la finca antes descrita» (recordemos que en la escritura de ejercicio del derecho de opción se indica respecto de esta última cantidad: «correspondiente a la prima de la opción de compra realizada en la forma establecida en la escritura autorizada ante el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 24 de julio de 2020, bajo el número 2147 de protocolo»).

Y añade el registrador que, si la primera de las declaraciones es la correcta, su contenido es contradictorio con el del Registro, pues de la inscripción del derecho de opción de compra resulta que dicha prima ascendía a 5.000 euros. De ello extrae como conclusión razonable, que dichos 35.900 euros se entregaron a cuenta del precio de compraventa y en el mismo momento en que se pactó la constitución del derecho de opción.

Recordemos que, en relación con la cancelación de las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la inscripción del derecho de opción, es defecto que impide proceder a la misma la falta de consignación de todas aquellas cantidades que, formando parte del precio de la compraventa, no se correspondan ni con la prima o precio de la opción, ni con el importe abonado para pago de deudas garantizadas con cargas precedentes. Tiene por ello razón el registrador, cuando entiende que la cancelación interesada en la escritura de ejercicio de la opción, precisa la previa consignación de los importes entregados al concedente de la opción a cuenta del pago del precio en el momento en que se constituyó el derecho: «(...) en la medida en que, de no ser así, las partes en un contrato de opción podrían vaciar de contenido económico el dominio todavía inscrito a favor del concedente de la opción, sobre el que recaen las cargas posteriores a la inscripción de aquel, con el simple pacto en cuya virtud todo o parte del precio de compraventa podrá ser entregado al concedente de la opción en un momento anterior al otorgamiento de la escritura de compraventa. Es decir, el pacto por el que una parte o la totalidad del precio puede ser entregado por el optante al concedente de la opción antes del otorgamiento de la escritura de compraventa, –sobre todo si dicho momento es el de la constitución del derecho de opción, priva a los titulares de cargas posteriores de toda posibilidad de dirigirse contra el valor del bien todavía inscrito a nombre del deudor e integrado en su patrimonio, defraudando el derecho de tales titulares posteriores y generando en el deudor un enriquecimiento sin causa. En este sentido, la posibilidad, admitida por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de que de la cantidad a consignar a favor de los titulares de cargas posteriores puedan deducirse las cantidades que hayan sido ya entregadas al concedente como prima de la opción, en concepto de renta arrendaticia o para cancelar cargas preferentes, siempre que así se haya previsto al pactar el derecho de opción, no puede llegar al extremo de hacer posible que el ejercicio de aquel mediante el otorgamiento de la escritura de compraventa pueda tener un efecto cancelatorio completo, por el solo hecho de que el precio haya sido entregado al concedente en un momento anterior, sin causa que así lo justifique. En este sentido la RDGSJFP de 31 de julio de 2024, BOE de 23 de octubre, señala que “en línea de principios, las partes intervinientes no pueden, en ejercicio del derecho real de opción, reducir a la nada el contenido del Registro en perjuicio de posibles terceros posteriores que hayan confiado en los pronunciamientos de los asientos registrales, defraudando así sus expectativas a consolidar sus derechos sobre el precio de la compraventa.”».

Postura que, sin duda, tiene además un claro apoyo en preceptos como el artículo 1219 del Código Civil («las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero»), pues, en este caso, la segunda escritura, en lo tocante al importe de la prima de la opción, desvirtúa la primera.

Argumento que se refuerza, a mayores, contemplando la eficacia negativa de la publicad registral, que implica, como es sabido, que lo inscrito no afecta al que contrata confiado en el contenido del Registro (cfr. artículo 32 de la Ley Hipotecaria). Aquí, sin duda, los terceros solo conocen –vía asientos registrales– el contenido de la primera escritura; más no el de la segunda, en aspecto tan relevante para ellos como las cantidades anticipadas por el optante.

Y todo ello –repetimos– respecto de esa cantidad que se abona en la escritura otorgada sin solución de continuidad a la inicial de constitución del derecho, y cuyo contenido es ajeno al Registro y por tanto desconocida por los terceros: el Registro solo publica que se abonó al pactar el derecho de opción, como prima, la cantidad de 5.000 euros.

5. En consecuencia, la cancelación interesada precisa la previa consignación de los importes entregados al concedente de la opción, a cuenta del pago del precio, en el momento en que se contrató el derecho de opción; pues recordemos que en la escritura de carta de pago, otorgada en la misma fecha, y con número de protocolo inmediatamente siguiente, la parte concedente de la opción dio carta de pago al optante de un importe de 35.900 euros; que en una cláusula se dice abonada «a cuenta de la mencionada prima o precio de la opción», y en otra «a cuenta del precio de compraventa de la finca antes descrita». Y como lo más razonable es entender que se trata de una cantidad a cuenta del precio a abonar por la finca al ejercer la opción; la misma excedería de aquellas cantidades (excluidas de consignación) que integrarían: la prima o precio de la opción, y el importe retenido para el pago de deudas garantizadas con cargas precedentes.

Lo contrario supondría modificar el contenido del Registro (al ejercitarse el derecho real de opción) en perjuicio de terceros; ajenos igualmente a esa escritura posterior que desvirtúa otra anterior (cfr. artículo 1219 del Código Civil); y cuyos derechos se anotaron con posterioridad, pues legítimamente pudieron confiar (por estar a su alcance) en los pronunciamientos de los asientos registrales, y de otro modo verían defraudadas sus expectativas a consolidar sus derechos sobre el precio de la compraventa. Por consiguiente, procede el depósito de dicho importe anticipado del precio, y no su retención por el optante al ejercitar la opción.

Esta Dirección General, y en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, ha acordado revocar parcialmente la nota recurrida, excepto su fundamento de Derecho cuarto, que se confirma.

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