

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**342** *Resolución de 26 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por X.G.B., S.L., contra la negativa de la registradora de la propiedad de Archena, a la inscripción de un derecho de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Bermejo Sánchez, en representación de la mercantil «X.G.B., S.L.» contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Archena, doña Leonor Rodríguez Sánchez a la inscripción de un derecho de opción de compra.

#### Hechos

##### I

Se presenta en el registro escritura autorizada por el Notario de Abarán don Antonio Navarro Cremades por la que una sociedad mercantil declara adeudar a la recurrente, como consecuencia de relaciones comerciales entre ambas, una cantidad de dinero. Pactan la devolución de dicha cantidad a una fecha determinada, y, para el caso de que en dicha fecha no se haya hecho efectivo el pago, se concede «gratuitamente» a la acreedora «para que pueda hacer efectivo su crédito» y con plazo de ejercicio hasta determinada fecha un derecho de opción de compra sobre una finca por el precio de la cantidad adeudada, por lo que, con su ejercicio quedaría saldada la deuda. En el caso de que la acreedora no ejercitara su derecho, la deudora se compromete a prestar las garantías reales precisas sobre la misma finca.

##### II

La Registradora deniega la práctica de la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, en relación con los antecedentes del Registro, en unión de escritura de ratificación autorizada en Tarragona el día 9 de abril de 2008 por el notario don Miguel Martínez Socías y de diligencia de rectificación de ésta extendida por el mismo notario el día 17 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, ha resuelto no practicar las inscripciones interesadas, en base a los siguientes:

Hechos.—En la escritura calificada otorgada el día 11 de octubre de 2007, la mercantil titular registral del dominio de la finca registral 6657 del término municipal de Ceutí, reconoce adeudar a la mercantil «3.000 G.B.S.L.» la cantidad de 97.000 euros, cuya devolución según manifiestan deberá realizarse el día 11 de enero de 2008 como fecha tope, y caso de que llegue dicha fecha sin haberse hecho efectiva por el deudor la deuda, se concede a la mercantil acreedora para que pueda hacer efectivo su crédito, gratuitamente y con plazo de ejercicio hasta el 11 de abril de 2008, un derecho de opción de compra sobre la citada finca registral, siendo el precio fijado para su ejercicio 97.000 euros, y pactándose que caso de ejercicio quedaría automáticamente cancelada la deuda si la acreedora ejercitara su derecho. En consecuencia y dados los términos en que está pactada la opción de compra, se está vulnerando la prohibición del pacto comisorio.

Fundamentos de Derecho.—En nuestro derecho está expresamente prohibido el pacto comisorio en relación con los derechos reales de garantía, como resulta de los artículos 1859 y 1884 del Código Civil; según el artículo 1859 «el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas, y según el artículo 1884 «el

acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble».

Visto también lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil no es admisible ningún tipo de pacto por el cuál se atribuya al acreedor la facultad de adquirir un bien del deudor como consecuencia del incumplimiento por éste de sus obligaciones, con la única excepción que representa el supuesto el artículo 1504 del Código Civil.

Así las R.D.G.R.N. de 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992 confirmaron la calificación registral que rechazaba la inscripción de un derecho de opción transmisible y ejercitable unilateralmente por el optante para el caso de impago por parte del concedente de unas obligaciones hipotecarias por éste emitidas, pactándose como precio una cantidad coincidente con el importe de éstas, y como deducciones de dicho precio las cantidades correspondientes a las obligaciones impagadas, por entender que los términos del contrato evidencian que su finalidad exclusiva «es la de posibilitar al acreedor insatisfecho la apropiación del bien en cuestión en pago de su crédito, por más que el recurso a la figura de las obligaciones al portador posibilite que se silencie el titular del crédito a garantizar».

Igualmente la R.D.G.R.N. de 30 de septiembre de 1998 consideró que el derecho de opción concedido en función de garantía (de una deuda que en el propio documento se reconoce a favor del optante) vulnera la tradicional prohibición del pacto comisorio, la cual se halla vigente en nuestro Derecho, tal y como resulta de los referidos artículos del Código Civil.

Vistos los preceptos y Resoluciones citadas y demás de aplicación, resuelvo denegar la practica de la inscripción interesada. Archena, a 5 de mayo del año dos mil ocho. El Registrador Titular.

### III

El antedicho recurrente impugna la calificación alegando: que no existe pacto comisorio y que el derecho de opción pactado cumple todos los requisitos establecidos por el artículo 14 del Reglamento Hipotecario.

El Notario autorizante informó: que fue el deudor quien ofreció al acreedor la finca para ver si podía venderla por precio superior a la deuda; que no existe ningún derecho de garantía para los que se prohíbe el pacto comisorio; que la deuda existía antes de la existencia del derecho de opción; por todo lo cual niega la existencia de un pacto comisorio prohibido.

### IV

La Registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el informe pertinente el 8 de julio de 2008.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.274 a 1.277, 1.859 y 1.884 del Código Civil y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992 y 30 de septiembre de 1998.

1. Se discute en el presente recurso la licitud del pacto por el que se reconoce una deuda y se concede a favor del acreedor un derecho de opción de compra por el importe de la cantidad adeudada.

2. Es evidente que en el presente supuesto la opción se concede en función de garantía, dada la conexión directa entre el derecho de opción y las vicisitudes de la deuda reconocida (cuyo impago determina la concesión de la opción y su extinción se produciría caso del ejercicio de tal opción). En consecuencia, y como ha dicho este Centro directivo en las Resoluciones citadas anteriormente, estableciéndose en el documento calificado un

derecho de opción en función de garantía, ello vulnera la tradicional prohibición del pacto comisorio; la cual sigue vigente en nuestro ordenamiento, tal como confirman los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de noviembre de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.