

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

21415 *Resolución de 5 de junio de 2026, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 18, denegando la inscripción de una escritura de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don M. G. G., en nombre y representación de la sociedad «Invest Gutbro, SL», contra la nota de calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 18, doña María Belén Menéndez García, denegando la inscripción de una escritura de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura de opción de compra autorizada el día 12 de septiembre de 2024 por el notario de Barcelona, don José Ángel Ruiz Prado, con el número 1.954 de protocolo, don R. H. P., titular registral de la mitad indivisa de una vivienda, finca registral número 11.884 del Registro de la Propiedad de Madrid número 18, concedió una opción de compra a favor de la sociedad «Invest Gutbro, SL».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 18, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación practicada por doña María Menéndez García Registradora de la Propiedad de Madrid 18, en relación con el título que causó el asiento 5082 del Libro Diario 2025 que fue presentado a las doce horas un minuto del 18 de noviembre de 2025.

Se presenta escritura de opción de compra autorizada el 12 de septiembre de 2024 por el notario de Barcelona, don José Ángel Ruiz Prado, con el número 1954 de protocolo, que, en unión de la diligencia telemática de impuestos causó el asiento de presentación 3574 del Diario 2024.

Don R. H. P., titular registral de la mitad indivisa de una vivienda, finca registral 11.884 concede una opción de compra a favor de la sociedad Invest Gutbro S.L.

Se alega como causa el que “dentro del plazo estipulado, se adquiriera por parte optante, la finca objeto de esta escritura”.

El derecho de opción termina a los cuatro años del otorgamiento de la escritura, pero se especifica que no podrá ser ejercitado durante el primer año salvo que “la parte optante justificarse la falta de pago del préstamo garantizado por la finca objeto del presente contrato”.

El precio/prima de opción es de 10.000€, que se abonan mediante transferencia bancaria. Se expresan las cuentas de cargo y abono. El precio de la compra, en caso de ejercitarse el derecho de opción, será de 50.000€, por lo que la prima de la opción se corresponde con un 20% de dicha cantidad. Los 10.000€ ahora recibidos se descontarán de dicho precio.

También se prevé el descuento de otras cantidades heterogéneas, entre las que se encontrarían importes que hubiese recibido la parte vendedora de la compradora.

La escritura fue redactada conforme a minuta presentada por la parte optante/compradora.

Se ha presentado también –asiento 2378 del Diario 2024, de 17 de octubre de 2024– escritura, denominada de carta de pago, autorizada en Barcelona, el 12 de septiembre de 2024 por el notario don José Ángel Ruiz Prado con el número 1955 de protocolo, es decir, el número siguiente a la anterior reseñada. En este segundo título, don R. H. P. recibe a cuenta del precio, la cantidad de 29.000 €, por lo que solo quedaría pendiente de recibir 11.000 € del precio de venta.

También se modifica el contrato de opción de compra que se acaba de firmar, concediendo al vendedor la posibilidad de buscar en los próximos 12 meses un comprador que le ofrezca mejores condiciones, pero supeditado a compensar a la parte optante con la suma de 46.900 €. Determinan que el precio pagado por la opción tendrá la consideración de arras penitenciaras de la compraventa.

Defecto observado y fundamentos de Derecho:

Del análisis conjunto de los dos títulos se deduce que la opción de compra acordada lo es con finalidad de garantía y esconde un verdadero pacto comisorio, operando al margen de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Se puede deducir la existencia de un pacto comisorio de las siguientes características:

- No se puede ejercitar la opción durante el primer año salvo “falta de pago del préstamo garantizado con la finca objeto del presente contrato”.
- La cantidad concedida por la opción es muy elevada (20 % frente al 5 % de presunción legal de tipo fiscal).
- Acto seguido, se realiza la entrega de otras cantidades que prácticamente en su conjunto absorben el valor de compra.
- El precio fijado para la compraventa es inferior al de mercado, no es objetivo y puede ocasionar un desequilibrio patrimonial al deudor.
- La escritura está redactada conforme a minuta elaborada por la parte optante/compradora.
- No se concede opción de compra sobre una finca entera, que es lo habitual, sino solamente sobre la mitad indivisa de la misma, que es lo único que pertenece al concedente.
- Se prevé descontar del precio de venta, otras cantidades que puedan ser entregadas por la parte optante/compradora a la concedente/vendedora.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública tiene una doctrina consolidada según la cual, “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), incluyendo por supuesto en su prohibición los negocios indirectos.”

Esta prohibición del pacto comisorio no es absoluta (Resoluciones de 21 de julio de 2021, 10 de marzo de 2022 y 18 de septiembre de 2023), pues decae si hay una fijación objetiva del valor del bien, y no ha comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor. En el caso presente, no existe un procedimiento objetivo de valoración del bien. Y, analizando las circunstancias del caso concreto, se deduce que subyace la existencia de un contrato de financiación con garantía inmobiliaria, por lo que su causa es distinta de la propia del contrato de opción de compra.

Con la prioridad que se obtendría por la inscripción de un derecho de opción, la compraventa posterior gozaría de esa misma prioridad en detrimento de acreedores posteriores, que además, no se podrían beneficiar de la consignación necesaria para

cancelar sus asientos, pues el precio de compra está ya prácticamente amortizado. Por tanto, dicha prioridad cumple un rol similar al de cualquier derecho real de garantía con respecto a acreedores posteriores.

Tal es el criterio de la Resolución de 9 de septiembre de 2024, cercana al caso presente.

En otros supuestos, pero en idéntico sentido de rechazar el acceso al Registro de las opciones de compra de encubran un pacto comisorio, se citan las resoluciones de la DGSJFP de 1 y 2 de octubre, y 13 de noviembre de 2024, y 10 y 16 de enero, 12 de febrero y 26 de marzo de 2025.

No se practica anotación de suspensión, porque no procede al ser los defectos esenciales, y afectar a la naturaleza del negocio.

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María Belén Menéndez García (...) registradora de Registro de la Propiedad de Madrid n.º 18 a día cuatro de diciembre de dos mil veinticinco».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don Gonzalo Álvarez de Lara y Maza, quien confirmó, el día 4 de febrero de 2026, la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 18.

IV

Contra las anteriores notas de calificación, don M. G. G., en nombre y representación de la sociedad «Invest Gutbro, SL», interpuso recurso el día 11 de marzo de 2026 mediante escrito del siguiente tenor:

«Que por medio del presente escrito interpone recurso gubernativo contra la nota de calificación negativa de fecha 4 de diciembre de 2025, emitida por la Excm. Registradora de la Propiedad de Madrid n.º 18, y contra el Acuerdo de Calificación Sustitutoria de fecha 4 de febrero de 2026, notificado a mi mandante en fecha 6 de febrero de 2026, emitido por el Excmo. Registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz n.º 1; recurso que se basa en los siguientes:

Antecedentes de hecho

I. El título: El 12 de septiembre de 2024 se autorizó ante el Notario de Barcelona, D. José-Ángel Ruiz Prado (protocolo 1954/2024), escritura de opción de compra sobre la mitad indivisa de la finca registral 11.884 de Madrid.

II. La calificación inicial: Presentado el título, la Excm. Registradora de Madrid n.º 18 emitió calificación negativa basándose, principalmente, en la existencia de un pacto comisorio prohibido y la falta de determinación del precio o su consignación.

III. La calificación sustitutoria: Instada la intervención de registrador sustituto, el titular del Registro de Torrejón de Ardoz n.º 1 confirmó íntegramente los defectos señalados en la calificación inicial mediante acuerdo de 4 de febrero de 2026.

Expuesto lo anterior, el presente Recurso se basa en los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

Primero. Sobre la supuesta existencia de pacto comisorio.

La calificación sostiene que la estructura de la opción de compra, vinculada a una posible falta de pago de un préstamo, encubre un pacto comisorio prohibido por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

Este recurrente sostiene que la opción de compra tiene causa propia y onerosa. La vinculación al impago de un préstamo no implica una apropiación automática por el valor de la deuda, sino el inicio de un plazo de ejercicio de un derecho de adquisición preferente pactado libremente entre las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad (Art. 1255 CC).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la DGSJFP han evolucionado hacia una interpretación finalista del pacto comisorio. No toda opción de compra vinculada a una deuda es nula; solo lo es aquella que permite al acreedor apropiarse del bien sin un mecanismo de valoración objetiva y sin restitución del exceso de valor.

En la escritura de 12 de septiembre de 2024, no existe una apropiación automática por el valor de la deuda. La opción se concede de forma onerosa y con un precio de ejercicio pactado. El hecho de que se facilite el ejercicio en caso de impago del préstamo no transmuta la opción en un pacto comisorio, sino que establece un supuesto de vencimiento o condición de ejercicio legítima dentro de la autonomía de la voluntad (Art. 1255 CC).

Segundo. Sobre la determinación del precio y la consignación.

La registradora señala que no se ha acreditado el pago de la prima y que el precio de ejercicio no está suficientemente determinado o requiere consignación para proteger a terceros.

Sin embargo, en la escritura consta la manifestación de las partes sobre el precio pactado y su conveniencia. La exigencia de consignación total del precio para la inscripción de la opción es excesiva cuando, como en este caso, se trata de una facultad de adquisición donde el precio final puede compensarse o determinarse conforme a los criterios ya fijados en el título, sin que se vulnere el principio de especialidad registral.

Además, la doctrina hipotecaria permite que el precio de la opción sea compensado con deudas preexistentes o futuras (como es el caso del préstamo mencionado en la escritura). El principio de especialidad se cumple al quedar fijado el parámetro económico en el título.

Respecto a la consignación, según el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario, solo es exigible cuando existen cargas posteriores al derecho de opción que deban ser canceladas. Si la opción de compra es inscrita en el rango que le corresponde, la consignación no debe ser un requisito previo para la inscripción del derecho en sí, sino, en su caso, para la cancelación de asientos posteriores tras su ejercicio.

Por otro lado, no corresponde al Excmo. Registrador de la Propiedad la valoración de si el precio fijado es o no es de mercado. Escapa a su competencia y conocimiento. Se trata de una manifestación subjetiva que no viene acompañada de soporte acreditativo alguno y que no tiene en cuenta circunstancias específicas de la operación (especialmente, el hecho de que se está optando a la adquisición de una mitad indivisa de la finca en cuestión).

Tercero. Jurisprudencia y doctrina aplicable al caso por analogía.

Por todas, podemos citar la Resolución de 13 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 44, por la que se deniega la inscripción de una escritura de opción de compra:

“3. No obstante, también ha reiterado este Centro Directivo (vid., por todas, la citada Resolución de 28 de enero de 2020 para un caso similar), que toda calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro; y en el reducido marco de este expediente, ni el registrador, ni esta Dirección General, pueden –más que analizar– enjuiciar o conjeturar acerca de intenciones de las partes en aquellos casos en que no exista clara y patente constatación, so capa de una pretendida obligación de impedir el acceso al Registro de títulos en posibles supuestos en los que la constitución de la opción de compra haya

podido haber sido pactada en función de garantía del cumplimiento de una obligación pecuniaria (contraviniendo la prohibición de pacto comisorio establecida por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil).

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, según las citadas Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, pero que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda.

Por ello –se añade– podría admitirse el pacto comisorio siempre que concurran 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. En apoyo de esta tesis se cita el denominado pacto marciano recogido en el Digesto.

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

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

La opción de compra pactada reúne los requisitos propios de todo contrato de tal naturaleza, como es son la prima, plazo para su ejercicio y el precio de ejercicio de la opción. Al ser el plazo inferior a cuatro años y existir voluntad de eficacia real del pacto de opción, adquiere éste el carácter de inscribible (artículo 14 del Reglamento Hipotecario).

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

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

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

En esto –la usura– se diferencia de otros casos de intereses nulos, como son determinados tipos de interés de demora respecto de los que existe un precepto imperativo que los regula., pues en tal caso sí son objeto de calificación registral. Es el

caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, ya que en tal caso el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible (véase artículo 25 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

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

6. En cuanto a la «condición suspensiva» a la que se somete la opción de compra, dejando libremente a los concedentes de la opción la posibilidad de dejar sin efecto en un determinado plazo la operación si encuentran nuevos compradores, que mejoren el precio pactado, configurando en tal caso la cantidad entregada como arras o señal que se perdería, podría discutirse –como hace el registrador en su nota de calificación– que no es propia condición suspensiva al depender en exclusiva de la voluntad de una de las partes.

No obstante, como señala el recurrente, la interpretación del Tribunal Supremo sobre el artículo 1115 del Código Civil, establece que no puede considerarse como puramente potestativa una condición pactada cuando la misma está estrechamente ligada y en dependencia de motivos razonables. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 1993 incide sobre este argumento de la siguiente manera:

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

Este Centro directivo acoge como no puede ser de otra forma la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, haciendo interpretación restrictiva del artículo 1115 del Código Civil considerando válida la condición suspensiva en que la voluntad del concedente desprenda de un complejo de motivos e intereses que, actuando sobre ella, influyan en su determinación, aunque sean confiados a la valoración exclusiva del interesado (véanse Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 25 de febrero de 1994 y 13 de febrero de 1999).

Como ya señalara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de mayo de 2018, en relación a una condición suspensiva consistente en la transmisión de la finca en un plazo determinado y breve, con determinación de un precio mínimo (como ocurre también en el supuesto de hecho de este expediente) ‘(...) no cabe calificar de puramente potestativa la condición que ahora se analiza, dado que su posible cumplimiento no depende de la pura arbitrariedad del deudor, sino también de hechos y voluntades externas, pues si bien compete al deudor la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para lograr un acuerdo con un eventual comprador en el plazo y por el precio fijados, la efectiva celebración del contrato de compraventa depende en última instancia de la decisión de un tercero’.

Y aunque se rechazó la condición por afectar a un asiento de cancelación (no pudiendo las cancelaciones someterse a condición suspensiva) se recordaba la prohibición del artículo 1115 del Código Civil, conforme al cual ‘cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código’. Pero se aclaraba que la propia literalidad de la norma (como acontece también respecto del artículo 1256 del

mismo Código) y la gravedad de la sanción establecida han dado lugar a una interpretación restrictiva de la misma y a la habitual distinción entre las condiciones puramente potestativas, basadas en la pura arbitrariedad (pura condición de querer –‘si volam’, ‘si voluero’–), y las simplemente potestativas, en las que han de valorarse otros intereses e impulsos, de suerte que rara vez se ha apreciado por la jurisprudencia la existencia de las primeras, inclinada como está a calificar como condición no invalidante aquella en que la voluntad del deudor dependa de un complejo de motivos e intereses que, actuando sobre ella, influyan en su determinación, aunque sean confiados a la valoración exclusiva del interesado (vid. las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de febrero de 1994, 15 de febrero de 2002, 22 de julio de 2004, 12 de mayo de 2010 y 6 de julio de 2015).

Por lo tanto, no estaríamos en el ámbito de las denominadas condiciones ‘puramente potestativas’ que sólo dependen de la voluntad del contratante, sino en el caso de una condición suspensiva mixta o simplemente potestativa pues también depende de la producción de un hecho incierto o avatar externo a la voluntad como es encontrar dentro del plazo fijado un comprador que pague mejor precio por la finca, por lo que debe entenderse como válida e inscribible en el Registro de la propiedad. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.”

Por todo lo expuesto,

Solicita a la Dirección General: Que tenga por presentado este escrito, por interpuesto en tiempo y forma recurso gubernativo contra las calificaciones referidas y que, tras los trámites legales oportunos, dicte resolución por la que se revoquen los defectos señalados, ordenando la inscripción de la escritura de opción de compra en el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 18».

V

La registradora de la Propiedad mantuvo su nota de calificación y, en unión de su preceptivo informe, elevó el expediente al 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, 1281 y siguientes, 1449, 1690, 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 9, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 14 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1902, 19 de mayo de 1982, 20 de mayo de 1986, 10 de junio de 1995, 18 de febrero, 19 de abril y 7 de octubre de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio de 1999, 26 de febrero y 26 de abril de 2001, 30 de diciembre de 2002, 10 de marzo de 2004, 2 y 17 de febrero de 2006, 2 de julio de 2007, 21 de enero y 5 de junio de 2008, 17 de marzo y 20 de abril de 2009, 31 de marzo y 1 de diciembre de 2011, 29 de mayo de 2014, 15 de junio de 2016 y 21 de febrero de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 8 de abril y 5 de junio de 1991, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992, 25 de febrero y 18 de octubre de 1994, 30 de septiembre de 1998, 13 de febrero y 26 de marzo de 1999, 13 de marzo de 2000, 10 de enero de 2001, 19 de febrero de 2002, 20 de noviembre de 2006, 24 de septiembre de 2007, 26 de noviembre de 2008, 20 de julio, 20 de septiembre y 21 de octubre de 2012, 21 y 22 de febrero, 4 de julio y 5 de septiembre de 2013, 14 de julio de 2016, 12 de enero de 2017, 26 de diciembre de 2018, 14 de mayo de 2019 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 11 de abril y 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023, 9 y 23 de enero, 11 y 28

de junio, 22, 30 (4.ª) y 31 de julio (2.ª), 9 de septiembre, 1 y 2 de octubre y 13 de noviembre de 2024 y 10 y 16 de enero, 12 de febrero y 10 de abril de 2025.

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

Mediante escritura de opción de compra autorizada el día 12 de septiembre de 2024 por el notario de Barcelona, don José Ángel Ruiz Prado, con el número 1.954 de protocolo, don R. H. P., titular registral de la mitad indivisa de una vivienda, finca registral 11.884, concedió una opción de compra a favor de la sociedad «Invest Gutbro, SL».

Resultan de interés la reseña de los siguientes apartados de la escritura de constitución del derecho de opción:

«Antes de dar continuidad a la lectura de la presente escritura el concedente de la opción de compra hace manifestación expresa de 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, asimismo 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».

«Son pactos de esta opción de compra:

a) El plazo por el que se concede la opción finalizará el día doce de septiembre de dos mil veintiocho.

Si bien dicho derecho de opción de compra no podrá ser objeto de ejercicio hasta transcurridos doce (12) meses a contar desde la firma de la presente escritura.

No obstante, tal imposibilidad cesará pudiendo ejercitarse el citado derecho si la parte optante justificase la falta de pago del préstamo garantizado por la finca objeto del presente contrato. Sin perjuicio de lo anterior, cada trimestre la parte concedente justificará a la parte optante el pago puntual del prestatario garantizado por la finca objeto del presente contrato».

«El precio de compraventa de la mitad del pleno dominio de la finca antes descrita, será la suma de cincuenta mil euros (50.000,00 €) (...)

Dicha cantidad, la parte optante/compradora deberá satisfacer, en el momento que se ejercite la opción de compra, una vez descontado el precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, y también se imputará al precio de la compraventa aquellas cantidades que el comprador deba retener para obtener el desistimiento de la opción de compra previa a la presente, así como los gastos notariales, registrales e impuestos correspondientes, además los necesarios para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que este ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia y/o bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca descrita, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieren haber suscritos o bien mediante depósito notarial.

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 o bien escritura pública de carta de pago en el cual deberán constar las cantidades recibidas, la fecha de la recepción de las mismas, los medios de pago, además y de forma expresa deberá constar que la cantidad recibida se asigna a parte del precio de la compraventa de la finca objeto de transmisión.

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

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

«Quinta. Ejercicio de la opción y escritura de compraventa: Pactándose esta opción como derecho real e inscribible, ésta se ejercerá mediante notificación notarial conforme el artículo 202 del Reglamento Notarial dirigida a la parte concedente, dentro del plazo establecido.

Deberán realizarse dos notificaciones, una dos meses antes y otra un mes antes en la que se fijará día, hora y Notaría, para autorizar la escritura de compraventa. Todo ello será establecido por la parte optante con el fin de ejercitar la opción de compra; y subsidiariamente mediante el ejercicio y comparecencia unilateral por la parte optante/compradora, para el caso en que la parte concedente/vendedora no compareciere ante el Notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria (cédula de habitabilidad, certificación energética, certificado corriente de pago comunidad de propietarios, certificado de saldos deudores, etc.) o no firmase la escritura por cualquier otro motivo, sin que medie justa causa, en tales casos deberá acompañarse copia de las referidas notificaciones.

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, en el domicilio expuesto en el encabezamiento de esta escritura y asume a todos los efectos la notificación del modo que se acaba de indicar, comprometiéndose a informar de cualquier cambio de domicilio.

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

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

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

Y en la nota de calificación se da cuenta de lo siguiente: «Se ha presentado también –asiento 2378 del Diario 2024, de 17 de octubre de 2024– escritura, denominada de carta de pago, autorizada en Barcelona, el 12 de septiembre de 2024 por el notario don José Ángel Ruiz Prado con el número 1955 de protocolo, es decir, el número siguiente a la anterior reseñada. En este segundo título, don R. H. P. recibe a cuenta del precio, la cantidad de 29.000 €, por lo que solo quedaría pendiente de recibir 11.000 € del precio de venta.

También se modifica el contrato de opción de compra que se acaba de firmar, concediendo al vendedor la posibilidad de buscar en los próximos 12 meses un comprador que le ofrezca mejores condiciones, pero supeditado a compensar a la parte optante con la suma de 46.900 €. Determinan que el precio pagado por la opción tendrá la consideración de arras penitenciaras de la compraventa».

Las conclusiones que sustentan la calificación negativa son claras: «(...) Del análisis conjunto de los dos títulos se deduce que la opción de compra acordada lo es con finalidad de garantía y esconde un verdadero pacto comisorio, operando al margen de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Se puede deducir la existencia de un pacto comisorio de las siguientes características:

- No se puede ejercitar la opción durante el primer año salvo “falta de pago del préstamo garantizado con la finca objeto del presente contrato”.
- La cantidad concedida por la opción es muy elevada (20 % frente al 5 % de presunción legal de tipo fiscal).
- Acto seguido, se realiza la entrega de otras cantidades que prácticamente en su conjunto absorben el valor de compra.
- El precio fijado para la compraventa es inferior al de mercado, no es objetivo y puede ocasionar un desequilibrio patrimonial al deudor.
- La escritura está redactada conforme a minuta elaborada por la parte optante/compradora.
- No se concede opción de compra sobre una finca entera, que es lo habitual, sino solamente sobre la mitad indivisa de la misma, que es lo único que pertenece al concedente.
- Se prevé descontar del precio de venta, otras cantidades que puedan ser entregadas por la parte optante/compradora a la concedente/vendedora (...).

Se recurre la calificación alegándose, resumidamente:

- «Sobre la supuesta existencia de pacto comisorio.

La calificación sostiene que la estructura de la opción de compra, vinculada a una posible falta de pago de un préstamo, encubre un pacto comisorio prohibido por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

Este recurrente sostiene que la opción de compra tiene causa propia y onerosa. La vinculación al impago de un préstamo no implica una apropiación automática por el valor de la deuda, sino el inicio de un plazo de ejercicio de un derecho de adquisición preferente pactado libremente entre las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad (Art. 1255 CC).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la DGSJFP han evolucionado hacia una interpretación finalista del pacto comisorio. No toda opción de compra vinculada a una deuda es nula; solo lo es aquella que permite al acreedor apropiarse del bien sin un mecanismo de valoración objetiva y sin restitución del exceso de valor.

En la escritura de 12 de septiembre de 2024, no existe una apropiación automática por el valor de la deuda. La opción se concede de forma onerosa y con un precio de ejercicio pactado. El hecho de que se facilite el ejercicio en caso de impago del préstamo no transmuta la opción en un pacto comisorio, sino que establece un supuesto de vencimiento o condición de ejercicio legítima dentro de la autonomía de la voluntad (Art. 1255 CC)».

– «Sobre la determinación del precio y la consignación.

La registradora señala que no se ha acreditado el pago de la prima y que el precio de ejercicio no está suficientemente determinado o requiere consignación para proteger a terceros.

Sin embargo, en la escritura consta la manifestación de las partes sobre el precio pactado y su conveniencia. La exigencia de consignación total del precio para la inscripción de la opción es excesiva cuando, como en este caso, se trata de una facultad de adquisición donde el precio final puede compensarse o determinarse conforme a los criterios ya fijados en el título, sin que se vulnere el principio de especialidad registral.

Además, la doctrina hipotecaria permite que el precio de la opción sea compensado con deudas preexistentes o futuras (como es el caso del préstamo mencionado en la escritura). El principio de especialidad se cumple al quedar fijado el parámetro económico en el título.

Respecto a la consignación, según el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario, solo es exigible cuando existen cargas posteriores al derecho de opción que deban ser canceladas. Si la opción de compra es inscrita en el rango que le corresponde, la consignación no debe ser un requisito previo para la inscripción del derecho en sí, sino, en su caso, para la cancelación de asientos posteriores tras su ejercicio.

Por otro lado, no corresponde al Excmo. Registrador de la Propiedad la valoración de si el precio fijado es o no es de mercado. Escapa a su competencia y conocimiento. Se trata de una manifestación subjetiva que no viene acompañada de soporte acreditativo alguno y que no tiene en cuenta circunstancias específicas de la operación (especialmente, el hecho de que se está optando a la adquisición de una mitad indivisa de la finca en cuestión)».

– «Jurisprudencia y doctrina aplicable al caso por analogía.

Por todas, podemos citar la Resolución de 13 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 44 (...)».

2. La presente Resolución ha de abordar de nuevo la problemática de la opción de compra y su relación con el pacto comisorio (su posible función de garantía). Ha de precisarse, también, que no procede a analizar algunas otras cuestiones que pudieran plantearse a la vista del redactado de la escritura, dado que esta resolución ha de limitarse a analizar la calificación recurrida tal y como fue formulada. Dicho lo cual, ha de recordarse que esta Dirección General ha puesto de relieve, en numerosas ocasiones (vid., por ejemplo, las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero y 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 13 de julio de 2022, 18 de septiembre y 12 y 14 de diciembre de 2023 y 9 de enero, 11 y 28 de junio y 22 de julio de 2024, y posteriores relacionadas en los «Vistos», siendo de especial relevancia esta últimas, por su enfoque de la problemática que subyace en este tipo de operaciones), que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil).

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

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

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

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

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

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

Igualmente ha declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero de 2020 y 13 de julio de 2022, entre otras citadas), que deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, y que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda. Por ello –se añade– podría admitirse el pacto comisorio siempre que concurren las condiciones de equilibrio entre las prestaciones, libertad contractual entre las partes y exista buena fe entre ellas respecto del pacto en cuestión; si bien para poder admitir la validez de dichos acuerdos se deberá analizar cada caso concreto y atender a las circunstancias concurrentes, ya que sólo mediante un análisis pormenorizado de cada supuesto se podrá determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del pacto en cuestión. En definitiva, se admite el pacto por el que pueda adjudicarse al acreedor o venderse a un tercero el bien objeto de la garantía siempre que se establezca un procedimiento de valoración del mismo que excluya la situación de abuso para el deudor.

4. Se impone, por consiguiente, tener presentes las consideraciones que este Centro Directivo viene reiterando en las diversas Resoluciones que han abordado la problemática –recurrente como ya se ha dicho– de las opciones de compra pactadas como garantía de una posible operación de financiación, y que encubran un pacto comisorio prohibido en nuestro ordenamiento. Además, habrá que contemplar cada caso concreto, lo que impone analizar detenidamente el global clausulado del instrumento público y las declaraciones que en él hayan vertido las partes; no en vano, el párrafo segundo del artículo 1218 del Código Civil fija un criterio capital en orden valorar la eficacia probatoria de los documentos públicos: «También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros». Declaraciones de las partes, por tanto, a tener en cuenta; aunque no menos relevancia posee la aplicación de la juiciosa regla interpretativa que enuncia el artículo 1281.2 del código Civil: «si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

Como se verá más adelante, es este último precepto el que nos proporcionará la pauta para resolver la cuestión planteada en el recurso, pues en modo alguno son aventuradas las conclusiones de la nota de calificación, que objeta la existencia de un pacto comisorio prohibido. Y es que la opción pactada –y para la finalidad pactada– supone emplear un negocio jurídico, cuya función económico social (causa) en absoluto tiene finalidad solutoria (adjudicándose la finca), sino algo bien distinto.

Causa, por lo demás, desnaturalizada a la vista de lo pactado en la escritura de constitución de la opción, y en no menor importancia a la vista de lo pactado en ese segundo documento, que se reseña en la calificación y hace bascular un negocio jurídico, de matiz marcadamente unilateral, a otro bien distinto de matiz marcadamente bilateral. En efecto y como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (vid. la Sentencia de 23 de abril de 2010, por todas): «(...) El precontrato de opción es aquel por el que una de las partes atribuye a la optante el derecho de decidir la puesta en vigor de un contrato (normalmente, como en el presente caso, de compraventa) en un concreto plazo. En este sentido, sentencias de 21 de noviembre de 2000 (“implica la concesión por una parte a la otra de la facultad exclusiva de decidir la celebración o no del contrato principal de compraventa”, dice literalmente), 5 de junio de 2003, 26 de marzo de 2009. Por tanto, el efecto de [sic] produce es que, si el optante ejercita su derecho, pone en vigor el precontrato y la otra parte, la concedente, tiene el deber jurídico de celebrarlo efectivamente. y el optante, desde el momento en que declara su voluntad de ejercicio de la opción, puede exigir dicha celebración, que se hará de mutuo acuerdo o por resolución judicial, tras el procedente proceso».

5. Entrando a valorar las objeciones de la nota, hay que comenzar indicando que (en el ámbito de la calificación) no serían suficientes para amparar la negativa a inscripción las siguientes objeciones: «– La cantidad concedida por la opción es muy elevada (20 % frente al 5 % de presunción legal de tipo fiscal). – Acto seguido, se realiza

la entrega de otras cantidades que prácticamente en su conjunto absorben el valor de compra – El precio fijado para la compraventa es inferior al de mercado, no es objetivo y puede ocasionar un desequilibrio patrimonial al deudor. – La escritura está redactada conforme a minuta elaborada por la parte optante/compradora. – No se concede opción de compra sobre una finca entera, que es lo habitual, sino solamente sobre la mitad indivisa de la misma, que es lo único que pertenece al concedente». A lo que hay que añadir que la referencia a una posible vulneración de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, no aparece desarrollada argumentalmente en la calificación, por lo que el examen de la objeción principal planteada ha de discurrir por otros derroteros.

Y entrando en el análisis de la objeción cardinal de la nota, ha de repararse en un dato ciertamente relevante de la escritura, cual es que respecto de la mitad indivisa de la finca, objeto de la opción de compra pactada, se fija, inicialmente, un importe para la prima de 10.000 euros; pero hay otro dato, de no menor relevancia, que pone de relieve la calificación (en referencia a la escritura otorgada bajo el número de protocolo siguiente a la de opción): «(...) En este segundo título, don R. H. P. recibe a cuenta del precio, la cantidad de 29.000 €, por lo que solo quedaría pendiente de recibir 11.000 € del precio de venta.

También se modifica el contrato de opción de compra que se acaba de firmar, concediendo al vendedor la posibilidad de buscar en los próximos 12 meses un comprador que le ofrezca mejores condiciones, pero supeditado a compensar a la parte optante con la suma de 46.900 €. Determinan que el precio pagado por la opción tendrá la consideración de arras penitenciaras de la compraventa».

Y repárese adicionalmente en otro dato: la opción no se puede ejercitar hasta transcurrido un año de la firma, toda vez que «(...) dicho derecho de opción de compra no podrá ser objeto de ejercicio hasta transcurridos doce (12) meses a contar desde la firma de la presente escritura. No obstante, tal imposibilidad cesará pudiendo ejercitarse el citado derecho si la parte optante justificase la falta de pago del préstamo garantizado por la finca objeto del presente contrato (...); préstamo hipotecario preexistente que, según la nota incorporada, fue en su día concedido por una determinada entidad financiera y vence el 26 de diciembre de 2027.

Como –reiteramos de nuevo– tampoco carece de relevancia lo pactado en la segunda escritura ya reseñada: «(...) También se modifica el contrato de opción de compra que se acaba de firmar, concediendo al vendedor la posibilidad de buscar en los próximos 12 meses un comprador que le ofrezca mejores condiciones, pero supeditado a compensar a la parte optante con la suma de 46.900 €. Determinan que el precio pagado por la opción tendrá la consideración de arras penitenciaras de la compraventa (...)).

En suma, si el concedente vende antes de que el optante pueda ejercitar la opción (antes del año, por tanto), aquel tiene que compensar al optante con una suma que excede en 7.900 euros a lo que se ha recibido a cuenta del precio. Y si no se ha procedido a la venta en el citado plazo, solo restaría de abonar, por la venta, la suma 11.000 euros (abonándola, se ejecutaría la opción y el optante devendría propietario), Y un matiz también importante y que resulta del segundo documento: el total importe recibido a cuenta del precio «tendrá la consideración de arras penitenciaras [sic] de la compraventa».

Resulta evidente, de este modo, que el negocio jurídico típico y unilateral de la opción se ha transmutado en otro bilateral (con distinta causa), existiendo elementos suficientes para considerar la opción pactada como una garantía de una operación de presumible financiación y en la que siempre saldrá beneficiado el optante. Bien, recibiendo de manos del concedente una suma sensiblemente superior a la que este recibió al concederse la opción; bien, si tal suma (con el sobreprecio indicado) no pudiera retornarse, desembocando en la adquisición del bien (aquí una mitad indivisa), sin las garantías inherentes a todo proceso de ejecución, tanto para el concedente como para terceros.

Por todo lo expuesto, y pese a que alguna importante cuestión, como la consignación del sobrante, caso de ejercitarse la opción; o la indeterminación de cantidades a descontar o retener por el optante y la incidencia del artículo 1256 del Código Civil, no están suficientemente abordadas en la nota; son plenamente trasladables al caso las

consideraciones que este Centro Directivo formuló en su Resolución de 9 de septiembre de 2024: «(...) No ha de olvidarse que la esencia del derecho de opción consiste en que concede a su titular la facultad de decisión respecto a la eficacia de un contrato o una adquisición; y en función de las diversas modalidades que puede revestir la opción, su ejercicio podrá limitarse a poner en marcha un determinado contrato, haciendo exigibles las obligaciones que derivan del mismo, o producirá la adquisición de la propiedad, si tal ejercicio cumple las condiciones previamente establecidas. En cualquier caso, lo que conviene poner de manifiesto es que el concedente queda a expensas de la voluntad del optante, quien podrá decidir entre dar eficacia o no al derecho de opción; y como se verá, en este caso no sucede exactamente así, dado que la causa es otra y ésta se aparta de la función económico social del contrato/derecho de opción (real en este caso) (...) porque es evidente que, si hay un plazo (...) en el que la opción no puede ejercitarse; y una vez transcurrido éste sí que se puede, pero ajustando contablemente lo que teóricamente habría de deducir, del teórico precio a pagar, lo que haya entregado antes al concedente (por una serie de conceptos más que heterogéneos y que se alejan de la operativa propia y función económico social de una opción de compra), es que la opción queda desactivada si, antes del “dies a quo” para ejercitar la opción (pues antes el ejercicio queda en suspenso), el optante ha sido resarcido de lo que haya anticipado al concedente. Un claro indicio, por tanto, de una financiación que se garantiza con la opción pactada (al ejercitarla, el concedente hace suya la finca y liquida, incluso a su bien criterio, lo abonado previamente al concedente) (...) además, no ha de olvidarse la dinámica de la prioridad registral, caso de ejercicio de una opción real, cuya operativa se quebraría, en casos como el que nos ocupa, por el propio ejercicio de la opción. Y es que una vez inscrito, el derecho de opción queda sometido a los principios generales que rigen nuestro sistema hipotecario; y cuando ese derecho de adquisición preferente se ejercita y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, ello que conlleva es la cancelación de los derechos posteriores tal como prevé el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de los embargos o cargas inscritos con posterioridad a la opción y antes de su ejercicio es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del ejercicio de la opción, si bien para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario); previsión que, a la vista de lo expuesto, brilla aquí por su ausencia (...) lo que en realidad viene a ocurrir en el caso que nos ocupa, es que lo que ante todo prima es la recuperación de cantidades que el optante haya podido anticipar al concedente de la opción o a terceros. Cantidades que no están ni cuantificadas ni tan siquiera mínimamente delimitadas (...) quedaría indeterminada la cantidad a consignar, caso de ejercicio de la opción, a favor de titulares de cargas posteriores. Y es que se quiera o no, lo que viene a suponer una opción como la concedida es una traba del bien en función de garantía. Como igualmente es una traba en función de garantía una hipoteca, si bien su mecanismo de ejecución está revestido de unas garantías en beneficio del deudor que, en casos como el presente y por la propia dinámica y operativa de la opción (ponemos el acento en su ejercicio) brillan por su ausencia».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 5 de junio de 2026.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.