

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13041 *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.*

En el recurso interpuesto por don M. L. B., en nombre y representación de la mercantil «Hermosilla Capital 1, SL», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 44, don Juan Ignacio de los Mozos Touya, por la que se deniega la inscripción de una escritura de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura pública otorgada el día 22 de septiembre 2021 ante el notario de Madrid, por don Alejandro Miguel Velasco Gómez, don F. J. L. E. y doña M. A. A. (los concedentes), y la sociedad «Hermosilla Capital 1, SL» (el optante), se pactó un derecho de opción de compra sobre determinada finca registral.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la propiedad de Madrid número 44, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El registrador de la propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Ecoup Asociados, el día 22/09/2021, bajo el asiento número 374, del tomo 84 del Libro Diario y número de entrada 4859, que corresponde al documento autorizado por el notario de Madrid Don Alejandro Miguel Velasco Gómez, con el número 3345/2021 de su protocolo, de fecha 22/09/2021, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos.

En la parte expositiva de la escritura se afirma que se ha venido negociando la venta de un inmueble por sus propietarios con una sociedad dedicada a la compra de créditos bancarios y a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación. Fruto de dichas negociaciones ha sido la fijación de mutuo acuerdo de un precio de 35.000 euros para la vivienda. Que ello, no obstante, los propietarios entienden que pueden obtener un precio superior, por lo que como a éstos les conviene obtener de forma inmediata una parte del precio y a la Sociedad la compra del inmueble es por lo que se concede a ésta un derecho de opción por importe de 30.000 euros para ejercitar entre el 23 de septiembre y el 22 de noviembre de 2022. No obstante, los propietarios tienen la posibilidad de dejarlo sin efecto antes del 22 de septiembre, dando a la cantidad entregada el carácter de arras o señal, por lo que habrán de devolver los 30.000 euros recibidos más otros 5.000 “en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo y los gastos de constitución de la opción”, y cuando sea la Sociedad quien decida no

ejercitar el derecho de opción perderá los 30.000 euros entregados, debiendo, caso de que lo ejercite, abonar el resto del precio, esto es 5000 euros.

Fundamentos de Derecho.

I. De los hechos narrados destacan los siguientes datos que son, a mi juicio, trascendentales para juzgar la verdadera naturaleza del negocio contenido en la escritura:

1.º El optante es una sociedad dedicada... a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación según la Ley 2/2009 de 31 de marzo.

2.º La enorme desproporción entre el precio de la opción, 30.000 euros, y el precio que ha de abonarse caso de ejercicio del derecho de opción, 5.000 euros, con relación al valor total del inmueble que queda fijado de mutuo acuerdo en 35.000 euros. Curiosamente al precio de la opción se le da el carácter de arras o señal llegado el momento bien para impedir el nacimiento de la opción bien para ejercitarla o, teóricamente, no ejercitarla. Parece como si se hubieran invertido los términos normales de lo que implica una opción de compra: pago de una pequeña cantidad en relación al precio total del inmueble como contraprestación o precio por la concesión de la opción en el momento de la conclusión del contrato y pago de la mayor parte del precio caso de ejercicio del derecho concedido del que se descontará normalmente lo abonado por la conclusión del contrato, no pudiendo hablarse en el supuesto normal de arras, señal o cantidad a cuenta porque en realidad es el precio en sí mismo convenido por la concesión de la opción. Tan invertidos están los términos normales de un derecho de opción de compra que el propio artículo 14 del Reglamento hipotecario prevé que la concesión de la opción sea incluso gratuita ya que señala entre los requisitos para la inscripción además de consignar el precio estipulado para la adquisición futura, el convenido, "en su caso", para conceder la opción.

3.º El establecimiento de una condición suspensiva para la eficacia del derecho de opción ya que los propietarios pueden dejar sin efecto la opción de compra, en cualquier momento, y siempre antes del 23 de septiembre de 2022, fecha en que comienza el plazo para el ejercicio de la opción, con la obligación de devolver no ya lo percibido sino otros 5.000 euros en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo y los gastos que, de no tratarse del pago de una cantidad en concepto de intereses, como ahora veremos, daría lugar *prima facie* a un enriquecimiento injusto (STS 24-VI-2020).

Hay que partir de que no podemos hablar de una obligación a plazo porque falta la certidumbre en el "an" (art. 1125 y ss CC), por otra parte si se tratara hipotéticamente de una auténtica obligación a plazo nada tendrían que devolver los propietarios (art. 1126 p.º1.º CC). Se trata, como hemos dicho, de una condición que suspende los efectos del derecho de opción haciéndole depender del suceso futuro e incierto de que los propietarios decidan dejar sin efecto el derecho concedido por «haber encontrado otro comprador que les ofrezca más precio» o por cualquier otro motivo, es, por tanto, una condición dependiente de la exclusiva voluntad de los deudores por lo que podría discutirse su validez o no a la luz de lo dispuesto en el artículo 1115 del Código civil. En teoría, al menos, parece que no podemos calificar la condición de "rigurosamente" potestativa por cuanto depende de otros acontecimientos no relacionados con la exclusiva voluntad de los concedentes, configurándose más bien como condición de tipo mixto y, en consecuencia, válida.

Configurada, pues, como condición suspensiva, lo que podría plantearse ahora es si sería inscribible o no, porque no hay un desprendimiento actual de facultades dominicales (arts. 2 LH, 7 RH) que permita por virtud de la inscripción anteponerse a actos dispositivos anteriores al 23 de septiembre, fecha en que comienza el plazo para el ejercicio de la opción, en perjuicio de otros acreedores que surjan durante este periodo intermedio. Cuestión ésta de la inscribibilidad en la que no vamos a entrar al denegarse el conjunto de la operación, como expondremos a continuación. En todo caso, *inter partes*, existiendo un

negocio sujeto a condición suspensiva incumplida ésta se extingue la obligación (art. 1117 CC) y los propietarios nada tienen que devolver (arts. 1113, 1114, 1120 *a sensu contrario*) por ser lo recibido contraprestación por el derecho concedido aún sujeto a condición y, mucho menos, otros 5.000 euros que nada justifica su exigencia por estar el negocio configurado desde el primer momento como un negocio condicional.

4.º La previsión de un “inverosímil” desistimiento por parte de la optante al considerar el precio de la opción como arras o señal, de modo que si no se ejercitara la opción la Sociedad perdería los 30.000 euros en su totalidad. No es creíble que una sociedad dedicada a prestar dinero pierda el dinero entregado como “arras” de un contrato de opción que se corresponde casi con la totalidad del precio del inmueble que se dice se quiere comprar, porque estaríamos ante una verdadera donación. Hay que partir para comprender la situación del optante a fecha 23 de septiembre que, según el contrato, ha transcurrido el tiempo que tenían los propietarios para dejar sin efecto la opción entregando lo recibido en concepto de “arras” más 5.000 euros más, en ese momento la sociedad que entregó 30.000 euros si no quiere quedarse sin nada, sin dinero y sin inmueble, tiene “a fortiori” que “ejercitar la opción” abonando los 5.000 euros que quedaban del precio en que se valoró el inmueble. Por tanto, no resulta creíble que haya una verdadera opción sino la transmisión automática disfrazada de opción de compra en perjuicio de los propietarios y de los acreedores al «quedar al margen de cualquier procedimiento legal de ejecución», en que el inmueble se vende en pública subasta, lo que provoca la nulidad radical del negocio al tratarse de preceptos imperativos y de orden público (STS 5-VI-2008).

II. A mi juicio, el contrato de opción de compra sujeto a condición suspensiva en que resulta entregada la mayor parte del valor de la finca objeto del negocio en el momento de la concesión de la opción, en realidad está encubriendo (arts. 6.4 CC, 18 LH) un préstamo de dinero con interés en que la vivienda constituye la garantía ofrecida por los prestatarios a través de la concesión de un simulado derecho de opción de compra que permitirá al prestamista quedarse con aquella cuando llegado el día pactado (22 de septiembre) no se haya devuelto la cantidad prestada, incumpliendo con ello la prohibición del “pacto comisorio” firmemente arraigado en nuestro Ordenamiento.

Así se establece expresamente cuando se pacta (Efectos del ejercicio de la opción de compra) que el ejercicio de la supuesta opción producirá la inmediata transmisión de la propiedad y la posesión de la finca en favor del optante, efecto propio del “pacto comisorio” rechazado por el Derecho nacional como contrario a la moral por perjudicar al propietario y otros acreedores distintos del que pretende apoderarse de la finca dada en garantía.

Como decíamos antes, si estuviéramos en presencia de una verdadera opción, aun habiendo entregado el optante la mayor parte del precio, los concedentes no tendrían que devolver 30.000 euros, ni ninguna otra cantidad de dinero, por tratarse del precio de la opción configurada, en este caso, a título oneroso. Y, desde luego, no tendría sentido incrementar dicha cantidad con 5.000 euros, cuando quien se desprendió de sus facultades dominicales fueron los propietarios que por eso percibieron una suma de dinero por tal concesión. Lo que ocurre es que esos 5.000 euros son los intereses convenidos por el préstamo de 30.000 euros calculados al 16,67 %, manifiestamente superior al normal del dinero.

III. El negocio contenido en la escritura en cuanto encubre, a mi juicio, bajo la forma de un derecho de opción sujeto a condición suspensiva de la devolución del “precio” de la opción más una cantidad en concepto de gastos, un préstamo usurario garantizado con la transmisión automática del inmueble dado en garantía, es, por tanto, un negocio concluido en fraude de ley al ampararse en el texto de una norma para perseguir un resultado prohibido por el Ordenamiento (ar. 6.4 CC), por lo que, como recuerda la jurisprudencia, descubierto el fraude habrá de aplicarse la prohibición tratada de eludir (STS 5-VI-2008), en el caso presente la proscripción del «pacto comisorio». De todos modos, queda afectado por una doble causa de nulidad radical o nulidad de pleno derecho.

Por un lado, al incumplir la prohibición del «pacto comisorio» (arts 1858, 1859, 1884 CC) recogida en nuestro Ordenamiento, la opción de compra es nula de pleno derecho al contravenir una norma imperativa (art. 6.3 CC en relación con el art 1275 CC; arts. 18, 258.2 LH) y de orden público al afectar no sólo al deudor sino al conjunto de los acreedores (SSTS 5-VI-2008, 4-II-2020). No hay que olvidar que la prohibición se aplica no sólo a la hipoteca, prenda o anticresis sino también a otros negocios con fines de garantía como ha señalado la jurisprudencia (SSTS citadas y la de 27-I-2012) y la doctrina de la Dirección general, como la Resolución de 18 de octubre de 1994 y, de manera específica aplicándola al derecho de opción, las Resoluciones de 23 de septiembre de 1998, 26 de marzo de 1999, 26 de noviembre de 2008 y 28 de enero de 2.020 por la conexión existente entre el derecho de opción y las vicisitudes de la deuda reconocida en los supuestos contemplados por aquéllas, de forma que el ejercicio de aquél se condicionaba al impago de ésta.

Y por otro, la devolución de 5.000 euros a que quedan obligados los deudores si no quieren que su inmueble pase a manos de los “optantes”, supone un interés de la cantidad prestada de 30.000 euros (“precio de la opción”) calculado al 16,67, interés manifiestamente superior al normal del dinero en el momento de la concesión del préstamo. Supuesto de hecho que encaja de lleno en la causa de nulidad proclamada por el artículo 1.º de la Ley de Reprensión de la usura de 1908 en relación con el artículo 6.3 del Código civil, aplicable, también, al caso que nos ocupa por poder incluirse en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley citada cuando extiende su aplicación a “toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido”.

La jurisprudencia (SSTS 25-XI-2015, 4-III-2020) considera un interés normal el que figure en las estadísticas del Banco de España, o el tipo medio de interés correspondiente a la categoría de operación crediticia de que se trate.

Piénsese que actualmente y para el ámbito hipotecario el tipo máximo ronda el 3%.

IV. Finalmente, dada la actividad de la Sociedad como prestamista inmobiliaria, se haría preciso acreditar la inscripción de la misma en el Registro de Prestamistas inmobiliarios del Banco de España, entendiéndose que el ámbito territorial comprende la totalidad del territorio nacional, siendo, en otro caso, necesario justificar la inscripción en el Registro de la Comunidad Autónoma de Madrid (art. 42 en relación con el 28 LCI).

En su virtud, se deniega la inscripción del documento presentado por estar afectado de nulidad radical o de pleno derecho por las dos causas expresadas en el Fundamento III, sin perjuicio del defecto formal del Fundamento IV.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán [...].

Madrid, once de febrero del año dos mil veintidós.–El Registrador de la propiedad, Fdo: Juan Ignacio de los Mozos Touya.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro, quien, el día el 17 de marzo de 2022, confirmó la calificación efectuada por el registrador de la Propiedad de Madrid número 44.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don M. L. B., en nombre y representación de la mercantil «Hermosilla Capital 1, SL», interpuso recurso el día 26 de abril de 2022 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«I. Que, con fecha 22 de septiembre 2021, D. F. J. L. E., Dña. M. A. A. (los “Concedentes”) y Hermosilla Capital 1, SL (el “Optante” o “Hermosilla”) suscribieron una

escritura pública ante el Notario de Madrid, D. Alejandro Miguel Velasco Gómez, con número 3.345 de su orden de protocolo (la “Escritura Pública”). En la mencionada Escritura Pública, con la finalidad de llevar a cabo una compraventa, se pactó un derecho de opción de compra sobre la siguiente finca registral:

Urbana. –Finca número die.– Piso [...] Está situado en la planta primera, por encima de la baja, del edificio sito en Madrid, calle [...] Inscrita en el Registro de la Propiedad número 44 de Madrid, al tomo 751, libro 751, folio 52, finca número 59.391, inscripción cuarta. Número de Referencias [sic] Catastral: 2373301VK4627C0004AP. (En adelante, la “Finca”).

II. Que, en la misma fecha de elevación a público, Hermosilla llevó a cabo la notificación registral fehaciente, mediante remisión telemática, del asiento de presentación de la Escritura Pública en el Registro de la Propiedad número 44 de Madrid con número de entrada 4.859, asiento 374 y diario 84.

III. Que, posteriormente, el 11 de febrero de 2022, el Registrador D. Juan Ignacio de los Mozos Touya denegó la inscripción de la Escritura Pública presentada por entender que estaba afecta de nulidad radical o de pleno derecho (la “Calificación Desfavorable”) [...].

IV. Como consecuencia del anterior apartado III y con la finalidad de instar una nueva calificación de la Escritura Pública por un registrador sustituto, el 10 de marzo de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y el Real Decreto 1039 de 2003, Hermosilla solicitó la indicación del cuadro de sustituciones, así como la calificación sustitutoria, designándose como nuevo registro el Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2 y como “Registrador Sustituto” a D. Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro.

V. Finalmente, el 17 de marzo de 2022, el Registrador Sustituto confirmó la calificación efectuada por D. Juan Ignacio de los Mozos Touya, registrador titular del Registro de la Propiedad de Madrid número 44 (la “Calificación Sustitutoria”) [...].

Que habiéndose notificado a Hermosilla en fecha 24 de marzo de 2022 la calificación desfavorable del Registrador Sustituto y no estimando la misma conforme a Derecho, mediante el presente escrito, dentro del plazo concedido al efecto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 325 y siguientes de la Ley Hipotecaria, se interpone contra la calificación desfavorable de 11 de febrero de 2022 y de 17 de marzo de 2022 recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en base a las siguientes

Alegaciones.

Primera. Objeto social de Hermosilla Capital 1, SL.

Según se describe en el Artículo Dos de los estatutos sociales de Hermosilla [...] el objeto principal de la misma, entre otros resulta ser: “la adquisición, promoción y rehabilitación de cualesquiera bienes inmuebles, para la tenencia, disfrute, administración, enajenación y arrendamiento de los mismos. La mediación en operaciones de compraventa y arrendamiento de inmuebles. Actividades inmobiliarias”.

Además, como consecuencia de la plena dedicación de la Optante en materia inmobiliaria en fecha 22 de diciembre de 2021 se modificó su objeto social centrándose única y exclusivamente en actividades inmobiliarias (CNAE 6810), estableciéndose ésta como su actividad principal. Prueba de ello la escritura pública de modificación de objeto social principal [...].

Segunda. Validez y no desnaturalización del contrato de opción de compra.

En la Calificación Desfavorable se pone en tela de juicio la operativa de la opción de compra elevada a público entre las Partes. Según se expone en la misma, para que una opción de compra sea válida no se deben otorgar elevadas primas, sin embargo, como

más adelante se analiza, los términos contractuales de la Escritura Pública son válidos y acordes a Derecho.

El contenido típico de un contrato sencillo y básico es perfectamente modificable, permitiendo a las Partes acordar voluntariamente un mayor nivel de complejidad contractual. En este sentido, no se ha presentado por parte del registrador en su Calificación Desfavorable una exposición completa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho de opción de compra que incluya la interpretación de sobre la validez de los pactos más complejos basados en la figura jurídica de la opción. Resulta particularmente relevante la Sentencia número 903 del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2011, que en materia de vulneración de los artículos 1.255, 1.256 y 1.454 del Código Civil aplicados al contrato de opción de compra establece en su Fundamento Tercero que:

“alega la infracción de los artículos 1255 y 1256 del Código civil y cita una jurisprudencia indiscutible sobre la opción de compra, pero olvida que las partes, conforme al artículo 1255 pueden añadir pactos que permitan no desnaturalizar el negocio jurídico, sino modificar su contenido típico, lo cual será obligatorio para ellas, conforme al artículo 1256. Por tanto, no se han infringido tales normas, sino que han sido observadas. La cláusula sexta, antes transcrita, prevé el desistimiento por ambas partes, en el párrafo primero la optante (‘...no ejercerá la opción...’) y en el párrafo segundo, la concedente (‘...incumplimiento de compromiso contenido en el presente documento por causas imputables a la parte concedente...’) imponiéndose una sanción al primero (‘...la cedente retendrá la prima...’) y al segundo (‘...devolver la prima de la opción más otra cantidad igual en concepto de daños y perjuicios...’). No aparece causa alguna que permita dudar de su validez y no desnaturaliza el contenido típico de la opción, sino que impone una previsión y una sanción para una y otra de las partes.

El submotivo segundo denuncia infracción del artículo 1454 del Código civil y niega que la cláusula sexta, párrafo segundo, imponga unas arras penitenciales o de desistimiento. Estas son aquéllas que autorizan a las partes a desistir del contrato, perdiéndolas el futuro adquirente o devolviéndolas duplicadas el transmitente. Las contempla el Código civil en el mencionado artículo 1454, desarrollado por la jurisprudencia que destaca su carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva, como dice la sentencia de 24 de octubre de 2002 que recoge numerosa jurisprudencia anterior y añade que la cláusula que la establece, para ser considerada como tal, es preciso que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquel sentido. Este es el caso de autos, que claramente dispone que el concedente, si incumple, simplemente deberá devolver el precio de la opción duplicado, a la parte optante. Lo prevé el ordenamiento jurídico, lo trata la jurisprudencia y lo han previsto las partes, en aras al principio de la autonomía de la voluntad, debiendo acatarse en aras a la *necessitas*, esencia de la obligación.

En consecuencia, no se han infringido los artículos 1454, sino que se ha observado, ni los artículos 1256 y 1256 que se han cumplido. Ambos motivos, pues, se desestima.”

Por los motivos expresados en la anterior Sentencia del Tribunal Supremo, en el presente supuesto no se han visto quebrantados los artículos 1.255, 1.256 ni 1.454 del Código Civil. El hecho de haber pactado las Partes libremente el establecimiento de una prima con carácter de arras no desnaturaliza el contrato de opción de compra, no afecta a un elemento esencial.

En lo que respecta a este punto, no cabe duda de que las Partes han pactado una opción de compra sobre la Finca cuyos elementos esenciales son la prima, la duración (plazo) y el precio de ejercicio.

Según se advierte en la Escritura Pública, las Partes pactaron los siguientes elementos esenciales:

- (a) una prima, en concepto de arras, por importe de treinta mil euros (30.000,00 €);
- (b) un precio de la compraventa por importe de treinta y cinco mil euros (35.000,00 €);

(c) un plazo para el ejercicio de la opción de compra que se podrá ejecutar por Hermosilla entre el día siguiente al 22 de septiembre de 2022 y 22 de noviembre de 2022; e

(d) igualmente, los Concedentes pueden dejar sin efecto la opción de compra antes del 23 de septiembre de 2022 debiendo restituir la cantidad de la prima más cinco mil euros (5.000,00 €) en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo de compra y por los gastos de constitución de la opción de compra.

Se puede advertir que la opción de compra pactada entre las Partes resulta ser más compleja que la tradicional, no obstante, se acordaron mutua y libremente estos términos y ello no desnaturaliza el contrato de opción de compra al concurrir los elementos esenciales definidos anteriormente, la prima, la duración y el precio de ejercicio.

Tercera. Cumplimiento del artículo 1.256 del Código Civil.

En relación con lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil, se debe poner de manifiesto que en el presente supuesto no se deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes. En este sentido, el artículo 1.255 del mismo texto normativo, reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho contractual. Y, en el presente supuesto, el contrato de opción de compra ha sido pactado con las cláusulas, pactos y condiciones que las Partes han deseado.

Hermosilla no ha dejado que el cumplimiento del contrato de opción de compra quede al arbitrio de la decisión unilateral de los Concedentes, sino que precisamente Hermosilla permite que éstos obtengan, en su caso, un mejor precio por la Finca por parte de un tercero, facultándole para verificar la condición resolutoria y dejar sin efecto el derecho de opción constituido. Es decir, la condición resolutoria pactada en el contrato de opción de compra no es una condición puramente potestativa para los Concedentes, puesto que no depende de su pura y única voluntad, sino que antes de la fecha en que Hermosilla pueda ejercitar la opción de compra, se requiere entre otros pactos: (i) de la entrega del importe de la prima de la opción de compra, (ii) más una cantidad en compensación por la ruptura del acuerdo y por los gastos de constitución sufragados y (iii) la formalización en escritura pública.

Así se acredita en las Estipulaciones Primera y Segunda de la Escritura Pública e, igualmente, en el Expositivo II de la misma que establece lo a continuación descrito:

“II. Que don F. J. L. E. y doña M. A. A. han venido negociando la venta de la finca descrita con Hermosilla Capital 1, Sociedad Limitada y fruto de dicha negociación, finalmente han convenido un precio, que de mutuo acuerdo han fijado de forma preliminar en treinta y cinco mil euros (35.000 €).

No obstante, durante la negociación para la venta, don F. J. L. E. y doña M. A. A. han afirmado la posibilidad de obtener un precio superior, a la vista de las condiciones del mercado, mientras que Hermosilla Capital 1, Sociedad Limitada sostiene que el precio convenido de treinta y cinco mil euros (35.000 €) es el que corresponde a las condiciones actuales de mercado.

[...] se reconoce a don F. J. L. E. y doña M. A. A. la posibilidad de dejar sin efecto la opción si encuentra un comprador que le ofrezca una cifra superior.

[...] si don F. J. L. E. y doña M. A. A. optan por dejar sin efecto la opción de compra y por tanto la futura compraventa, deberán devolverlo en la cantidad que más adelante se indicará, en ambos casos como si se tratara de una señal.”

En lo que se refiere al cumplimiento arbitrario de uno de los contratantes, se debe señalar que el contrato de opción de compra del presente supuesto recoge que en su cumplimiento se observen dos (2) fases distintas: la primera de ellas, una fase en la cual los Concedentes puedan intentar encontrar un tercero que ofrezca un precio superior al precio de ejercicio pactado y, la segunda, una fase en la cual Hermosilla podrá ejercitar libremente su derecho de opción de compra debiendo los Concedentes cumplir con los términos del mencionado contrato.

Del anterior apartado se concluye que en las dos (2) fases se estipulan derechos y obligaciones tanto para los Concedentes como para Hermosilla. Y, por ello, no se debe calificar a la condición resolutoria como condición puramente potestativa, debido a que su cumplimiento no depende de la exclusiva voluntad de los Concedentes.

Debe entenderse incuestionable que las Partes han acordado los términos del contrato de opción de compra según sus legítimos intereses y de conformidad a Derecho. En virtud del principio de autonomía de la voluntad, pueden establecer las condiciones que estimen pertinentes siempre que no contradigan a las leyes, la moral ni al orden público. La Sentencia del Primera del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2016 consagra la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad frente a los artículos del Código Civil alegados por el registrador:

“1.ª) Es jurisprudencia reiterada de esta Sala que el artículo 1256 CC, al ser excesivamente genérico, es inidóneo para sostener por sí mismo un motivo de casación (SSTS 636/2008, de 26 de junio (Rec. 1648/2001), 730/2009, de 3 de noviembre (Rec. 782/2005) y 421/2011, de 13 de junio (Rec. 1008/2007), y las en ella citadas).

2.ª) Ante la gravedad de las consecuencias que cabría extraer de una interpretación puramente literal de dicho artículo ('La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes'), se ha sostenido autorizadamente, a la luz del comentario de García Goyena a su precedente, el artículo 979 del Proyecto del 1851 sin paralelo en la codificación decimonónica, que se trataría de una generalización poco meditada, para los contratos, de la regla del artículo 1115.I CC –nulidad de la obligación contraída bajo una condición puramente potestativa–, procedente de textos del Digesto referidos a las obligaciones nacidas de stipulatio (por consiguiente, con un solo acreedor y un solo deudor). No expresaría, así, sino el principio lógico de que, en frase del propio García Goyena, 'quedar, y no quedar obligado, son cosas incompatibles'.

En cualquier caso, con seguridad no puede darse al artículo 1256 CC un significado normativo distinto del que naturalmente se desprende del artículo 1091 del mismo Código: si 'las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos', no puede uno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad; pero, claro es, salvo que otra cosa se haya pactado válidamente (arts. 1255 CC y 25.1 LCSP) en el contrato mismo de que se trate.

Cabalmente por ello, las Sentencias de esta Sala 1222/1995, de 9 de enero (Rec. 2800/1991), 1259/2007, de 30 de noviembre (Rec. 4502/2000), 85/2010, de 19 de febrero (Rec. 2129/2005) y 217/2011, de 31 de marzo (Rec. 807/2007) han declarado que no cabe dar al artículo 1256 CC el significado de prohibir la inclusión en el contrato mismo de un pacto que otorgue a uno de los contratantes un derecho potestativo de desistimiento o denuncia unilateral.”

Por otro lado, conforme a la interpretación del Tribunal Supremo sobre el artículo 1.115 del Código Civil, 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 otro hecho 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.”

La Dirección General del Registro y del Notariado coincide con el hilo jurisprudencial del Tribunal Supremo haciendo restrictiva la interpretación del artículo 1.115 del Código Civil en relación con el artículo 1.256, decantándose por calificar como condición no invalidante aquella 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. En este mismo sentido se toman como muestra las Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de fecha 13 de febrero de 1999 y de 25 de febrero de 1994.

La Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de fecha 18 de mayo de 2018 aborda la validez de una condición que tenía por objeto la mera transmisión de la finca, negando el carácter de puramente potestativa atendiendo a la fijación de un plazo para su ejercicio y de un precio para efectuar la transmisión. En lo que nos ocupa al presente caso, la condición resolutoria pactada depende de dos (2) hitos: que la misma se ejercite en el plazo pactado y, en mejores condiciones económicas que las pactadas en el contrato de opción de compra. Tal como señala la referida Resolución:

“[...] no cabe, por tanto, calificar de putamente 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.”

Cuarta. Referente al pacto comisorio.

En el Expositivo Segundo de la Escritura Pública se recoge sucintamente la motivación del negocio jurídico: la decisión tomada por los Concedentes de vender la Finca, la voluntad de Hermosilla de suscribir una opción de compra sobre la Finca a un precio de venta mutuamente acordado, poniendo en riesgo el importe de una prima conceptuada como arras y tomando una visión y un riesgo en referencia al mercado inmobiliario y sus fluctuaciones, el interés de los Concedentes en poder resolver el contrato durante una parte de la duración del mismo si encontrase un mejor comprador, y en recibir una parte del precio de ejercicio de manera inmediata. No existe por tanto ningún elemento objetivo que muestre en el espíritu de la transacción la existencia de pacto comisorio.

Resulta patente que Hermosilla arriesga en la transacción el importe entregado como prima conceptuada como arras y que no hay obligatoriedad en el ejercicio de la opción, que depende tanto del nivel general de precio del mercado inmobiliario y del nivel específico de precio de la Finca en particular que se grava. No existiendo, por tanto, garantía de que Hermosilla recuperará las cantidades, al estar la prima/arras sujeta a los riesgos anteriormente indicados, más aún ante una situación de incertidumbre como la que vivimos actualmente por la existencia de la pandemia provocada por la comúnmente llamada “COVID-19”.

Los argumentos aducidos por el registrador carecen de relevancia en el caso que nos ocupa, ya que resuelven sobre opciones en pago de deuda, y no son supuestos remotamente semejantes al presente supuesto. El anticipo del precio en calidad de prima y/o arras surge como parte del acuerdo entre las Partes, siendo importante destacar que esta cantidad no devenga intereses durante la vida del contrato. Los Concedentes disponen de un plazo de un (1) año para lograr vender la Finca por importe superior al pactado entre las Partes en la Escritura Pública y durante ese plazo la cantidad entregada a los Concedentes no ha devengado ningún tipo de interés a favor de Hermosilla.

Por lo que, en definitiva, difícilmente podemos observar en este escenario los elementos constitutivos de un préstamo (obligación de devolución del principal y devengo de intereses durante la vida del préstamo), mucho menos de un pacto comisorio.

Por todo ello, se debe entender que las calificaciones dictadas el 11 de febrero de 2022 y el 7 de marzo de 2022 por el registrador del Registro de la Propiedad de Madrid número 44 y por el Registrador Sustituto del Registro de la Propiedad de San Sebastián número 2, respectivamente, resultan ser manifiestamente contrarias a Derecho.»

V

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 17 de mayo de 2022, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 10, 1115, 1256, 1273, 1449, 1690, 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 9, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 7 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios; 14 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1902, 19 de mayo de 1982, 20 de mayo de 1986, 10 de junio de 1995, 18 de febrero, 19 de abril y 7 de octubre de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio de 1999, 26 de febrero y 26 de abril de 2001, 30 de diciembre de 2002, 10 de marzo de 2004, 2 y 17 de febrero de 2006, 2 de julio de 2007, 21 de enero y 5 de junio de 2008, 20 de abril de 2009, 31 de marzo de 2011, 29 de mayo de 2014, 15 de junio de 2016 y 21 de febrero de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 8 de abril y 5 de junio de 1991, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992, 25 de febrero y 18 de octubre de 1994, 30 de septiembre de 1998, 13 de febrero y 26 de marzo de 1999, 13 de marzo de 2000, 10 de enero de 2001, 19 de febrero de 2002, 20 de noviembre de 2006, 24 de septiembre de 2007, 26 de noviembre de 2008, 20 de julio, 20 de septiembre y 21 de octubre de 2012, 21 y 22 de febrero, 4 de julio y 5 de septiembre de 2013, 14 de julio de 2016, 26 de diciembre de 2018, 14 de mayo de 2019 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020 y 11 de abril de 2022.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible en el Registro de la propiedad una escritura de opción de compra, concurriendo las siguientes circunstancias: existe desproporción entre el precio de la opción, 30.000 euros, y el precio que ha de abonarse caso de ejercicio del derecho de opción, 5.000 euros, con relación al valor total del inmueble que queda fijado de mutuo acuerdo en 35.000 euros; se pacta una condición suspensiva para la eficacia del derecho de opción ya que los propietarios pueden dejar sin efecto la opción de compra, en cualquier momento si encuentran un comprador que pague mayor precio por el inmueble, y siempre antes del 23 de septiembre de 2022, fecha en que comienza el plazo para el ejercicio de la opción; se da a la cantidad entregada el carácter de arras o señal, por lo que habrán de devolver los 30.000 euros recibidos más otros 5.000 «en concepto de compensación por la ruptura del acuerdo y los gastos de constitución de la opción», y cuando sea la sociedad quien decida no ejercitar el derecho de opción perderá los 30.000 euros entregados, debiendo, caso de que lo ejercite, abonar el resto del precio, esto es 5000 euros.

El registrador deniega la inscripción por entender que la operación contraviene la prohibición de pacto comisorio e implicar la concesión de un préstamo con interés usurario. Entiende que la entidad optante es una sociedad dedicada a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación según la Ley 2/2009, de 31 de marzo.

El recurrente entiende que la operación se ajusta a la libertad contractual, que no cabe duda que se ha pactado una opción de compra cuyos elementos esenciales son la prima, la duración (plazo) y el precio de ejercicio; que el hecho de haber pactado las partes libremente el establecimiento de una prima con carácter de arras no desnaturaliza el contrato de opción de compra ni afecta a un elemento esencial; y que el anticipo del precio en calidad de prima y/o arras no devenga intereses durante la vida del contrato,

por lo que difícilmente pueden observarse los elementos constitutivos de un préstamo y mucho menos de un pacto comisorio.

2. En relación con la opción de compra cabe recordar que esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (*vid.* las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, y en particular en la 27 de octubre de 2020, en un caso similar a este, así como otras citadas en los «Vistos» de la presente) que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (*vid.* artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil).

En efecto, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 8 de abril de 1991 (expresamente invocada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, en su Sentencia de 5 de junio de 2008), «el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor de la finca objeto de la garantía por su libérrima libertad ha sido siempre rechazado, por obvias razones morales, plasmadas en los ordenamientos jurídicos, al que el nuestro nunca ha sido ajeno, bien como pacto autónomo, bien como integrante de otro contrato de garantía ya sea prenda, hipoteca o anticresis (artículos 1859 y 1884 del Código Civil), rechazo que se patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo». El Tribunal Supremo, Sala Primera, ha declarado reiteradamente (*vid.* entre otras, Sentencias de 18 de febrero de 1997, 15 de junio de 1999 y 5 de junio de 2008), que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquéllos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no sólo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores.

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

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

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.

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, 13 de julio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.