

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010425

RESOLUCIÓN de 27 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Barcelona n.º 7 a inscribir una escritura de opción de compra.*(BOE de 23 de noviembre de 2020)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Opción de compra sobre mitad indivisa de finca registral. Pacto comisorio. Determinación del precio.**

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. En efecto, **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. El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que los pactos y negocios que infringen el Código Civil, en cuanto establecen el 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. Pero, 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, 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**. En apoyo de esta tesis se cita el denominado pacto marciano recogido en el Digesto.

En el Código Civil existe cierta aversión hacia la indeterminación de los elementos objetivos del contrato, pero el derecho comparado y las más recientes codificaciones se orientan en un sentido que ha sido calificado como «superación del mito del tabú de la determinación del objeto y del precio» y del «tabú del arbitrio de parte»; de modo que, **modernamente, la insistencia en la determinación de los elementos objetivos del contrato y singularmente del precio, así como la aversión a su determinación unilateral han disminuido muy notablemente, desvaneciéndose para algunos autores en términos prácticos**. Y esa tendencia no solo es una realidad a la vista del derecho comparado o de Convenios internacionales, que consideran admisible que el precio pueda determinarse sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes. Recientes codificaciones realizadas en nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo el Libro VI del Código civil catalán, siguen estas modernas tendencias. Por consiguiente, sería posible –y perfectamente ajustado en este caso a derecho, pues no hay sumisión al derecho común y el inmueble radica en Cataluña– que el precio de la compraventa no estuviera determinado, y ello no vulneraría las prescripciones del derecho civil catalán (que prevé cómo determinarlo). Con mayor razón no ha de existir obstáculo en admitir una previsión como la cuestionada en la calificación recurrida, pues los posibles ajustes o compensaciones a que hubiera lugar, de no mediar acuerdo entre las partes, se sustanciarían en sede judicial y extramuros del Registro.

PRECEPTOS:

Convención de Viena de 11 de abril de 1980 (compraventa internacional de mercaderías CISG), arts. 14.1 y 55.

Código Civil, arts. 6, 10, 1.115, 1.256, 1.273, 1.449, 1.690, 1.859 y 1.884.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 9, 18 y 322 y ss.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 14 y 51.

Ley Cataluña 3/2017 (libro sexto del Código civil, relativo a las obligaciones y los contratos), art. 621-5.2.

En el recurso interpuesto por don J.G.B., en representación de la sociedad «HC Barcino Investia, S.L.», contra la negativa de registrador de la propiedad de Barcelona número 7, don Rafael Arnaiz Ramos, a inscribir una escritura de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Sergi González Delgado el 5 de diciembre de 2019 (número de protocolo 3868), se constituyó a favor de la mercantil «HC Barcino Investia, S.L.», sobre una mitad indivisa de la finca registral 7.762, determinada opción de compra, previéndose, en el título calificado, la posible imputación al precio de la compraventa, no solo de la de la prima o precio de la opción, sino también «aquellas cantidades que el comprador deba retener para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que esté ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en el momento de 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 los importes necesarios para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieran haber suscrito, o bien mediante su consignación 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 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».

Se contiene, también, previsiones para el caso de posible subrogación, o no, por el optante de deuda hipotecaria, o para el caso de retención del importe de la misma; y se añadía: «... la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en 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...».

Presentado el título en el citado Registro, se calificó del siguiente modo:

«Nota de calificación total de documentos notariales.

Hechos: De conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se ha procedido a la calificación de la escritura de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, autorizada por el Notario/a de Barcelona Sergi González Delgado, con el número de protocolo 3868, de la que se presentó copia autorizada en este Registro por vía telemática a las catorce horas y veintiuno minutos del día 5 de diciembre de 2019, con el asiento 147 del diario 85, habiéndose aportado copia papel el día 24 de enero de 2020.

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

Fundamentos de derecho:

1. Resultar del contenido del título que el derecho de opción de compra que se constituye a favor de la mercantil "HC Barcino Investia, S.L." sobre una mitad indivisa de la finca registral 7.762 lo es en garantía del cumplimiento de obligaciones asumidas frente a dicha mercantil por la parte concedente de la opción, lo que debe entenderse prohibido por los artículos 1859 y 1884 CC, que prohíben el pacto comisorio.

Así resulta, del hecho de que, en el título calificado, se prevé que pueda imputarse al precio de la compraventa las cantidades que recibe 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 los importes necesarios para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieran haber suscrito o bien mediante su consignación notarial." En la cláusula tercera, se establece una extensa regulación de los efectos resultantes de la subrogación de la parte optante en las deudas hipotecarias de la parte concedente de la opción, y

se prevé, incluso, que las cantidades a descontar del precio de venta pudieran exceder dicho precio, pudiendo resultar un saldo a favor de la optante, que podrá reclamar. Las RRDGRN de 1 de junio y 22 de abril de 2002 señalan, como obiter dicta, por constar la opción ya inscrita, que en caso de que al constituir el derecho de opción se pacte que el precio futuro de la compra podrá entenderse pagado mediante la compensación de créditos existentes a favor de la parte optante, como es el caso, "quizá pudiera estimarse que el derecho de opción está establecido en función de garantía, vulnerando la tradicional prohibición del pacto comisorio que sigue vigente en nuestro ordenamiento, tal como confirman los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil."

A ello se ha de añadir, el hecho de que del precio señalado como correspondiente a la transmisión del derecho de opción de compra, esto es, 38.500 euros, la parte concedente de la opción sólo recibe un importe de 18.000 euros, siendo el resto entregado a diversas sociedades mercantiles, en concepto de, según expresa el título, "intermediación en la concesión de la opción", lo cual lleva a considerar que dicha intermediación se produce, en realidad, respecto de una operación de financiación concedida por la parte optante a la parte concedente de la opción. A tal conclusión coadyuva, igualmente, el hecho de que, según resulta de consulta realizada por el registrador abajo firmante al Registro Mercantil de Barcelona, el Sr. A. H. F., que comparece como representante de la sociedad adquirente del derecho de opción, es también administrador único de la mercantil Celeste Silver S.L., a quien se entrega, en concepto de intermediación para la concesión de la opción, un importe de 8.000 euros. Igualmente, el Sr. A. A. C., a quien la parte concedente de la opción otorga un poder, entre otras facultades, para "cancelar, pagar, amortizar, extinguir y/o subrogarse en cualquiera de las cargas que graven la finca objeto de esta escritura...", es administrador único de la mercantil 2000 Arketipo Gestión S.L., a quien se entrega, en concepto de intermediación para la concesión de la opción, 6.600 euros.

La rigurosa calificación de la causa en los contratos por los que se constituyen derechos reales de opción de compra es impuesta por la obligación de impedir el acceso al Registro de tales derechos en aquellos casos, de difícil identificación por el registrador, en 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. Y en el supuesto calificado concurren, como se ha expuesto, pactos que llevan a considerar que el derecho de opción ha sido constituido en función de garantía de una operación de refinanciación de la parte concedente de la opción que resulta integrada por la llamada prima de la opción y por ciertas cantidades que se prevé sean entregadas por la optante a la concedente en el futuro, entre la fecha de formalización de la opción y la de su ejercicio, bien en cheques o transferencia, bien mediante subrogación en la deuda garantizada con la hipoteca o hipotecas que graven la finca. Artículo 6.3 CC. y 1.2 y 18 LH y Resolución, entre otras, de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 1998.

2. La posibilidad, prevista en el artículo 568.12.2 del CCCat, relativa al pacto de ejercicio unilateral de la opción por la parte optante, no puede llevar a considerar posible que, sin comparecencia de la parte concedente de la opción, pueda aquella determinar las cantidades a deducir del precio a entregar y, con ello, el importe a pagar en concepto de precio de la compraventa, mediante un "cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento" según se prevé en la cláusula tercera para el caso de que dicho comprador manifieste una imposibilidad de aportar certificados de saldo pendiente. Y ello, en la medida en que la admisión de dicha cláusula supondría dejar la determinación de las obligaciones resultantes del contrato y, con ello, su cumplimiento, al arbitrio de una de las partes, lo cual resulta contrario al artículo 1256 CC.

3. No resultan inscribibles las letras e), f) y g) de la cláusula SEGUNDA, en cuanto se trata de compromisos obligacionales carentes de trascendencia real. Artículos 1,2,9 y 27 LH.

Siendo el defecto señalado con el número 1 insubsanable, en cuanto resulta de la contravención de una prohibición legal, no se procede a extender la anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable que se interesa en el título.

De conformidad con lo expuesto, el Registrador abajo firmante, acuerda la denegación de las operaciones registrales interesadas.

La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación (...)

Contra la presente calificación cabe: (...) [Sigue pie de recursos]

Barcelona, 4-2-2020.

Firmado: Rafael Arnaiz Ramos. Registrador titular.»

II

Posteriormente a dicha calificación, se aportó de nuevo al Registro el título originalmente calificado, en unión de acta de manifestaciones, autorizada por el antes citado notario de Barcelona el dos de abril de dos mil veinte, número 1038 de protocolo, en la que concedente y optante hacen constar lo siguiente: «Que, al contrario de lo considerado por el Sr. Registrador, la operación de opción de compra y poder autorizada entre los comparecientes, otorgada en virtud de escritura autorizada ante el Notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 5 de diciembre de 2.019, bajo el número 3.868 de protocolo, no se establece en función de garantía, y por tanto, no

constituye la vulneración del principio de prohibición del pacto comisorio al que se refieren los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil».

La nueva calificación, fechada el 7 de mayo de 2020, es del siguiente tenor:

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

Fundamentos de derecho:

Se reiteran los defectos expresados en la nota de calificación de fecha 4 de febrero de 2020, toda vez que:

- Respecto del defecto señalado con el número 2 de la nota citada no se realiza subsanación alguna.
- Respecto del defecto señalado con el número 1, no cabe admitir que la simple manifestación de las partes en relación con la calificación de la naturaleza y finalidad del negocio jurídico pueda modificar la que de forma objetiva resulta, a juicio de este Registrador, del contenido de los pactos formalizados en la escritura pública. Art. 18 LH y 6.3 y 4 CC.

De conformidad con lo expuesto, el Registrador abajo firmante, acuerda la suspensión de las operaciones registrales interesadas, no tomándose anotación preventiva de la suspensión acordada por no haber sido solicitada.

La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Se hace constar que los plazos de vigencia del asiento de presentación, de solicitud de calificación sustitutiva y de interposición de recursos contra calificación se hallan en suspenso desde el día dieciséis de marzo de dos mil veinte, de conformidad con el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y Resolución de la DGSJFP de 15 de marzo de 2020. hasta la finalización del estado de alarma o sus prórrogas en su caso.

Contra la presente calificación cabe (...).»

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por don Antonio José Muñoz Navarro, registrador de la propiedad de Sabadell número 3, quien, el 23 de junio de 2020, confirmó la precedente calificación del registrador sustituido, manteniéndola en todos sus términos y fundamentos.

IV

Don J.G.B., en representación de la sociedad «HC Barcino Investia, S.L.», mediante escrito con entrada en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 7 el 27 de julio de 2020, interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido, en el que expresa las alegaciones siguientes:

«Primera. Del pacto comisorio.

Se alega por ambos registradores que el título que se pretende inscribir contiene un "pacto comisorio" prohibido en el ordenamiento español expresamente por el artículo 1859 en relación con el artículo 1884 del Código Civil Español.

Ningún argumento, dato, elemento objetivo, hecho concreto dan los Registradores calificantes, para determinar que la escritura de opción de compra, es en realidad un contrato simulado de "préstamo".

Recordemos que el pacto comisorio por su propia definición, Se trata de un pacto que, a priori, permitiría la apropiación del bien dado en garantía, sin embargo, el art. 1.859 CC es claro cuando establece que «el acreedor no puede apropiarse de las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas».

Este precepto contiene la tradicional prohibición del pacto comisorio al impedir que el acreedor, una vez verificado el incumplimiento del deudor hipotecario o pignoraticio, haga suya la cosa dada en garantía, bien directamente mediante su apropiación, bien indirectamente mediante su disposición.

No existe en el título que se presenta a inscribir ningún pacto que "intuya" que se trata de un contrato de préstamo y que la posibilidad del ejercicio de la opción de compra, tenga la consideración de "pacto comisorio". Valdría para "desmontar" la teoría absolutamente subjetiva de los registradores el contenido del apartado c) de la Cláusula Segunda de la referida escritura. «c). - Transcurrido el plazo por el que la cedente concede tal derecho de opción, dicho derecho quedara automáticamente extinguido sin que proceda en favor de la parte optante devolución de la cantidad entregada en concepto de precio o prima de opción.»

Si realmente la operación de opción de compra contemplada en la escritura cuya inscripción se deniega, estuviera motivada en un contrato de "préstamo", por pacto comisorio, dicha cláusula no existiría, es decir, se

determinaría que la cedente de la opción, podría eliminar dicho derecho y recuperar la plenitud del dominio, reintegrando la cantidad recibida como prima de la opción.

Que prestamista somete un préstamo a la temporalidad, es decir transcurrido un plazo determinado, sin que el supuesto deudor pague, el préstamo queda sin efecto y no se ha de reintegrar cantidad alguna.

Pero es más, presuntuosamente –sic– los Registradores aplican una supuesta prohibición "pacto Comisorio", cuando no solo no se dan ninguna de las circunstancias para entender la existencia de un contrato simulado, sino que todos los elementos objetivos, tanto de las partes como del propio título determinan la realidad y permanencia de la opción de compra.

La actividad de HC Barcino Investia, S.L. es la de promoción inmobiliaria, y no financiación, es decir la operación de opción de compra entra dentro de su propia actividad.

Los argumentos referidos de las personas intervinientes carecen de realidad, puesto que sus circunstancias son interpretadas a "beneficio" de la teoría del pacto comisorio.

Que pacto, acuerdo o disposición del título que se presenta a inscribir, contiene algún derecho a favor del cedente de la opción para que este, pueda recuperar la totalidad del derecho sobre la mitad indivisa de la finca, abonado alguna cantidad –sic–, la prueba de la inexistencia de pacto comisorio radica en la voluntad de las partes en cuanto a la formación de la opción de compra, fijando las características de las misma y sin que por la voluntad de la cedente pueda recuperar su derecho, es decir, la opción de compra no es una garantía del cumplimiento de ninguna obligación, sino un derecho.

Aunque posteriormente se argumentará sobre ello, carece de sentido que en la enumeración de las facultades concedidas a favor de Don A. A. C. se haga constar la facultad de cancelar cargas hipotecarias, recordamos que no existe carga hipotecaria alguna, puesto que la hipoteca está cancelada pendiente de inscripción en el Registro.

Segunda. El documento cuya inscripción se solicita no contiene ni por referencia, ni por descripción ninguno de los supuestos hechos que motivarían la interpretación que sobre dicha operación como un "negocio simulado de préstamo", en cuyo encaje se habría regulado el supuesto pacto comisorio alegado.

Por parte de los Registradores despachan la calificación desfavorable con la expresión de que dicho documento contiene un "pacto comisorio" y como el mismo está prohibido la inscripción del título no es posible.

Es paradigmático que ningún argumento concreto, referencia a cláusulas, hechos pactos contenidos en el título, lleven a pensar o determinar que el mismo "opción de compra" sea en realidad un contrato simulado.

Los Registradores que califican carecen de la presunción de certeza, y su opinión ha de ajustarse a la Ley y en su caso, a la aplicación de la misma, pero no pueden determinar una calificación de un título por su "mera sospecha".

Esta parte en contra de la calificación dual de los Registradores, sostiene que el negocio jurídico de opción de compra, y poder contenido en la escritura cuya inscripción se solicita, es un negocio perfectamente válido, concreto y ajustado a los términos de las leyes de aplicación, por lo que no existe impedimento alguno para denegar su inscripción por este motivo. Esta parte no puede "defenderse" o alegar contra unos argumentos, que no conoce o no le han sido opuestos.

Tercera. Si ya resulta de todo punto asombroso, por utilizar un calificativo congruente con la "opinión" de los registradores sobre el negocio jurídico contenido en el título, más asombroso resulta el segundo de los argumentos utilizados para denegar la inscripción de la escritura.

El término literal alegado es el siguiente: »2. La posibilidad prevista en el artículo 568.12.2 del CCC AT relativa al ejercicio unilateral de la opción por la parte optante, no puede llevar a considera posible que, sin comparecencia de la parte concedente de la opción, pueda aquella determinar las cantidades a deducir del precio a entregar y, con ello, el importe a pagar en concepto de precio de la compraventa, mediante un "cálculo aproximado basado en la información de la que pueda disponer el comprador en cada momento "según se prevé en la cláusula tercera, para el caso de que dicho comprador manifieste un imposibilidad de aportar certificados de todo el saldo pendiente.

Y ello supondría que la admisión de dicha cláusula supondría dejar la determinación de las obligaciones resultantes del contrato, y con ello, su cumplimiento, al arbitrio de una de una de las partes, lo cual resulta contrario al artículo 1256 CC.

Esta parte tiene la sensación de estar recurriendo una decisión que no se basa en el título cuya inscripción se pretende, eso, o los Registradores están buscando argumentos para denegar la inscripción.

La literalidad de la cláusula tercera, a que hace referencia es muy extensa y contiene muchas disposiciones, como la retención de las cantidades necesarias para hacer frente al pago de las cuotas de la comunidad, o recibos del Impuesto de bienes inmuebles, etc.... Sobre dichos aspectos, en los cuales se requiere el certificado de la deuda para deducir dicho importe del precio de la compraventa, los Srs. Registradores calificantes no han encontrado impedimento alguno, y precisamente alegan un impedimento contenido en un apartado de dicha cláusula tercera, que se refiere como:

"Para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en 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."

Y si algo queda claro del instrumento público mediante las declaraciones de la propia cedente de la opción es que:

"Y, a tales efectos, las partes otorgantes expresamente manifiestan lo siguiente: Que el préstamo en cuya garantía fue constituida la hipoteca, antes mencionada, se encuentra extinguido civilmente por pago del principal de la deuda y demás accesorias; hallándose pendiente, tan solo, de ser cancelada registralmente mediante la correspondiente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca; la parte vendedora se obliga a de forma inmediata requerir del acreedor el otorgamiento de dicha escritura, y a satisfacer todos los gastos e impuestos que se originen y devenguen como consecuencia de dicho otorgamiento hasta la cancelación registral de la garantía."

Es decir, dicha obligación nunca sería de aplicación dado que no es posible subrogarse en un préstamo hipotecario que está pagado y del cual únicamente queda pendiente la cancelación registral.

Resulta paradójico que ninguno de los Registradores haya detectado esta circunstancia, y si lo que pretendía poner un "ejemplo" del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil español, el ejemplo carece de virtualidad, puesto que al ser inaplicable, el título podría ser inscrito de forma parcial, como expresamente se solicitó, dejando de inscribir la cláusula relativa a la posible subrogación de hipoteca, en la que expresamente se contiene esa estipulación, que según los Srs. Registradores implica dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato.

Es evidente que, si hubiera existido algún otro "ejemplo" impeditivo, hubiera sido incluido en la calificación puesto que esta parte es consciente que únicamente podría incluir, como defecto, el que han incluido, que no es de aplicación al título que se califica. Por lo expuesto, solicita a esa Dirección General de Registro y del Notariado, que previa la admisión del presente escrito, se tenga formalizado Recurso Gubernativo contra las Calificaciones desfavorables de la inscripción de la escritura de opción de compra y Poder referenciadas en el cuerpo del mismo, y se dicte Resolución expresa por la cual se proceda a Ordenar al Sr. Registrado de la Propiedad número 7 de los de Barcelona, y en su virtud: a) Se proceda a la inscripción del título presentado, por no incurrir el mismo en defecto alguno, dada la inexistencia del alegado "pacto comisorio", o del alegado incumplimiento del artículo 1256 CC.

b) Si se estimara que el apartado correspondiente de la cláusula tercera referida a la expresión "Para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca 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». c) Se proceda a la inscripción parcial de la escritura presentada, conteniendo la totalidad del resto de pactos contenidos en la escritura. d) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria de 1946. e) El presente Recurso se presenta ante el Registrador de la Propiedad n.º 3 de Sabadell. En Sant Cugat a 22 de julio de 2020.»

V

Mediante escrito de 6 de agosto, el registrador de la propiedad sustituido emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe afirma que dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que éste formulara alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 10, 1115, 1449, 1256, 1273, 1690. 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 9, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 621-5.2 del Código Civil de Cataluña; 14.1 y 55 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980; 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; y 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, 18 de octubre de 1994, 30 de septiembre de 1998, 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 y 28 de enero de 2020.

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

a) Mediante escritura cuya calificación es objeto de impugnación, se constituyó a favor de la sociedad "HC Barcino Investia, S.L." y sobre una mitad indivisa de la finca registral 7.762, determinada opción de compra, previéndose, en el título calificado, la posible imputación al precio de la compraventa, no solo de la de la prima o precio de la opción, sino también de «aquellas cantidades que el comprador deba retener para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que esté ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en el momento de 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 los importes necesarios para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieran haber suscrito, o bien mediante su consignación 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 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».

Se contienen, también, previsiones para el caso de posible subrogación, o no, por el optante de deuda hipotecaria, o para el caso de retención del importe de la misma; y se añade lo siguiente: «(...) la imposibilidad de aportar el/los certificados de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en 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 (...).

Tras una primera calificación, se presentó nuevamente dicha escritura en unión de un acta de manifestaciones en la que concedente y la optante hacen constar: «Que, al contrario de lo considerado por el Sr. Registrador, la operación de opción de compra y poder autorizada entre los comparecientes, otorgada en virtud de escritura autorizada ante el Notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 5 de diciembre de 2.019, bajo el número 3.868 de protocolo, no se establece en función de garantía, y por tanto, no constituye la vulneración del principio de prohibición del pacto comisorio al que se refieren los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil».

b) En la calificación que ahora se recurre se deniega la inscripción con base en dos defectos:

Primero, resultar del contenido del título que el derecho de opción de compra que se constituye a favor de la sociedad "HC Barcino Investia, S.L." sobre una mitad indivisa de la finca registral 7.762 lo es en garantía del cumplimiento de obligaciones asumidas frente a dicha sociedad por la parte concedente de la opción, lo que debe entenderse prohibido por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, que prohíben el pacto comisorio. Se añade que no cabe admitir que la simple manifestación de las partes en relación con la calificación de la naturaleza y finalidad del negocio jurídico pueda modificar la que de forma objetiva resulta –a juicio del registrador– del contenido de los pactos formalizados en la escritura pública (Arts. 18 de la Ley Hipotecaria y 6.3 y 4 del Código Civil).

Segundo, «La posibilidad, prevista en el artículo 568.12.2 del CCCat, relativa al pacto de ejercicio unilateral de la opción por la parte optante, no puede llevar a considerar posible que, sin comparecencia de la parte concedente de la opción, pueda aquella determinar las cantidades a deducir del precio a entregar y, con ello, el importe a pagar en concepto de precio de la compraventa, mediante un "cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento" según se prevé en la cláusula tercera para el caso de que dicho comprador manifieste una imposibilidad de aportar certificados de saldo pendiente. Y ello, en la medida en que la admisión de dicha cláusula supondría dejar la determinación de las obligaciones resultantes del contrato y, con ello, su cumplimiento, al arbitrio de una de las partes, lo cual resulta contrario al artículo 1256 CC».

c) El recurrente alega:

Respeto del primer defecto, que no existe en el título calificado ningún pacto que "intuya" que se trata de un contrato de préstamo y que la posibilidad del ejercicio de la opción de compra tenga la consideración de "pacto comisorio". Valdría para "desmontar" la teoría absolutamente subjetiva del registrador el contenido del apartado c) de la Cláusula Segunda de la referida escritura, según la cual «c). - Transcurrido el plazo por el que la cedente concede tal derecho de opción, dicho derecho quedara automáticamente extinguido sin que proceda en favor de la

parte optante devolución de la cantidad entregada en concepto de precio o prima de opción». Añade el recurrente que si, realmente, la operación de opción de compra contemplada en la escritura estuviera motivada por un contrato de "préstamo", por pacto comisorio, dicha cláusula no existiría; es decir, se determinaría que la cedente de la opción podría eliminar dicho derecho y recuperar la plenitud del dominio, reintegrando la cantidad recibida como prima de la opción. Por el contrario, el negocio jurídico de opción de compra, y poder, contenido en dicha escritura es un negocio perfectamente válido, concreto y ajustado a los términos de las leyes.

Y, respecto del defecto segundo, afirma que la literalidad de la cláusula tercera, a que hace referencia el defecto, es muy extensa y contiene muchas disposiciones, como la retención de las cantidades necesarias para hacer frente al pago de las cuotas de la comunidad, o recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, etc..... Que sobre dichos aspectos, en los cuales se requiere el certificado de la deuda para deducir dicho importe del precio de la compraventa, el registrador no ha encontrado impedimento alguno, y precisamente alega un impedimento contenido en un apartado de dicha cláusula tercera, que tiene en siguiente contenido: «Para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca 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».

Asimismo indica el recurrente que queda claro en el instrumento público en cuestión que dicha obligación nunca sería de aplicación, dado que no es posible subrogarse en un préstamo hipotecario que está pagado y del cual únicamente queda pendiente la cancelación registral, pues tal y como consta en la citada escritura: «Y, a tales efectos, las partes otorgantes expresamente manifiestan lo siguiente: Que el préstamo en cuya garantía fue constituida la hipoteca, antes mencionada, se encuentra extinguido civilmente por pago del principal de la deuda y demás accesorias; hallándose pendiente, tan solo, de ser cancelada registralmente mediante la correspondiente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca; la parte vendedora se obliga a de forma inmediata requerir del acreedor el otorgamiento de dicha escritura, y a satisfacer todos los gastos e impuestos que se originen y devenguen como consecuencia de dicho otorgamiento hasta la cancelación registral de la garantía».

Y, por último, solicita que, para el caso de confirmarse este defecto segundo, se procediera a la inscripción parcial de la escritura presentada, manteniendo la totalidad del resto de pactos contenidos en ella.

2. En relación con la cuestión a que se refiere el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, el presente recurso debe ceñirse a la nota de calificación (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria; sin prejuzgar por ello cuestiones relacionadas con la aplicación del derecho civil catalán, si bien esta Dirección General no desconoce la existencia de posturas que han cuestionado la indiscriminada aplicación de la prohibición del pacto comisorio a tal derecho civil de Cataluña, ni de pronunciamientos judiciales que han abordado la cuestión con planteamientos según los cuales, a la vista de las circunstancias del caso y de las pruebas practicadas en el proceso, han concluido que no existe en tal derecho civil una prohibición general del pacto comisorio).

Hechas tales aclaraciones, 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, así como otras citadas en los «Vistos» de la presente) que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil). En efecto, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 8 de abril de 1991 (expresamente invocada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, en su Sentencia de 5 de junio de 2008), «el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor de la finca objeto de la garantía por su libérrima libertad ha sido siempre rechazado, por obvias razones morales, plasmadas en los ordenamientos jurídicos, al que el nuestro nunca ha sido ajeno, bien como pacto autónomo, bien como integrante de otro contrato de garantía ya sea prenda, hipoteca o anticresis (artículos 1859 y 1884 del Código Civil), rechazo que se patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo». El Tribunal Supremo –Sala Primera– ha declarado reiteradamente (vid. entre otras, Sentencias de 18 de febrero de 1997, 15 de junio de 1999 y 5 de junio de 2008), que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquéllos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no sólo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores.

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

Como se afirmó en las Resoluciones de 21 y 22 de febrero y 5 de septiembre de 2013, comúnmente se considera que la prohibición de pacto comisorio «tiene un doble fundamento, que gira en torno a la exigencia de

conmutatividad de los contratos. En primer lugar, se destaca que su ratio descansa en el riesgo de que, dadas las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real, o que, en todo caso, tengan un valor superior al de la obligación garantizada. Se trata en definitiva de impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado. También se ha fundamentado la prohibición en la necesidad de observancia de los procedimientos de ejecución, que al tiempo que permiten al acreedor ejercitar su «ius 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 distrahendi», en que está prevista la suerte de los mismos».

No obstante, también ha reiterado este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 28 de enero de 2020), 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). Y esta declaración de principios, se quiera o no, goza de un claro refuerzo a la vista de lo que las partes –bajo su responsabilidad y bajo fe notarial– han manifestado en el acta aportada y calificada, y en la que paladinamente se asevera que la opción pactada «no se establece en función de garantía y, por tanto, no constituye la vulneración del principio de prohibición del pacto comisorio al que se refieren los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil».

Por ello, esa apreciación subjetiva que pone de manifiesto la calificación recurrida, resolviendo dejar sin valor ni efecto –y desvirtuando– lo que los propios intervinientes han aseverado ante notario (que solo por acuerdo de ambos o por una resolución judicial puede quedar invalidado) rebasa, claramente, tanto el alcance de la función calificadora como el marco en el que se desenvuelve este recurso (y obviamente la calificación que la motiva), adentrándose en lo que sin duda alguna es materia propia de un procedimiento contradictorio, con práctica de pruebas y bajo la cobertura de la función jurisdiccional; que es la llamada a resolver eventuales conflictos entre partes, desvelar posibles simulaciones y fraudes de ley y –en suma– a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

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 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. En apoyo de esta tesis se cita el denominado pacto marciano recogido en el Digesto.

Por tales razones el primer defecto invocado por el registrador en su calificación ha de ser necesariamente revocado.

3. Sobre la cuestión planteada en el segundo defecto, el precio se fija en 100.000 euros, pero al expresar cómo se paga se pacta que será satisfecho una vez deducidos determinados importes.

El registrador opone que, al ejercitarse unilateralmente la opción y poder el comprador determinar las cantidades que se deducen del precio por satisfacer, queda la determinación de las «obligaciones resultantes del contrato y, con ello, su cumplimiento, al arbitrio de una de las partes, lo cual resulta contrario al artículo 1256 CC».

En tal pacto el señalamiento del precio no queda, en sí mismo, al arbitrio del comprador (algo que está prohibido por los artículos 1256 y 1447 –este «a contrario sensu»– del Código Civil), pues la facultad que se atribuye convencionalmente al comprador se refiere propiamente a la cantidad que del precio ya fijado se paga en realidad, hechas las referidas deducciones.

Para resolver la concreta cuestión planteada, hay que comenzar afirmando que el artículo 1256 del Código Civil ciertamente ha planteado no pocas dudas interpretativas que, precisamente, no han ayudado a aclarar su verdadero sentido. Así y en relación con la validez del contrato en sentido estricto, no han faltado autores que han concluido que lo que tal precepto legal prohíbe es que se remita a la voluntad de una de las partes una modificación del régimen legal de la nulidad y en general de la ineficacia contractual.

Y si del campo de la validez se pasa al de la determinabilidad de algunos de los elementos del contrato, tal cuestión, como ha puesto de relieve la más moderna doctrina, lo que puede plantear son problemas de abuso o de parcialidad en su fijación, pese a estar firmemente vinculadas las partes por el contrato, aunque tales posibles

abusos o parcialidad son materias perfectamente susceptibles de ser controladas –y limitadas– «ex post»; esto es, en fase ulterior al cumplimiento. Con todo, no hay que olvidar que la posible indeterminación debe de ser analizada con sumo cuidado, pues una cosa es que la determinación de un elemento objetivo del contrato –no definido– quede a la voluntad unilateral y arbitraria de una de las partes, y otra bien distinta es que esa previsión, en orden a una concreción ulterior de la determinabilidad, se base en el acuerdo de aquellas.

Bien es cierto que en sede del Código Civil existe una cierta aversión hacia la indeterminación de lo que puedan considerarse como elementos objetivos del contrato, citándose en tal sentido el texto de artículos como el 1449, 1690, párrafo segundo, 1115 (condición meramente protestativa) y por supuesto el 1256. Pero no lo es menos que el derecho comparado y las más recientes codificaciones se orientan en un sentido que ha sido calificado como «superación del mito del tabú de la determinación del objeto y del precio» y del «tabú del arbitrio de parte»; de modo que, modernamente, la insistencia en la determinación de los elementos objetivos del contrato y singularmente del precio, así como la aversión a su determinación unilateral han disminuido muy notablemente, desvaneciéndose para algunos autores en términos prácticos.

Y esa tendencia no solo es una realidad a la vista del derecho comparado (cabe citar en ese sentido, por ejemplo, la reforma, del año 2017, de los artículos 1164 y 1165 del «Code» francés); o de Convenios internacionales (como sucede, por ejemplo, con los artículos 14.1 y 55 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980 y en vigor en España desde el 1 de agosto de 1991), que consideran admisible que el precio pueda determinarse sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes. Es que recientes codificaciones realizadas en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre por ejemplo el Libro VI del Código civil catalán, siguen estas modernas tendencias, de lo que es claro ejemplo el artículo 621-5.2 del Código Civil de Cataluña, a cuyo tenor: «Si el contrato establece que el precio sea determinado por una de las partes o por terceros, solo es posible oponerse a la determinación manifiestamente no razonable o hecha fuera del plazo pactado o adecuado dadas las circunstancias». Este Cuerpo legal es aplicable respecto de alguna de las cuestiones suscitadas en el recurso, pues no hay sumisión al derecho común y el inmueble radica en Cataluña (cfr. art.10.5 del Código Civil), y sin olvidar que en la misma nota de calificación se cita la legislación civil catalana.

Por lo que se refiere a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, es evidente una visión correctora de la rigurosa literalidad del precepto, habiendo afirmado, por ejemplo, la Sentencia de 15 de junio de 2016 lo siguiente: «... 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 (...)».

En la Sentencia de 29 de mayo de 2014, se afirma que el presupuesto de la determinabilidad «se considera cumplido tanto si el objeto se encuentra determinado en todos sus extremos, como si su concreción se produce conforme a criterios de determinabilidad que operen dicho resultado sin necesidad de subsanación o de la realización de un nuevo convenio a tal efecto (STS 11 de abril de 2013, nº 221/2013».

Y para la Sentencia del Alto Tribunal de 31 de marzo de 2011: «El art. 1256 CC es una consecuencia lógica del art. 1254 CC, que determina la existencia de contrato desde que dos personas consienten en obligarse; la protección de la autonomía privada y la seguridad del tráfico impiden que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición es que sea la voluntad de uno de los contratantes la que determine los requisitos del contrato, o bien que se deje al arbitrio de uno el entero cumplimiento, o que se permita la conducta arbitraria de uno de ellos durante la ejecución del contrato. En definitiva, se trata de una norma que no tiene carácter absoluto, porque no puede excluirse la posibilidad de desistimiento unilateral de los contratos (Ver SSTs de 9 enero 1995, 27 febrero 1997, 4 diciembre 1998)».

4. Por las consideraciones anteriores, tampoco se puede estimar justificado el segundo defecto expresado en la calificación recurrida, y más a la vista de la regulación sustantiva que disciplinaría la compraventa por celebrar, pues si el vigente Código Civil de Cataluña, en línea con las más recientes tendencias del derecho comparado, contiene una más que flexible previsión sobre la determinabilidad del precio (el número 1 del citado artículo 621-5 indica que «Si el contrato suscrito no determina el precio ni establece los medios para su determinación, se entiende que el precio es el generalmente cobrado en circunstancias comparables, en el momento de la conclusión del contrato y con relación a bienes de naturaleza similar»), en presente caso está ya determinado el precio, y solo se trataría de cuantificar una posible variable que afectaría a eventuales cantidades por deducir a la hora de satisfacerlo.

Por consiguiente, sería posible –y perfectamente ajustado en este caso a derecho– que el precio de la compraventa no estuviera determinado, y ello no vulneraría las prescripciones del derecho civil catalán (que prevé cómo determinarlo). Con mayor razón no ha de existir obstáculo en admitir una previsión como la cuestionada en la calificación recurrida, pues los posibles ajustes o compensaciones a que hubiera lugar, de no mediar acuerdo entre las partes, se sustanciarían en sede judicial y extramuros del Registro.

5. Por último, y pese a que se impone la revocación de ambos defectos, no es en absoluto carente de fundamento la solicitud de inscripción parcial que realiza el recurrente en su escrito, pues como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 14 de julio de 2016 (citando la anterior Resolución de 18 de abril de 1994): «(...) «el Registrador tiene que denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total contexto pactado por las partes, pero lo que no puede hacer es alterar su contenido y transformar (...) inscribiendo lo que las partes no estipularon en la escritura pública». Añade la Resolución de 13 de febrero de 2012 que debe recordarse, para los supuestos de inscripción parcial, que el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), de manera que dicha inscripción parcial solicitada no puede desnaturalizar el negocio que ha sido celebrado por las partes». Pero precisamente en el caso de este recurso, a la vista del global contenido de la estipulación contractual de la que forma parte el apartado cuestionado, y de la disciplina que sobre el contrato de compraventa contiene la legislación catalana, esa inscripción parcial no desnaturalizaría en modo alguno el negocio jurídico concertado; ni la compraventa que, en su caso, llegara a formalizarse.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 27 de octubre de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.