



**EN BUSCA DE SOLUCIONES PARA OBTENER FINANCIACIÓN Y
ACOMETER LA RENOVACIÓN ENERGÉTICA DEL EDIFICIO:
LA OPCIÓN DE COMPRA EN GARANTÍA**

PALOMA DE BARRÓN ARNICHES

**PROFESORA AGREGADA DE DERECHO CIVIL
UNIVERSITAT DE LLEIDA**

WORKING PAPER 2/2024



**WORKING PAPERS
JEAN MONNET CHAIR**



 UNIVERSITAT DE BARCELONA

Abstract: This study highlights the challenges associated with securing financing for energy renovation and improvement projects in older buildings. Green loans, aimed at facilitating such endeavors, are not always accessible to owners' associations comprised of elderly individuals. These associations often own buildings of historical significance that require substantial investments to meet current European energy efficiency standards. In exploring potential financing avenues, we are considering the establishment of a right of option to purchase in favor of the lender. This option would be secured against the property formerly designated for the caretaker of the building. Within the framework of Directive 2014/17/EU, our research examines the potential of the option to purchase to serve as a guarantee mechanism. It also delves into the implications of such an arrangement, as EU consumer law advocates for greater flexibility in lawful formulas for loan reintegration, including the transfer of collateral – in this case, the caretaker's residence – to the creditor.

Title: Searching solutions to obtain financing and undertake the energy renovation of the building: the option of purchase as a security right.

Keywords: financing, owners' associations, real guarantees, option of purchase as a security right, martian pact.

Resumen: El presente estudio se hace eco de las dificultades que entraña la búsqueda de financiación que permita acometer la ejecución de obras de mejora y renovación energética en los edificios más antiguos. Los llamados préstamos verdes no siempre están al alcance de las comunidades de propietarios compuestas por personas de una cierta edad, titulares de edificios que, aun siendo señoriales y de elevada categoría, son muy antiguos y precisan de una gran inversión para alcanzar los estándares mínimos de eficiencia energética (MEPS) que recoge el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y de Rehabilitación Urbana. Pensando en las vías posibles para obtener financiación, este *working paper* trabaja sobre la hipótesis de constituir un derecho de opción de compra en favor del prestamista, que recaiga sobre lo que en su día fue la vivienda asignada a la persona que trabajaba como portero de la finca. Con la mirada puesta en la Directiva 2014/17/UE se aborda la virtualidad de la opción de compra para ejercer una función de garantía y las consecuencias que de ello se derivan, dado que el derecho comunitario de consumo propugna una importante flexibilización de las fórmulas lícitas para la reintegración del préstamo, incluida la transmisión de la garantía -en este caso la vivienda del portero- al acreedor.

Título: En busca de soluciones para obtener financiación y acometer la renovación energética del edificio: la opción de compra en garantía.

Palabras clave: financiación, comunidad de propietarios, garantías reales, opción de compra en garantía, pacto marciano.

Resum: El present estudi tracta de posar en relleu les dificultats que comporta la cerca de finançament per l'execució d'obres de millora i renovació energètica en els edificis més antics. Els anomenats préstecs verds no sempre estan a l'abast de les comunitats de propietaris compostes per persones d'una certa edat, titulars d'edificis que, fins i tot sent senyorials i d'elevada categoria, són molt antics i precisen d'una gran inversió per a aconseguir els estàndards d'eficiència energètica que marca l'actual normativa europea. Pensant en les vies possibles per a obtenir finançament, es treballa sobre la hipòtesi de constituir un dret d'opció de compra en favor del creditor, que recaigui sobre el que en el seu moment va ser l'habitatge

assignat a la persona que treballa com a porter de la finca. Amb la mirada posada en la Directiva 2014/17/UE el treball aborda la virtualitat de l'opció de compra per a exercir una funció de garantia i les conseqüències que d'això es deriven, tot atenent al fet que el dret comunitari de consum propugna una important flexibilització de les fórmules lícites per a la reintegració del préstec, inclosa la transmissió de la garantia -en aquest cas l'habitatge del porter- al creditor.

Títol: Una possible solució per a obtenir finançament i fer la renovació energètica de l'edifici: l'opció de compra en garantia.

Paraules clau: finançament, comunitat de propietaris, garanties reals, opció de compra en garantia, pacte marcià.

Esta contribución se presentó oralmente el 15 de junio de 2023 en la Jornada “ Propiedad horizontal y renovación energética de los edificios: el problema de la financiación”, organizada por el Proyecto de Investigación del Ministerio de Innovación y Ciencia PID2021-127197NB-I00: La reforma del crédito inmobiliario: hacia un mercado europeo sostenible, inclusivo y digital, financiado por MCIN/ AEI/ 10.13039/50100011033 y por FEDER “Una manera de hacer Europa” y la Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo.

Sumario

1. PLANTEAMIENTO PRÁCTICO	4
2. LAS GARANTÍAS REALES EN LA DIRECTIVA 2014/17/UE	6
2.1. EL SISTEMA DE GARANTÍAS REALES <i>NUMERUS APERTUS</i>	6
2.2. LA TRANSFERENCIA DE LA GARANTÍA AL ACREEDOR.....	7
3. LA OPCIÓN DE COMPRA REAL CON FUNCIONES DE GARANTÍA	9
3.1. EL CONTRATO DE CRÉDITO CON OPCIÓN DE COMPRA SOBRE LA VIVIENDA DEL PORTERO. LA DESAFECCIÓN DEL INMUEBLE.....	9
3.2. LA NATURALEZA REAL DE LA GARANTÍA Y EL PACTO MARCIANO	11
3.3. DETERMINACIÓN DE LA VINCULACIÓN ENTRE EL PLAZO DE VENCIMIENTO DEL PRÉSTAMO Y EL PLAZO DE DURACIÓN DEL DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA EN GARANTÍA	12
3.4. DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL INMUEBLE O DEL PROCEDIMIENTO PARA SU CÁLCULO	14
3.5. DETERMINACIÓN DE LA FACULTAD DEL ACREEDOR DE EJERCITAR UNILATERALMENTE LA OPCIÓN DE COMPRA	16
3.6. DETERMINACIÓN DE LAS FACULTADES Y DE LAS OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE RESPECTO AL BIEN DADO EN GARANTÍA	17
4. CONCLUSIONES.....	19

1. PLANTEAMIENTO PRÁCTICO

La presente aportación trata de poner de relieve los problemas que se presentan, cuando se trata de obtener financiación para las obras de renovación o rehabilitación de edificios en propiedad horizontal, en un supuesto fáctico muy concreto y bastante frecuente en las grandes capitales de nuestro país. Los llamados préstamos verdes no siempre están al alcance de las comunidades de propietarios compuestas por personas de una cierta edad, titulares de pisos grandes ubicados, a su vez, en edificios señoriales y de elevada categoría que disfrutaban de servicio de portería e, incluso, cuentan con una vivienda destinada a la persona que realiza tales funciones. Son edificios muy antiguos y precisan de una gran inversión económica para alcanzar los estándares de eficiencia energética que marca la actual normativa europea y nacional. Pero los propietarios de los elementos privativos solo disponen de su pensión y sus ahorros para afrontar su vida ordinaria, incluidas las consecuencias de la vulnerabilidad asociada a la edad. Se puede resumir esta situación señalando que tienen “muchacha y poca liquidez”.

En la Jornada del pasado 15 de junio se explicaron con maestría algunos de los problemas de financiación que se presentan a las comunidades de propietarios que desean acometer la renovación energética de sus edificios. Problemas jurídicos sustantivos como puede ser su falta de personalidad jurídica, lo cual dificulta obviamente la contratación de financiación externa¹. Además de la ineludible intervención de cada

¹ Véase el working paper presentado por la Dra. Carmen González Carrasco, <http://hdl.handle.net/2445/203203>. Señala esta autora que el RD-Ley 19/2021, de 5 de octubre, convalidado por procedimiento de urgencia mediante Ley 10/2022, de 14 de junio, ha pretendido paliar este problema atribuyendo a las comunidades de propietarios “plena capacidad crediticia” mediante la modificación del art. 9.5 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. También ha relajado el quórum de adopción de acuerdos comunitarios sobre estas actuaciones de eficiencia y mejora energética de los edificios, pero no evitará la necesidad de intervención de los propietarios de elementos privativos del

propietario individualmente considerado siempre que se formalice una garantía real sobre el edificio. Problemas financieros derivados del difícil encaje de la necesidad económica –a veces muy elevada- con los mecanismos o productos bancarios tradicionales, no diseñados precisamente para atender estas nuevas demandas de las comunidades de propietarios. Por último, no cabe obviar la constatada ausencia de sincronía entre el derecho público y el derecho privado en este contexto².

Entre las posibles soluciones al problema de la financiación se hizo referencia en la Jornada a la posibilidad de financiación exclusiva a los propietarios que lo precisen mediante préstamos personales, a la concesión de préstamos a favor de la comunidad, pero con afianzamiento personal (y solidario) de los copropietarios, rechazando en principio la posibilidad de articular una garantía real que asegure la posición de la entidad financiadora³. La garantía hipotecaria, en concreto, presenta inconvenientes manifiestos, el primero derivado del principio registral de prioridad. Muchas de las viviendas ya están hipotecadas en la actualidad, por lo que los prestamistas son reticentes a otorgar un segundo préstamo hipotecario. Además, ante un eventual incumplimiento en la devolución del préstamo, habría que iniciar un proceso de ejecución hipotecaria por cada propietario que no pague⁴. Como otras garantías alternativas a la hipoteca se mencionó la pignoración del fondo de reserva⁵, los saldos de cuentas corrientes de la comunidad, o sus derechos de crédito frente a los comuneros.

En estas líneas, y con absoluta prudencia, pretendo sumarme al grupo de los que plantean soluciones y abordar la figura de la opción de compra de naturaleza real con fines de garantía, al menos para los edificios que disponen de un inmueble valorable separadamente, como la vivienda del portero en el supuesto que he mencionado al inicio. Abordaré en primer lugar la cuestión del pretendido pacto comisorio encubierto que, de forma recurrente, se asocia a la figura de la opción en garantía y, en segundo lugar, describiré sucintamente los elementos que configuran el negocio jurídico y, más

edificio en los procesos que, en su caso, se insten si los fondos y créditos a favor de la comunidad resultan insuficientes para reintegrar los préstamos concedidos.

² Cfr. Miriam Anderson (2023), “L’onada de renovació energètica dels edificis: adaptabilitat i limitacions de les institucions de dret civil”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 66, p. 130. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i66.2023.3958>

³ Cfr. Angel Serrano de Nicolás, <http://hdl.handle.net/2445/205961>

⁴ La registradora de la Propiedad, Paloma Torres Amate, señaló que tales obstáculos solo podrían ser superados por una modificación del orden de prelación que privilegiase a los créditos concedidos para mejorar la eficiencia energética del edificio y una reforma de la regulación procesal que permitiese la acumulación de procesos de ejecución hipotecaria. Cfr. reseña de la jornada, consultable en <https://www.ub.edu/creditimmobiliariub/2023/06/22/jornada-propiedad-horizontal-y-renovacion-energetica-de-los-edificios-el-problema-de-la-financiacion/>

⁵ Cfr. Josep M^a Espinet Asensio, <http://hdl.handle.net/2445/203205>

concretamente, el contenido del pacto marciano que en todo caso debe establecerse en relación con la ejecución de la garantía.

2. LAS GARANTÍAS REALES EN LA DIRECTIVA 2014/17/UE

2.1. EL SISTEMA DE GARANTÍAS REALES *NUMERUS APERTUS*

La opción de compra otorgada como instrumento de garantía en favor del prestamista que concede financiación a una comunidad de propietarios de las características descritas, debe entenderse como una más dentro de las garantías reales que las partes pueden configurar en ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 CC), y al amparo del principio de *numerus apertus* que preside nuestro sistema de Derechos reales (arts. 2.2º LH y 7 RH)⁶.

Nos encontramos en un momento en el que todo son incertidumbres para los comuneros: incertidumbre en cuanto a la rentabilidad de la inversión e incremento de valor que pueda experimentar el edificio tras la inversión en eficiencia energética, incertidumbre en cuanto al impacto de la obra para poder obtener el Certificado de Eficiencia Energética, para acceder o no a las ayudas públicas y con qué costes de transacción etc. En este contexto, la opción de ofrecer la vivienda del portero como garantía puede tranquilizar la razonable inquietud de los vecinos, que no se ven abocados a la afectación de su vivienda particular. Por otro lado, la opción de compra en garantía, mucho más flexible que la hipoteca y con otras “reglas del juego” -que más adelante desgloso en detalle-, permite conjugar los intereses del prestamista y de los prestatarios circunscribiéndolos a un periodo de tiempo más o menos breve y a esta finalidad determinada de la obtención de los MEPS.

La opción de compra en garantía queda bajo el paraguas de la Directiva 2014/17/UE desde el momento en que el inmueble del portero sobre el que recae es propiedad todos los comuneros, que son personas físicas consumidoras (aunque la parte deudora en el préstamo sea la comunidad de propietarios), así como por tratarse de un inmueble de uso residencial. En efecto, la Directiva efectúa una categorización común de todos los negocios jurídicos dirigidos a obtener financiación para la adquisición –en este caso sería rehabilitación o mejora- de un inmueble de uso residencial, cuando quien tiene la condición de prestatario, garante, o titular de la garantía inmobiliaria sea un consumidor. Sin embargo, la Directiva no define lo que se entiende por inmueble de uso residencial, de manera que puede entenderse que este concepto no está ceñido únicamente al inmueble que constituye la vivienda habitual o permanente del consumidor. Tenemos, por tanto, un espectro amplio de negocios jurídicos en los que se vincula la adquisición de inmuebles de uso residencial con mecanismos de garantía.

⁶ En otros ordenamientos como el italiano, en cambio, los derechos reales son *numerus clausus* y las garantías reales están tipificadas, de modo que es mucho más difícil pensar en una garantía real atípica creada, ad hoc, por las partes en virtud de su autonomía negocial, si bien la doctrina siempre ha abogado por ello, cfr. Maria Astone (2017), “Inadempimento del consumatore e autotutela del finanziatore tra (divieto del) patto commissorio e patto marciano” en *Europa e diritto privato*, núm. 3, p. 741.

Ello, en el bien entendido de que el derecho de la Unión no tiene competencia en materia de derechos reales, sino que los Estados miembros son soberanos en esta materia.

Por lo que respecta al Estado español, la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, al realizar la transposición de la Directiva, mantiene este carácter amplio de su objeto:

«Art. 1. Objeto. Esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial (...)».

En consecuencia, si la opción de compra sobre inmuebles es un negocio jurídico admitido en nuestro Derecho, debe quedar sujeta -cuando aparezca vinculada a contratos de crédito solicitados o avalados por consumidores-, al régimen jurídico previsto en la Directiva. Este paraguas de la Directiva afecta, por supuesto, a las normas sobre transparencia, pero también a las obligaciones que el legislador europeo impone a los Estados en relación con la ejecución de las garantías.

2.2. LA TRANSFERENCIA DE LA GARANTÍA AL ACREEDOR

La opción de compra otorgada con fines de garantía lleva consigo la intención de sustituir el cobro de un crédito no atendido por la adquisición de una finca. Esta posibilidad queda expresamente vedada respecto a la hipoteca y la prenda (art. 1859 CC). Las cuestiones en juego no son menores: el enriquecimiento injusto en perjuicio del deudor, y la destrucción de la naturaleza de la garantía que lleva consigo la realización del valor de la cosa, el *ius distrahendi*, dado que no se convertiría la cosa -la garantía- en dinero, sino que tendría lugar una adjudicación en pago de deuda. Se entiende que dicha adjudicación produce un desequilibrio de las prestaciones que atenta contra la exigencia de la causa del negocio: el acreedor se hace propietario sin que realmente haya causa *tradendi* sino mera causa *solvendi*. Se aduce que esto es un pacto comisorio mediante el que las partes articulan una ejecución extrajudicial por trámites privados⁷. Ante lo cual, cabe recordar como mínimo el intenso debate doctrinal abierto en torno a la noción de la causa del contrato, cuestión de nuevo objeto de controversia con ocasión de la reciente propuesta legislativa de la Comisión general de Codificación para rehacer completamente la parte general de obligaciones y contratos del CC⁸. La tendencia legislativa dirigida hacia, cuanto menos, una minimización del elemento de la causa en

⁷ Esta es la doctrina clásica, tanto de los tribunales como de la doctrina. Véase por todos, STS de 18 de julio de 2006 (ROJ: STS 4426/2006); RDGRN de 5 de mayo de 1992 (RJ 1992\4837), Ramón Durán Rivacoba, (1998), *La propiedad en garantía. Prohibición del pacto comisorio*, Aranzadi, pp. 121 y ss.; Manuel Ignacio Feliu Rey, (1995), *La prohibición del pacto comisorio y la opción de garantía*, Civitas, pp. 66 y ss.

⁸<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Propuesta%20de%20modernizaci%C3%B3n%20del%20C%C3%B3digo%20Civil%20en%20materia%20de%20obligaciones%20y%20contratos.pdf>

los negocios jurídicos nos hace pensar en un interés por adaptar los instrumentos jurídicos a una realidad socio-económica mucho más compleja que la del S. XIX que vio nacer el CC español. Nos sugiere un claro incremento del margen de la autonomía privada que puede resultar de gran utilidad en el ámbito de la financiación verde y de la renovación energética del parque inmobiliario.

A tenor de lo dispuesto en la Directiva 2014/17/UE (art. 28.4, que es el reflejo normativo del Considerando 27⁹), no parece haber dificultad alguna para admitir sin reticencias que un pacto privado que estableciera la posibilidad de que la cosa ofrecida en garantía se transmitiera al acreedor para saldar la deuda, sería lícito y perfectamente eficaz. Consciente de la diversidad de sistemas de derechos reales de garantía de cada Estado, la Directiva no solo valida el pacto originario de carácter dispositivo en este sentido, sino que además establece la obligación de los Estados de no impedir que los particulares puedan proceder de este modo, armonizando en este punto el sistema crediticio comunitario para todo el territorio de la Unión Europea. Así, señala el apartado 4 del citado artículo 28:

«Los Estados miembros no impedirán que las partes en un contrato de crédito puedan acordar expresamente que la transferencia de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista basten para reembolsar el crédito».

Destaca la diferencia con los apartados precedentes del mismo artículo, en los que el legislador emplea términos mucho menos taxativos, por ejemplo, al establecer que los Estados miembros “*podrán exigir al prestamista que*”, o “*podrán autorizar a los prestamistas a*”. El apartado 4 establece una verdadera obligación de no impedir los pactos privados sobre una transferencia de la garantía como mecanismo para reembolsar el préstamo. No solo eso, sino que el legislador europeo establece que este mecanismo se puede pactar *para que baste*, es decir, para que sirva a los efectos de lograr el reembolso íntegro del crédito, en clara alusión a la posibilidad de limitar el efecto del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor. Por tanto, puede sostenerse que el legislador europeo propugna soluciones alternativas a la hipoteca, que pivoten sobre la elección de un bien inmueble cuya valoración sea acorde con la cuantía solicitada en préstamo, y en las que la actualización de dicha valoración proteja a la parte deudora de ver comprometido todo su patrimonio en la devolución del préstamo.

Parafraseando la dicción del art. 2.1 de la Directiva cabe señalar que las disposiciones que mantengan los Estados miembros en materia de prohibición del comiso quedan, desde la promulgación de la Directiva, condicionadas a su compatibilidad con lo dispuesto en el artículo 28, apartado 4. Hasta el punto de que no es aventurado sostener que se trata de un precepto de obligada transposición a los

⁹ “Los Estados miembros no deben impedir que las partes en un contrato de crédito acuerden expresamente que la entrega de la garantía al prestamista baste para reembolsar el crédito”.

derechos nacionales (aunque el legislador español no lo ha hecho en la LCCI, cuestión a la que ya me he referido con anterioridad¹⁰, con los problemas que de ello se derivan).

3. LA OPCIÓN DE COMPRA REAL CON FUNCIONES DE GARANTÍA

3.1. EL CONTRATO DE CRÉDITO CON OPCIÓN DE COMPRA SOBRE LA VIVIENDA DEL PORTERO. LA DESAFECCIÓN DEL INMUEBLE

En las grandes ciudades españolas se construyeron en épocas pretéritas (finales del S. XIX) muchos edificios con servicio de portería, y con un inmueble separado destinado a ser la vivienda de la persona que ejerce como portero de la finca. La progresiva transformación de esta profesión en una labor de conserjería afecta de forma sustancial a la disponibilidad de la comunidad de propietarios sobre este inmueble, porque el portero dispone de vivienda en la misma comunidad de vecinos en la que presta el servicio, mientras que el conserje es un profesional de la vigilancia y mantenimiento de edificios, que no vive en éstos y que, en una gran parte de los casos, está contratado por una empresa de servicios de conserjería especializada¹¹.

En este contexto social, entiendo que el problema de la eficiencia energética de los edificios en régimen de propiedad horizontal sitios en España es una buena razón para que las comunidades que disponen de este valor inmobiliario que es la antigua residencia del portero, decidan reconvertirlo en garantía con la que acceder a la financiación que necesitan. Para ello, lo primero es abordar la desafección del inmueble, esto es, acordar por la comunidad la transformación de la vivienda del portero, que pasa de ser elemento común a elemento privativo –titularidad de todos los propietarios de la comunidad-, logrando con ello que sea susceptible de aprovechamiento independiente por parte de la persona física o jurídica que, eventualmente, pudiera adjudicárselo. Esta transformación implica modificación del título de constitución de la propiedad horizontal, por lo que dependerá muy mucho del *quorum* exigible en la normativa civil aplicable, para la adopción de este tipo de acuerdos.

Así, el art. 553-25 CCCat señala que se adoptarán por mayoría simple los acuerdos sobre:

«(...) d) La ejecución de las obras para instalar infraestructuras comunes o equipos con el fin de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables y sus elementos auxiliares de uso común en elementos comunes, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o la configuración exterior».

¹⁰ Paloma de Barrón Arniches (2021), “La opción de compra como instrumento de garantía a la luz de la Directiva europea 2014/17 sobre el crédito inmobiliario”, *RCDI*, ISSN 0210-0444, Año nº 97, Nº 785, pp. 1557.

¹¹ Cfr. <https://comunicae.es/notas-de-prensa/de-portero-a-conserje-la-profesionalizacion-de>

Entendemos que en el Derecho civil catalán la desafección del inmueble, en su condición de mecanismo necesario para lograr la renovación energética del edificio, se acuerda por los comuneros de forma conjunta con el otro acuerdo, y mediante una mayoría simple. No hay duda de que es un régimen muy excepcional porque, en condiciones normales, la desafección de un elemento común exige el voto favorable de cuatro quintas partes de los votos, que a su vez representen las cuatro quintas partes de las cuotas de titularidad del edificio (art. 553-26.2 c) CCCat). De esta manera, si algún vecino no estuviera de acuerdo, deberá manifestar su oposición de forma expresa, fehaciente y temporáneamente (en el plazo de un mes), porque en caso contrario se le considera adherido al acuerdo. Pero se establece un tope económico a la obligación de los propietarios disidentes de contribuir al coste de estas obras acordadas por mayoría simple: que el valor total del gasto no exceda de las tres cuartas partes del presupuesto anual vigente de la comunidad por razón de los gastos comunes ordinarios, una vez descontadas las subvenciones o las ayudas públicas que les puedan corresponder (art. 553-30.4 del CCCat).

Por su parte, la Ley de Propiedad Horizontal, de ámbito estatal, introdujo también mediante reforma la mayoría simple (51% de votos y de cuotas) para acordar las obras relativas a la eficiencia energética del edificio (art. 17.2 LPH¹²), pero no vincula este acuerdo con el eventualmente necesario de desafección de la vivienda del portero. Por tanto, y dado que la transformación de la vivienda del portero en elemento privativo implica la modificación del título constitutivo, será necesario el voto favorable de todos los comuneros, esto es, la unanimidad (art. 17.6 LPH)¹³. Es evidente que este no es un escollo menor, a la hora de poder abordar la solución explorada en el presente trabajo.

Supongamos que se logra la desafección del inmueble –antigua vivienda del portero- de modo que ésta pasa a ser un elemento privativo propiedad de la comunidad, o mejor dicho de todos los comuneros. Así las cosas, comienza la búsqueda de la financiación que permita la necesaria y también acordada renovación energética del edificio. Estamos hablando de una cuantía presumiblemente elevada como también será importante el valor económico del piso que ha dejado de ser un elemento común. En cuanto al prestamista, quizá las entidades financieras no sean las más propensas a aceptar esta garantía inmobiliaria, ya que parecen inclinarse más por los préstamos personales a las comunidades de propietarios (con el aval solidario de todos ellos)¹⁴. Además, el contrato de crédito acordado por mayoría simple ha de estar sujeto a un

¹² Salvo que el coste anual de las obras para cada vecino supere las 12 anualidades de gastos comunes, en cuyo caso se exige una mayoría más cualificada.

¹³ Véase, sobre el veto sistemático de algunos vecinos a la adopción de determinados acuerdos que requieren unanimidad, la argumentación de la SAP de Las Palmas de 27 de marzo de 2009 (LA LEY 63216/2009), que señaló el abuso de derecho del propietario disidente a través del «veto paralizante» y la posibilidad de sustituir en vía judicial el requisito de la unanimidad causada por la oposición sin fundamento de uno de los copropietarios.

¹⁴ Xavier Iniesta Torres, <http://hdl.handle.net/2445/203204>.

plazo de vencimiento relativamente breve (no puede ser superior a los quince años según los arts. 553-25.2 y 553-26.2 CCCat). Parece lógico por todo ello pensar en un acreedor, persona física o jurídica, que dispone de liquidez suficiente para proporcionar la financiación y ve con interés una garantía inmobiliaria realizable y suficiente. Veamos cuál debería ser el contenido y las características de este negocio jurídico¹⁵.

3.2. LA NATURALEZA REAL DE LA GARANTÍA Y EL PACTO MARCIANO

La opción de compra en garantía que tratamos de diseñar ha de ser, necesariamente, de naturaleza real. No se trata, por tanto, de un precontrato que otorga un derecho personal al optante, pues en ese caso no queda suficientemente protegido el interés del prestamista ni, por tanto, se obtendría el objetivo de lograr la financiación. La naturaleza real de la opción de compra significa que esta garantía recae directamente sobre el bien que está gravado con ella, está adherida al bien, es inseparable de éste. Por ello no es relevante quién sea el titular del bien, no es necesaria la concurrencia de la misma persona en la figura de deudor y de propietario del bien gravado (en nuestro caso la comunidad de propietarios sería la deudora y todos los comuneros los titulares del inmueble objeto de la opción).

Así, la opción de compra debe configurarse por las partes como un derecho real limitado que grava la vivienda que fue del portero, que es de carácter accesorio respecto al contrato principal de préstamo, y que accede a su inscripción en el Registro de la Propiedad en virtud de lo dispuesto en los arts. 1 y 2.2 de la Ley Hipotecaria.

Son predicables de la opción de compra real con funciones de garantía todas las características propias de los derechos reales de garantía, especialmente de la hipoteca inmobiliaria. En el ejemplo que estamos contemplando la finca seguiría en poder y posesión de la comunidad de propietarios que, mientras va pagando las cuotas de amortización del préstamo solicitado para las obras de eficiencia energética, puede arrendar esta vivienda y obtener frutos de ella, exactamente igual que ocurre con las viviendas hipotecadas, que siguen siendo disfrutadas por sus titulares durante la vigencia del préstamo. La principal y más significativa diferencia entre hipoteca y opción está en la forma de su ejercicio. La ejecución de la hipoteca supone la realización del bien para obtener el valor que servirá para satisfacer la deuda, mientras que la opción en garantía supone el ejercicio del derecho a adquirir el bien, en las condiciones

¹⁵ Utilizaré para diseñar esta figura jurídica la propuesta de regulación de la opción de compra elaborada como uno de los resultados científicos del Proyecto de investigación coordinado LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN Y DE PREFERENCIA (PGC2018-094243-B-C21 y PGC2018-094243-B-C22), cfr. M^a Amalia Blandino Garrido y Paloma de Barrón Arniches (2022), *Los derechos de adquisición. Propuesta de regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, especialmente pp. 31-32 y 123-128. Téngase en cuenta que la opción de compra es un derecho de adquisición que no está regulado en el CC. Sí la regula el Derecho civil catalán (art. 568-8 a 12 CCCat) y el Derecho foral navarro (Ley 461 FN), pero no cuando es empleada por las partes con fines de garantía. El interés de plantear una propuesta de regulación de la opción de compra en garantía radica, entre otras cuestiones, en la necesidad de establecer una serie de normas de carácter imperativo que protejan a las partes –especialmente a la deudora–, del riesgo evidente de que la figura jurídica derive sin más en una forma de comiso, vedado por nuestro ordenamiento.

pactadas por las partes. Así pues, este negocio jurídico lleva implícito un pacto de apropiación de la garantía por parte del prestamista, pacto que deberá poder catalogarse en el caso concreto como un pacto marciano, como un acuerdo que proporcione viabilidad a la adjudicación de la vivienda del portero a favor del prestamista si se produce el impago del préstamo por la comunidad de propietarios, pero sin menoscabar los derechos de los titulares del bien ni producir un desequilibrio en las posiciones de las partes contractuales.

Entendemos que el pacto marciano, como regulador de la ejecución extrajudicial de una garantía inmobiliaria es válido en el sistema español siempre que,

- a) se asegure una valoración independiente, objetiva y equitativa del bien objeto de la garantía y
- b) se establezca la obligación de devolver al prestatario, en su caso, el exceso del valor de la cosa (o de su precio) con respecto a la deuda pendiente.

La concurrencia de tales condiciones evitaría, por un lado, un enriquecimiento injustificado del *accipiens* que recibe el inmueble o su precio y, por otro, el perjuicio del resto de acreedores y del propio deudor –la comunidad de propietarios (y, por ende, todos los vecinos del edificio)-, ya que tras la ejecución quedaría liquidado el préstamo y la comunidad obtendría el remanente de valor del bien (el exceso de valor respecto de la cantidad adeudada), y mantendría el resto de su patrimonio intacto, ciñéndose la ejecución extrajudicial de la garantía al bien sobre el que esta recae. También puede analizarse desde el prisma de la doctrina de la causa: la opción de compra con pacto marciano no produce desequilibrio en las prestaciones de las partes, por cuanto el acreedor adquiere el bien, no solo con base en la causa *solvendi* del contrato de financiación, sino también en una verdadera causa *tradendi*. Deviene titular del bien porque abona su precio, determinado conforme a una valoración objetiva previamente diseñada por las partes contratantes, porque la opción también es un título adquisitivo (son dos causas compatibles).

3.3. DETERMINACIÓN DE LA VINCULACIÓN ENTRE EL PLAZO DE VENCIMIENTO DEL PRÉSTAMO Y EL PLAZO DE DURACIÓN DEL DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA EN GARANTÍA

En la tesitura de constituir una opción de compra de naturaleza real que acompañe a un crédito inmobiliario, hemos de comenzar por los requisitos básicos exigibles en toda garantía inmobiliaria sobre inmuebles, a saber, la identificación de las partes y la descripción detallada del objeto sobre el que recae la garantía. La opción de compra debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La Propuesta de regulación de los derechos de adquisición realizada por un grupo de investigadores universitarios¹⁶, contiene un artículo 2-15 sobre la opción de compra

con fines de garantía (en adelante, la Propuesta). Este precepto establece una serie de previsiones de carácter imperativo que afectan al título constitutivo y aseguran el conocimiento exacto del acuerdo por todos los terceros que acudan al Registro: primero, se establece que siempre será una opción de naturaleza real, segundo, su finalidad de garantía ha de constar de forma expresa en el título, en el que también se expresarán todos los elementos esenciales de la obligación principal que garantiza, y tercero, tendrá que ajustar su plazo de duración al tiempo pactado para la amortización de la deuda. Así, deberá constar en el título constitutivo ya no solo de qué plazo dispone el optante para ejercitar su derecho, sino también cómo podrá hacerlo y qué relación guarda este ejercicio con el vencimiento (anticipado o no) del crédito inmobiliario.

La vinculación entre el plazo de amortización del préstamo y el plazo de ejercicio de la opción de compra es una cuestión esencial por cuanto nos encontramos ante un derecho real de garantía, que evidentemente resultará afectado por la suerte del contrato de préstamo del que es accesorio, es decir, por la posibilidad de que concurran las circunstancias para que se produzca el vencimiento anticipado. En este punto es necesario abordar la siguiente cuestión: ¿Ha de entenderse que el derecho de opción de compra en garantía se encuentra, en todo caso, sujeto a una condición suspensiva, sin la concurrencia de la cual tal derecho no existe? Me refiero a la condición consistente en que el deudor incurra en incumplimiento esencial del contrato de crédito.

A mi juicio, esta cuestión debe quedar al arbitrio de la autonomía negocial de las partes en cada caso. Así pues, el derecho de opción podría constituirse como sujeto a la condición suspensiva consistente en el incumplimiento por el deudor de su obligación pecuniaria, total o parcialmente, y al desenvolvimiento de los mecanismos que autorizan al acreedor a declarar vencida la deuda anticipadamente. De manera que, sin incumplimiento del contrato de crédito inmobiliario, no nacería el derecho de opción de compra. Pero nada impide que las partes establezcan un derecho de opción de compra no condicionado, ligado al préstamo inmobiliario por el mismo plazo de duración y por el hecho de que resultará afectado si concurren las circunstancias que autorizan al acreedor a declarar el vencimiento anticipado de la deuda, pero no condicionado. De forma que lo único que puede cambiar es la manera en que ha de procederse al pago del precio del inmueble:

- a) si al tiempo en que el optante puede y decide ejercitar su derecho de opción de compra el deudor/concedente hubiera incurrido en impago parcial o total del préstamo, entonces el optante podrá pagar todo o una parte del precio mediante la compensación de las cantidades adeudadas por el concedente;
- b) pero si el deudor/concedente está al corriente de pago del préstamo, entonces el optante deberá consignar la totalidad del precio del bien. De esta manera, el comportamiento del concedente no condiciona realmente el derecho de opción de compra del optante, que sigue siendo el único que decide si hay compraventa

¹⁶ Véase nota 15.

o no, y el eventual impago de las cuotas de amortización solo afectará a la forma de abonar el precio del inmueble cuando se proceda al ejercicio de la opción.

3.4. DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL INMUEBLE O DEL PROCEDIMIENTO PARA SU CÁLCULO

De nuevo haciendo referencia al pacto marciano, entendemos que la escritura de opción de compra en garantía deberá contener, de forma detallada la determinación del precio del inmueble que se ofrece para su venta, o el procedimiento que ambas partes consideran adecuado para su cálculo en el momento en que, eventualmente, el prestamista/titular de la opción la ejercite.

El artículo 2-15 de la Propuesta en su apartado 5 establece lo siguiente:

«5. Para la determinación del precio del bien o bienes sobre el que recae la opción de compra, las partes acordarán en el título constitutivo los criterios objetivos de determinación del mismo, aplicables en el momento en que se produzca el ejercicio de la opción. En concreto, se confiará la tasación del bien o bienes a expertos independientes ajenos a las partes contratantes. Si el resultado de la tasación realizada arroja un valor superior a la cantidad adeudada por el concedente en el momento del ejercicio de la opción, el optante tendrá obligación de abonar el exceso al concedente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6º para el supuesto de que se hubieran constituido cargas o gravámenes posteriores a la inscripción de la opción. Si existe pacto de compensación de la cantidad adeudada por el concedente con el precio del bien o parte del mismo, el optante está obligado a dejar constancia de las cuantías compensadas en la escritura pública de formalización de la opción que accederá al registro correspondiente (...).».

Es importante que los acuerdos de las partes aseguren que, en caso de enajenación del bien que constituye la garantía, el precio se determine por criterios objetivos y que se obtenga la valoración más alta posible. El sometimiento de la opción a las reglas de la Directiva 2014 así lo exige¹⁷. En este sentido, el Considerando 26 es absolutamente aplicable a la opción de compra en garantía, aunque en su redacción el legislador europeo parece estar pensando, únicamente, en la ejecución hipotecaria. En efecto, este Considerando contiene una llamada apremiante a los Estados miembros

¹⁷ No hay que olvidar que se está analizando una opción real de compra vinculada a un contrato de crédito inmobiliario en el que el deudor o el garante es persona física, y que también puede serlo la parte acreedora. Desde la entrada en vigor de la LCCI, la protección se extiende a todas las personas físicas que ostenten la condición de deudor o garante, sean o no consumidores y, en el lado de la oferta, también a los supuestos en los que el prestamista es persona física que no actúa de manera profesional sino sólo con finalidad inversora. Cfr. Alicia Agüero Ortiz, (2019), “Ámbito de aplicación subjetivo y objetivo”, en Angel Carrasco Perera (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, p. 113.

para que garanticen normas fiables de tasación de los inmuebles¹⁸, y para que, alienten a los prestamistas *“a tomar medidas razonables para obtener el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución hipotecaria en el contexto de las condiciones del mercado”*.

Este planteamiento parte de entender que el precio de los inmuebles puede variar en el lapso de tiempo que transcurre entre la constitución de la garantía y su ejercicio (piénsese en un préstamo con un plazo de vencimiento a 15 años en favor de una comunidad de propietarios), y que, por esta causa, no es aconsejable determinar un precio cierto e inamovible en el momento de constituir la opción de compra en garantía. Ahora bien, lo procedente será que el valor real del inmueble en el momento de concertar el crédito inmobiliario con opción de compra en garantía, sea suficiente para cubrir la financiación que se está solicitando. Otra cosa haría desaconsejable el acuerdo y sería lógicamente rechazado por la parte acreedora. Pero, en cualquier caso, se trataría de un valor actualizable, no de un precio inamovible *ab initio*.

El Derecho navarro contempla esta variabilidad del precio cuando, en la Ley 461 CDCFN, señala que la opción de compra deberá ejercitarse por el precio fijado o el que resulte según el procedimiento establecido para su determinación. Además, en su versión anterior a la reforma de 2019 se refería a la posible previsión de unas cláusulas de estabilización del precio. También establecen la necesidad de determinar unos criterios objetivos para la fijación futura del precio del bien, el artículo 568-6.b) CCCat, y el artículo 3113-8.a) de la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil¹⁹.

Por tanto, lo relevante en el pacto sobre el precio de la futura enajenación es la determinación del procedimiento para su fijación, procedimiento que debe ser objetivo, regido por criterios ajenos a los intereses de las partes y que, a su vez, tendrá que emplearse en el momento en que el optante, titular del derecho, esté en condiciones de ejercerlo, y decida hacerlo. Así, puede ocurrir que el precio de compra del bien que haya de pagar el optante sea igual o no, al importe del préstamo concedido o a la cantidad que resulte pendiente de pago en el momento en que se ejercite la opción. Por ello, es necesario que también consten en la escritura de constitución, primero, el acuerdo de compensación del precio del bien con las deudas no satisfechas por el concedente y, segundo, el mandato al optante para que proceda a consignar las

¹⁸ “Dichas normas de tasación reconocidas internacionalmente contienen principios de alto nivel que exigen que los prestamistas adopten y asuman, entre otras cosas, procedimientos adecuados de gestión de los riesgos internos y de las garantías, que incluyen sólidos procedimientos de valoración, con objeto de adoptar métodos y normas de evaluación que conduzcan a tasaciones realistas y fundamentadas de los inmuebles a fin de garantizar que los informes de tasación se elaboren con la adecuada competencia y diligencia profesionales y que los tasadores cumplan determinados requisitos de cualificación y mantengan a efectos de garantía una documentación de tasación adecuada que sea detallada y plausible”.

¹⁹ Asociación de Profesores de Derecho civil (APDC), *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 497. La parte sobre los derechos de adquisición y sobre el derecho de opción ha sido redactada por la profesora M^a Dolores Mas Badía. En adelante, PADC.

cantidades que excedan de lo adeudado por el concedente, si las hay (una vez calculado el montante que suponga el principal de la deuda más los intereses y los gastos). Téngase en cuenta que lo habitual es que el deudor haya amortizado una parte del préstamo antes de incurrir en impago y producirse el vencimiento anticipado del crédito.

En el hipotético caso (que muy difícilmente ocurrirá en el caso de las comunidades de propietarios que pueden ofrecer como garantía la vivienda que fue del portero) de que la valoración objetiva del bien, realizada en el momento del ejercicio de la opción, arroje una cifra inferior a la cantidad pendiente porque los inmuebles se hayan devaluado en el mercado, las partes se acogerán al pacto contenido en el título de constitución, deberá pactarse que esta valoración objetiva del inmueble será la determinante a los efectos de la fijación de la cantidad no amortizada con el ejercicio de la opción, en tanto que el valor de la garantía no alcanza para cubrir toda la deuda.

En resumen, sería muy conveniente que existiera una norma reguladora de este negocio jurídico, en concreto unas reglas imperativas sobre esta peculiaridad del precio no determinado pero sí determinable, y de sus consecuencias. Ello, no solo proporcionaría seguridad jurídica, sino que además tendría la virtualidad de no fiar la eficacia de la opción de compra en garantía, únicamente, a la habilidad y buena fe de las partes en el ejercicio de su autonomía negocial.

3.5. DETERMINACIÓN DE LA FACULTAD DEL ACREEDOR DE EJERCITAR UNILATERALMENTE LA OPCIÓN DE COMPRA

De la misma manera que, en el apartado anterior, el pacto sobre la determinación del precio del inmueble tiende a equilibrar las posiciones de las partes en beneficio de la parte deudora, en este apartado me referiré a la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción de compra por parte del optante/acreedor en beneficio de los intereses de este. En efecto, se trata de una facultad que reforzaría enormemente la potencialidad de la opción de compra como derecho de garantía y, al mismo tiempo, constituye una consecuencia de su naturaleza real. Por ello, sería muy conveniente establecer en el título constitutivo un pacto sobre este particular.

Se trata de que esta opción de naturaleza real, en tanto que verdadero título adquisitivo autónomo, produzca la transmisión de la propiedad del bien en favor del optante sin necesidad de contar con el concurso de la parte concedente, siempre que concurran todas las circunstancias y se observen todos los requisitos previstos en el título constitutivo para que se pueda ejercitar la opción. La práctica nos muestra que, en ocasiones, el optante ha de requerir incluso judicialmente al concedente de la opción para que se persone en la notaría y proceda al otorgamiento de la escritura pública de compraventa que culminará la transmisión de la propiedad del bien. Sin escritura no hay *traditio* (instrumental) ni se puede inscribir en el Registro de la Propiedad el cambio de titularidad de la finca en favor del optante/acreedor. Esta cuestión queda contemplada,

(aunque con alcance diverso) en las normativas que regulan el derecho de opción²⁰, y también se lo plantea la PAPDC²¹. A mi juicio, no es una cuestión que requiera una disposición imperativa, sino que queda bajo el paraguas de la autonomía privada y serán las partes, en cada caso, las que decidan o no establecer esta facultad en favor de la parte acreedora.

3.6. DETERMINACIÓN DE LAS FACULTADES Y DE LAS OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE RESPECTO AL BIEN DADO EN GARANTÍA

Ya hemos mencionado que la comunidad de propietarios que otorga el derecho de opción de compra sobre la vivienda que fue del portero, sigue en poder y posesión de este inmueble y puede proceder a su aprovechamiento económico, por ejemplo, mediante un contrato de arrendamiento de vivienda sujeto a la LAU. Incluso podría enajenarlo, o volver a gravarlo para obtener nueva financiación. Sin embargo, es muy relevante para el prestamista que financia las obras de mejora del edificio, supongamos que por un plazo de 10 o 15 años, disponer de los mecanismos necesarios para asegurar que, si decidiera ejercitar su derecho real de opción, vaya a recibir el bien inmueble en el mismo estado –aunque su valoración económica pueda variar–, en el que se encontraba al constituir el derecho. En este sentido, el artículo 2.15 de la Propuesta contiene un apartado que conviene reseñar:

«4. El concedente de la opción en garantía está obligado a conservar el bien sobre el que recae este derecho con la diligencia debida y, salvo pacto en contrario, no puede enajenarlo ni gravarlo».

Esta disposición trae a colación la obligación del concedente, por una parte, respecto a la conservación material del inmueble y, por otra, respecto a la preservación de su integridad jurídica y económica.

Comenzando por las obligaciones de conservación del bien, aunque lo habitual en la práctica es que las partes lo acuerden en la escritura de constitución de la opción, el derecho civil catalán y la Propuesta de la Asociación de Profesores contemplan bastante al detalle esta cuestión²². Para comprobar el estado de conservación del inmueble, se confiere al titular del derecho de opción la facultad de inspeccionar el bien, facultad que le permite denunciar al juez cualquier deterioro que observe en el bien, así como solicitar que se tomen las medidas oportunas al respecto. Los gastos necesarios de conservación corren a cargo del propietario, al ser inherentes a la obligación de mantenimiento del bien, y constituir la contrapartida a sus facultades de goce y disfrute. El concepto de conservación incluye las reparaciones ordinarias, es decir, las derivadas del simple transcurso del tiempo o del uso normal del bien. En cambio, las reparaciones

²⁰ Cfr. arts. 568-6 e) y 568-12.3 CCCat. y Ley 461 FN.

²¹ Cfr. art. 3113-10.5 PAPDC.

²² Arts. 568-10.1 CCCat y 3113-14 PAPDC. No hay norma paralela, no obstante, en el Derecho navarro.

de carácter extraordinario el propietario no está obligado a realizarlas, en tanto que exceden del concepto de conservación, por ello si las realiza podrá exigir el reembolso de su importe al optante. Así, aunque a mi juicio no es preciso regularlo, sí es conveniente que en la escritura de constitución de la opción de compra en garantía se establezca la rendición de cuentas entre las partes al tiempo del ejercicio del derecho y traspaso de la posesión del bien, determinando en qué casos deberá abonar el optante los gastos extraordinarios en que haya incurrido el concedente, y en qué casos será éste quien deba indemnizar por el deterioro del bien acaecido con posterioridad a la constitución del derecho de opción y antes de su ejercicio.

En cuanto a la indemnidad jurídica del bien dado en garantía, ha de tenerse en cuenta que, una vez constituida la opción de compra y durante todo el periodo de su vigencia el concedente mantiene la titularidad jurídica del bien. Podría disponer del mismo, o gravarlo. Esto en principio no es óbice, a diferencia de lo que ocurre en la opción de naturaleza personal no inscrita en el Registro, para que el derecho real de opción pueda ejercitarse frente a terceros y con preferencia sobre los titulares de cargas posteriores. Esta es una de las razones por las que considero indispensable que la opción de compra revista naturaleza real cuando ha de cumplir funciones de garantía.

Por tanto, lo habitual será que se pacte una prohibición expresa de disponer que hace más sencillo, en su momento, al optante el ejercicio de su derecho, sobre todo si no se ha previsto el ejercicio unilateral y debe concurrir la parte concedente para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. El problema de esta prohibición de disponer y, en general, de los pactos de no gravar el bien sujeto a la opción, es que no tiene, en principio, efectos frente a terceros, según el art. 27 LH, que establece que no tendrán acceso al Registro²³.

Así las cosas, puede ocurrir que, llegado el momento de ejercitar la opción, el optante se encuentre frente a los nuevos titulares del bien que constan en el Registro de la Propiedad que, incluso, han podido gravar nuevamente el bien objeto de la garantía. La jurisprudencia registral es tajante al aplicar analógicamente el artículo 175.6 RH a este caso, determinando que la trascendencia real de la opción implica la cancelación de las cargas posteriores, pero siempre que se deposite el precio a favor de los titulares de éstas²⁴. Esta obligación puede hacerse imposible cuando el optante debe compensar todo o parte del precio del bien con las cantidades que le adeuda el concedente, un supuesto frecuente en los casos en los que la opción de compra se constituye con fines de garantía. No tendría sentido, por defender a los acreedores posteriores, obligar al primer acreedor a pagar dos veces el valor del bien.

²³ Cfr. Art. 27 LH, y STS 21 julio 2016 (ROJ: STS 3886/2016) que señala literalmente: “el artículo 27 LH demuestra que las prohibiciones de disponer voluntarias que tengan su origen en contratos onerosos carecen de eficacia jurídico-real: cabalmente por eso tales prohibiciones no tiene acceso al Registro [STS 840/1993, de 26 de julio (Rec. 267/1991) y 25/2001, de 17 de enero (Rec. 2889/1995)]”.

²⁴ Cfr., entre otras, RDGRN 6 de noviembre de 2013 (BOE 297, 12 diciembre 2013, 12960).

En esta tesitura cabe emplear el argumento de la aplicación analógica de las reglas del procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial a la adjudicación del bien por parte del optante/acreedor en cobro de su crédito. De este modo, las normas de la subasta notarial establecen una priorización de los pagos: en primer lugar se satisfará el derecho del acreedor y los gastos del procedimiento, y solo después, si existe sobrante, se procede a la consignación de este. Del mismo modo, en los supuestos de ejercicio de la opción de compra otorgada como instrumento de garantía cabe la previa compensación de deudas y, una vez saldado todo el préstamo, si existe un exceso de valor que el acreedor deba pagar por el bien del que se hace titular, este exceso será lo que deba consignar a disposición de los titulares de las cargas posteriores, las cuales en todo caso resultarán purgadas por efecto de la inscripción del bien a favor del optante.

4. CONCLUSIONES

Terminamos estas líneas insistiendo de nuevo en que, ante las evidentes dificultades que van encontrar las comunidades de propietarios para afrontar los gastos que conlleva la renovación energética de los edificios, es preciso que el Derecho privado articule mecanismos flexibles y viables y, al mismo tiempo, permita con amplitud a los ciudadanos autoregularse, mediante el ejercicio de su autonomía privada.



Este obra está bajo una
[licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).