

Jesus Sánchez García

Abogado

Decano emérito ICAB

¿Cabe el pacto comisorio en el ordenamiento jurídico español?

Artículo publicado en el Diario Conflegal del día 13 de octubre 2025

<https://conflegal.com/20251013-opinion-cabe-el-pacto-comisorio-en-el-ordenamiento-juridico-espanol/>

El pasado día 9 de octubre de 2025, el Diario Conflegal, publicaba la siguiente noticia: *“El Colegio Notarial de Cataluña se persona en la causa contra un notario acusado de participar en una trama de estafas”*.

Y a continuación explicaba:

*“De acuerdo con la investigación de los **Mossos d’Esquadra**, e los **Mossos d’Esquadra**, destapada por **Jesus G. Albalat** desde El Periódico, las víctimas creían estar firmando un préstamo, cuando en realidad rubricaban una **opción de compra** sobre su vivienda **a un precio muy inferior al de mercado**, en ocasiones, la mitad de su valor.*

*Además, suscribían un **poder irrevocable** que permitía al supuesto prestamista **vender el inmueble sin su consentimiento ni conocimiento**. En la práctica, perdían la propiedad.*

*El informe policial describe un **“entramado de personas físicas y jurídicas”** que habría actuado de forma coordinada, con la participación del notario, **“para hacer creer a las víctimas que formalizaban un préstamo personal, cuando en realidad vendían su vivienda a un precio irrisorio”**.*

Indagando sobre esta noticia en otros medios de comunicación (Crónica Global, 11 de octubre), se explicaba que este tipo de operaciones se formalizan a través de “opciones de compra”, recogiendo el artículo: *“Es ilegal? No. El Código Civil catalán regula la opción de compra en sus artículos 568.1 568.13. Si el acuerdo es libre y entre iguales en posesión de su capacidad, la transacción es absolutamente libre, indican fuentes legales”*.

Los artículos 568-8 a 568-12 del Código Civil Catalán, regulan la figura jurídica de la opción de compra y no el pacto comisorio que, salvo error, es lo que

parece ser que se formalizaba en este tipo de operaciones (siempre según las noticias de prensa consultadas), mediante la formalización de *“un poder irrevocable y de la ejecución unilateral de dicha opción”* (Crónica Global, 11 de octubre de 2025).

Sobre la opción de compra y la no prohibición del pacto comisorio en la legislación catalana, se ha pronunciado la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Catalunya, en sus sentencias de 18 y 28 de febrero de 2019 (Roj: STSJ CAT 1241/2019 y Roj: STSJ CAT 1694/2019, respectivamente).

En la sentencia de 18 de febrero de 2019, el TSJ de Cataluña, analiza de forma detallada la regulación del pacto comisorio en la legislación estatal y en la legislación catalana, declarando en el fundamento de derecho segundo, apartado 8º, respecto de la opción de compra, en el que perseguía una explícita finalidad de garantía o más propiamente de sobre-garantía, ya que tanto el préstamo inicial, como su ampliación contaban con la correspondiente garantía hipotecaria, sin que dicho supuesto se encuentre dentro de una voluntad de encubrir o disimular un pacto comisorio.

Para la Sala de lo Civil y Penal del TSJC ese entramado negocial no puede ser calificado de simulado, porque cada una de las sucesivas escrituras explicita la integridad de la operación y tampoco es nulo o fraudulento, en los términos de los apartados 3 y 4 del artículo 6 del CC, ya que en el derecho civil catalán no existe una regla general prohibitiva del pacto comisorio, estando reconocido por otra parte la validez de las garantías reales atípicas y la hipotética vulneración de la Ley de Usura tampoco fue invodada.

También se ha pronunciado sobre el pacto comisorio y la opción de compra, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anteriormente DGRN) en diversas Resoluciones (28/01/2020 -BOE 18/6/2020-; 27/10/2020 -BOE 23/11/2020-; 15/03/2021 -BOE 26/04/2021-BOE 28/04/2021-; 10/03/2022 -BOE 25/03/2022-; 11/04/2022 -BOE 25/03/2022-; 11/04/2022 -BOE 04/05/2022-; 18/07/2022 -BOE 04/08/2022-; 29/11/2022 -BOE 20/12/2022-; 12/12/2023 -BOE 18/01/2024-; 14/12/2023 -BOE 18/01/2024-; 09/01/2024 -BOE 21/02/2024-; 15/01/2024 -BOE 22/02/2024-; 11/06/2024 -BOE 12/07/2024-; 28/06/2024 -BOE 17/07/2024-; 30/07/2024 -BOE 23/10/2024-; 01/10/2024 -13/11/2024-; 10/01/2025 -BOE 12/02/2025; 12/02/2025 -BOE 28/02/2025-; 05/03/2025 -BOE 05/04/2025-; 26/03/2025 -BOE 17/05/2025- y 10/04/2025 -BOE 21/05/2025).

La Dirección General, inicialmente (entre otras, Resolución de 27 de octubre de 2020) admitió la inscripción de un pacto comisorio, mediante la opción de compra con garantía regulado en la legislación catalana.

En la Resolución de 15 de marzo de 2021, declaró que cabe la inscripción de una opción de compra en garantía de deuda, pero solo entre empresarios, no cuando el prestatario es consumidor y siempre que se pacte un sistema objetivo de valoración de la finca y de protección del deudor.

En las más recientes de 26 de marzo y 10 de abril de 2025, la Dirección General mantiene una doctrina restrictiva, evitando la inscripción de pactos de opción de compra que encubren una traba del bien en función de garantía.

El Centro Directivo en la resolución de 10 de abril de 2025, después de un exhaustivo análisis de la doctrina de la Dirección General del pacto comisorio y de la opción de compra, en el último inciso de la Resolución declara que:

“Y es que se quiera o no, lo que viene a suponer una opción como la concedida es una traba del bien en función de garantía. Como igualmente es una traba en función de garantía una hipoteca, si bien su mecanismo de ejecución está revestido de unas garantías en beneficio del deudor que, en casos como el presente y por la propia dinámica y operativa de la opción (ponemos el acento en su ejercicio) brillan por su ausencia».

El gran jurista, profesor de Derecho Civil y Notario de Barcelona, Angel Serrano de Nicolás, en el año 2008, publicó un excelente artículo sobre el pacto comisorio (Revista el Notario SXXI, nº 21, septiembre-octubre 2008), en plena crisis económica y financiera (recordemos que derivada de esa crisis financiera se produjo un alud de ejecuciones hipotecarias y la pérdida de los hogares de miles de familias), indicando el artículo la necesidad de regular en nuestro país el pacto comisorio (en su modalidad de pacto marciano).

Recordemos que la Ley Hipotecaria no contaba con una adecuada regulación de la dación en pago y el artículo 1911 del Código Civil, seguía regulando la responsabilidad civil ilimitada de las personas físicas (o jurídicas) y sus consecuencias respecto de los saldos deudores existentes después de la ejecución hipotecaria, hasta que llegó la Ley de Segunda Oportunidad con el RDL 1/2015.

En dicho artículo, Serrano de Nicolás, abogaba por la regulación del pacto comisorio, en su modalidad de pacto Marciano (Digesto, 20.1.16.9), con lo que se evitaría una desproporción abusiva entre el valor de la finca adjudicada y la deuda que se extingue, como vía preferente o exclusiva porque también están en juego los intereses del deudor. Para Serrano de Nicolás:

“El ejercicio del pacto comisorio exigiría el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de ejercicio de la opción derivada del pacto comisorio en la que el único interviniente sería la entidad de crédito, pues no es ni una dación en pago, ni el ejercicio de una opción propiamente dicha. Desde luego, sería básico protocolizar la tasación en base a cuyo valor se produce la adjudicación, el estado de cargas previo y el resultante tras el ejercicio del pacto comisorio y, cuando menos, reseña de que se han cumplido todos los trámites del procedimiento de ejercicio del pacto comisorio.

Sin tener que llevar más tiempo que el otorgamiento de una venta, no obstante, el notario tendrá que purgar las cargas posteriores, y declarar en el estado en que se adjudica la venta y, en su caso, depositar las cantidades sobrantes a disposición de los posteriores acreedores, siempre que no haya sido posible la amigable purga de las cargas ulteriores e incompatibles.

En conclusión, la escritura pública y la función notarial serían decisivas tanto al constituirse la hipoteca como al ejercitarse el pacto comisorio”.

Pero esa propuesta de *“lege ferenda”* no ha llegado nunca a materializarse en *lege data* y lo cierto es que en nuestro país sigue sin estar regulado el pacto comisorio y está expresamente prohibido por la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS.

Guillermo Romero García Mora, en su magnífico artículo, “Retracto de créditos litigiosos. Caracterización del crédito retraible” (Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2010. BIB 2010\1072), nos recuerda los antecedentes históricos del retracto litigioso:

“El origen de los artículos 1535 y 1536 del CC y, con ellos, del retracto de créditos litigiosos en nuestro Derecho, habría que encontrarlo directamente en el Derecho francés del Code, de donde nuestro prelegislador (en el caso del Proyecto isabelino) y nuestro legislador (en el caso del CC de 1889) tomaron directamente la figura. De Castro explica que en el Consejo de Estado Francés, en el proceso de redacción del Code, el consejero Pellet remarcaba cómo los cesionarios de créditos estaban especialmente mal vistos, sobre todo en el sur de Francia, donde el abuso en la compra de créditos litigiosos se había convertido en oficio y, tan agudo había sido el mal causado que en 1782 originó una revuelta en Vivarais. Por ello, al presentarse el Code al Tribunado se diría que la disposición se dirigía “contra esos hombres ávidos de los bienes ajenos, que compren acciones o procesos para vejar a terceros o enriquecerse a sus expensas”.

Pues bien, la Sala 1ª del TS en diversas sentencias se ha pronunciado en contra de fórmulas contractuales que *de facto* regulan un pacto comisorio.

Así en la sentencia de 21 de febrero de 2017 (Roj: STS 581/2017), en el fundamento de derecho segundo declara que:

“El artículo 1859 del Código Civil contempla, de acuerdo con nuestro Derecho Histórico y antecedentes de nuestra codificación (Partida 5.ª, ley 41 del Tít. V y 12 del Tít. XIII y Proyecto de 1851), la prohibición del pacto comisorio que impide que el acreedor, verificado el incumplimiento del deudor hipotecario o pignoraticio, haga suya la cosa entregada en garantía, bien directamente mediante su apropiación, o bien indirectamente mediante su disposición.

Dos son los presupuestos que caracterizan la aplicación de esta figura. En primer lugar, que el pacto de apropiación o disposición, previo o coetáneo a la garantía, se halle causalmente vinculado al nacimiento del crédito cuyo cumplimiento se garantiza. En segundo lugar, que la apropiación o disposición del bien no esté sujeta a un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición, esto es, que se realice haciendo abstracción de su valor.

En este contexto, debe señalarse que la prohibición del pacto comisorio, con los presupuestos de aplicación resaltados, opera igualmente en la configuración y validez de las garantías atípicas con un resultado equivalente

(STS 485/2000, de 16 mayo). Esto es lo que ocurre en el presente caso, en donde la configuración de la garantía atípica otorgada en favor de los fiadores reúne los presupuestos del pacto comisorio y, por tanto, debe ser asimilada a un auténtico pacto comisorio prohibido por la norma, que prevé a su nulidad absoluta (STS 141/2013, de 1 de marzo)."

La sentencia del TS de 4 de febrero de 2020 (Roj: STS 312/2020), es muy clara al respecto y sancionadora de conductas fraudulentas, resolviendo en su fundamento de derecho segundo respecto de una compraventa con pacto de retroventa simulada con función de garantía, que:

"Esa ejecución por "apropiación" constituye una excepción legal ex art. 11 RDL 5/2005 respecto de la regla general prohibitiva de los pactos comisorios impuesta por el art. 1859 CC: "el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas", en satisfacción de su crédito. Como ha declarado recientemente esta sala en la sentencia 77/2020, de 4 de febrero, reiterando doctrina anterior:

Nuestro ordenamiento rechaza frontalmente toda construcción jurídica (denominadas genéricamente "pactos comisorios") por la que el acreedor en caso de incumplimiento de su crédito, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía (arts. 1.859 y 1.884 CC). Tales pactos no son admisibles al amparo del artículo 1255 CC, y entrarían en el ámbito del fraude de ley del art. 6. 4º CC.

Como resulta de la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 2008, el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor del bien objeto de la garantía por su libérrima voluntad al margen de cualquier procedimiento legal de ejecución o apremio, ha sido siempre rechazado, por evidentes razones morales reflejadas en los ordenamientos jurídicos, a los 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 CC), rechazo que se patentiza además en reiterada jurisprudencia de este Tribunal (vid. sentencias que se citan infra), en la que se ha declarado reiteradamente 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 aquellos, 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.

Dentro del ámbito de la prohibición, este Tribunal ha incluido en diversas ocasiones el negocio de transmisión de propiedad en función de garantía, instrumentada a través de un medio indirecto consistente en la celebración de una compraventa simulada. Y ello es así por cuanto la prohibición del pacto comisorio no se circunscribe a los contratos de garantía típicos, sino que resulta también aplicable a los negocios indirectos que persigan fines de garantía, pues de lo contrario el principio de autonomía de la voluntad reconocido en el artículo 1.255 del Código Civil permitiría la creación de

negocios fraudulentos, y en tal caso, descubierto el fraude, habría de aplicarse igualmente la prohibición tratada de eludir, siendo nulas las estipulaciones contrarias al espíritu y finalidad de aquélla (cfr. art. 6 núm. 4 CC).

La doctrina jurisprudencial sentada sobre esta cuestión, de directa aplicación a la presente controversia, ha sido recapitulada en la sentencia de esta sala 34/2012, de 27 de enero, citada como vulnerada en el recurso interpuesto contra la sentencia recurrida. Doctrina que ahora mantenemos reiterando que un préstamo o un contrato simulado que disimula un préstamo, que incluye un pacto comisario, es decir, pacto por el cual si no se devuelve una cantidad determinada (del verdadero préstamo) el contratante (prestamista) hace suya la propiedad de una cosa también determinada, tal pacto incurre en nulidad ipso iure conforme al art. 1859 del Código civil.

Un caso típico, incluso históricamente, es la llamada "venta a carta de gracia": es una compraventa simulada (que disimula el préstamo) en que una persona (el supuesto vendedor, realmente el prestatario) vende la cosa al comprador (realmente, el prestamista) con el pacto de retro: si en tal plazo no ejercita el retracto (realmente, no devuelve el dinero, que se fijó como precio) el comprador (prestamista) adquiere la propiedad de la cosa. Estructura negocial que integra un clásico pacto comisorio: el prestamista, que aparece como comprador, adquiere la cosa si no se le devuelve, mediante el retracto, la cantidad prestada. Tal pacto comisorio es nulo: el vendedor (prestatario) está obligado a devolver el dinero, pero el comprador (prestamista) no adquirirá la cosa por el sólo incumplimiento de aquella obligación".

Y en el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TS de 27 de junio de 2023 (Roj: STS 2994/2023), declarando en el apartado 1 del fundamento de derecho séptimo que:

"Esa ejecución por "apropiación" constituye una excepción legal ex art. 11 RDL 5/2005 respecto de la regla general prohibitiva de los pactos comisorios impuesta por el art. 1859 CC: "el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas", en satisfacción de su crédito. Como ha declarado recientemente esta sala en la sentencia 77/2020, de 4 de febrero, reiterando doctrina anterior:

"Nuestro ordenamiento rechaza frontalmente toda construcción jurídica (denominadas genéricamente "pactos comisorios") por la que el acreedor en caso de incumplimiento de su crédito pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía (arts. 1.859 y 1.884 CC). Tales pactos no son admisibles al amparo del artículo 1255 CC, y entrarían en el ámbito del fraude de ley del art. 6. 4º CC.

"Como resulta de la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 2008, el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor del bien objeto de la garantía por su libérrima voluntad al margen de cualquier procedimiento legal de ejecución o apremio, ha sido siempre rechazado, por evidentes razones morales reflejadas en los ordenamientos jurídicos, a los 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 CC), rechazo que se patentiza además en reiterada jurisprudencia de este Tribunal (vid. sentencias que se citan infra), en la que se ha declarado reiteradamente 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 aquellos, 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".

Y como declaramos en la sentencia 111/2017, de 21 de febrero, "dos son los presupuestos que caracterizan la aplicación de esta figura. En primer lugar, que el pacto de apropiación o disposición, previo o coetáneo a la garantía, se halle causalmente vinculado al nacimiento del crédito cuyo cumplimiento se garantiza. En segundo lugar, que la apropiación o disposición del bien no esté sujeta a un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición, esto es, que se realice haciendo abstracción de su valor".

En la realización de un bien dado en garantía, es preciso seguir las garantías legales y procesales, en el ámbito de la jurisdicción civil o en el ámbito del procedimiento notarial de ejecución.

En algunos de estos supuestos debería ser de aplicación la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.

Sobre la Ley de Usura son importantes dos sentencias del TS de 15 de febrero de 2023, que fijan doctrina sobre el parámetro a partir del cual se considera usuario un interés remuneratorio.

En la sentencia de 15 de febrero de 2023 (Roj STS 442/2023), la Sala 1ª del TS fija en seis puntos la horquilla para determinar cuándo nos encontramos ante un interés notablemente superior al normal del dinero, conforme al artículo 1 de la Ley de Usura, en un contrato de crédito de crédito suscrito con consumidores. El interés debe superar en seis puntos la TAE del interés medio de ese concreto producto financiero conforme las estadísticas del Banco de España (por ejemplo, para un crédito revolving, el Capítulo 19,4 del Boletín Estadístico del Banco de España).

Igualmente, el TS el 15 de febrero de 2023 (Roj: STS 462/2023) dictó otra sentencia, de suma relevancia, respecto de los préstamos hipotecarios entre particulares. En estos supuestos el canon de comparación no son los datos publicados en el Boletín Estadístico del Banco de España, sino los tipos medios de interés de los préstamos hipotecarios propios del mercado de crédito alternativo regido por la Ley 2/2009 y que en el momento en que se dictó la sentencia eran los datos oficiales ofrecidos por el Ministerio de Consumo.

No olvidemos que la Ley de Usura, también conocida como Ley Azcárate, surge en un contexto histórico, para combatir la inmoralidad en las prácticas de contratación que proliferaron en nuestro país a mediados del siglo XIX y

principios del siglo XX, por los especuladores del crédito, que adquirían créditos litigiosos o se aprovechaban de la precaria situación de muchos deudores, para otorgar préstamos con altos tipos de interés o mediante la simulación de figuras jurídicas afines, que los firmaban esencialmente por la situación de angustiosa necesidad por la que atravesaban y que abocaban a los prestatarios, en muchas ocasiones, a la pérdida de su patrimonio.

La jurisprudencia de la Sala 1ª del TS ha sido determinante sobre la sanción anulatoria de contratos simulados y fraudulentos para evitar la ejecución de un bien constituido como garantía de un préstamo y lo cierto es que por suerte tenemos un colectivo notarial y registral que garantiza la seguridad jurídica y el cumplimiento de la normativa vigente, velando por los intereses de los más vulnerables, aunque, como en todos los colectivos, en alguna ocasión escuchemos noticias como la que comento, pero siempre se trata de casos aislados.