

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3013** *Resolución de 2 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Granollers n.º 1, por la que se rechaza la cancelación de determinada hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña F. F. P. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Granollers número 1, don José María Ferrán Guitart, por la que se rechaza la cancelación de determinada hipoteca.

Hechos

I

Doña F. F. P. presentó en el Registro de la Propiedad una instancia con firma legitimada notarialmente en la que hace constar que, mediante escritura de fecha 23 de junio de 2009, autorizada por el Notario de Barcelona, don Carlos Masia Martí, su esposo, don M. C. M., le concedió derecho de opción de compra sobre su mitad indivisa de la finca registral número 19.738, derecho que accedió al Registro dando lugar a la inscripción 7.^a Hace constar igualmente que, mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don José Eloy Vicente Docasar, el día 22 de marzo de 2013, ha ejercitado la opción de compra a que se refiere la anterior por lo que ostenta la titularidad plena sobre la totalidad de la finca. Existiendo cargas posteriores a la inscripción 7.^a de opción de compra, solicita su cancelación en base a los fundamentos de Derecho que expone.

Del contenido del Registro de la Propiedad resulta que los esposos, don M. C. M. y la recurrente, doña F. F. P., eran propietarios por mitad y proindiviso de la registral 19.738 en virtud de la inscripción 2.^a; que, en virtud de la inscripción 7.^a, don M. C. M. concedió a su esposa un derecho de opción de compra sobre su mitad indivisa, pactándose que el precio de la venta sería de 39.000 euros, y que, en virtud de la inscripción 8.^a, ambos consortes constituyeron hipoteca, de conformidad con el artículo 217 del Reglamento Hipotecario a favor de don E. O. G. en garantía de determinada cantidad que don M. C. M. reconoce adeudar al anterior. En la inscripción consta que doña F. F. P. se obliga, para el caso de ejecutar la opción de compra antes del vencimiento del plazo de la deuda reconocida frente al acreedor hipotecario, a constituir otras garantías que sean suficientes para garantizar el pago de la deuda reconocida. De la inscripción 9.^a de ejercicio de opción de compra resulta que la optante ejercita su derecho de opción sobre una mitad indivisa por el precio de 39.000 euros que satisface mediante asunción que hace la compradora, hasta donde alcanza el precio, del pago que correspondería al vendedor como deudor de los préstamos aún vigentes garantizados con hipoteca sobre la finca vendida.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Granollers 1 Calificado el precedente documento de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y preceptos concordantes, y examinados los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha practicado en el día de hoy, fecha de esta nota, las cancelaciones en el mismo ordenadas, en el tomo 2916 del Archivo, libro 1223 de Granollers, folio 116, finca número 19.738, inscripción 10.^a Es de advertir que no se ha procedido a la cancelación de la hipoteca a que se refiere la inscripción 8.^a al haber sido constituida también por la propia

optante. De conformidad con el art. 51, 6.º del Reglamento Hipotecario, se hace constar que no han tenido acceso al Registro aquellas cláusulas que carecen de trascendencia real. Al margen de la inscripción practicada se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. Los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los Tribunales y se presumen exactos e íntegros (arts. 1, 17, 20, 34, 38 y 41 L.H.). La finca se halla afectada a las cargas que resultan de la nota simple que se acompaña. Granollers, 17 de octubre de 2014. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña F. F. P. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 2 de diciembre de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el cotitular de la finca, don M. C. M., reconoció adeudar a don E. O. G. determinada cantidad otorgando como garantía hipoteca sobre la finca, si bien no fue la recurrente quien constituyó hipoteca sobre su propiedad indivisa por cuanto, en la misma, se estableció que se obligaba para el caso de ejercicio de opción de compra a constituir otras garantías; Que, por tanto, la recurrente no estaba hipotecando la finca objeto de calificación, teniendo el acreedor pleno conocimiento de dicha circunstancia y de la pérdida de la garantía prestada por la recurrente que se obligaba a prestar otra; Que reitera que no constituyó hipoteca sobre la finca sino que, simplemente, consintió la garantía en tanto no se ejercitase la opción de compra como resulta del pacto de constitución de otras garantías en caso de ejercicio, y Que el hipotecante no ha ejecutado la hipoteca, lo que acredita que conoce que la recurrente no tiene deuda con él al ser don M. C. M. quien manifestó mantener la deuda.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 9 de diciembre de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el Notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.124, 1.295 y 1.504 del Código Civil; 40, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria; 175.6.ª del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1955, 7 de diciembre de 1978, 28 de septiembre de 1982, 29 de enero de 1986, 10 de abril y 21 de diciembre de 1987, 6 de mayo y 8 de junio de 1998, 27 de marzo y 7 de junio de 2000, 18 de abril y 11 de junio de 2002, 23 de abril de 2003, 21 de febrero y 22 de abril de 2005, 23 de abril y 9, 10 y 11 de julio de 2007, 16 de febrero y 7 y 17 de abril de 2008, 13 de marzo y 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 11 de junio y 16 de noviembre de 2012, 30 de mayo, 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013, 4 y 6 de marzo y 27 de septiembre de 2014 y 26 de enero de 2015.

1. Conviene resaltar de los hechos más arriba expuestos, a los efectos de este expediente, las circunstancias siguientes:

- a) Don M. C. M. y su esposa, la recurrente doña F. F. P., eran titulares registrales por mitad y proindiviso de determinada finca.
- b) Don M. C. M. concede derecho de opción de compra sobre su mitad indivisa de la finca a favor de su esposa, la hoy recurrente. La opción se inscribe en el Registro de la Propiedad.
- c) Con posterioridad, se anotan determinados embargos sobre la mitad indivisa de don M. C. M.

d) Don M. C. M. y su esposa, la recurrente, constituyen hipoteca al amparo del artículo 217 del Reglamento Hipotecario sobre la totalidad de la finca en garantía de una deuda que don M. C. M. tiene con un tercero.

e) La recurrente, como titular de la opción de compra sobre la mitad indivisa de su esposo, la ejercita inscribiéndose a su nombre en el Registro de la Propiedad la citada mitad indivisa.

f) La recurrente solicita la cancelación de las cargas existentes sobre la finca con posterioridad a la constitución de la opción de compra. El registrador cancela los embargos anotados sobre la mitad indivisa de quien fuera titular, don M. C. M., y rechaza la cancelación de la hipoteca constituida por éste y la recurrente.

La cuestión se centra exclusivamente en determinar si procede, como solicita la instante y recurrente, la cancelación de la hipoteca inscrita con posterioridad a la inscripción de opción de compra.

2. Esta Dirección General ha elaborado una dilatadísima doctrina sobre la cuestión planteada (*vid.* «Vistos»), que por ser de aplicación al supuesto de hecho que nos ocupa, no cabe sino reiterar. Se trata de resolver el problema de la cancelación de las cargas inscritas con posterioridad a la constancia registral de un derecho de opción de compra, conciliando los derechos adquiridos tanto por el optante que tiene inscrito su derecho con transcendencia real y por lo tanto la facultad de adquirir el inmueble en los términos pactados en la escritura, como por el titular de cargas posteriores que tiene a su vez anotado o inscrito su derecho.

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (ver por todas Resolución de 18 de mayo de 2011 y demás citadas en los «Vistos») que una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo —en este caso existe una hipoteca—, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. En definitiva, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2.º de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de la hipoteca es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho hipotecado. Cuestión íntimamente relacionada es determinar si se han cumplido los requisitos que para ello exige el ordenamiento jurídico. En efecto, aun cuando ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción, esta cuestión ha de ser resuelta teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios, que informan nuestro ordenamiento jurídico, como ya se puso de manifiesto en la Resolución de 7 de diciembre de 1978. Al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere —como indicó la mencionada Resolución— que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados (cfr. artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario).

Pero esta cuestión, de evidente trascendencia, no ha sido planteada en este expediente por lo que no procede un pronunciamiento al respecto.

4. Este esquema de cosas no queda alterado cuando la opción se concede, no sobre el pleno dominio de una finca, sino sobre una cuota del mismo (artículo 399 del Código Civil). La aplicación de las reglas generales conlleva que el ejercicio de la opción de compra concedida sobre determinada cuota acarree la purga de los gravámenes posteriores que afecten a dicha cuota.

El mismo esquema es el aplicable cuando la carga posterior es una hipoteca que, como en el caso presente, se constituye por los cotitulares del pleno dominio sobre la totalidad de la finca y sin distribución de cantidades conforme a la previsión del artículo

217 del Reglamento Hipotecario. Como ya afirmara este Centro Directivo (vid. Resolución de 21 de febrero de 1994), constituida la hipoteca sobre un conjunto de derechos que recaigan sobre la misma finca, no cabe la ejecución aislada de cada uno de aquéllos, sino que ha de procederse contra el conjunto de ellos de modo similar a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 218 del Reglamento Hipotecario y sin posibilidad de exigir la liberación parcial de cualquiera de ellos en virtud de un pago parcial (cfr. artículo 125 de aquella Ley). Por contra, la ejecución de una carga preferente que gravase uno de los derechos conjuntamente hipotecados acarreará la extinción parcial de la hipoteca en cuanto al mismo.

5. Aplicadas las anteriores consideraciones al supuesto que nos ocupa es evidente que no procede, como pretende la recurrente, la cancelación de la hipoteca constituida con posterioridad a la inscripción de la opción de compra sobre la mitad indivisa de su marido.

La opción de compra no se pactó sobre la cuota correspondiente a la esposa y hoy recurrente, sino que esta cuota se hipotecó como libre de cargas, por lo que no puede pretenderse ahora que se lleve a cabo la cancelación de la hipoteca que la grava como si hubiera estado afectada por una carga anterior.

Respecto a la cuota indivisa que inicialmente era propiedad de don M. C. M., sobre la que se constituyó el derecho de opción, debe tenerse en cuenta que dicha hipoteca fue constituida y consentida con carácter unitario por la titular de la opción doña F. F. P., por lo que ahora no puede ir en contra de sus propios actos pretendiendo por su sola voluntad privar al acreedor de parte de la garantía que ella misma configuró con una extensión determinada, extensión que genera la aplicación del principio de integridad de la hipoteca proclamada en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, ya que la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la concreta cuota indivisa gravada con el derecho de opción implica una modificación sustancial del objeto de la garantía ofrecida que el propio hipotecante no puede imponer, ni al acreedor ni al otro condueño, por pago parcial ni por el ejercicio unilateral de la citada opción.

Además, la cancelación solicitada de la hipoteca unitaria, así constituida por la propia optante, iría en contra de la equidad contractual y del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil), existiendo, por otra parte, una identidad de razón con la exclusión de la cancelación de la hipoteca sobre el usufructo en caso de extinción de éste por voluntad del usufructuario a que se refiere el artículo 107, número de primero, de la Ley Hipotecaria; todo lo cual impide que en este caso opere la purga de esta carga concreta.

Por último, respecto a la afirmación que realiza la recurrente de que en la inscripción consta que «D.^a F. F. P., se obliga para el caso de ejecutar la opción de compra antes del vencimiento del plazo de la deuda reconocida frente al acreedor hipotecario a constituir otras garantías que sean suficientes para garantizar el pago de la deuda reconocida», esta estipulación no implica que el acreedor haya consentido por anticipado la sustitución de la garantía, consentimiento que debe constar de manera expresa, sino que supone una obligación que asume doña F. F. P. e implica la necesidad de consentimiento del acreedor en la cancelación de la hipoteca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 2 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.