

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7353** *Resolución de 11 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Manilva, por la que, aunque se inscribe el ejercicio de una opción de compra, se suspende la cancelación de las cargas posteriores a la opción.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. N. A. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Manilva, doña María Belén Santa-Olalla Fernández-Figares, por la que aunque se inscribe el ejercicio de una opción de compra, se suspende la cancelación de las cargas posteriores a la opción.

#### Hechos

##### I

Se autorizó el día 26 de septiembre de 2019 una escritura de compraventa en ejercicio de opción de compra por el notario de Fuengirola, don Francisco Javier Martín Mérida, con el número 3.538 de protocolo.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Manilva, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por doña Belén Santa-Olalla Fernández-Figares, Registradora de la Propiedad de Manilva (Málaga), el procedimiento registral identificado con el n.º 8491 de entrada de 2019, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

##### I. Documento y presentación:

Escritura de Compraventa en ejercicio de opción de compra n.º 3538/2019 de protocolo, autorizada el día 26 de septiembre de 2019, por el Notario de Fuengirola don Francisco Javier Martín Mérida, presentada en este Registro de forma telemática a las 14:28 horas del día 26 de septiembre de 2019, bajo el Asiento número 840 del Tomo 70 del Libro Diario de Operaciones, suspendida la calificación el día 30 de septiembre de 2019, de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, siendo acreditado el pago del impuesto y aportada la copia en soporte papel el día 16 de octubre de dos mil diecinueve a las 13:46 por Francisco Javier Martín Mérida, fecha en que comienza el plazo para su calificación por aplicación de los arts. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria y 18,2.º de la misma tras la reforma introducida por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre.

II. En dicho Documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

Dada la solicitud y admisión de inscripción parcial realizada en la precedente escritura en su estipulación 5.ª y en la instancia firmada por su presentante el 16 de

octubre de 2019, se va a proceder a despachar el documento respecto a la compra en ejercicio de la opción de compra, pero no en cuanto a la cancelación de las cargas inscritas después de la opción de compra, concretamente las anotaciones de embargo letras A y B a favor del Banco Popular y ello por las siguientes razones:

Tal y como ha señalado reiteradamente la DGRN, ejercitada la opción, puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del derecho de opción (en el caso debatido, anotación de embargo, pero para ello es requisito inexcusable el depósito del íntegro precio pasado a disposición de los titulares de esas cursas posteriores. (R. 18-4-2002, R. 4-3- 2014 (R. 30-5-2017, R. 31-5-2017 y R. 8-5-2019. R. 6-3-2014 y rs de 22 de enero de 2018.

Reitera la Dirección General la doctrina de que, ejercitada la opción, la cancelación de cargas posteriores (en el caso debatido, anotación de embargo) requiere la consignación o depósito íntegro del precio a favor de los titulares de tales derechos (o el consentimiento de los mismos), pues dicho precio pasará a ocupar por subrogación real la posición jurídica del inmuebles [sic] correspondiente. R. 11-6-2002, En la R. 22-4-2005.

Para cancelar derechos posteriores a la opción que se ejercita (en el caso debatido, hipotecas y anotaciones de embargo), es preciso acreditar la consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquéllos (R 21 de febrero de 2005).

– La consignación del precio pagado por el optante, con el fin de obtener la cancelación de las cargas posteriores, no puede hacerse depositando en la notaría el precio pagado, sino que éste ha de consignarse en establecimiento público a disposición de los titulares de las cargas. (R. 30-5-2013

– La cantidad que el optante ha de consignar para poder cancelar una carga posterior no es el total precio que él haya pagado al ejercitar la opción (con los eventuales descuentos que en su caso procedan), sino el valor de la carga posterior (en el caso debatido, siendo ésta una hipoteca, la cantidad a consignar será la correspondiente a la total responsabilidad hipotecaria). (R. 27-9-2014,

Es necesario destacar que teniendo en cuenta las circunstancias de este caso, creo que no procede la aplicación de la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995, que en caso de ejercicio de la opción de compra si permitió la cancelación de cargas posteriores a la inscripción de la opción sin necesidad de consignación.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. Artículos 18, 32, 34 y 79.2.º de la Ley Hipotecaria, 175.6.ª del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de abril de 2002, 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 16 de noviembre de 2012, 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013, 4 y 6 de marzo y 27 de septiembre de 2014, 16 de diciembre de 2015 y 30 y 31 de mayo de 2017, y 22 de enero de 2018.

Formas de subsanación.

Para cancelar derechos posteriores a la opción que se ejercita (en el caso debatido, anotaciones de embargo), es preciso acreditar la consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquéllos.

En su virtud, acuerdo:

Inscribir parcialmente y suspender, la inscripción del documento, respecto a la cancelación de las cargas posteriores, objeto de la presente calificación en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota, al concurrir los defectos indicados en los Fundamentos de Derecho II de la misma nota.

De conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por plazo de 60 días, contados desde la fecha de la última notificación. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días antes referido, solicitar la práctica de la anotación preventiva prevista en el Art. 42,9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título en el plazo máximo de 10 días contados desde esta fecha.

Contra la anterior calificación (...)

Manilva, a 6 de noviembre de 2019.–La Registradora, Fdo. Belén Santa-Olalla Fernández Figares.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. N. A. interpuso recurso el día 20 de diciembre de 2019 mediante escrito en los siguientes términos:

«(...) mediante la presente y de conformidad a lo establecido en los arts. 66, 324 y 328 LH, dentro del plazo legal concedido a tal efecto, vengo a interponer recurso potestativo de reposición, formulando a tal efecto las siguientes alegaciones:

Primera.–Que en el mismo asunto y en fecha 06/11/2019, se dicta resolución suspendiendo la inscripción en base a una serie de defectos que se detallan en la misma (...).

Las circunstancias consisten en:

“(...)”.

Siendo los defectos de los que adolece, los que se reflejan en los Fundamentos de Derecho II:

“(...)”.

Segunda.–Que como forma de subsanación propone: “Para cancelar derechos posteriores a la opción que se ejercita (en el caso debatido, anotaciones de embargo), es preciso acreditarla consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquéllos....”.

Tercero [sic].–Entendemos que dicha calificación incumple los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria. La resolución dictada perjudica al interesado y produce una situación de indefensión absoluta.

Del tenor literal de la escritura de opción de compra firmada ante el notario de Manilva don Fernando Guerrero Arias en 3 de enero de 2013, con número 7 de protocolo, queda patente el arrendamiento inmobiliario con opción de compra a favor de doña C. N. A. con las condiciones y precio que fueron aceptadas entre las partes, siendo inscrita la misma en el Registro de Manilva en 13 de febrero del año 2013. En esta se establecía un contrato de opción de compra y un precio de ejercicio de dicha opción que se han respetado escrupulosamente y que como tal fueron inscritas, conocedores los acreedores con cargas posteriores las anotaciones practicadas en fecha 26 de octubre de 2016 y 6 de julio de 2018. No podría alegarse por tanto que se desconocía la existencia de dicho negocio jurídico debidamente [sic] inscrito con la protección de la debida publicidad del registro.

Quiere decirse con cuanto antecede que a la fecha del embargo existía una opción de compra y que el embargante sabía que su derecho quedaba supeditado a las vicisitudes de dicha opción inscrita, bien para consolidar el embargo, en caso de que no se ejercitara dicha opción o bien para que se levantase, en caso de su ejercicio, precisamente por la publicidad registral, situación asimilada a la recogida en la STS 5008/1995 - ECLI: ES:TS:1995:5008 Cendoj: 28079110011995104520 (...)

Además, haciendo expresa alusión a la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 31 de mayo de 2017, BOE 150/2017 de 24 de junio, donde en un caso similar falla a favor del administrado en el sentido siguiente: (...)

En términos similares la Resolución de 16 de diciembre de 2015, relativa a un supuesto similar al que provoca la presente, en el que la persona optante satisfacía el precio pactado mediante la subrogación en la carga hipotecaria previamente inscrita, la expone del siguiente modo: (...) Añade la misma Resolución reiterando el criterio de la de 5 de septiembre de 2013, que, (...) Y termina afirmando que (...)

Termina la citada Resolución afirmando que (...)

Por tanto y conforme a lo expuesto en este recurso, procede, y dado que el derecho de opción se ha ejercitado correctamente puesto que el Registrador en su día nada cuestionó al respecto, la cancelación de los embargos posteriores. Y es que como dice la Resolución a la que nos hemos referido en este escrito, las cláusulas de la opción que tuvieron acceso al Registro y cuyo cumplimiento exacto hicieron que la misma se efectuara debidamente, hace que se produzca la cancelación de los asientos posteriores y no existe por tanto obligación de consignar por los mismos.

En virtud de lo alegado,

Solicito Se tenga por presentado este escrito, junto con la documentación que lo acompaña, lo admita y lo una al expediente de su razón, teniendo por interpuesto recurso de reposición, para que en su día resuelva dejando sin efecto la resolución recurrida y proceda a la inscripción del título aportado teniendo en cuenta que la escritura objeto de inscripción reúne los requisitos solicitados.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 9 de enero de 2020, la registradora se ratificó en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, haciendo constar que, tras haber dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, éste no había realizado alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 32, 34 y 79.2.º de la Ley Hipotecaria, 175.6.ª del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de abril de 2002, 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 16 de noviembre de 2012, 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013, 4 y 6 de marzo y 27 de septiembre de 2014, 16 de diciembre de 2015, 30 y 31 de mayo de 2017 y 22 de enero de 2018.

1. Constando inscrito un arrendamiento inmobiliario con opción de compra, y tras ella, dos anotaciones de embargo, se otorga y presenta una escritura de compraventa en ejercicio de dicha opción, por precio de 120.000 euros que se abona íntegramente a la vendedora, y en la que se reseña la existencia de esas dos anotaciones de embargo cuya cancelación se solicita expresamente.

La registradora inscribe la compra y transmisión dominical pero deniega la cancelación de las cargas registrales posteriores a la propia opción por el defecto de que «para cancelar derechos posteriores a la opción que se ejercita es preciso acreditar la consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquéllos».

La recurrente alega, resumidamente, que «a la fecha del embargo existía una opción de compra y que el embargante sabía que su derecho quedaba supeditado a las vicisitudes de dicha opción inscrita» y ello «hace que se produzca la cancelación de los asientos posteriores y no existe por tanto obligación de consignar por los mismos». Invoca además diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como por ejemplo la de 27 de septiembre de 2014 según la cual, al hacer dicha consignación «puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante, igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado».

El notario autorizante no ha efectuado alegaciones en el presente recurso.

2. Como señaló la Resolución de 22 de enero de 2018 «se trata de resolver, una vez más, 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 con la expectativa de que el mismo quede consolidado si la opción no se ejecuta o de que si se ejecuta pueda realizar su derecho sobre el importe que por el pago de la compraventa sustituye a la finca».

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., 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 constan dos anotaciones preventivas de embargo-, al resultar consecuencia directa de 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 tales cargas es sólo una inevitable consecuencia de su extinción.

Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pendiente de pagar a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario).

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.

En el mismo sentido, 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, subrogándose dicho precio de la venta en el lugar de la finca como objeto de los créditos anotados o hipotecarios, 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.

Es también doctrina reiterada que el principio de consignación íntegra del precio establecido por diversas Resoluciones -entre ellas la de 11 de junio de 2002-, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los

derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos.

Así pues, es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto.

Y así puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante.

Igualmente, no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía.

Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas.

Por ello, el contrato de opción debe estar perfectamente configurado de forma que el concedente queda vinculado al contenido de éste durante el plazo de duración de la opción y el optante puede, en ese mismo plazo, hacer uso de su derecho cumpliendo las obligaciones establecidas, de manera que no es necesario un desarrollo ulterior de la compraventa, bastando con que el optante manifieste su voluntad de ejecutar la opción y entregue el precio pactado para que la misma se perfeccione.

Entre tanto la opción no se extinga, por su ejercicio o su falta de ejercicio, el concedente continúa siendo el titular registral de la finca y no se produce un cierre registral de forma que pueden acceder derechos y cargas posteriores cuyos titulares tendrán conocimiento del derecho que grava el inmueble y por tanto del eventual cambio de titularidad y la consiguiente purga y cancelación de sus asientos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha reconocido la posibilidad de cancelación de las cargas posteriores sin proceder a la correspondiente consignación del precio cuando no proceda pago alguno en el momento de la compraventa según lo convenido en la escritura de concesión del derecho de opción y reflejado en el asiento registral.

Por tanto, es decisiva la configuración del derecho de opción en la escritura para que pueda ser transcrito en el asiento registral.

En este sentido, se ha reconocido, como ya se ha dicho anteriormente, la posible deducción del importe de la prima de la opción o de las cantidades satisfechas en concepto de cuotas del arrendamiento, tratándose de un pacto bastante frecuente en la práctica, especialmente en un momento de incertidumbre en el mercado inmobiliario, que incentiva a quien adquiere el derecho de opción, al permitirle, si finalmente lo ejercita, aprovechar las cantidades que abonó para adquirir la propia opción. Al constar en el Registro que la cantidad pagada por el otorgamiento de la opción se deducirá del precio, si se ejercita tal derecho, cualquier titular de un derecho posterior tiene conocimiento de que tal cantidad no se consignará.

También se ha reconocido la posible deducción del importe de cargas anteriores a la propia opción, que son asumidas o satisfechas por el optante permitiendo detraer de las cantidades que deben ser consignadas el importe de aquellas cargas en las que se subrogue el adquirente, en los términos del artículo 118 de la Ley Hipotecaria puesto que lo contrario supondría un enriquecimiento injusto a favor del titular de la carga posterior, y el correlativo perjuicio para el optante, todo ello sobre la base del precio inscrito para el ejercicio de la opción. Si bien esta posibilidad debe considerarse limitada por el principio de que las cantidades satisfechas por estos conceptos no podrán ser superiores a las correspondientes coberturas hipotecarias. Pero dentro de dichos límites, es posible deducir no sólo el importe del principal, sino también de aquellos otros conceptos garantizados por la hipoteca que hayan podido devengarse, como son los intereses de demora.

Por último, se ha reconocido que tampoco es necesaria tal consignación en caso de haberse pactado en la escritura de concesión de la opción un pago por compensación de deudas (excluyéndose tal posibilidad, lógicamente, si hubiera pacto comisorio).

3. En el supuesto del presente expediente, la cláusula segunda, de la escritura de compraventa en ejercicio de la opción de compra, dice que el precio de esta compraventa es el de 120.000 euros, y, que de dicho precio, «la cantidad de setenta mil euros (70.000,00 €), han sido pagados mediante cuotas mensuales, desde la fecha de la formalización de la escritura de arrendamiento con opción a compra, así como determinadas transferencias realizadas por la adquirente [identificando los medios de pago] (...) El resto, es decir la cantidad de cincuenta y mil euros (50.000,00 €), mediante cinco cheques (...) a favor de la sociedad vendedora, por importe de diez mil euros (10.000,00 €) cada uno».

Tras reseñar que la finca está gravada con diversas anotaciones de embargo posteriores a la inscripción de la opción de compra, simplemente «se solita del Sr. Registrador de la Propiedad, la cancelación de los embargos antes mencionados, al hacerse efectiva la opción de compra», pero el optante y ahora comprador no paga ni asume el pago de ninguna deuda anterior, ni hace ningún depósito ni consignación a favor de los acreedores posteriores.

Por tanto, conforme a la doctrina de este Centro Directivo reseñada más arriba, la cual «ha reconocido la posibilidad de cancelación de las cargas posteriores sin proceder a la correspondiente consignación del precio cuando no proceda pago alguno en el momento de la compraventa según lo convenido en la escritura de concesión del derecho de opción y reflejado en el asiento registral», en el presente caso en el que sí que se efectúa un pago a la parte vendedora en el momento de la compraventa y no se consigna a disposición de los titulares de los gravámenes posteriores cuya cancelación se pretende, la nota de calificación registral ha de ser confirmada.

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

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, 11 de marzo de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.