

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3415 *Resolución de 15 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Andújar, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo posterior a la inscripción de una opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don Jaime Calvo Francia, notario de Barcelona, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Andújar, don Ricardo José Nieves Carrascosa, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo posterior a la inscripción de una opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 13 de julio de 2023 ante el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, se ejercitaba una opción de compra sobre determinada finca y se solicitaba la cancelación de cargas posteriores a la opción de compra inscrita.

II

Presentada día 11 de agosto de 2023 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Andújar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento número 925 del Diario 274 el día 11 de agosto de 2023.

Presentado a las 10:11 horas bajo el asiento y en la fecha arriba indicados escritura otorgada en Barcelona el 13 de julio de 2023 ante el notario don Jaime Calvo Francia, en la que se solicita la cancelación de la anotación preventiva de embargo, favor de la Comunidad Autónoma Andaluza que grava la finca C.R.U. 23002000861798·37.464 de Andújar, se ha practicado calificación dentro del plazo de quince días hábiles, previsto en el artículo 18 L.H. y en términos del artículo 98 R.H. y ha sido objeto de calificación negativa por el registrador que suscribe, en base a los siguiente:

Hechos:

Para proceder a la cancelación de derechos posteriores a la opción de compra es preciso acreditar la consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquellos, tal consignación no puede hacerse depositando en la notaría el precio pagado, sino que este ha de consignarse en establecimiento público a disposición de los titulares de las cargas.

Fundamentos jurídicos:

Con arreglo al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, “La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro”. Asimismo, el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, dispone “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos... Del

mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Esta calificación se fundamente en el artículo 175.6.^a del R.H: Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.

Resolución de 31 de mayo de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución de 21 de febrero de 2005 BCNR-114.

Parte dispositiva.

En virtud de los Hechos y Fundamentos de Derecho expuestos, vistos los artículos citados, y demás disposiciones de pertinente aplicación, el registrador que suscribe resuelve:

1. Suspender la inscripción hasta la acreditación del extremo indicado.
2. Notificar al presentante y al Notario autorizante del título presentado, y en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo hay expedido, de conformidad con el artículo 322 L.H.

Practicada la notificación de la calificación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que alude el número anterior.

3. Al ser considerado, en principio, el detecto como subsanable, vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo de los sesenta días a que se refiere el párrafo anterior que se practique la inscripción.

Contra esta calificación (...)

Andújar, 4 de septiembre de 2023 El Registrador Fdo.: Ricardo José Nieves Carrascosa».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jaime Calvo Francia, notario de Barcelona, interpuso recurso el día 13 de octubre de 2023 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Hechos:

En la precedente escritura, la sociedad “Activos Inmobiliarios Online, SL” como titular de la finca piso o vivienda (...), situado en la segunda planta del edificio marcado con el número (...), con fachada también por la calle (...) de Andújar, y que constituye la finca registral 37.464 del Registro de la Propiedad de Andújar, solicita del Registro de la Propiedad la cancelación del embargo administrativo a favor de la Comunidad Autónoma Andaluza, anotación letra A, de fecha 24 de octubre de 2017, al tomo 3174, libro 1022, folio 142, prorrogada por la letra B, con fecha 23 de julio de 2021.

“Que para proceder a la cancelación de derechos posteriores a la opción de compra es preciso acreditar la consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquellos, tal consignación 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.

Fundamentos jurídicos. Con arreglo al artículo 100 del Reglamento Hipotecario 'La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro'. Asimismo, el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, dispone 'El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos... Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad'.

Esta calificación se fundamenta en el artículo 175.6.ª del R.H: Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.

Resolución de 31 de mayo de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución 21 de febrero de 2005 BCNR-114."

Segundo. Que entiendo que dicha calificación no es ajustada a Derecho, por lo que mediante el presente escrito y dentro del plazo legal de un mes desde la notificación previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, interpongo recurso gubernativo contra la citada calificación conforme a los siguientes,

Hechos [sic].

1.º) Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 6 de julio de 2017, bajo el número 1.890 de protocolo, don F. J. G. C., por medio de su representante, concedió a la sociedad "Activos Inmobiliarios Online, SL", que adquirió para sí, un derecho real de opción de compra sobre el departamento (...) situado en (...) del edificio marcado con el número (...), con fachada también por la calle (...), de Andújar, y que constituye la finca registral 37.464 del Registro de la Propiedad de Andújar.

Que como cargas propias de la finca aparecen transcritas en la nota informativa expedida por el Registro de la Propiedad de fecha 6 de julio de 2017 allí protocolizada, las siguientes:

– Afección, nota número 1 al margen de la inscripción 6.ª, por el plazo de cinco años a contar desde el 14 de septiembre de 2015 al pago de la liquidación que pueda girarse por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones por herencia de la inscripción 5.ª

– Hipoteca a favor de E. M. V. en garantía de un préstamo de 24.470 euros, por un plazo de sesenta meses, a contar desde el 23 de junio de 2015, más responsabilidades accesorias, formalizada en escritura autorizada por el notario de Valencia, don Emilio Vicente Orts Calabuig, el día 23 de junio de 2015, constituida en la inscripción 7' de fecha 14 de septiembre de 2015.

A su margen figura nota de fecha 2 de diciembre de 2016 acreditativa de la expedición de certificación de cargas en autos de ejecución hipotecaria número 24512016, seguidos en el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 2 de Andújar:

– Afección: Nota número 1 al margen de la inscripción 7.ª Queda afecta durante el plazo de cinco años a contar desde el 14/09/2015 al pago de las liquidaciones que puedan girarse por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la hipoteca de la inscripción 6.ª

Asientos pendientes: No hay documentos pendientes de despacho (...)

2.º) Mediante escritura autorizada por el notario de Marmolejo, don Antonio-Rafael Díaz Pareja, el día 6 de julio de 2017, bajo el número 555 de protocolo, don F. J. G. C. ratificó la escritura de opción de compra relacionado en el Hecho narrado bajo el número 1.º) (...)

3.º) Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 7 de junio de 2018, con el número 1.610 de protocolo, don F. J. G. C., por medio de su representante, vendió y transmitió a la sociedad "Activos Inmobiliarios Online, SL", que compró y adquirió, para sí, en ejercicio del derecho de opción de compra la finca registral 37.464 del Registro de la Propiedad de Andújar.

Que como cargas propias de la finca aparecen transcritas en la nota informativa expedida por el Registro de la Propiedad de fecha 6 de julio de 2017 allí protocolizada las siguientes:

– Afección, nota número 1 al margen de la inscripción 6.ª, por el plazo de cinco años a contar desde el 14 de septiembre de 2015 al pago de la liquidación que pueda girarse por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones por herencia de la inscripción 5.ª

– Hipoteca a favor de E. M. V. en garantía de un préstamo de 24.470 euros, por un plazo de sesenta meses, a contar desde el 23 de junio de 2015, más responsabilidades accesorias, formalizada en escritura autorizada por el notario de Valencia, don Emilio Vicente Orts Calabuig, el día 23 de junio de 2015, constituida en la inscripción 7.ª de fecha 14 de septiembre de 2015.

A su margen figura nota de fecha 2 de diciembre de 2016 acreditativa de la expedición de certificación de cargas en autos de ejecución hipotecaria número 245/2016, seguidos en el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Andújar:

– Afección: Nota número 1 al margen de la inscripción 7.ª Queda afecta durante el plazo de cinco años a contar desde el 14 de septiembre de 2015 al pago de las liquidaciones que puedan girarse por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la hipoteca de la inscripción 6.ª

– Afección: Nota número 1 al margen de la inscripción 8.ª Queda afecta durante el plazo de cinco años a contar desde el 4 de octubre de 2017 al pago de la liquidación que pueda girar por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el derecho de opción de compra de la inscripción 8.ª

– Embargo administrativo a favor de Comunidad Autónoma Andaluza sobre la participación perteneciente a F. J. G. C. por 51.711,61 euros de principal, 1.209,03 euros de costas y gastos presupuestados, 10.342,33 euros de recargo de apremio, 1.397,27 euros de recargo de demora, ordenado en Resolución dictada con fecha 28 de julio de 2017 a resultas del expediente administrativo según mandamiento expedido el 28 de agosto de 2017, anotación letra A de fecha 24 de octubre de 2017, al tomo 3174, libro 1022, folio 142.

Al margen de dicha anotación consta nota acreditativa de haberse expedido la certificación prevista en el artículo 170 de la LGYT y 84 del R.G.R de fecha 24 de octubre de 2017.

Asientos pendientes: No hay documentos pendientes de despacho.

Y como limitaciones a la finca 37464 la siguiente:

Don F. J. G. C. concede el derecho de opción de compra a la mercantil "Activos Inmobiliarios Online, SL" por un plazo que finalizará el día 6 de julio de 2021 y el precio o prima de opción de 16.500 euros, según escritura otorgada en Barcelona, el día 6 de julio de 2017, ante el notario don Sergi González Delgado, protocolo 1.890.

Dicha escritura causó en fecha 7 de junio de 2018 el asiento 849 del Diario 258.

4.º) Mediante escritura autorizada por la notario de Ciudad Real, doña María Paz Canales Bedoya, el día 7 de junio de 2018, bajo el número 912 de protocolo, don F. J. G.

C. ratificó la escritura de compraventa en ejercicio de la opción de compra relacionado en el Hecho narrado bajo el número 3.º) (...)

5.º) Que en fecha 2 de agosto de 2018, dicha finca registral 37464 quedó inscrita en el Registro de la Propiedad de Andújar a favor de la mercantil Activos Inmobiliarios Online, SL, por título de compraventa, en ejercicio del derecho de opción de compra, al libro 1022, folio 142, inscripción 9.ª

Que la nota simple expedida en fecha 2 de agosto de 2018 por el Registro de la Propiedad correspondiente a dicha finca sobre la que se operó dicha inscripción aparecen como cargas propias las siguientes:

– Afección, nota número 1 al margen de la inscripción 6', por el plazo de cinco años a contar desde el 14 de septiembre de 2015 al pago de la liquidación que pueda girarse por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones por herencia de la inscripción 5.ª

– Hipoteca a favor de E. M. V. en garantía de un préstamo de 24.470 euros, por un plazo de sesenta meses, a contar desde el 23 de junio de 2015, más responsabilidades accesorias, formalizada en escritura autorizada por el notario de Valencia, don Emilio Vicente Orts Calabuig, el día 23 de junio de 2015, constituida en la inscripción 7.ª de fecha 14 de septiembre de 2015.

A su margen figura nota de fecha 2 de diciembre de 2016 acreditativa de la expedición de certificación de cargas en autos de ejecución hipotecaria número 245/2016, seguidos en el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 2 de Andújar:

– Afección: Nota número 1 al margen de la inscripción 7.ª Queda afecta durante el plazo de cinco años a contar desde el 14 de septiembre de 2015 al pago de las liquidaciones que puedan girarse por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la hipoteca de la inscripción 6.ª

– Afección: Nota número 1 al margen de la inscripción 8.ª Queda afecta durante el plazo de cinco años a contar desde el 4 de octubre de 2017 al pago de la liquidación que pueda girar por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el derecho de opción de compra de la inscripción 8.ª

– Embargo administrativo a favor de Comunidad Autónoma Andaluza por 51.711,61 euros de principal, 1.209,03 euros de costas y gastos presupuestados, 10.342,33 euros de recargo de apremio, 1.397,27 euros de recargo de demora, ordenado en Resolución dictada con fecha 28 de julio de 2017 a resultas del expediente administrativo según mandamiento expedido el 28 de agosto de 2017, anotación letra A de fecha 24 de octubre de 2017, al tomo 3174, libro 1022, folio 142.

Al margen de dicha anotación consta nota acreditativa de haberse expedido la certificación prevista en el artículo 170 de la LGYT y 84 del R.G.R de fecha 24 de octubre de 2017.

– Afección. Nota número 1 al margen de la inscripción 9. Queda afecta durante el plazo de cinco años a contar desde el 2 de agosto de 2018 al pago de la liquidación que pueda girarse por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la compraventa de la inscripción 9.ª

No hay documentos pendientes de despacho.

Y sin limitaciones (...)

6.º) Y finalmente, mediante escritura autorizada por el notario recurrente de fecha 13 de julio de 2023 con el número 5.636 de mi protocolo, que derivó en la calificación negativa de fecha 4 de septiembre de 2023 del Registro de la Propiedad de Andújar, objeto de este recurso, se solicitó la cancelación registral del embargo administrativo a favor de Comunidad Autónoma Andaluza por 51.711,61 euros de principal, 1.209,03 euros de costas y gastos presupuestados, 10.342,33 euros de recargo de apremio, 1.397,27 euros de recargo de demora, ordenado en Resolución dictada con fecha 28 de julio de 2017 a

resultas del expediente administrativo según mandamiento expedido el 28 de agosto de 2017, anotación letra A de fecha 24 de octubre de 2017, al tomo 3174, libro 1022, folio 142, actualmente prorrogada por la letra B, con fecha 23 de julio de 2021 (...)

A la vista de los hechos antes expuestos y de la calificación registral (...) solicito la revocación de dicha nota de calificación y la inscripción de la escritura de cancelación autorizada por el notario recurrente de fecha 13 de julio de 2023, con el número 5.636 de mi protocolo, en base a los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

Antes de entrar en el análisis de los defectos sustantivos de la nota de calificación es necesario dejar constancia de la incorrección en que incurre la misma por las siguientes razones.

La primera de ellas es que el derecho real de opción de compra aparece en la nota informativa protocolizada en la escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción como limitación, y si bien es cierto que en ella se expresan las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido del derecho no lo es así en cuanto a la fecha de inscripción del título en el Registro. Consta, eso sí, practicado en el Registro de la Propiedad de Andújar el asiento de presentación de la escritura de opción de compra el día 7 de julio de 2017, con el número 1623 del Diario 255.

Que la fecha de inscripción del título constituye uno de los principios rectores del derecho registral (principio de prioridad) en cuanto permite clasificar y graduar los derechos sobre un inmueble en orden a la fecha en la que fueron presentados en el Registro, y evitar un conflicto entre titulas o derechos incompatibles.

Que la fecha de inscripción del derecho real de opción de compra es anterior a la anotación del embargo administrativo a favor de la Comunidad Autónoma Andaluza, anotación letra A, viene determinado en esta ocasión por el asomo de la afección fiscal número 1 al margen de la inscripción 8' durante el plazo de cinco años a contar desde el 4 de octubre de 2017, la cual es anterior a la anotación del embargo letra A, de fecha 24 de octubre de 2017.

La segunda de ellas es que, por aplicación de otros dos principios fundamentales del derecho registral, como son el de especialidad y el de rogación, el título presentado tiene pactado expresamente el carácter real del contrato de opción de compra y la solicitud al Registro de la Propiedad de su inscripción en perjuicio de terceros de conformidad con lo previsto en la Ley y Reglamento Hipotecario. De ahí que siendo rogada la actuación del registrador y detallada la inscripción registral del derecho al objeto de dar publicidad registral, tal derecho debe ser inscrito como derecho real propio con plena determinación de su extensión y con el cumpliendo todos los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria (artículo 9).

Dice el señor registrador "que para proceder a la cancelación de derechos posteriores a la opción de compra es preciso acreditar la consignación o depósito del precio íntegro a favor de los titulares de aquellos, tal consignación 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.

Pues bien, la inscripción del derecho real de opción de compra cumplidos todos los requisitos del artículo 14 del Reglamento Hipotecario provoca transcendencia y efectos reales que afecta a todo tercero que obtenga un derecho sobre finca. Por tanto, una vez ejercitado el derecho de opción deben poder cancelarse por rogación las cargas posteriores a su inscripción.

Es doctrina de nuestro centro directivo "admitir la cancelación de los derechos que resuelven artículo 79.2 LH, de modo que la cancelación del embargo es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho embargado, si bien para ello es necesario el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores –artículo 175.6 RH–.

Ahora bien, el titular del derecho real de opción de compra inscrito debe tener la seguridad jurídica de poder adquirir el inmueble en los términos pactados en la escritura de igual manera que el titular de la anotación de embargo anotado con posterioridad debe conservar su expectativa de derecho si la opción no se acaba ejecutando o de que si se ejecuta pueda realizar su derecho sobre el importe que por el pago de la compraventa sustituye la finca. Proteger con exceso a los titulares de derechos posteriores a la opción puede perjudicar al titular de la opción que goza de preferencia registral.

El derecho de opción compra como contrato con poca regulación positiva en nuestro ordenamiento jurídico se “rige esencialmente por el principio de autonomía de la voluntad sin otros límites que los propios de ésta”, así se expresa la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 14 de febrero de 2013. Por tanto, siguiendo la Resolución de 6 de marzo de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado “...en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas. El contrato de compraventa 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, ahora bien la transcendencia *erga omnes* que adquiere el derecho de opción a resultas de su inscripción implica que deben tenerse en cuenta los términos y cláusulas de la compraventa que tuvieron acceso al Registro, cuyo cumplimiento exacto hará que la opción se haya ejecutado debidamente y determinará la cancelación de asientos posteriores sin necesidad de otorgamiento de título cancelatorio específico, y la necesidad o no de íntegra consignación”.

Que en la fecha de otorgamiento de la escritura de opción de compra:

a) Constaba inscrito como cargas dos afecciones fiscales y una hipoteca de su inscripción 7.^a con nota acreditativa de expedición de certificación de cargas en autos de ejecución hipotecaria número 245/2016, seguidos en el Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción núm. 2 de Andújar.

b) Quedó pactado en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad que del precio de compraventa estipulado, quedaría descontado el precio o prima de la opción y la retención del importe para satisfacer el préstamo hipotecario que pudiese haber suscrito.

c) No constaba asiento de presentación ni anotación de embargo alguno.

Ejercitado pues, el derecho de opción en los términos del contrato proyectado en la que la forma de pago del precio consiste en la retención de la totalidad pendiente de recibir para hacer el pago del préstamo garantizado con la hipoteca previa de su inscripción 7.^a, la cual es de rango preferente respecto del derecho de opción, y siendo así por haberse pactado expresamente por los otorgantes, carece de sentido la consignación en establecimiento público a disposición del titular de la carga posterior.

La nota de calificación recurrida desnaturaliza los principios básicos del derecho registral ya que es doctrina reiterada de la Dirección General la resolución de gravámenes ulteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna si así resulta pactado en el contrato de opción en ejercicio del principio de autonomía de las partes.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 24 de octubre de 2023, mantuvo la nota de calificación por no acreditarse la consignación de la diferencia entre el precio de compra y el saldo deudor –que no se había acreditado– del préstamo garantizado con la hipoteca y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10, 1124, 1256, 1295 y 1504 del Código Civil; 40, 79, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 175.6.^a del Reglamento Hipotecario; 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, 26 de enero, 2 de marzo y 16 de diciembre de 2015, 31 de mayo de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo, 4 de abril y 10 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020 y 15 de abril y 21 de julio de 2021 y 11 de abril de 2022.

1. Don F. J. G. C. concedió derecho de opción de compra a la mercantil «Activos Inmobiliarios Online, SL», por un plazo que finalizó el día 6 de julio de 2021, siendo el precio o prima de opción de 16.500 euros, según escritura otorgada en Barcelona el día 6 de julio de 2017. Con fecha 2 de agosto de 2018, la finca registral 37.464 quedó inscrita en el Registro de la Propiedad de Andújar a favor de la mercantil «Activos Inmobiliarios Online, SL» por título de compraventa, en ejercicio del citado derecho de opción de compra. Se arrastraron como cargas, además de afecciones fiscales:

– Hipoteca a favor de don E. M. V. en garantía de un préstamo de 24.470 euros, por un plazo de sesenta meses, a contar desde el 23 de junio de 2015, más responsabilidades accesorias, formalizada en escritura autorizada el día 23 de junio de 2015 por el notario de Valencia, don Emilio Vicente Orts Calabuig, constituida en la inscripción 7.^a de fecha 14 de septiembre de 2015.

– Embargo administrativo a favor de la Comunidad Autónoma Andaluza por 51.711,61 euros de principal, 1.209,03 euros de costas y gastos presupuestados, 10.342,33 euros de recargo de apremio y 1.397,27 euros de recargo de demora, ordenado en resolución dictada con fecha 28 de julio de 2017 a resultados del expediente administrativo según mandamiento expedido el día 28 de agosto de 2017, anotación letra A, de fecha 24 de octubre de 2017, al tomo 3174, Libro 1022, folio 142.

Mediante escritura autorizada por el notario recurrente el día 13 de julio de 2023, que derivó en la calificación negativa de fecha 4 de septiembre de 2023 del Registro de la Propiedad de Andújar, objeto de este recurso, se solicitó la cancelación registral del embargo administrativo a favor de Comunidad Autónoma Andaluza.

El registrador deniega la cancelación de esta anotación de embargo por entender que debe consignarse la diferencia entre el precio pagado por el ejercicio de la opción de compra, de conformidad con el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, en concreto la diferencia entre el precio de compra y el saldo deudor que se acredite del préstamo garantizado con la hipoteca.

El recurrente entiende que la inscripción del derecho real de opción de compra cumplidos todos los requisitos del artículo 14 del Reglamento Hipotecario provoca transcendencia y efectos reales que afecta a todo tercero que obtenga un derecho sobre finca. Por tanto, una vez ejercitado el derecho de opción deben poder cancelarse por rogación las cargas posteriores a su inscripción.

2. En relación con esta cuestión, se ha pronunciado reiteradamente este Centro Directivo (véase resoluciones citadas en los «Vistos»).

Hay que recordar por lo que se refiere a la aplicación al derecho real de opción y a la mecánica cancelatoria prevista en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, lo que constituye la doctrina muy consolidada desde antiguo en la Dirección General de Registros y del Notariado, que arranca con una Resolución de 10 de abril de 1987, reiterándose en las de 8 de junio de 1998, 26 de marzo de 1999 y 18 de abril de 2002, así como en muchas otras hasta llegar a la más recientes. Así la Resolución de 10 de diciembre de 2019 puso de relieve que según doctrina reiterada de este Centro Directivo «(...) (vid., por todas, Resoluciones de 18 de mayo de 2011 y 2 de marzo de 2015), 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, 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 las cargas posteriores es sólo una inevitable consecuencia de su extinción. 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)».

En definitiva, es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario).

Y en cuanto a las cantidades que pueden ser retenidas y no consignadas, esta Dirección General ha admitido que 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 necesario que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que figuren debidamente inscritas.

En cuanto a la prohibición de pactos que dejen la determinación de la consignación y su importe al arbitrio del optante, la Resolución de 5 de septiembre de 2013, reiterada por muchas otras (entre ellas, las de 16 de diciembre de 2015 y 10 de febrero de 2019), puso de relieve que «el principio de consignación íntegra del precio pactado, establecido por diversas resoluciones en base a distintos preceptos de nuestro ordenamiento, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo de perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción. El conjunto de interés en juego exige, para que el mecanismo de cancelación de derechos sin consentimiento de su titular funcione correctamente, que las cantidades deducidas sean indubitadas y consten debidamente acreditadas».

Y termina afirmando que «como ha reiterado este Centro Directivo, para que no sea necesaria la consignación a favor de acreedores posteriores, la subrogación o descuento en la hipoteca anterior no puede superar a las correspondientes coberturas hipotecarias. En caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia».

La regla general se excepciona en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación. La Resolución de 27 de septiembre de 2014 desarrolla esta doctrina en los siguientes términos: «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. El contrato de compraventa 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, ahora bien la transcendencia *erga omnes* que adquiere el derecho de opción a resultas de su inscripción implica que deben tenerse en cuenta los términos y cláusulas de la compraventa que tuvieron acceso al Registro, cuyo cumplimiento exacto hará que la opción se haya ejecutado debidamente y determinará la cancelación de asientos posteriores sin necesidad de otorgamiento de título cancelatorio específico, y la necesidad o no de íntegra consignación».

Inicialmente, la Dirección General de los Registros y del Notariado exigía que el depósito o consignación del precio fuera «íntegro» (Resolución de 11 de junio de 2002) sin admitir ninguna deducción del precio. Sin embargo, en Resoluciones posteriores (10 de diciembre de 2019, 27 de octubre de 2020 y 21 de julio de 2021) la doctrina del Centro Directivo ha experimentado una flexibilización en cuanto al carácter íntegro de la consignación del precio, permitiendo ciertas deducciones del importe del mismo como pudieran ser: la deducción de la prima de la opción; de las cantidades satisfechas con anterioridad por el concepto de alquiler en el supuesto de arrendamiento con opción de compra; también se ha admitido la deducción del importe de cargas anteriores al derecho de opción, asumidas por el optante conforme al artículo 118 de la Ley Hipotecaria; e incluso se ha excluido la necesidad de compensación en el caso de que el pago del precio se hubiera pactado como compensación de deuda previa, siempre que la opción no encierre un pacto comisorio. En todos estos supuestos se ha venido excluyendo la

necesidad de consignación del precio para la cancelación de cargas posteriores del derecho de opción por razón de la falta de existencia de entrega de cantidades.

Ahora bien, exige en estos supuestos que las posibles deducciones, compensaciones o imputaciones estén pactadas en escritura y debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad para su conocimiento por parte de terceros adquirentes, quienes tienen derecho a conocer la extensión del derecho inscrito con anterioridad al suyo, y a quienes solo es oponible el derecho inscrito en sus propios términos conforme al artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

3. En el supuesto de hecho de este expediente la opción de compra está inscrita en el Registro de la propiedad de Andújar en los siguientes términos: «El precio de la compraventa será de treinta y nueve mil quinientos euros, que la parte compradora deberá satisfacer, en el momento en que se ejercite la opción de compra, una vez descontando el precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, bien mediante cheque o transferencia o bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que grava esta finca, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios que pudiere haber suscritos o bien mediante su consignación notarial. Para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven cada una de las fincas o bien se produzca retención del importe necesario para satisfacer remanente de dichos créditos, una vez descontada la prima de la opción, y otros desembolsos previstos en la escritura que motiva este asiento, la optante solicitará de los posibles acreedores, con la suficiente antelación, certificado de saldo pendiente a fecha del ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra, entregando a la parte cedente-vendedora el saldo a su favor resultante (...)».

En consecuencia, las partes intervinientes no pueden en el ejercicio del derecho real de opción, modificar el contenido del Registro con perjuicio de terceros cuyos derechos están anotados –ya que confiaron en los pronunciamientos de los asientos registrales–, defraudando sus expectativas a consolidar sus derechos sobre el precio de la compraventa.

Así, tanto por exigencia legal como por exigencia contractual, para la cancelación de esta anotación de embargo debe acreditarse al registrador la consignación de la diferencia entre el precio de compra y el saldo deudor que se acredite del préstamo garantizado con la hipoteca de conformidad con el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, tal como exige el registrador en su nota de calificación.

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

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, 15 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.