

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7125 *Resolución de 30 de mayo de 2017, 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 Lepe, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa en ejercicio de derecho de opción.*

En el recurso interpuesto por don J. D. M. C. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Lepe, don Miguel Verger Amengual, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa en ejercicio de derecho de opción.

Hechos

I

Por la notaria de Lepe, doña Blanca Eugenia Barreiro Arenas, se autorizó, el día 18 de mayo de 2016, con el número 725 de protocolo, escritura pública de elevación a público de contrato de compraventa por ejercicio de opción de compra. En dicha escritura se hizo constar que la finca que constituía el objeto del negocio estaba gravada con dos anotaciones de embargo, la primera letra A, anotada el día 19 de junio de 2013, y la segunda letra B, anotada en fecha 17 de marzo de 2016. Igualmente, se hizo constar que la finca estaba gravada con un derecho de opción de compra que se ejerció verbalmente el día 13 de mayo de 2016, por lo que las partes lo elevaron a público dando carta de pago del precio de 45.000 euros, que se pactó como precio de compra y que ha sido entregado: 13.000 euros, que constituía el precio de la opción, fue entregado el día de su constitución habiéndose pactado que se deduciría del precio de la compra en caso de ejercicio; el resto, se ha ido satisfaciendo mediante entregas en metálico realizadas entre el día 3 de octubre de 2014 y el día 5 de mayo de 2016. Se solicitó, finalmente, la inscripción en el Registro de la Propiedad con cancelación «de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la de opción de compra».

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Lepe, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lepe El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la precedente escritura y del acta de notificación y requerimiento antes citada, de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos I. Se presenta a inscripción escritura donde don J. A. D. y su esposa doña M. T. A. M., como titulares registrales de la finca 3.851 de Lepe, y don J. D. M. C. y doña M. M. G. M., como titulares de un derecho de opción de compra sobre la citada finca, elevan a público un contrato verbal de compraventa por el ejercicio de dicho derecho, adquiriendo los titulares del referido derecho de opción de compra, el citado inmueble y solicitándose la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la de la opción de compra. El citado derecho de opción de compra, en cuyo ejercicio se otorga el título calificado, se concedió mediante escritura otorgada en Lepe el 16 de Mayo de 2012 ante la Notario Doña Blanca Eugenia Barreiro Arenas, bajo el número 379/2012 de su protocolo, complementada por otra otorgada el día diecisiete de julio de dos mil doce, en Isla Cristina, por el Notario Don Jacobo Savona Romero, en sustitución de la anterior; y bajo el número de protocolo 642, que causó la inscripción 3ª de la citada finca 3.651 de Lepe, de fecha 24 de agosto de 2012. Con fecha

19 de junio de 2013 en virtud de un mandamiento expedido por el Juzgado de Primera instancia número Cinco de Huelva, se anotó –con posterioridad, por tanto, a la opción ejercitada–, un embargo, siendo la cuantía del procedimiento ciento catorce mil cuatrocientos cincuenta y dos euros con cincuenta y nueve céntimos. Posteriormente, con fecha 17 de marzo de 2016, en virtud de otro mandamiento expedido por el Juzgado de Primera instancia e instrucción número Cinco de Ayamonte, se anotó –con posterioridad, igualmente a la opción ejercitada–, otro embargo en reclamación de ciento sesenta mil cuatrocientos sesenta y tres euros con treinta y cuatro céntimos de principal, más cuarenta y ocho mil ciento treinta y nueve euros de intereses, gastos y costas. En la escritura calificada se solicita su inscripción, con cancelación, de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la de la opción de compra, ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de cargas posteriores, por exigirlo así el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. Asimismo, y sin perjuicio de la necesidad de depósito o consignación del precio pagado a disposición de los titulares de cargas posteriores, no resulta cumplido el requisito establecido en la cláusula Séptima que consta en la inscripción de del derecho de opción, relativo a que "la parte cedente otorgará escritura de compraventa de la finca ante el Notario que elija la parte cedente, libre de toda carga, gravamen o arrendamiento", ya que la escritura de compraventa de la finca se ha otorgado, encontrándose dicha finca gravada con dos embargos anotados con posterioridad a la opción ejercitada. II.–Además, en cuanto a la finca registral 3.851 del término municipal de Lepe, se sospecha una posible invasión de la zona de servidumbre así como la posible colindancia o invasión del dominio público marítimo terrestre, al lindar por el sur con marismas, sin que haya sido posible además localizar la citada finca mediante la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, dado que no ha sido aún incorporada al Sistema informático Registral, por la Dirección General de los Registros y del Notariado, y que debe ser trasladada, a su vez, a la D.G.R.N. por la Dirección de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, en los términos que establece el artículo 33 del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por lo que no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de dicho Reglamento de Costas, siendo necesario, por tanto, que se acredite mediante certificación del Servicio Periférico de Costas que la finca no invade el dominio público marítimo terrestre y su situación en relación a las servidumbres de protección y tránsito. Fundamentos de Derecho I. Es necesario el depósito del íntegro precio de la venta realizada a disposición de todos los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa, por exigirlo así tanto el artículo 176.6 del Reglamento Hipotecario como la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, para la que, 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 al tener que 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 (Resoluciones de 18 de abril de 2002, 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 16 de noviembre de 2012, y 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013, y 4 de marzo de 2014, entre otras). Además, en pro de la necesidad de depósito o consignación, es conveniente hacer la siguiente precisión: –En la inscripción del derecho de opción de compra se hicieron constar, literalmente, la siguientes Cláusulas: "Tercera. Plazo y caducidad.–El plazo para el ejercicio de la opción será de cuatro años a contar desde el día del otorgamiento de la

escritura que motiva este asiento, si bien la parte optante podrá en cualquier momento, a partir de dicha fecha, proceder al ejercicio de la opción. Si, transcurrido dicho plazo y dos meses más, no constare en el Registro de la Propiedad el ejercicio de la opción, se entenderá extinguida la opción. Podrá hacerse constar su extinción a instancia del dueño de la finca, salvo que lo fuere por causa imputable al concedente de la opción. Cuarta.— Precio de la compra.—El precio de la compra será de cuarenta y cinco mil euros, siempre que la opción se ejercite dentro de los plazos establecidos en la estipulación anterior. De no ejercitarse la opción en esos plazos, la parte concedente hará suya la totalidad de la cantidad percibida como precio de la opción. Para determinar al precio líquido de la compra futura se deducirá de la suma resultante de lo dispuesto en el párrafo anterior el importe del precio de la opción fijado en la estipulación segunda. El precio de la compra futura deberá pagarse al contado. Asimismo, cualquier deuda personal no hipotecaria que recayera sobre la arrendadora-cedente y que fuera satisfecho por la arrendataria-cesionaria, será descontado del total del precio. Serán de cargo del arrendatario los tributos, que correspondan a la finca arrendada o a sus accesorios, los cuales se deducirán igualmente del precio de compraventa. Séptima.—Ejercicio de la opción.—La parte cedente otorgará escritura de compraventa de la finca ante el Notario que elija la parte cedente, libre de toda carga, gravamen o arrendamiento, el corriente de impuestos, en el plazo de treinta días siguientes al requerimiento que a tal fin le efectúe el optante, dentro del plazo de la opción. Pactándose esta opción como derecho real inscribible, en su ejercicio será suficiente la simple voluntad afirmativa del optante expresada en escritura pública para que quede perfeccionada la compraventa y consumada la tradición. En este supuesto de ejercicio unilateral, el optante deberá entregar el precio al Notario autorizante de la escritura, requiriéndolo para su depósito bancario a disposición de la parte concedente, si este acredita la inexistencia de cargas y derechos reales cuyos titulares puedan tener derecho a él al resultar afectados por el ejercicio de la opción; o para su consignación a disposición de éstos, o del Juzgado ante el que se realice la consignación judicial, en otros casos. A tales efectos se notificará notarialmente a la parte concedente, en sus expresados domicilios, el ejercicio de la opción." II.—Artículo 132,2 de la Constitución, que establece: "Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.", artículos 7, 8 y 9 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, estableciendo el citado artículo 7: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución, los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en esta Ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables." y el citado artículo 9: "No podrán existir terrenos de propiedad distinto de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera". Artículos 15 y siguientes de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su redacción dada por la Ley 2/2013, de 28 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, estableciendo dicho artículo 15 que: "1. Cuando se trate de inmatricular en el Registro de la Propiedad fincas situadas en la zona de servidumbre de protección a que se refiere al artículo 23, en la descripción de aquéllas se precisará si lindan o no con el dominio marítimo-terrestre. En caso afirmativo no podrá practicarse la inmatriculación si no se acompaña al título la certificación de la Administración del Estado que acredite que no se invade el dominio público. 2. Si en la descripción de la finca se expresa que no linda con el dominio público marítimo-terrestre o no se hace declaración alguna a este respecto, el Registrador requerirá al interesado para que identifique y localice la finca en el plano proporcionado al efecto por la Administración del Estado. Si de dicha identificación resultase la no colindancia, el Registrador practicará la inscripción haciendo constar en ella ese extremo. Si a pesar de esa identificación o por no poder llevarse a efecto, el Registrador sospechase una posible invasión del dominio público marítimo-terrestre, pondrá en conocimiento de la Administración del Estado la solicitud de inscripción, dejándola entre tanto en suspenso hasta que aquélla expide certificación favorable. 3. Transcurridos treinta días desde la petición de oficio de la certificación a que se refiere el

apartado anterior sin que se haya recibido contestación, podrá procederse a la inscripción.

4. Si no estuviese aprobado el deslinde, se iniciará el correspondiente procedimiento, a costa del interesado, dentro de un plazo que no podrá ser superior a tres meses desde la correspondiente solicitud, quedando entre tanto en suspenso la inscripción solicitada". Dichos artículos, si bien se hallan referidos a la inmatriculación de fincas, son plenamente aplicables al caso que nos ocupa, según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, reflejada en sus sentencias de Sentencias de 18 de octubre de 1986 y 27 de mayo de 1998, entre otras, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que entendieron aplicable a las segundas y ulteriores transmisiones de las fincas las mismas exigencias de acreditación de la no invasión de zona de dominio público marítimo-terrestre, que las previstas para las inmatriculaciones. Artículo 36 del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 878/2014, de 10 de octubre, que establece las Normas aplicables a las segundas y posteriores inscripciones, en los siguientes términos: "En relación con las segundas y posteriores inscripciones sobre fincas que intersecten o colinden con el dominio público marítimo-terrestre, se aplicarán las siguientes reglas: 1ª El registrador denegará la práctica de cualquier asiento cuando la finca intersecte con el dominio público marítimo-terrestre a resultas de expediente de deslinde inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad sobre otras fincas incluidas en la misma zona deslindada, actuación que será comunicada al Servicio Periférico de Costas, para que proceda e solicitar la rectificación de los asientos contradictorios con el mismo. 2ª Si la finca intersecta o colinda con una zona de dominio público marítimo-terrestre conforme a la representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, el registrador suspenderá la inscripción solicitada y tomará anotación preventiva por noventa días, notificando tal circunstancia al Servicio Periférico de Costas para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la petición, certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito. Transcurrido dicho plazo sin recibir la referida certificación, el registrador convertirá la anotación de suspensión en inscripción de dominio, lo que notificará al servido periférico de costas, dejando constancia en el folio de la finca. 3ª Cuando de la certificación resulte que la finca intersecta con el dominio público marítimo-terrestre según deslinde ya aprobado por orden ministerial, el registrador denegará la inscripción solicitada y cancelará la anotación de suspensión debiendo procederse por el Servido Periférico de Costas a solicitar la anotación de la resolución aprobatoria de deslinde. 4ª Cuando la finca intersecte o colinde, según la certificación, con zonas de dominio, público marítimo-terrestre pendientes de deslinde, al registrador practicará la inscripción solicitada y lo comunicará al Servicio Periférico de Costas, dejando constancia de ello por nota marginal en el folio real, haciendo constar, tanto en el asiento practicado como en la nota de despacho, que el mismo queda supeditado a las resultas del expediente de deslinde. Caso de estar ya iniciado el deslinde, el Servicio Periférico de Costas solicitará del registrador la expedición de certificación de titularidad y cargas y la constancia por nota marginal de todos los extremos recogidos en el artículo 21.3. En otro caso, tales datos se le notificarán una vez se haya acordado la iniciación del expediente. 5ª Cuando la finca solo intersecte parcialmente con el dominio público marítimo-terrestre, las anteriores limitaciones solo prederán en la parte que resulte afectada, debiendo adecuarse la descripción del título al contenido de la resolución aprobatoria del deslinde, al objeto de proceder a la inscripción o anotación del dominio público marítimo-terrestre en favor del Estado. 6ª El registrador de la propiedad, con ocasión de la emisión de cualquier forma de publicidad registral, informará en todo caso de la situación de la finca en relación con las servidumbres de protección y tránsito conforme a la representación gráfica obrante en el registro, suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar". De dicho artículo se infiere que resulta imprescindible la localización de la finca conforme a la representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, si bien, en defecto de ésta, será necesario aportar certificación del Servicio Periférico de Costas acreditativa de que la finca no invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación a la servidumbre de protección y tránsito. Asimismo, al

no haberse podido llevar a cabo la localización exacta de la finca sobre la citada representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, no puede encuadrarse indubitadamente el supuesto que nos ocupa en ninguno de los apartados del citado artículo 36, por lo que tampoco procede la práctica de la anotación de suspensión prevista en el apartado segundo, ya que la misma es consecuencia de la previa identificación de la finca sobre la citada representación gráfica y la comprobación por el registrador de su colindancia o intersección con el dominio público marítimo terrestre, lo que no ha podido determinarse en este caso. En su virtud, Acuerda Suspende la inscripción interesada en el precedente documento, por los defectos subsanables de: I. No haberse acreditado la pertinente consignación del importe del precio pagado, para proceder a la cancelación de los embargos posteriores que grava la finca que es objeto de opción de compra; y II.—No haberse acompañado certificación del Servido Periférico de Costas acreditativa de que la finca no invade al dominio público marítimo terrestre y su situación en relación a las servidumbres de protección y tránsito. No se ha tomado anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente. Contra la nota de calificación negativa (...) Lepe, tres de febrero del año dos mil diecisiete El registrador (firma ilegible) Fdo. Miguel Verger Amengual».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. D. M. C. interpuso recurso el día 13 de marzo de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que está aceptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado que ni la Ley ni el Reglamento Hipotecarios regulan la cancelación de los derechos y gravámenes posteriores a la opción y que se extinguen por su ejercicio, por lo que la cuestión ha de ser resuelta por los principios generales de nuestro ordenamiento conforme a los cuales: a) el artículo 39 de la Ley Hipotecaria «proclama el principio de fe pública registral» (sic), por lo que los anotantes posteriores conocían la existencia de la opción cuando se anota su embargo. Por el contrario, nada sabe el comprador de los embargos posteriores ni tiene por qué saberlo, pues son aquéllos a quienes incumbe la carga de notificarlos. Nuestro ordenamiento no protege los intereses de un tercero que no los hace valer trasladando a un tercero de buena fe, el optante, las consecuencias de aquella falta de diligencia. Tampoco los anotantes embargaron el derecho de crédito sobre el precio de la compraventa para el caso de que claudicase la anotación. La calificación ignora los derechos del optante que al tiempo de escriturar ya ha satisfecho el precio en los términos en que se pactó; b) el principio de prioridad asigna a cada asiento un rango jerarquizado respecto de los practicados con posterioridad. En su virtud, los acreedores preferentes no pueden ser postergados respecto a los posteriores. Obligar ahora al optante a consignar el precio vulnera su derecho a adquirir la finca en la misma situación jurídica que tenía al constituirse la opción. La exigencia conculca el derecho a pactar la forma de pago en beneficio de unos terceros que, pese a conocer el derecho inscrito, no defendieron su derecho; c) que de los artículos 76 y 79 de la Ley Hipotecaria y 1923 del Código Civil resulta que, ejercitado el derecho de opción, la extinción de los derechos posteriores es una consecuencia inevitable, y d) que de los artículos 637, 639, 656, 657, 659, 666, 670 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta la protección de los derechos superiores en rango incluso en perjuicio del acreedor ejecutante, pero sólo si los titulares han comunicado el estado de sus créditos a efectos de avalúo y previendo la posibilidad de que los posteriores satisfagan antes del remate el importe debido dentro del límite de responsabilidad que resulte, siendo estas cargas anteriores las únicas que no se cancelan si no son satisfechas. Así lo consideró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de noviembre de 2003, quien afirma la innecesariedad de consignar el precio de la compraventa sin considerar aplicable el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 21 de marzo de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificada la notaría autorizante del recurso interpuesto, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1124, 1295 y 1504 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, 2 de marzo y 16 de diciembre de 2015.

1. Recurrido exclusivamente el primer defecto señalado por el registrador en su nota, el objeto de la presente se circunscribe a determinar si para inscribir a favor del comprador el dominio de una finca adquirida en ejercicio de un derecho de opción inscrito, con cancelación de los gravámenes posteriormente anotados, es preciso o no consignar la totalidad del precio pactado cuando ha sido confesado recibido con anterioridad y del folio resulta la existencia de dos anotaciones de embargo practicadas con posterioridad a la inscripción de la opción en el Registro de la Propiedad.

2. Así planteada, la cuestión ha sido objeto de una dilatada doctrina por parte de este Centro Directivo que, por ser de plena aplicación al supuesto de hecho, debe ser de nuevo reiterada. De acuerdo con dicha doctrina (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).

3. Esta 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».

En términos similares la Resolución de 16 de diciembre de 2015, relativa a un supuesto en el que la persona optante satisfacía el precio pactado mediante la subrogación en la carga hipotecaria previamente inscrita, la expone del siguiente modo: «(...) lo decisivo es que el adquirente–optante ha de hacer efectivo el pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca, la cual es de rango preferente respecto del derecho de opción ejercitado (...) "una vez ejercitado un derecho de opción de compra 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 (...) Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6 Reglamento Hipotecario)»». Añade la misma Resolución, reiterando el criterio de la de 5 de septiembre de 2013, 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"».

Termina la citada Resolución afirmando que: «Este es el supuesto del presente caso, de resolución de gravámenes posteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna, que es uno más entre los muchos posibles conforme a nuestro Derecho. Así ocurre, por ejemplo, cuando extinguido el plazo del derecho temporal de superficie, el propietario del suelo hace suya la edificación llevada a cabo en cumplimiento de lo pactado (cfr., artículo 54.5 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre); o los casos de donación con reserva de la facultad de disponer (cfr. la Resolución de 23 de octubre de 1980), en los de reversión de donaciones, o revocación de donación por incumplimiento de cargas inscritas (cfr. artículos 647 del Código Civil y 37.2 de la Ley Hipotecaria), en los de ejercicio de la condición resolutoria explícita por impago del precio totalmente aplazado, ejecución, judicial o extrajudicial, de hipoteca preferente cuando no queda efectivo sobrante o, en fin, en los de ejercicio del derecho de opción con pago por compensación de otros créditos del optante frente al concedente».

4. A la vista de la doctrina expuesta es evidente que el recurso no puede prosperar. Resultando del asiento de inscripción del derecho de opción que el precio de compraventa en ejercicio del derecho de opción, habría de pagarse al contado, el ejercicio del derecho en términos distintos a los pactados e inscritos no puede perjudicar la situación jurídica de los titulares de asientos posteriores. Incluso las partes constituyentes del derecho de opción inscrito habían previsto (como resulta de la nota del registrador), que en caso del ejercicio unilateral del derecho por parte del optante debería consignar el importe del precio a favor de titulares de cargas posteriores en caso de su existencia. Aunque en el supuesto de hecho el ejercicio del derecho de opción cuenta con el concurso de la parte concedente es de aplicación la misma previsión, como queda debidamente explicado, por aplicación de la doctrina expuesta.

5. Los argumentos de contrario del escrito de recurso no enervan las consideraciones anteriores, en primer lugar porque no existe violación alguna de los principios registrales de fe pública o prioridad (propiamente, rango); bien al contrario, la doctrina de este Centro Directivo hace aplicación estricta de las previsiones del ordenamiento jurídico tanto en lo que respecta a la protección del titular de la opción como a las consecuencias que el rango adquirido por el derecho inscrito tiene en relación a titulares posteriores. El derecho del optante a adquirir el inmueble dado en opción en los mismos términos en que se pactó e inscribió despliega sus efectos frente a posteriores asientos, pero siempre que, como queda reiterado, su ejercicio se desenvuelva en los términos pactados e inscritos. Sólo de este modo adquiere valor la afirmación que el propio escrito de recurso lleva a cabo sobre la oponibilidad de lo inscrito frente a titulares posteriores.

Es por este motivo por el que la modificación que sobre el modo de satisfacer el precio pactado han llevado a cabo las partes, no puede perjudicar a los titulares de gravámenes posteriores que no han prestado su consentimiento. Resultando de la inscripción del derecho de opción que el pago del precio debía ser llevado a cabo al contado, en el momento de formalizarse la escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción, no puede pretenderse, de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento hipotecario (artículos 32 y 144 de la Ley Hipotecaria), que la modificación en el modo de ejercitarse el derecho produzca efectos en perjuicio de los titulares de cargas posteriores (vid. Resolución de 29 de septiembre de 2014). La doctrina expuesta no es modificada por el contenido de la Sentencia 1012/2003, de 5 noviembre, del Tribunal Supremo, que es traída por la parte recurrente, no sólo porque carece del carácter de doctrina legal sino porque, además, referida a un supuesto en el que el optante no había consignado como consecuencia de la existencia de una compensación de créditos, se refiere a una excepción al principio general que esta propia Dirección General ha hecho suyo como resulta de las consideraciones expuestas.

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, 30 de mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.