

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7588 *Resolución de 30 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 3, por la que se suspende parcialmente la inscripción de una escritura de ejercicio de opción de compra, en lo que se refiere a la atribución unilateral de una cuota indivisa que es objeto del ejercicio de la opción y respecto de la cancelación de las cargas posteriores por falta de consignación a favor de los titulares de dichas cargas.*

En el recurso interpuesto por don A. F. V. y don V. R. T. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 3, doña Ana María del Castillo González, por la que se suspende parcialmente la inscripción de una escritura de ejercicio de opción de compra, en lo que se refiere a la atribución unilateral de una cuota indivisa que es objeto del ejercicio de la opción y respecto de la cancelación de las cargas posteriores por falta de consignación a favor de los titulares de dichas cargas.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don José Corbí Coloma, con fecha 17 de mayo de 2007, se otorgó opción de compra por doña E. I. G. y don J. M. G. I. a favor de don A. F. V. y doña M. C. P. O., sobre una cuota equivalente al 18,70 % sobre la totalidad de una finca urbana-edificio en Valencia. El precio de la opción fue el de 14.000 euros y las condiciones de ejercicio de la misma fueron las siguientes: bien objeto de la adquisición: una cuota del 18,70% de la finca urbana reseñada; precio de adquisición: 270.455,45 euros; plazo para ejercitar dicha opción: Finalizará el 17 de mayo de 2011; se pactó que con carácter preferente, el ejercicio del derecho de opción quedaría sujeto al previo otorgamiento de la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del edificio, de manera que la cuota que se adquiriese, se concretaría sobre las viviendas de la primera planta puertas 1 y 2. Además se pactó que en el caso de no haberse otorgado la correspondiente escritura de división horizontal y adjudicación de las concretas viviendas a los concedentes de la opción, ésta se realizaría sobre la cuota mencionada del 18,70% del edificio completo. También se pactó la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción, en el caso de falta de concurrencia al otorgamiento por parte del transmitente, una vez se hubiere producido la comunicación en la forma establecida en la escritura de concesión del derecho de opción.

Interesa a los efectos de este expediente hacer constar que en la escritura se pacta lo siguiente: «En este caso de ejercicio unilateral, el optante deberá entregar la parte del precio acordado en la presente, que estuviese pendiente de pago, así como la justificación de los posibles pagos a cuenta efectuados, al notario autorizante de la escritura, requiriendo a dicho notario para su depósito bancario a disposición de la parte concedente, en los domicilios que constan en la comparecencia de la presente escritura...».

Esta escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Valencia sobre el 18,70 de la finca reseñada, bajo la inscripción número 15.^a de fecha 22 de noviembre de 2007.

Mediante escritura ante el mismo notario, de fecha 16 de mayo de 2011, con el número 1.542 de orden de su protocolo de ese año, se otorga por don A. F. V. y doña M. C. P. O. ejercicio unilateral de la opción de compra con depósito y requerimiento a los efectos de la comunicación y notificación en los términos expresados en la mencionada escritura de concesión del derecho de opción. Se recoge en la misma testimonio de acta

de requerimiento practicada por el mismo notario, de fecha 19 de abril de 2011 con el número 1.202 de su protocolo, por la que se efectuó la comunicación fehaciente del ejercicio de la opción de compra, en la que se hace constar «su intención de dar cumplimiento a la opción de compra sobre un porcentaje de 18,70% sobre la finca registral...» y «así mismo se les comunica fehacientemente la intención de los requirentes de ejercer unilateralmente dicho derecho, en caso de incomparecencia por parte de...».

El ejercicio de la opción lo fue por la cantidad pactada de 270.455,45 euros, que tras la deducción de las cantidades a cuenta de los pagos efectuados, -6000 euros el 16 de enero de 2004, 54000 euros el 20 de enero de 2004, 48000 euros el 1 de julio de 2004, 12000 euros el 14 de abril de 2005, 15000 euros el 7 de marzo de 2007, 46000 euros el 17 de mayo de 2007, y 2000 euros el 30 de septiembre de 2008, todos ellos justificados por testimonio en la escritura-, dejan pendiente de pago, la cantidad de 73.455,45 euros.

Figuran inscritas en el Registro y se reseñan en la escritura de ejercicio de la opción, como cargas posteriores, las siguientes: Hipoteca sobre toda la finca a favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, de fecha 15 de mayo de 2008, por importe de 586.000 euros; Hipoteca sobre una participación indivisa de 279000/418500 avas partes titularidad de don J. M. G. I., a favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, de 22 de diciembre de 2009, por importe de 41.000 euros; Embargo anotación letra D, de fecha 25 de enero de 2011, a favor de la Caixa D'Estalvis del Penedés sobre 279000/418500 avas partes, titularidad de J. M. G. I., por importe de 52.000 euros de principal y 15.600 euros para costas y gastos e intereses.

En el otorgamiento del ejercicio unilateral del ejercicio de la opción mencionada, se hacen constar todas las cantidades satisfechas y se hace entrega al notario, la cantidad que queda pendiente de pago por importe de 73.455,45 euros, mediante la entrega de dos cheques bancarios, uno a nombre de doña E. I. G. por importe de 36.727,73 euros, y otro, a nombre de don J. M. G. I. por importe de 36.727,72 euros, que se dejan en depósito al notario, a los efectos de que «queden a disposición de los concedentes, por plazo de un mes desde la notificación de la presente, pasado el cual, podrá ser retirado por los aquí comparecientes, para su consignación judicial». Se procedió a la notificación del depósito sin contestación alguna.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3 el día 5 de noviembre de 2012, que se retiró por el presentante el día 16 de noviembre de 2012 y se presentó de nuevo el día 18 de enero de 2013, y fue objeto de calificación negativa parcial de 6 de febrero, que a continuación se transcribe: «Autoliquidado el impuesto y archivado el justificante de presentación a la Consellería y la carta de pago de liquidación del impuesto, previa calificación jurídica en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria de la escritura autorizada el 16 de mayo de 2011, por Fernando Corbí Colonia, notario de Valencia, número de protocolo 1.542, ha quedado inscrito en este Registro de la Propiedad, solo en cuanto a una cuota dieciocho enteros y setenta centésimas de otro entero por ciento de la finca que se dirá, con fecha de hoy, en el tomo 2060, libro 228 de la sección de Mar, al folio 143, por la inscripción 19.^a de la finca registral 677, cuyo número de Identificador Único (IDUFIR) es: 46025000216741; al margen de cuya inscripción se ha extendido nota de afección fiscal por autoliquidación del impuesto correspondiente. Conforme al último inciso del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, se han cancelado por caducidad, 2 notas de afección. El asiento practicado queda bajo la salvaguardia de los Tribunales y, mientras éstos no declaren su inexactitud, produce todos los efectos a que se refieren los artículos 17, 20, 34, 38 y 41 y concordantes de la citada Ley Hipotecaria y de su Reglamento. En cuanto a la cancelación de las cargas inscritas con posterioridad a la inscripción del derecho opción de compra -solo respecto de la cuota indivisa objeto de transmisión-, y la atribución a la cuota indivisa objeto de transmisión del uso exclusivo y excluyente de las viviendas puertas 1 y 2 del edificio, y en base a los siguiente Hechos:1.-En la precedente escritura se procede al ejercicio unilateral de una opción de

compra por don A. F. V. y doña M. C. P. O. respecto de una cuota indivisa del 18,70 por ciento del edificio en Valencia calle Cabillers número , que constituye la finca 677 de la sección de Mar; dicha opción de compra motivó la inscripción 15.ª de citada finca 677 de fecha 22 de noviembre de 2007. 2.—Posteriormente a la citada opción tuvieron acceso al Registro las siguientes cargas que se recogen en el exponen V de la precedente escritura, y en la nota simple que se protocoliza en la misma: Hipoteca sobre la totalidad de la finca 677 a favor de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, que motivó la inscripción 16.ª de la citada finca 677 de fecha 5 de julio de 2008. Hipoteca sobre una participación indivisa de 279000/418000 avas partes de la finca 677 a favor de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, que motivó la inscripción 17.ª de la citada finca 677, de fecha 22 de febrero de 2010. Embargo sobre una participación indivisa de 279000/418000 avas partes de la finca 677 —denegado sobre el resto de la finca— a favor de la Caixa d'Estalvis del Penedes, que motivó la anotación letra D de la citada finca 677, de fecha 25 de enero de 2011. 3.—Según el otorgan primero de la precedente escritura se ejercita unilateralmente la opción de compra sobre la citada cuota indivisa de 18,70% del edificio que constituye la finca 677 de la sección de Mar, haciéndose constar que a dicha participación indivisa se le otorga el derecho al uso exclusivo y excluyente de las viviendas puertas 1 y 2 en primera planta del edificio. 4.—Según el otorgan segundo de la precedente escritura, el precio de la transmisión es de 270.455,45 euros, quedando pendiente de pago a la fecha del otorgamiento de la escritura 73.455,45 euros, que los adquirentes entregan. -En depósito- al notario autorizante mediante dos cheques bancarios nominativos a disposición de los concedentes de la opción. Fundamentos de Derecho. 1.—No cabe atribuir unilateralmente a la cuota indivisa que es objeto de ejercicio de opción de compra, es decir, a la cuota del 18,70 por ciento del edificio..., el derecho al uso exclusivo y excluyente de las viviendas puertas 1 y 2 en primera planta, ya que no consta pactada dicha atribución de uso en la inscripción del derecho de opción de compra en el Registro de la Propiedad, y siendo además el ejercicio de este derecho un acto unilateral no puede una de las partes modificar los términos del contrato sin el consentimiento de la otra parte, de conformidad con lo establecido en los artículos 1254, 1258, 1261 y 397 del Código Civil; y además todo ello de conformidad con los principios registrales de: Salvaguardia judicial de los asientos registrales, recogido en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria según el cuál «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley»; el principio de legitimación registral recogido en el artículo 38 de la citada ley según el cual «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos»; y principio de legalidad en su modalidad de calificación registral recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria según el cual: «Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». 2.—Existiendo inscritas cargas posteriores a la inscripción del derecho de opción de compra, como así consta en la escritura no cabe depositar el precio a favor de los transmitentes en el notario autorizante de la escritura que motiva la presente, sino que debe consignarse en establecimiento público a disposición de los titulares de dichas cargas posteriores ya que dicho precio pasa a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que correspondía al inmueble vendido, y por tanto al ser un ejercicio unilateral del derecho de opción de compra el depósito del precio en el notario a favor de los transmitentes equivale al pago del precio; todo ello de conformidad con lo establecido por analogía en los artículos 1.504 del Código Civil, 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 175.6 y 236-k del Reglamento Hipotecario, y con la reiterada doctrina establecida en las

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 1982, 8 de junio de 1998, 11 de junio de 2002, 21 de febrero de 2005, 22 de abril de 2005, 23 de julio de 2005, 4 de septiembre de 2009, y en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de abril de 2002: «Fundamento de Derecho segundo.—Es cierto que el ejercicio de la opción trae como consecuencia la posibilidad de cancelar las anotaciones que recaen sobre un dominio que ya era resoluble en el momento de practicarse tales anotaciones. Ahora bien, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el vistos), en el presente supuesto, además de acreditarse la extinción del derecho sobre el que recaen las anotaciones, se requiere inexcusablemente el depósito del integro precio de la venta realizada, a disposición del vendedor y de todos los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa. Como la propia inscripción del derecho de opción refleja, a la transmisión de dominio corresponderá como contraprestación el pago del precio fijado al efecto, el cual pasará a ocupar por subrogación real, la posición jurídica que al inmueble vendido correspondía (cfr., por analogía los artículos 1604 del Código Civil, 133 de la Ley Hipotecaria, 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 76-6 del Reglamento Hipotecario), de modo que los derechos que antes recaían sobre éste, pasan ahora a recaer sobre aquél»; en la Resolución de 23 de julio de 2005 que establece: «Todo ello, además, teniendo bien presente la necesidad de cumplir con aquellas exigencias (en cualquier supuesto en que se ejercite un derecho de opción y, en especial, en lo que afecte a derechos inscritos con posterioridad) que este Centro Directivo ha ido sintetizando a lo largo del tiempo: a) Depósito íntegro del precio cuando haya titulares de derechos inscritos con posterioridad al derecho de opción (cfr. Resolución de 11 de junio de 2002), ya que dicho precio pasa ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que correspondía al inmueble vendido (cfr. arts. 1.504 del Código Civil, 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 175.6 del Reglamento Hipotecario), recayendo los derechos que antes convergían sobre el inmueble sobre el precio consignado o depositado»; en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2011 que en sus fundamentos de Derecho segundo y tercero establece: 2.—Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (ver Resoluciones citadas en el «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 una anotación de embargo), pues no otra cosa significa la transparencia 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 de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación del embargo es solo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho embargado. Ahora bien, para ello es necesario como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores. 3.—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. Siguiendo dicha Resolución y en coherencia con lo dispuesto en el artículo 107.10 de la Ley Hipotecaria y 1756 del Reglamento Hipotecario, dado el significado liquidatorio que caracteriza el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, el sobrante después de pagado el crédito y los gastos del procedimiento se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores en un establecimiento público destinado al efecto. 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, 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; Y de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2012. Acuerdo, en esta fecha, suspender la inscripción solicitada en cuanto a la atribución a la cuota indivisa objeto de transmisión del uso exclusivo y excluyente de las viviendas puertas 1 y 2 en la primera planta del edificio, y la cancelación de las cargas posteriores a la constitución de la opción –sólo respecto de la cuota indivisa objeto de transmisión–, al ser defectos de carácter subsanables. Contra la expresada calificación (). Valencia, seis de febrero de dos mil trece El registrador (firma ilegible) Fdo. Ana María del Castillo González».

III

El día 20 de marzo de 2013, don V. R. T. C. interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «1.–La negativa a la inscripción efectuada por la registradora se basa en la no puesta a disposición de los titulares de cargas posteriores a la inscripción efectuada de la opción de compra, del importe restante de la cantidad pactada para el ejercicio de dicha opción, y que en el acto del otorgamiento ante el notario se dispuso la misma a favor de la parte concedente de la opción. Discrepa esta parte de la negativa parcial a la inscripción del ejercicio unilateral de la opción de compra, negativa que se concreta en primer lugar, a la atribución de un uso exclusivo y excluyente sobre las viviendas puertas 1 y 2 de la planta 1.^a del edificio, y en segundo lugar a la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción del derecho de opción, pues esa opción se otorgó sobre un porcentaje menor de la totalidad de la finca registral 677, concretamente sobre un 18,70 % de la total finca, condicionado el ejercicio de dicha opción en la escritura otorgada en fecha 17 de mayo de 2007. 2.–La finca pertenecía en distintos porcentajes a varios titulares, accediendo todos ellos (sic) a la concesión del derecho de opción sobre el 18,70 % del porcentaje de cada uno de ellos, y sin que existieran cargas que limitaran o gravaran ese derecho al momento del otorgamiento. El restante porcentaje mayoritario de la finca registral 677 (82,30 %) no se encontraba limitado por la opción de compra otorgada en escritura pública el día 17 de mayo de 2007. Este derecho de opción de compra accedió al Registro de la Propiedad de Valencia número 3 mediante la inscripción 15^a de la citada finca en fecha 22 de noviembre de 2007. 3.–Este acceso al Registro de la opción de compra otorgada sobre un porcentaje menor de la finca registral 677 permitía a cualquier tercero conocer la traba o limitación que sobre el 18,70 % mantenía esta parte de la total finca y hasta el plazo pactado de ejercicio de dicha opción. Por ello, debe mantenerse, invocarse y respetarse el principio general del derecho «prior in tempore, potior in iure», el primero en el tiempo el mejor en el derecho, pues esta preferencia al derecho inscrito, y la prioridad sobre cualquier inscripción posterior debe ser absoluta, pues sólo a un porcentaje menor se está refiriendo la opción de compra ejercitada. Además, todo ello fue efectuado bajo los criterios y principios inspiradores de la buena fe que ha guiado tanto el otorgamiento de la opción de compra como la posterior ejecución unilateral del derecho otorgado. 4.–Ninguna participación ni intervención sobre la capacidad de actuación del otorgante de la opción mantuvieron los adquirentes, pues en todas las inscripciones posteriores a la opción de compra, se trataron de actuaciones perpetradas en la esfera privada del otorgante y los terceros, terceros que sí conocían la realidad del derecho de opción y su existencia sobre el porcentaje del 18,70 % de la totalidad de la finca registral 677, y que a pesar de ello asumieron esa inscripción previa en sus relaciones contractuales posteriores con el transmitente. 5.–Reiteramos la peculiaridad del ejercicio unilateral de la opción aquí perfeccionada por el hecho de que la misma sólo afecta a una porcentaje menor de la total finca, y que dicha menor traba se acepta y asume por los terceros que inscriben actos y cargas con posterioridad al derecho inscrito, aceptación que debe asumir el hecho de que se ejercite por el adquirente su derecho real inscrito, y que dicho ejercicio suponga la ratificación de un hecho conocido y aceptado por los terceros con inscripciones en la finca. Ahondando en lo indicado, los optantes (ejerciendo unilateralmente su derecho de opción de compra previamente inscrito) han adquirido una cuota indivisa por compraventa con el pago de su precio que, sin embargo y entre otras cargas posteriores que la registradora no procede a levantar,

aparecen una anotación de embargo e hipotecas que los compradores no tienen obligación de soportar. 6.—El mantenimiento de las cargas presupondría la quiebra asimismo del principio de fe pública registral, pues la opción de compra otorgada lo fue libre de cargas y gravámenes y al corriente de cualquier pago, como garantía de un derecho de adquisición que no puede ejecutarse en su momento, y sobre unas viviendas (primera planta) cuya posesión se disfruta, que fueron pagadas en los términos acordados entre las partes, y que con la negativa de la registradora a suspender la calificación, se distorsiona el derecho otorgado en un primer momento, y que en cumplimiento exacto y estricto del mismo así fue posteriormente ejercitado. 7.—Que a pesar de las reiteradas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación al ejercicio del derecho de opción de compra, y teniendo en cuenta las condiciones propias que concurren en la opción de compra aquí ejercitada (la misma ha sido ejecutada sobre una participación menor de la totalidad de la finca, y en los exactos términos en que fue pactada e inscrita), no consideramos aplicable el criterio de aplicación analógico de la subrogación seguido por la Dirección General, pues en ninguno de los supuestos en este caso se pueden considerar minorados los derechos de los titulares de cargas posteriores comparado con el gravamen que se le infiere a los adquirentes que lo han sido de buena fe, además de ser los primeros en el tiempo en el acceso al Registro».

IV

Por la registradora, como quiera que el recurso estaba interpuesto y firmado por don V. R. T. C., se requirió para que en el plazo de diez días acreditara la representación del interesado don A. F. V. o bien para que el mismo ratificara la interposición del recurso, lo que se realizó personalmente mediante comparecencia en el Registro el día 10 de abril de 2013.

Se dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura, don Fernando Corbí Coloma, con recepción por el mismo el día 12 de abril del mismo año, a los efectos de la emisión, en su caso, del informe correspondiente, sin que a la fecha se haya recibido alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 23 de abril de 2013, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 25 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397, 1254, 1258, 1261 y 1504 del Código Civil; 1, 18, 19 bis, 38, 79.2 y 107.10 de la Ley Hipotecaria; 672.1.º, 674.2 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.6 y 236 k del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 1978, 28 de septiembre de 1982, 10 de junio de 1986, 10 de abril de 1987, 8 de abril de 1991, 6 de mayo y 8 de junio de 1998, 18 de abril y 11 de junio de 2002, 21 de febrero, 22 de abril y 23 de julio de 2005, 30 de enero de 2006, 16 de junio y 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011 y 16 de noviembre de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si se han de cancelar las cargas posteriores a la constitución del derecho de opción, en una escritura de ejercicio de ese derecho de opción, en la que concurren las circunstancias siguientes: el importe del precio de la adquisición como consecuencia del ejercicio del derecho, se ha depositado ante el notario autorizante a los efectos de satisfacerlo a los transmitentes. La registradora inscribe el dominio a favor de los titulares del derecho de opción, que han ejercitado unilateralmente la misma, pero suspende la inscripción de la atribución del derecho exclusivo y excluyente de ciertas viviendas a la cuota indivisa que es objeto del ejercicio de la opción; y suspende la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción del derecho de opción de compra por cuanto no cabe depositar el precio a favor de los transmitentes en el notario autorizante, sino que procede su consignación en un establecimiento público a disposición de los titulares de cargas posteriores. El recurrente alega el principio de prioridad registral de la inscripción del derecho de opción de compra sobre las citadas cargas, por lo que

solicita su cancelación; además alega que se trata de un ejercicio de opción sobre una cuota indivisa de la finca, por lo que los ejercientes no tienen que soportar las cargas que afectan a la totalidad o a otras cuotas indivisas de la finca. Nada resulta del recurso respecto del defecto primero de la nota de calificación, esto es, respecto de la atribución del derecho exclusivo y excluyente de ciertas viviendas a la cuota indivisa que es objeto del ejercicio de la opción, por lo que se centrará la Resolución en el segundo defecto señalado en la calificación.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (ver Resoluciones citadas en el «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 dos hipotecas y una anotación de embargo), 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 de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de las hipotecas y del embargo, es sólo una inevitable consecuencia de la extinción de los derechos hipotecados o embargados. Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores.

3. 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. Siguiendo dicha Resolución y en coherencia con lo dispuesto en el artículo 107.10 de la Ley Hipotecaria y 175.6 del Reglamento Hipotecario, dado el significado liquidatorio que caracteriza el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, el sobrante después de pagado el crédito y los gastos del procedimiento se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores en un establecimiento público destinado al efecto. 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, 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.

4. 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 en cada caso concreto, los eventuales pactos establecidos sobre este particular.

Nos centraremos en las cargas posteriores a la constitución del derecho de opción, que son a las que se refiere este expediente y en el pacto de depósito ante el notario a disposición de los transmitentes. Desde la Resolución de 7 de diciembre de 1978, esta Dirección General ha sido generalmente constante señalando que la cancelación de los derechos posteriores a un derecho de opción que hayan quedado ineficaces como consecuencia del ejercicio de ésta, habrá de tener en cuenta todos los intereses en juego, atendiendo a lo dispuesto en la legislación para casos análogos como son, hoy día, los artículos 175.6.^a o 236.k.2 del Reglamento Hipotecario o el 672.1.^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así y como garantía de protección de los titulares de derechos posteriores, que se resuelven por el ejercicio de la opción (artículo 79.2.^o de la Ley Hipotecaria), ha negado que el comprador pueda hacer cualquier detracción so pretexto de atender él directamente al pago de los mismos (Resolución de 8 de junio de 1998) o que se pudiera depositar en

una cuenta corriente a favor del vendedor bajo la condición de quedar bloqueada hasta que no se acredite fehacientemente por medio de certificación del Registro que las cargas posteriores han sido levantadas, puesto que podrían verse defraudados si, cancelados sus derechos, se dispusiese el numerario obtenido para otra finalidad (Resolución de 21 de febrero de 2005).

5. Así pues, el ejercicio de la opción trae como consecuencia la posibilidad de cancelar las hipotecas y anotaciones que recaen sobre un dominio que ya era resoluble en el momento de practicarse tales anotaciones. Ahora bien, como ha dicho este Centro Directivo (cfr., Resoluciones citadas en vistos), en el presente supuesto, además de acreditarse la extinción del derecho sobre el que recaen las anotaciones, se requiere inexcusablemente el depósito del íntegro precio de la venta realizada, a disposición del vendedor y de todos los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa. Como la propia inscripción del derecho de opción refleja, a la transmisión del dominio corresponderá como contraprestación el pago del precio fijado al efecto, el cual pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que al inmueble vendido correspondía (cfr., por analogía los artículos 1.504 del Código Civil 133 de la Ley Hipotecaria, 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 75-6 del Reglamento Hipotecario), de modo que los derechos que antes recaían sobre éste, pasan ahora a recaer sobre aquél.

Es cierto que en otras Resoluciones más recientes (Resoluciones de 16 de junio y 4 de septiembre de 2009 y 18 de mayo de 2011) este Centro Directivo entendió que si no hay sobrante por coincidir el precio con el importe adeudado por los gravámenes anteriores y preferentes a la opción que pesaban sobre la finca, el comprador podía retener el precio para el pago de dichas cargas preferentes, con lo que podría no quedar sobrante para los acreedores posteriores, pero no es este el caso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 30 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.