

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3393 *Resolución de 10 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Sant Feliu de Guíxols, por la que se deniega la inscripción de una escritura pública de ejercicio unilateral de derecho de opción.*

En el recurso interpuesto por don Joan Berná Xirgo, notario de Vidreres, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sant Feliu de Guíxols, doña Adoración de los Reyes Gómez de Liaño Polo, por la que se deniega la inscripción de una escritura pública de ejercicio unilateral de derecho de opción.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa en ejercicio unilateral de opción autorizada por el notario de Vidreres, don Joan Berná Xirgo, don E. T. S. y doña M. E. C. V., ejercitaron un derecho de opción y procedieron a atribuirse el 37,78519% de tres fincas registrales, por mitad y proindiviso, solicitando la cancelación, en la misma proporción en que adquirirían las fincas de las cargas posteriores, manifestando que los titulares registrales, don N. C. F. y don X. C. S. tendrían en cuanto al primero la propiedad del 12,21481% en pleno dominio más el usufructo sobre la mitad indivisa y el segundo mantendría la titularidad de la nuda propiedad.

II

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

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previa calificación del documento que precede, y considerándolo no apto para la inscripción/anotación, ha suspendido la inscripción/anotación del mismo, por observarse los siguientes hechos:

– Según el contrato de arrendamiento que consta inscrito en este Registro, la parte arrendadora la integran Don N. C. F. y Don X. C. S., y en el mismo, no está previsto que con motivo del ejercicio de la opción de compra, la transmisión del dominio de la finca, o parte de él, se atribuya únicamente a la participación indivisa perteneciente a uno de los arrendadores.

– No se practicará la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo vigentes, y sus correspondientes prórrogas, por continuar la parte demandada en las mismas con una participación del dominio de las fincas.

El defecto se considera subsanable, no tomándose anotación preventiva por no haberse solicitado.

La anterior calificación registral negativa podrá (...).

Sant Feliu de Guixols, Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Adoración de los Reyes Gómez de Liaño Polo, Registradora de Sant Feliu de Guíxols, a día cinco de Septiembre del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Joan Berná Xirgó, notario de Vidreres, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 7 de octubre de 2019, dirigido a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, en base entre otros a los siguientes argumentos:

Que en la escritura de constitución de arrendamiento con opción de compra se prevé expresamente que «el derecho de opción podrá ejercitarse en una o varias ocasiones, respecto del total o parte del precio; en su caso el ejercicio de la opción implicará la adquisición de la participación indivisa proporcional a la parte del precio satisfecho. Lo optantes adquirirán en primer lugar las partes indivisas de fincas respecto de las que no conste derecho de usufructo». En la escritura de ejercicio de la opción o compraventa se ejercita el derecho de opción sobre un 37,78519% de la cuota indivisa en pleno dominio del concedente don N. C. F., dejando intacta la mitad indivisa del concedente don X. C. S., que es el nudo propietario de la mitad indivisa sobre la que hay constituido un derecho de usufructo de don N. C. F. Por lo que los optantes han ejecutado el derecho de opción justamente sobre la base de aquello que los dos copropietarios y los optantes van a pactar en el momento de la formalización del arrendamiento. En consecuencia, procede también la cancelación de las anotaciones de embargo respecto de las cuotas indivisas adquiridas en virtud del ejercicio de la opción de compra, sin necesidad de consignación alguna exigida en el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario al no haber pago alguno de precio. Se trata de cancelación parcial de la anotación mediante la presentación del título que acredita la extinción parcial del derecho anotado, que es la escritura de compraventa de cuota indivisa en ejercicio unilateral de opción.

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 11 de octubre de 2019, manteniéndose en su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo en lugar de remitirlo a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña ante la que se interponía el recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1124, 1295 y 1504 del Código Civil; 40, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria; 14 y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014, 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, 26 de enero, 2 de marzo y 16 de diciembre de 2015 y 30 de mayo de 2017.

1. Se debate en el presente recurso si cabe, en el ejercicio unilateral parcial de una opción de compra, adquirir por los optantes una cuota indivisa del 37,78519% de tres fincas registrales, por mitad y proindiviso, solicitando la cancelación, en la misma proporción en que adquieren las fincas de las anotaciones de embargo posteriores, manifestando que los titulares registrales, don N. C. F. y don X. C. S. quedarían como titulares en cuanto al primero la propiedad del 12,21481% en pleno dominio más el usufructo sobre la mitad indivisa y el segundo mantendría la titularidad de la nuda propiedad.

La registradora entiende que no está previsto en la constitución del arrendamiento con opción de compra, que proceda en ejercicio de la opción, la transmisión del dominio o de parte de él imputándolo únicamente a la parte de uno de los arrendadores y que no cabe la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo vigentes y sus correspondientes prórrogas, por continuar la parte demandada en las mismas con una participación del dominio de las fincas.

El notario autorizante recurrente entiende que sí procede al haberse pactado en la escritura de constitución del arrendamiento con opción de compra que «el derecho de opción podrá ejercitarse en una o varias ocasiones, respecto del total o parte del precio; en su caso el ejercicio de la opción implicará la adquisición de la participación indivisa proporcional a la parte del precio satisfecho. Lo optantes adquirirán en primer lugar las partes indivisas de fincas respecto de las que no conste derecho de usufructo». Por lo que los optantes han ejecutado el derecho de opción justamente sobre la base de aquello que los dos copropietarios y los optantes van a pactar en el momento de la formalización del arrendamiento. En consecuencia, entiende el recurrente que procede también la cancelación de las anotaciones de embargo respecto de las cuotas indivisas adquiridas en virtud del ejercicio de la opción de compra, sin necesidad de consignación alguna exigida en el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario al no haber pago alguno de precio.

2. En relación con la cuestión de la competencia entiende este Centro Directivo que la cuestión debe resolverse por vía del recurso ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado al no estar referida en exclusiva a ninguna norma de Derecho civil catalán, sino que excede el marco autonómico al afectar a la forma en que se desenvuelve el derecho de opción inscrito y su repercusiones en las anotaciones de embargo posteriores, cuestiones todas ellas de naturaleza registral, siendo esta competencia del Estado (artículo 149.1.8.^a Constitución española y Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014).

3. En relación al fondo del asunto, 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).

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 ulteriores 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. En el supuesto de hecho de este expediente se había pactado expresamente en la escritura de constitución del derecho de opción que «el derecho de opción podrá ejercitarse en una o varias ocasiones, respecto del total o parte del precio; en su caso el ejercicio de la opción implicará la adquisición de la participación indivisa proporcional a la parte del precio satisfecho. Lo optantes adquirirán en primer lugar las partes indivisas de fincas respecto de las que no conste derecho de usufructo». Y en cuanto al pago del precio, en la letra f) se estipula expresamente que «con el fin de facilitar la efectividad del derecho de opción de compra concedido en esta escritura, don N. C. F. y don X. C. S. prestan su consentimiento, desde este momento, como vendedores de las fincas cuyos derechos de opción de compra se conceden en esta escritura, para la venta de la misma en favor de don E. T. S. y doña M. E. C. V., o de quien o quienes de él traigan causa, siempre que la aceptación de la oferta de venta perfeccionando la compraventa y consumando la tradición se realice en escritura pública dentro del plazo fijado para ejercitar el derecho de opción y el o los optantes depositen ante fedatario público el precio de la compraventa a disposición de la vendedora o de los acreedores preferentes en su caso, notificándosele fehacientemente el ejercicio del derecho y el depósito, en el domicilio que consta en la comparecencia. Producirán el mismo efecto que el depósito del precio, implicando el consiguiente ejercicio de la opción y adquisición de la propiedad, los siguientes actos: a) la manifestación de ejercicio de la opción mediante la imputación de las rentas satisfechas al pago del precio (...); b) la manifestación del ejercicio de la opción mediante la compensación de pagos realizados por los optantes en sustitución de los concedentes (...); c) la imputación al precio de venta, de la cantidad de mil euros que en este acto y en metálico recibe la parte arrendadora concedente (...)».

5. La escritura de ejercicio de opción se ajusta a los términos convenidos con el concedente de la opción, por lo que el ejercicio unilateral parcial de la opción por los optatarios es perfectamente viable y eficaz, sin necesidad de nuevo otorgamiento. Además, se expresa en la escritura que el pago se realiza por imputaciones al pago de las rentas arrendaticias, de la cantidad inicialmente entregada, y por la compensación de pagos de gastos de comunidad, impuesto de bienes inmuebles y otros realizados por los optantes en sustitución de los concedentes, tal como se había estipulado en la concesión de la opción, estando además acreditadas las cantidades deducidas, por lo que no procede la consignación de cantidad alguna para la cancelación parcial de las anotaciones de embargo posteriores, sin perjuicio de la comunicación al órgano judicial que proceda (cfr. artículo 143 Reglamento Hipotecario).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 10 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.