

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1390** *Resolución de 22 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Javier nº 2, por la que se suspende la cancelación de dos anotaciones preventivas de embargo sobre una finca registral.*

En el recurso interpuesto por don S. O. M. y doña R. M. G. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Javier número 2, don José Luis Alfonso Salar, por la que se suspende la cancelación de dos anotaciones preventivas de embargo sobre una finca registral al no haberse acreditado la pertinente consignación del precio pagado por el ejercicio del derecho real de opción de compra.

#### Hechos

I

Mediante instancia, don S. O. M. y doña R. M. G. expusieron que, mediante escritura otorgada ante el notario de San Javier, don Alfredo Gómez Hita, el día 25 de junio de 2013, se formalizó contrato de arrendamiento con opción de compra entre don P. J. S. I. y don S. O. M. sobre la finca registral número 29.443 del municipio de Los Alcázares. A dicha fecha, constaba ya inscrita una carga hipotecaria sobre tal inmueble, constituida por escritura, de fecha 24 de noviembre de 2005, otorgada ante el notario de San Javier, don Pedro Facundo Garre Navarro, e inscrita el día 12 de enero de 2006. Posteriormente, se practicaron las anotaciones preventivas de embargo A y B a favor de «Banco Santander, S.A.» y de «Cajamar Caja Rural, S.C.C.», en fechas 16 de febrero de 2015 y 21 de mayo de 2015. El día 30 de mayo de 2017, por escritura otorgada ante el notario de San Javier, don Alfredo Gómez Hita, con el número 1.024 de protocolo, en el ejercicio del derecho de opción de compra concedido, don S. O. M. adquirió el dominio de la finca por el precio convenido en su día de 79.308,20 euros, de los que una parte, 39.363,90 euros, ya habían sido satisfechos mediante la imputación de las rentas satisfechas hasta la fecha de tal ejercicio, y el resto de 39.944,30 euros, mediante cheque bancario «a favor de Cajamar», sin producirse la consignación del mismo, indicando en el propio título que el mismo «tiene por finalidad la cancelación de la carga hipotecaria que grava la finca objeto de la presente, según manifiestan». Por tanto, solicitaron en la citada instancia que se proceda a «la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la opción practicada el 7 de agosto de 2013, como consecuencia de la ejecución de la misma formalizada en escritura pública de 30 de mayo de 2017, protocolo 1024».

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de San Javier número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento, esto es, instancia privada suscrita en San Javier el día 28 de agosto de 2017, que fue presentada en este registro el día 20 de septiembre de 2017 con el número de entrada 3599, asiento 1635 del Diario 69, el registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada de conformidad a los hechos y fundamentos de derecho siguientes; Hechos Se presenta en el Registro instancia privada suscrita por D. S. O. M., y Doña R. M. G. en San Javier el día 28 de agosto de 2017, con firmas legitimada notarialmente por Don Alfredo Gómez Hita notario Ilustre Colegio de Murcia el 8 de septiembre de 2017. En la citada instancia los comparecientes solicitan la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción 5ª de la

opción de compra practicada el día 7 de agosto de 2013 de la registral 29443 de los Alcázares, una vez ejercitado el referido derecho de opción de compra. Esto es, las anotaciones preventivas de embargo letra A, en favor del Banco de Santander S.A., practicada el 16 de febrero de 2015, acordado en autos de ejecución de títulos no judiciales nº 247/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3. Y la anotación de embargo letra B, en favor de Cajamar, Caja Rural, S.C.C., practicada el 21 de mayo de 2015, acordado en autos de ejecución de títulos no judiciales nº 17272014 [sic] del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier. Alegando la identidad del supuesto de hecho al contemplado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de fecha; 16 de junio y 4 de septiembre de 2009, y de 18 de mayo de 2011. Junto a la citada instancia se acompañan; a)-escritura de arrendamiento con opción a compra autorizada por el notario de San Javier don Alfredo G. Hita de fecha 25 de junio de 2013, 620 de protocolo; b)-escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el notario de San Javier don Alfredo Gómez Hita con fecha 30 de mayo de 2017, con el número de protocolo 1023; c)-escritura de compraventa en ejercicio de derecho de opción de compra autorizada por el notario de San Javier don Alfredo Gómez Hita el día 30 de mayo de 2017, 1024 de su protocolo; d)-escritura de compra autorizada por el mismo notario de San Javier el mismo día, con el número 1025 de su protocolo. Del historial registral de finca 29443 de Los Alcázares, resulta, en cuanto a los extremos que interesan; 1-. Que por la inscripción 4ª de compra y subrogación con novación de hipoteca, la misma estaba inscrita a favor de Don P. J. S. I. con carácter privativo, practicada el quince de diciembre de dos mil siete. 2-. Por la inscripción 5ª, de 7 de agosto de 2013, el citado Don P. J. S., como arrendador, constituye arrendamiento con opción de compra en favor de Don S. O. M., como arrendatario. El arrendamiento se pactó por un plazo de ocho años, contados a partir del día uno de julio de dos mil trece. Y se fija una renta de 975,06 euros mensuales más el IVA correspondiente. En cuanto al derecho de opción de compra se pacta por un valor de cuatro mil euros. El precio de la futura compra será de 79308,20 que será satisfecho restándole al mismo las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones, en su caso, satisfechas hasta el momento del ejercicio de la opción de compra. Y el resto, que determinará la cantidad a satisfacer, será pagada por la parte arrendataria-optante al momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa, mediante cualquier medio de pago admisible en derecho, siempre y cuando quede constancia documental del mismo. El plazo para el ejercicio de la opción será de cuatro años a contar desde el día del otorgamiento del documento que se inscribe. 3-. Anotación de embargo letra A, de fecha 16 de febrero de 2015, a favor de Banco Santander, S.A., autos de ejecución de títulos no judiciales seguidos con el número 247/2014 en el juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de San Javier. 4-. Anotación de embargo letra B, de 21 de mayo de 2015, en favor de Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, autos 172/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de los de San Javier. Por nota al margen de la misma consta la expedición de certificación de cargas en virtud de mandamiento de 26 junio de 2015, practicada el día 6 de julio de 2015. 5-. Inscripción 6ª de cancelación de hipoteca, por la que Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, cancela la hipoteca de la inscripción 3ª. Con la que estaba gravada la finca. 6-. Inscripción 7ª de ejercicio del derecho de opción por Don S. O. M. En la que consta como precio de la opción setenta y nueve mil trescientos ocho euros con veinte céntimos, satisfecho, según manifiestan, la cantidad de treinta y nueve mil trescientos sesenta y tres euros y noventa céntimos en virtud de las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecido, sin IVA, ni retenciones, y el resto de treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros y treinta céntimos, en este acto, mediante cheque bancario fotocopia del cual se incorpora al título. 7-. Inscripción 8ª de compraventa, por la que Don S. O. M. vende la repetida finca, a doña R. M. G. Así la cosas, se suspenden las cancelaciones solicitadas por los comparecientes, en la instancia ahora presentada, al no haberse acreditado la pertinente consignación del precio pagado por el ejercicio del derecho de opción, para proceder a dicha cancelación. –artículo 175.6 Reglamento

Hipotecario—. Y además por la circunstancia que, en la escritura de concesión de la opción que se acompaña y que causó la inscripción 5ª de la finca, no constaba pactada y por consecuencia inscrita, la deducción del precio de la opción el importe préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es preferente al derecho de opción ejercitado. Tan sólo se estableció la deducción al precio de las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones, en su caso, satisfechas hasta el momento del ejercicio de la opción de compra. Y la obligación, que asumía el arrendador, de destinar el importe de lo recibido cada mes, como renta, a satisfacer las cuotas mensuales comprensivas de capital e intereses que se derivan del pago mensual del préstamo hipotecario que grava la finca. No puede aplicarse al presente caso la solución mantenida por la Dirección General, y alegada por los comparecientes en su instancia, ya que se trata de supuestos de hechos totalmente distintos. Ya que en el presente caso no hay ningún tipo de asunción o subrogación del optante en la hipoteca que gravaba la finca y que constaba inscrita en el momento de concederle la opción. Ni consta en la escritura ni en la inscripción de derecho de opción tal asunción o descuento. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado el principio de consignación íntegra del precio, establecido entre otras, por resolución de 11 de junio de 2012; conforme al cual se deben impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero sin llevar el mismo al extremo, pues implicaría so pretexto 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. Ello implica que pueda detraerse del importe de la prima de la opción, por ejemplo; – la cantidad que se ha abonado al concederla, –o el importe de cargas anteriores a la propia opción asumidas o satisfechas por el optante, –igualmente no procede la consignación cuando se retiene la totalidad del precio para hacer frente al pago del préstamo garantizado con hipoteca preferente al derecho de opción, etc.... Ahora bien, en estos casos es condición sine qua non que esta posibilidad de descuento conste pactada en la escritura de constitución del derecho de opción, y por ende, debidamente inscritas en el Registro. Así lo ha señalado la Dirección General, estableciendo que es imprescindible que cualquiera de estas circunstancias conste pactada en la escritura de opción, y hayan sido debidamente inscritas (doctrina que han reiterado la R. 6-3-2014, R. 27-9-2014, la R. 30-5-2017, y la R. 31-5-2017). Esta consignación registral permitirá la cancelación de las cargas posteriores sin necesidad de otorgamiento de título cancelatorio específico. Resultando del asiento de inscripción del derecho de opción que, del precio de la compraventa, únicamente se deducirían las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones, en su caso, satisfechas hasta el momento del ejercicio de la opción de compra, no pueden establecer otras deducciones. Ya que el resto será pagado por la parte arrendataria-optante al momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa, mediante cualquier medio de pago admisible en derecho, siempre y cuando quede constancia documental del mismo. De ahí que el ejercicio del derecho en términos distintos a los pactados e inscritos no puede perjudicar la situación jurídica de los titulares de asientos posteriores. De lo contrario implicaría que el titular de cargas posteriores se vería afectado por la existencia de pactos, referentes al ejercicio básico del derecho de opción, que pudiendo tener reflejo registral enervando los efectos de la fe pública registral, no accedieron al Registro. Fundamentos de Derecho 1-. Artículos 18, 34, 79.2 de la Ley Hipotecaria; 175.6 del Reglamento Hipotecario. 2-. Principio de especialidad o determinación hipotecaria. 3-. Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 4 septiembre de 2009; 18 de mayo de 2011; 6 de marzo de 2014; 4 de mayo de 2014; 27 de septiembre de 2014; 30 y 31 de mayo de 2017. En todas ellas se establece los siguientes; resolución 31 de mayo de 2017; «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 3 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 (propia, 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.» La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) San Javier a 25 de septiembre de 2017, El registrador (firma ilegible) Fdo. José Luis Alfonso Salar».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don S. O. M. y doña R. M. G. interpusieron recurso el día 24 de octubre de 2017 mediante escrito en el que alegan lo siguiente: «Hechos Primero.—De la calificación que se recurre. 1.1.—Tiene por objeto el presente recurso la suspensión de la cancelación solicitada por estos interesados (presentada ante el Registro el día 20 de septiembre de 2017, con el número de entrada 3599, asiento 1635, del Diario 69), de las cargas posteriores a la inscripción 5ª de la opción de compra practicada el 7 de agosto de 2013, tras la ejecución de ésta por escritura pública de compraventa en ejercicio de derecho de opción de compra de 30 de mayo de 2017 otorgada por el Notario don Alfredo Gómez Hita de 30 de mayo de 2017, con el número 1.024 de protocolo. Dicha cargas posteriores consisten en una anotación de embargo a favor del Banco Santander S.A., practicada el 16 de febrero de 2015, acordado en autos de ejecución de títulos no judiciales nº 247/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de San Javier; y una anotación de embargo a favor de Cajamar, Caja Rural, S. C. C., practicada el 21 de mayo de 2015, acordado en autos de ejecución de títulos no judiciales nº 172/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier. La solicitud de cancelación se interesaba sin necesidad de consignación a favor de dichos acreedores posteriores del precio establecido en la compraventa, por haberse destinado íntegramente el mismo al pago del acreedor Cajamar, Caja Rural, S. C. C., que era titular de una carga hipotecaria preferente correspondiente a las inscripciones 3ª y 4ª, sin que existiera sobrante. 1.2.—El fundamento del Registrador, que consideramos erróneo a la vista de los hechos que se han de tener en cuenta, y porque ha obviado el examen todos los intereses en juego, conforme a la doctrina establecida por la Dirección General desde la Resolución de 7 de diciembre de 1978, es que no se ha acreditado la pertinente consignación del precio pagado por el ejercicio del derecho de opción de compra, para proceder a dicha cancelación; y que en la inscripción 5ª de la finca, no constaba pactada y por consecuencia, inscrita, la deducción del precio de la opción el importe del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es preferente al derecho de opción ejercitado, sino tan sólo la deducción del precio de las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, que debían destinarse al pago de las cuotas mensuales del referido préstamo. Segundo. - De los hechos no tenidos en cuenta y su influencia en los intereses en juego: inexistencia de perjuicio para los acreedores posteriores. 2.1.—Se ha de tener en cuenta que por escritura pública otorgada en San Javier ante el Notario don Alfredo Gómez Hita, con fecha 25 de junio de 2013 y número de protocolo 620, se formalizó entre don P. J. S. I. y don S. O. M., contrato de arrendamiento

con opción de compra, correspondiente a la nave industrial (...) En el expositivo de dicho título se señalaba, en el apartado de cargas, que la finca se encontraba libre de cargas, a excepción de una hipoteca a favor de Cajamar Caja Rural Sociedad Cooperativa de Crédito, hoy Cajas Rurales Reunidas, Sociedad Cooperativa de Crédito, constituida mediante escritura autorizada ante el Notario de San Javier, don Pedro F. Garre Navarro, el día 24 de noviembre de 2005, número 6.484 de protocolo; novada en virtud de la escritura de compraventa, subrogación y novación de hipoteca, otorgada en Los Alcázares, el día 22 de noviembre de 2007, ante el Notario Doña María Isabel Rico Martínez, con el número 77 de su protocolo, por la cual la finca descrita quedó afecta a responder de ciento treinta y cuatro mil euros (134.000) de principal; treinta y dos mil ciento sesenta euros (32.160,00€) de intereses ordinarios; cincuenta mil doscientos cincuenta euros (502.50,00€) de intereses moratorios; y de veintiséis mil ochocientos euros (26.800,00€) para costas y gastos. A la fecha del otorgamiento del arrendamiento con opción de compra, el capital prestado pendiente de devolución asciende a la cantidad de setenta y nueve mil trescientos ocho euros y veinte céntimos (79.308,20€). En la tercera de las cláusulas relativas al arrendamiento, se pactó que: «El arrendador se obliga a destinar el importe de lo recibido cada mes a satisfacer las cuotas mensuales comprensivas de capital e intereses que se derivan del pago mensual del préstamo hipotecario que grava la finca objeto de la presente». En las cláusulas relativas a la opción de compra se establece: En la segunda, que: «La finca en el momento de la venta por ejercicio de la Opción de Compra que por ésta se pacta, habrá de estar libre de cargas y arrendamientos, y al día de los gastos e impuestos que le sean de aplicación» Y en la tercera, que: «El precio de la futura compra será de setenta y nueve mil trescientos ocho euros y veinte céntimos de euros (79.308,20€), que será satisfecho del siguiente modo: – Al importe del precio pactado de setenta y nueve mil trescientos ocho euros y veinte céntimos de euros (79.308,20€) se le restará las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones, en su caso, satisfechas hasta el momento del ejercicio de la opción de compra. – Y el resto que, que determinará la cantidad a satisfacer, será pagadas por la parte arrendataria–optante al momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa, mediante cualquier medio de pago admisible en derecho siempre y cuando quede constancia documental del mismo». Dicho título fue objeto de inscripción el 7 de agosto de 2013 en la finca registral n.º 29.443 del municipio de Los Alcázares, Tomo 2.485, Libro, 293 de Los Alcázares, folio 7, inscripción 5ª (...) De lo dicho, se concluye que en interés del optante se pactó que la finca habría de entregarse libre de cargas. En garantía de ello, el arrendador consentía que las rentas que se satisfacían por razón del contrato de arrendamiento, fueran destinadas a pagar las cuotas mensuales comprensivas de capital e intereses que se derivan del pago mensual del préstamo. Así mismo, las partes establecían que las rentas satisfechas se computaran a cuenta del precio pactado para la adquisición de la finca. 2.2.–Con fecha 30 de mayo de 2017 por escritura pública otorgada ante el Notario de San Javier, don Alfredo G. Hita con el número 1.024 de protocolo, en el ejercicio del derecho de opción de compra concedido, don S. O. M. adquirió de don P. J. S. I. la finca registral n.º 29.443 por el precio convenido en su día, esto es, 79.308,20 €, los cuales fueron satisfechos mediante la imputación de las rentas satisfechas hasta la fecha del ejercicio de la opción de compra por un total de 39.363,90€, tal y como estaba previsto en la cláusula tercera de las relativas a la opción de compra pactadas en el título de 25 de junio de 2013; y 39.944,30€ mediante cheque bancario a favor de Cajamar, el cual tiene por finalidad la cancelación de la carga hipotecaria preferente constituida a favor de la Entidad por las inscripciones 3ª y 4ª. Así consta que el precio de la venta, en la cantidad de setenta y nueve mil trescientos ocho euros con veinte céntimos (79.308,20€), quedaba satisfecho: «–La cantidad de treinta y nueve mil trescientos sesenta y tres euros y noventa céntimos de euros (39.363,90€), en virtud de las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones satisfechas hasta el momento del ejercicio de la opción de compra. En consecuencia de lo anterior, se han expedido las facturas correspondientes al arrendamiento expresado, lo que en su caso, se acreditará con la exhibición de las mismas donde proceda y fuera necesario. – El resto, la cantidad de

treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros con treinta céntimos (39.944,30€), en este acto, mediante cheque bancario nominativo a favor de Cajamar, con cargo a la cuenta número (...), de la entidad de crédito Banco Santander S.A., el cual tiene por finalidad la cancelación de la carga hipotecaria que grava la finca objeto de la presente, según manifiestan;» (...) En consecuencia, el comprador no recibió importe alguno correspondiente al precio sino que el mismo, tanto las rentas deducidas hasta la fecha del ejercicio de la opción de compra, como la diferencia respecto del precio pactado, se destinó a la cancelación de la carga hipotecaria preferente a favor de Cajamar, en cumplimiento de la condición pactada de que la finca se había de entregar libre de cargas y gravámenes, lo que el adquirente se aseguraba mediante la retención del importe pendiente y su pago a dicha Entidad, y ejerciendo el derecho de cancelación de las cargas posteriores en virtud del rango preferente que tenía la inscripción de su derecho de opción de compra. 2.3.–La prueba de la finalidad cancelatoria de la carga hipotecaria preferente, que tenía la expedición de dicho cheque bancario, está en el otorgamiento de la escritura pública de cancelación de hipoteca otorgada con la misma fecha por la Entidad Cajas Rurales Unidas, S. C. C., sucesora de Cajamar, Caja Rural, S. C. C., constituida por la inscripción 3ª de la finca, y su posterior novación de la inscripción 4ª, haciéndose constar que: «Como medio de pago la entidad acreedora manifiesta que ha recibido las cantidades que, por todos los conceptos, le eran debidas en los términos y plazos convenidos en las citadas escrituras de préstamo y novación, mediante cargo en la cuenta correspondiente del citado préstamo y, en parte, esto es, la cantidad de treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros y treinta céntimos de euros (39.944,30€), mediante el cheque bancario nominativo que a continuación se indica para su abono en cuenta: Cheque bancario nominativo a favor de Cajamar por el referido importe de treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros y treinta céntimos de euros (39.944,30€), emitido con cargo a la cuenta número CCC (...) de la entidad de crédito Banco de Santander S.A.» (...) 2.3.–A la vista de los hechos expuestos en los apartados anteriores, es fácil determinar los intereses en juego. Por un lado, se encuentra los del optante que inscribió con eficacia real su arrendamiento con opción de compra, vino anticipando durante la vigencia del mismo el precio previsto, mediante el pago mensual de la renta, y que para cancelar la carga hipotecaria preferente, entrega el resto del total pactado a la Entidad acreedora mediante un cheque nominativo por el importe de la deuda pendiente a la fecha de la cancelación. Por otro lado, están los acreedores posteriores a la inscripción de compra, cuyos derechos no se ven perjudicados por el otorgamiento de la escritura pública de compraventa en ejercicio de la opción, en cuanto se realiza en sus propios términos que incluía que la finca habría de entregarse libre de cargas; no existe entrega de precio al acreedor que se sustraiga al pago de los derechos de crédito de aquéllos; ni ningún otro pacto distinto a lo inscrito que perjudique su situación jurídica. Dicha contraposición de intereses no ha sido tomada en cuenta por el Sr. Registrador, dicho sea con el debido respeto, cuando su ponderación se exige desde la Resolución de 7 de diciembre de 1978, en que la 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 casos análogos como son, hoy día, los artículos 175.6ª o 236.k.21 del Reglamento Hipotecario o el 672.1º de la Ley de Enjuiciamiento. Así se ha obviado el perjuicio que se causa a estos recurrentes si son obligados a destinar el resto de precio pendiente, que no había quedado extinguido a la fecha del ejercicio de la opción por compensación con las rentas satisfechas durante la vigencia del arrendamiento, al pago de acreedores posteriores mediante su correspondiente consignación, en vez de a la extinción de la carga hipotecaria preferente mediante pago de la deuda pendiente garantizada a tal fecha. De esta manera, se les obliga a ser adquirentes de la finca registral, soportando la carga hipotecaria preferente, cuando su expectativa era la adquisición libre de cargas, tal y como así figuraba en las cláusulas relativas a la opción de compra contenidas en la escritura pública de 25 de junio de 2013. Por todo ello, hemos de negar, tal y como se hace en la nota de calificación, dos extremos, en primer lugar, que el



ejercicio de la opción de compra se haya realizado en términos distintos de los pactados, y en segundo lugar, que se hayan producido «otras deducciones» que, en cualquiera de los dos casos hayan perjudicado la situación jurídica de los titulares de los asientos posteriores. Tercero.—De la legitimación de doña R. M. G. Igualmente con fecha de 30 de mayo de 2017 la finca registral n.º 29.443 fue vendida por don S. O. M. a doña R. M. G., que es la actual titular de la misma, según la inscripción 6ª del título que fue practicada con fecha 6 de julio de 2017 (...) Fundamentos de Derecho: Primero.—Aunque ya hemos adelantado parte del fundamento jurídico de este recurso, vamos a continuación a combatir los fundamentos tenidos en cuenta por el Sr. Registrador, que son: 1º «No haber acreditado la pertinente consignación del precio pagado por el ejercicio del derecho de opción, para proceder a dicha cancelación —artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario.» 2º «Y además por la circunstancia que, en la escritura de concesión de la opción que se acompaña y que causó la inscripción 5ª de la finca, no constaba pactada y por consecuencia inscrita, la deducción del precio de la opción el importe préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es preferente al derecho de opción ejercitado». Segundo.—Se ha de señalar, en primer lugar, que el Sr. Registrador no tiene en cuenta que no hubo entrega al acreedor de precio en el momento del ejercicio de la opción de compra, pues, además, de los treinta y nueve mil trescientos sesenta y tres euros y noventa céntimos de euros (39.363,90) compensado mediante el pago de la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones; el resto, esto es, treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros y treinta céntimos de euros (39.944,30€), fueron entregados a Cajamar mediante cheque bancario destinado a la cancelación de la carga hipotecaria constituida a su favor con carácter preferente a la inscripción de la opción de compra ejecutada. Es doctrina reiterada de la D.G.R.N. 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 derecho de opción (en este caso dos anotaciones de embargo), pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción, y que cuando este derecho se ejercita debidamente y su titular se hace, por tanto, dueño pleno de la finca objeto del mismo, lo que procede, al inscribirse este dominio pleno, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal y como exige el artículo 79.2 de 1ª Ley Hipotecaria, y aunque para ello, es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores, se exceptúa aquellos casos, como el presente, en los que la prestación del optante-comprador que quedaba pendiente al tiempo de la ejecución de la opción, quede cumplida mediante la retención de la misma para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente respecto del derecho de opción de compra. Ampara esta solución, los artículos 672.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y y 236.K del Reglamento Hipotecario, que disponen que el remanente que quedare, después de dar al precio del remate el destino previsto en el apartado 1 del artículo 654, se retendrá para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante; y el sobrante se entregará al ejecutado o al tercer poseedor. Además, dicha excepción a la obligación de consignación del precio es coherente con los referidos intereses en juego, pues, carece de justicia que la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo queden subordinadas en el presente caso a la previa consignación del precio de la venta retenido por el comprador, pues lo contrario implicaría un evidente enriquecimiento injusto a favor de los anotantes, y singularmente la Entidad Cajamar Caja Rural S. C. C. a cuyo favor, junto con el Banco Santander, se consignaría la parte del precio no compensada con la rentas, y además, conservaría su derecho de crédito garantizado con la carga preferente. Tercero.—En cuanto al segundo argumento del Sr. Registrador, se ha de señalar que consta en la escritura de arrendamiento con opción de compra que el precio de compra (cláusula 3ª de las relativas a la opción de compra) era el mismo que el capital prestado pendiente de devolución garantizado con la carga hipotecaria preferente, esto es, setenta y nueve mil trescientos ocho euros y veinte céntimos de euros (79.308,20€), según el expositivo relativo a las cargas; que la renta mensual pactada había de destinarse al pago de las cuotas mensuales de dicho préstamo hipotecario (cláusula 3ª de las relativas al arrendamiento); que la finca habría de entregarse

libre de cargas (estipulación segunda de las relativas a la opción de compra); y que el precio se pagaría mediante compensación de la cantidad total pagada por rentas hasta el momento del ejercicio de la opción, y el resto, mediante cualquier medio de pago admisible en derecho (cláusula 3ª de las relativas a la opción de compra). De todo ello, se deduce que el pago del precio de venta se destinaría íntegramente al pago del préstamo hipotecario garantizado con la carga preferente, tal y como así se hizo, reteniendo la parte del precio no compensada por las rentas, pues nada le fue entregado a la parte vendedora, y emitiendo un cheque bancario a favor de la Entidad «Cajamar», que coincidía con la deuda a satisfacer para la cancelación del préstamo hipotecario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria. En definitiva, y de conformidad con la doctrina de la D.G.R.N., en el ejercicio de la opción de compra, no se han llevado a cabo actuaciones al margen de las condiciones establecidas en la opción de compra, ni que hayan perjudicado a los acreedores posteriores, sustrayéndoles el precio de compra de la finca. Cuarto.–Por último, entendemos que no es exigible que figure expresamente previsto entre las estipulaciones de la opción de compra, casos como el presente, en que el precio es retenido y destinado al pago del precio de la deuda garantizada con la carga preferente, como así se deduce de la Resolución de 16 de diciembre de 2015 donde se dice que: «Repárese, en segundo lugar, en que 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, con las consecuencias que de ello se derivan para los derechos reflejados tabularmente, como posteriormente se indicará. Por ello, que se esté ante una subrogación, ante una retención, o ante un descuento, deviene irrelevante para la dinámica de la opción y sus consecuencias respecto de derechos posteriores, de modo que carecen igualmente de fundamento las objeciones expresadas por el registrador en el defecto segundo de la nota de calificación. 4. Las consideraciones precedentes sirven para resolver la cuestión relativa al tercer defecto invocado por el registrador, pues como tiene declarado este Centro Directivo en su Resolución de 6 de noviembre de 2013, ‘...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. 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 cargas posteriores es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho gravado. 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 las correspondientes coberturas hipotecarias. En caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia’. Cabe concluir, a sensu contrario, que sí que puede practicarse la cancelación de las cargas posteriores sin consignación a favor de sus titulares si las cantidades descontadas, al ser indubitadas, pueden considerarse acreditadas». De la misma manera, podemos citar la Resolución de 31 de mayo de 2017., con cita de la anterior. Así, existe una discordancia entre las previsiones para la determinación del precio líquido previstas en la opción de compra, donde se dice que «se

deduciría del mismo el precio de la opción los alquileres satisfechos hasta ese momento y que el precio se satisfaría, bien al contado, bien por subrogación en la hipoteca que grava la finca», y las finalmente incluidas en el contrato de compraventa en ejercicio del derecho de opción de compra, donde resulta que «el precio se satisface en parte mediante la retención de determinada cantidad para la subrogación en el preexistente préstamo hipotecaria». Y la DGRN establece que: «En definitiva, no existe obligación de consignación en beneficio de los titulares de cargas posteriores pues habiéndose ejercitado el derecho de opción de compra en los términos que resultan de la inscripción en el Registro de la Propiedad (sin que la calificación del Registrador, que practicó la inscripción de la opción, cuestionara este extremo), no procede sino la cancelación de los asientos posteriores por aplicación de las reglas generales del ordenamiento sobre ejercicio de los derechos con trascendencia real y purga registral que han quedado expuestas». En el supuesto de estos recurrentes, al igual que lo expuesto por la DGRN en las resoluciones referidas, lo decisivo es que el optante-comprador retuvo y destinó la parte del precio al pago de la carga preferente, para asegurarse el cumplimiento de que la finca se le entregaba por el vendedor libre de la misma».

#### IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 31 de octubre de 2017, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

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

1. El presente expediente tiene por objeto determinar si procede la cancelación de dos anotaciones preventivas de embargo practicadas con posterioridad a la inscripción de un derecho de arrendamiento con opción de compra como consecuencia del ejercicio de mencionado derecho de opción, resultando que una parte del precio pactado se imputaba a las rentas satisfechas durante la vigencia del arrendamiento y la restante parte se abonaba mediante un cheque bancario destinado a la satisfacción y cancelación de un carga hipotecaria inscrita con anterioridad al derecho de opción.

Es circunstancia especialmente relevante para la resolución del presente expediente que con igual fecha a la escritura de compraventa en ejercicio de la opción de compra, con el número anterior de protocolo, se procede a la cancelación de la hipoteca que se había constituido con anterioridad a la inscripción de la opción de compra, habiéndose procedido igualmente a la cancelación registral de dicha hipoteca según se deduce de la propia nota de calificación, motivando la inscripción 6ª de cancelación de la hipoteca de la inscripción 3ª constituida a favor de «Cajamar Caja Rural, S.C.C».

Por tanto se trata de resolver, una vez más, el problema de la cancelación de las cargas inscritas con posterioridad a la constancia registral de un derecho de opción de compra, conciliando los derechos adquiridos tanto por el optante que tiene inscrito su derecho con trascendencia real y por lo tanto la facultad de adquirir el inmueble en los términos pactados en la escritura, como por el titular de cargas posteriores que tiene a su vez anotado o inscrito su derecho con la expectativa de que el mismo quede consolidado si la opción no se ejecuta o de que si se ejecuta pueda realizar su derecho sobre el importe que por el pago de la compraventa sustituye a la finca.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resolución de 18 de mayo de 2011 y demás citadas en los «Vistos») que una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad

al reflejo registral del mismo –en este caso constan dos anotaciones preventivas de embargo–, al resultar consecuencia directa de la trascendencia real de la opción.

En definitiva, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2.º de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de tales cargas es sólo una inevitable consecuencia de su extinción.

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

En efecto, aun cuando ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción, esta cuestión ha de ser resuelta teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios, que informan nuestro ordenamiento jurídico, como ya se puso de manifiesto en la Resolución de 7 de diciembre de 1978.

En el mismo sentido, al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere –como indicó la mencionada Resolución– que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, subrogándose dicho precio de la venta en el lugar de la finca como objeto de los créditos anotados o hipotecarios, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados.

3. 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. La falta de normas legales citada (salvo el citado artículo 175.6.ª por analogía) hace que haya de procederse conforme al criterio que se desprende del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, en la redacción de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, conforme al cual «sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». Criterio que se justifica no sólo en base al carácter constitutivo de la inscripción del derecho de hipoteca, sino también en el principio hipotecario general de la inoponibilidad de lo no inscrito (cfr. artículo 32 de la Ley Hipotecaria). De otra forma el tercero quedaría indefenso.

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

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

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.

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

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

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

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

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

En general, puede decirse que no habrá obligación de consignar cuando la forma de pago que se hubiera pactado no permite la consignación por no haber entrega alguna de cantidad.

4. En el presente expediente se desprende del título de constitución del derecho real de opción y del reflejo registral del mismo que «el precio de la futura compra será de setenta y nueve mil trescientos ocho euros y veinte céntimos de euro (79.308,20 €), que será satisfecho del siguiente modo: – Al importe del precio pactado de setenta y nueve mil trescientos ocho euros y veinte céntimos de euro (79308,20 €), se le restará las cantidades pagadas por la renta mensual de alquiler establecida, sin IVA, ni retenciones, en su caso, satisfechas hasta el momento del ejercicio de la opción de compra. – Y el resto, que determinará la cantidad a satisfacer, será pagada por la parte arrendataria-optante al momento del otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa, mediante cualquier medio de pago admisible en derecho, siempre y cuando quede constancia documental del mismo».

Por tanto, si bien sí resulta debidamente configurada la imputación de las cantidades satisfechas durante la vigencia del arrendamiento y por lo tanto publicadas en el Registro de la Propiedad resultando oponibles a terceros, no aparece ningún pacto similar sobre la cantidad restante.

Ahora bien, en el presente expediente se da la especial circunstancia de que en la escritura de ejercicio de la opción se ha pactado expresamente que «el resto, la cantidad de treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros y treinta céntimos (39.944,30 €), en este acto, mediante cheque bancario nominativo emitido a favor de Cajamar, con cargo a la cuenta número CCC (...) de la entidad de crédito Banco de Santander S.A., el cual tiene por finalidad la cancelación de la carga hipotecaria que grava la finca objeto de la presente, según manifiestan (...)». Con igual fecha a la escritura de compraventa en ejercicio de la opción de compra, con el número anterior de protocolo, se procede a la cancelación de la hipoteca que se había constituido con anterioridad a la inscripción de la opción de compra, habiéndose procedido igualmente a la cancelación registral de dicha hipoteca según se deduce de la propia nota de calificación, motivando la inscripción 6ª de cancelación de la hipoteca de la inscripción 3ª constituida a favor de «Cajamar Caja Rural, S.C.C.».

La hipoteca constituida e inscrita es preferente no sólo a la opción de compra, sino también a las anotaciones de embargo posteriores. Además, el pago no se ha realizado al vendedor, sino que dicho pago se ha realizado al banco acreedor que ha formalizado en el mismo acto escritura de cancelación de hipoteca procediéndose incluso a su cancelación registral, lo cual trae todo ello causa de la propia escritura de compraventa, con la cual tiene íntima relación, como negocio jurídico relacionado con él. En este sentido no puede pretenderse que habiéndose pagado y cancelado por el registrador la hipoteca, se exija además la consignación de su importe.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 22 de enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.