

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7245 *Resolución de 11 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Pontevedra n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don J. G. B., en nombre y representación de la sociedad «Cucala i Faura, S.L.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, doña Paula Martín Martínez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de diciembre de 2020 por el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, se otorgó una compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra de una casa por parte de la entidad «Cucala i Faura, S.L.».

La opción de compra ejercitada había sido constituida mediante escritura otorgada el día 15 de noviembre de 2018 ante el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, por los propietarios, los cónyuges don A. P. L. y doña M. C. T. V., sobre una casa a favor de la entidad «Vícup XXI, S.L.», siendo en caso de ejercicio de la opción, por el precio de 40.500 euros; se abonaron en ese acto 14.000 euros; para el ejercicio de la misma en cuanto al resto del precio se pactó lo siguiente: que «el precio de la compraventa de la finca antes descrita será satisfecho, una vez deducidos los importes correspondientes al precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, y/o aquellas cantidades que el comprador deba retener para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que esté ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia y/o bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca de este número, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieren haber suscritos o bien mediante su consignación notarial»; en el momento de la constitución de la opción de compra, la finca tenía una carga hipotecaria a favor de «Abanca» de 46.450 euros; a los efectos de acreditar saldos con posibles acreedores, se pactó lo siguiente: «(...) la optante solicitará de los posibles acreedores, certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra (...). Consta en el Registro, además, lo siguiente: se recabará «certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción», y que «la imposibilidad de aportar el certificado de saldo pendiente se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse, pudiendo reclamar la cedente/vendedora la diferencia a su favor».

Mediante actas otorgadas ante el mismo notario, de fechas 2 y 26 de noviembre de 2020, y diversos burofaxes de fecha 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2020, se requirió a la parte concedente a los efectos de comparecencia en notaría para el

otorgamiento de la escritura sin que se produjera la misma, lo que se acredita con acta notarial de no comparecencia de fecha 17 de diciembre de 2020.

Mediante escritura otorgada el día 17 de diciembre de 2020 ante el mismo notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, la sociedad «Vicip XXI, S.L.», cedió a la sociedad «Cucala i Faura, S.L.», los derechos de opción de compra citados, subrogándose la cesionaria en la posición jurídica de la cedente.

Ahora, en la citada escritura de compraventa por ejercicio unilateral de la opción de compra, para el pago del precio se disponía lo siguiente: «Tal y como se estableció en la escritura de constitución de opción de compra, el precio de la presente transmisión es de cuarenta mil quinientos euros (€ 40.500). Dicho total precio, es abonado por la parte compradora a la vendedora de la siguiente manera: En cuanto a catorce mil euros (€ 14.000) fueron satisfechos en el momento del otorgamiento de la opción de compra, en los términos que allí constan. –En cuanto a la cantidad de veintiséis mil doscientos cincuenta y nueve euros y dos céntimos (€ 26.259,02), que equivale al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca antes descrita, los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para proceder a su liquidación y cancelación administrativa.– En cuanto a la cantidad de doscientos cuarenta euros y noventa y ocho céntimos (€ 240,98) los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para satisfacer otras deudas y cargas de la finca».

El día 23 de septiembre de 2021, a los efectos de una de las subsanaciones que se realizaron del documento, se expidió una certificación bancaria por parte de «Abanca Corporación Bancaria», en la que se manifestaba que el día 13 de octubre de 2004 se concedió préstamo hipotecario con garantía de la finca reseñada, por importe de 46.450 euros, que actualmente dicho préstamo se encontraba reclamado judicialmente a través de procedimiento de ejecución hipotecaria, y que el importe necesario para la cancelación del préstamo a fecha de 17 de diciembre de 2020 ascendía a la cantidad de 33.140,03 euros.

II

La escritura causó diversas presentaciones en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2 y calificaciones negativas, de fechas 15 de julio y 30 de septiembre de 2021, tras las cuales, fueron subsanados algunos de los defectos señalados.

Presentada de nuevo el día 26 de octubre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«De conformidad con los artículos 18, 19, 19 Bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y con referencia al documento que se dirá:

Presentada telemáticamente a las quince horas y cuarenta y siete minutos del día diecisiete de diciembre del dos mil veinte, con el asiento 642 del diario 140, copia autorizada electrónica de la escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, Jaime Calvo Francia, el diecisiete de diciembre del dos mil veinte, con el número 7132 de protocolo.

En dicha escritura la mercantil Cucala i Faura SL, unilateralmente, otorga escritura de compraventa en ejercicio de opción de compra de la finca 23.826 de Marín.

Se acompañó acta de manifestaciones autorizada por el Notario de Barcelona, Jaime Calvo Francia, el diecisiete de diciembre del dos mil veinte, con el número 7131 de protocolo.

Dicho documento fue calificado negativamente según nota de calificación de fecha quince de julio del dos mil veintiuno en los términos que resultan de la misma.

Dicha calificación fue notificada al Notario autorizante y al presentante del documento, quedando prorrogado el asiento de presentación por sesenta días, desde la última de las notificaciones practicadas.

Con fecha nueve de septiembre del dos mil veintiuno, se aporta por el presentante, copia autorizada de las actas autorizadas por el Notario de Barcelona, Jaime Calvo

Francia, el dos de noviembre del dos mil veinte, con el número 5930 de protocolo, el veintiséis de noviembre del dos mil veinte, con el número 6524 de protocolo, y el diecisiete de diciembre del dos mil veinte, con el número 7134 de protocolo.

A la luz de la documentación aportada el documento fue calificado negativamente según nota de calificación de fecha treinta de septiembre del dos mil veintiuno en los términos que resultan de la misma.

Dicha calificación fue notificada al Notario autorizante y al presentante del documento, quedando prorrogado el asiento de presentación por sesenta días, desde la última de las notificaciones practicadas.

Con fecha veintiséis de octubre del dos mil veintiuno, se aporta por el presentante, certificación expedida por I. M. M. V., en representación de Abanca Corporación Bancaria SA en fecha veintitrés de septiembre del dos mil veintiuno, cuya firma legitima el Notario de Pontevedra, José Pedro Riol López, el siete de octubre siguiente, con el número 122 de su libro indicador.

Calificación:

I. No entiende subsanado el defecto señalado en punto 2.^a del apartado I, de la nota de calificación de fecha quince de julio del dos mil veintiuno y el reiterado en la nota de treinta de septiembre del dos mil veintiuno, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

1.º En cuanto al precio, se acordó que «que el precio de la compraventa de la finca antes descrita será satisfecho, una vez deducidos los importes correspondientes al precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, y/o aquellas cantidades retenidas para cancelar cargas existentes sobre la finca y/o importes adeudados y pendientes de pago en el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma, mediante cheque y/o cheques bancarios nominativos, los cuales se depositarán notarialmente mediante ingreso en la cuenta de consignación.»

Asimismo, en la escritura objeto de calificación se pacta «Tal y como se estableció en la escritura de constitución de opción de compra, el precio de la presente transmisión es de cuarenta mil quinientos euros (€ 40.500). - Dicho total precio, es abonado por la parte compradora a la vendedora de la siguiente manera: –En cuanto a catorce mil euros– (€ 14.000) fueron satisfechos en el momento del otorgamiento de la opción de compra, en los términos que allí constan. –En cuanto a la cantidad de veintiséis mil doscientos cincuenta y nueve euros y dos céntimos– (€ 26.259,02), que equivale al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca –antes descrita, los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para proceder a su liquidación y cancelación administrativa.– En cuanto a la cantidad de doscientos cuarenta euros y noventa y ocho céntimos (€ 240,98) los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para satisfacer otras deudas y cargas de la finca.»

Así pues, de dicho precio, la cantidad de veintiséis mil doscientos cincuenta y nueve euros y dos céntimos (€ 26.259,02), que equivale al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca, pretende justificarse con la certificación que ahora se acompaña, de la que resulta que el préstamo «se encuentra reclamado judicialmente a través de procedimiento de ejecución hipotecaria 70/2020 del Juzgado de 1.^a instrucción de Marín núm. 1. Se hace constar que el importe necesario para la cancelación total del préstamo a fecha diecisiete de diciembre del dos mil veinte asciende a treinta y tres mil, ciento cuarenta euros y dos céntimos (€ 33.140,02)».

Así pues, habiéndose retenido la cantidad de veintiséis mil doscientos cincuenta y nueve euros y dos céntimos (€ 26.259,02), como la correspondiente al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca, y resultando de la certificación ahora aportada que el importe necesario para la cancelación total del préstamo a fecha

diecisiete de diciembre del dos mil veinte asciende a treinta y tres mil ciento cuarenta euros y dos céntimos (€ 33.140,02), el ejercicio de la opción de compra no se ajusta a los términos de la escritura en cuanto al pago del precio, ya que la cantidad retenida como capital no amortizado de la hipoteca no se corresponde con la certificación aportada, por lo que el defecto debe mantenerse.

Igualmente, en cuanto a la cantidad de «doscientos cuarenta euros y noventa y ocho céntimos (€ 240,98) los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para satisfacer otras deudas y cargas de la finca», y dado que no consta fehacientemente, por cuanto no ha comparecido en el otorgamiento, que esa sea la voluntad de la vendedora, en cuanto a dicha cantidad tampoco puede entenderse abonado el precio pactado.

2.º No siendo objeto de subsanación los defectos expuestos en la nota de fecha treinta de septiembre del dos mil veintiuno, por los hechos y fundamentos de derecho expresados en la misma.

Calificación: No se entiende subsanado el defecto señalado en punto 2.ª del apartado I, de la nota de calificación de fecha quince de julio del dos mil veintiuno y reiterado en la nota de treinta de septiembre del dos mil veintiuno. La inscripción del documento fue denegada según nota de calificación de treinta de septiembre del dos mil veintiuno, por adolecer de defecto insubsanable, en los términos que resultan de la misma.

Esta nota de calificación podrá (...)

Pontevedra, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.–La Registradora (firma ilegible) Fdo.–Paula Martín Martínez».

En la calificación de fecha 15 de julio de 2021, a la que remitía, se expresaban como fundamentos de Derecho los siguientes:

«Fundamentos de Derecho: artículos 1255, 1256, 1261 y 1281 y siguientes del Código civil; 9 de la Ley Hipotecaria; 14, 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; 201, 202 y 203 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional números 76/2006, de 13 de marzo, y 158/2007, de 2 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de noviembre de 2003 y 28 de junio de 2013, y, Sala de lo Civil, de 1 y 26 de febrero y 27 de mayo de 1985, 21 de mayo de 1991, 17 de diciembre de 1992, 24 de febrero de 1993, 17 de julio de 1995 y 13 de mayo de 1997; Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 16 de diciembre de 2013, 3 de agosto de 2017, 14 de mayo de 2019 y 15 de abril de 2021, entre otras».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. B., en nombre y representación de la sociedad «Cucala i Faura, S.L.», interpuso recurso el día 19 de enero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Manifiesta:

Primera. (...)

Cuarta. (...) La Sra. Registradora entiende que la retención del importe de 26.250 y nueve euros con dos céntimos que se efectúa en la escritura de compraventa, no se ha acreditado suficientemente por el hecho de haber aportado un certificado de la entidad bancaria, por la cual resulta que el importe necesario para la cancelación de dicho préstamo ascendería a la cantidad de 33.140,02 euros a la fecha de otorgamiento de la escritura 17 de diciembre de 2020.

La Sra. Registradora entiende que al haberse retenido la cantidad de 26.259,02 euros, del precio total, y quedando pendiente a la fecha del otorgamiento la cantidad de 33.140,02,...el ejercicio de la opción de compra no se ajusta a los términos de la escritura en cuanto al pago del precio ya la cantidad retenido como capital no amortizado de la hipoteca no se corresponde con la certificación aportada,...

En cuanto a dicho defecto se amplía por el hecho de que se retenga la cantidad de 280,00 euros para satisfacer otras deudas o cargas de la finca, sin que conste que esa sea la voluntad de la vendedora por no haber comparecido al otorgamiento de la escritura de compraventa.

Quinta. Por esta parte se recurre dicha calificación por considerar la misma absolutamente incongruente y carente de justificación ni legal, ni doctrinal.

Como cuestión preliminar, esa parte alega la absoluta indefensión en cuanto a la justificación de la denegación dado que no se detallan cuáles son los términos de la escritura de opción de compra en cuanto al precio, que no se cumple.

Es evidente que la Sra. Registradora que ha de tomar como un todo el instrumento público y los documentos acompañados, ha olvidado, consciente o inconscientemente dos aspectos sumamente importantes:

1. La compraventa deberá otorgarse libre de cargas.
2. Consta pendiente de calificación una Certificación de Cargas de un procedimiento Hipotecario por impago del préstamo hipotecario que grava la finca.
3. No pudo dejarse al arbitrio de uno de los otorgantes el cumplimiento del contrato. Si del resultado de los documentos acompañados a la escritura resulta que la finca responde a más deudas y cargas, no puede justificarse su denegación por el hecho de que los vendedores no otorguen su voluntad al pago de las mismas.

El artículo 1256 del Código Civil, determine que «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

Es decir, que el incumplimiento sistemático y obstructivo de los cedentes de la opción, de los pactos y condiciones de la opción de compra, no es óbice para que la misma no se pueda ejecutar, por lo que mal puede la Sra. Registradora suspender la inscripción de un título por dicho motivo.

A pesar de carecer de desarrollo de los requisitos incumplidos, lo que es una absoluta causa de indefensión, recordemos ante la obligación legal del Registradora, es expresar y justificar tanto los hechos como los fundamentos de derecho en los cuales justifica su denegación o suspensión de la inscripción.

Es doctrina consolidada de esa Dirección General de Seguridad y Fe Pública, anteriormente Dirección General de Registros y Notariados que determinan:

Debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento ya la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en las que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman

las más recientes de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centra Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del misma ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Resolución de fecha 14 de octubre de 2021 (5.ª)

Cuáles son los requisitos incumplidos, o no cumplidos de la escritura de opción de compra:

1. Que la compraventa se efectuó libre de cargas? No, es más, la Sra. Registradora opone la inscripción a la acreditación de una deuda por el préstamo superior a la cantidad retenida en page del precio.

Alega que como los vendedores no han comparecido, no puede acreditarse que la cantidad retenida, de 240,98 euros que se retienen para el pago de otras deudas y cargas de la finca, no puedan retenerse al no ser esa su voluntad o no poder acreditarse.

Entonces, según la Sra. Registradora, cómo se han de pagar las deudas que exceden del precio? Y cuya garantía es la finca?

Evidentemente la Sra. Registradora, no protege los derechos de ambas partes, sino exclusivamente los de unos vendedores que incumplen manifiestamente los términos de la escritura de opción, dejan de pagar las cuotas del préstamo hipotecario con lo que la garantía entre capital reclamado e intereses y costas supera incluso el importe del precio de la compraventa.

2. La Sra. Registradora elude cualquier mención a la certificación de cargas del procedimiento de ejecución hipotecaria que ha de calificar, y que se le acredita posteriormente mediante certificación, por un importe mayor al retenido, es decir, se cumple los requisitos exigidos en la escritura de opción de compra, el importe debido es mayor del retenido.

A esta parte lo entendería normal si La Sra. Registradora no autorizara una inscripción en la que se retuviera un importe superior al acreditado como debido, pero no deja de ser sorprendente que deniegue la calificación cuando la deuda es muy superior a la cantidad retenida.

Todo ello entendiendo que el supuesto requisito incumplido sea el de no acreditar la deuda cuyo importe se retiene como parte del precio.

Sexta. Pero, es más, esta parte entiende que la calificación de la Sra. Registradora infringe la doctrina de esa Dirección General en cuanto a la determinación del precio, y en el caso concreto de la retención de parte del mismo para satisfacer deudas, en concreto hipotecarias:

3. Sobre la cuestión planteada en el segundo defecto, el precio se fija en 100.000 euros, pero al expresar cómo se paga se pacta que será satisfecho una vez deducidos determinados importes. El registrador opone que, al ejercitarse unilateralmente la opción y poder el comprador determinar las cantidades que se deducen del precio por satisfacer, queda lo determinación de las obligaciones resultantes del contrato y, con ello, su cumplimiento, al arbitrio de una de las partes, la cual resulta contrario al artículo 1256 CC».

En tal pacto el señalamiento del precio no queda, en sí mismo, al arbitrio del comprador (algo que está prohibido por los artículos 1256 y 1447 –este «a contrario sensu»– del Código Civil), pues la facultad que se atribuye convencionalmente al comprador se refiere propiamente a la cantidad que del precio ya fijado se paga en realidad, hechas las referidas deducciones. Para resolver la concreta cuestión planteada, hay que comenzar afirmando que el artículo 1256 del Código Civil ciertamente ha planteado no pocas dudas interpretativas que, precisamente, no han ayudado a aclarar su verdadero sentido. Así y en relación con la validez del contrato en sentido estricto, no han faltado autores que han concluido que lo que tal precepto legal prohíbe es que se remita a la voluntad de una de las partes una modificación del régimen legal de la

nulidad y en general de la ineficacia contractual. Y si del campo de la validez se pasa al de la determinabilidad de algunas de los elementos del contrato, tal cuestión, como ha puesto de relieve la más moderna doctrina, lo que puede plantear son problemas de abuso o de parcialidad en su fijación, pese a estar firmemente vinculadas las partes por el contrato, aunque tales posibles abusos a parcialidad son materias perfectamente susceptibles de ser controladas –y limitadas– «ex post»; esto es, en fase ulterior al cumplimiento. Con todo, no hay que olvidar que la posible indeterminación debe de ser analizada con sumo cuidado, pues una cosa es que la determinación de un elemento objetivo del contrato -no definido- quede a la voluntad unilateral y arbitraria de una de las partes, y otra bien distinta es que esa previsión, en orden a una concreción ulterior de la determinabilidad, se base en el acuerdo de aquellas.

Bien es cierto que en sede del Código Civil existe una cierta aversión hacia la indeterminación de lo que puedan considerarse como elementos objetivos del contrato, citándose en tal sentido el texto de artículos como el 1449, 1690, párrafo segundo, 1115 (condición meramente protestativa) y por supuesto el 1256. Pero no lo es menos que el derecho comparado y las más recientes codificaciones se orientan en un sentido que ha sido calificado como «superación del mito del tabú de la determinación del objeto y del precio» y del «tabú del arbitrio de parte»; de modo que, modernamente, la insistencia en la determinación de los elementos objetivos del contrato y singularmente del precio, así como la aversión a su determinación unilateral han disminuido muy notablemente, desvaneciéndose para algunos autores en términos prácticos.

Y esa tendencia no solo es una realidad a la vista del derecho comparado (cabe citar en ese sentido, por ejemplo, la reforma, del año 2017, de los artículos 1164 y 1165 del «Code» francés); o de Convenios internacionales (como sucede, por ejemplo, con los artículos 14.1 y 55 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980 y en vigor en España desde el 1 de agosto de 1991), que consideran admisible que el precio pueda determinarse sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes. Es que recientes codificaciones realizadas en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre por ejemplo el Libro VI del Código civil Catalán, siguen estas modernas tendencias, de lo que es claro ejemplo el artículo 621-5.2 del Código Civil de Cataluña, a cuyo tenor: «Si el contrato establece que el precio sea determinado por una de las partes a por terceros, solo es posible oponerse a la determinación manifiestamente no razonable o hecha fuera del plazo pactado o adecuado dadas las circunstancias». Por lo que se refiere a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, es evidente una visión correctora de la rigurosa literalidad del precepto, habiendo afirmado, por ejemplo, la Sentencia de 15 de junio de 2016 lo siguiente; «...Ante la gravedad de las consecuencias que cabría extraer de una interpretación puramente literal de dicho artículo ('La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes'), se ha sostenido autorizadamente, a la luz del comentario de García Goyena a su precedente, el artículo 979 del Proyecto del 1851 sin paralelo en la codificación decimonónica, que se trataría de una generalización poco meditada, para los contratos, de la regla del artículo 1115.1 CC –nulidad de la obligación contraída bajo una condición puramente potestativa–, procedente de textos del Digesto referidas a las obligaciones nacidas de stipulatio (por consiguiente, con un solo acreedor y un solo deudor). No expresaría, así, sino el principio lógico de que, en frase del propio García Goyena, «quedar, y no quedar obligado, son cosas incompatibles». «En cualquier caso, con seguridad no puede darse al artículo 1256 CC un significado normativo distinta del que naturalmente se desprende del artículo 1091 del mismo Código: si 'las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos', no puede uno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad (...). En la Sentencia de 29 de mayo de 2014, se afirma que el presupuesto de la determinabilidad «se considera cumplido tanto si el objeto se encuentra determinado en todos sus extremos, como si su concreción se produce conforme a criterios de determinabilidad que apereen dicha resultada sin necesidad de subsanación a de la

realización de un nuevo convenio a tal efecto (STS 11 de abril de 2013, núm. 221/2013». Y para la Sentencia del Alto Tribunal de 31 de marzo de 2011: «El art. 1256 CC es una consecuencia lógica del art. 1254 CC, que determina la existencia de contrato desde que dos personas consienten en obligarse; la protección de la autonomía privada y la seguridad del tráfico impiden que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición es que sea la voluntad de uno de las contratantes la que determine los requisitos del contrato, a bien que se deje al arbitrio de una el entera cumplimiento, a que se permita la conducta arbitraria de una de ellas durante la ejecución del contrato. En definitiva, se trata de una norma que no tiene carácter absoluto, porque no puede excluirse la posibilidad de desistimiento unilateral de los contratos (Ver SSTs de 9 enero 1995, 27 febrero 1997, 4 diciembre 1998)».

Resolución de fecha 27 de octubre de 2020 (1.ª) Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Queda acreditado que el título cuya inscripción se pretende, respeta dicha doctrina, y por consiguiente no existe defecto alguno para su inscripción.»

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de febrero de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10, 1124, 1256, 1295 y 1504 del Código Civil; 40, 79, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 175.6.ª del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1955, 7 de diciembre de 1978, 28 de septiembre de 1982, 29 de enero de 1986, 10 de abril y 21 de diciembre de 1987, 6 de mayo y 8 de junio de 1998, 27 de marzo y 7 de junio de 2000, 18 de abril y 11 de junio de 2002, 23 de abril de 2003, 21 de febrero y 22 de abril de 2005, 23 de abril y 9, 10 y 11 de julio de 2007, 16 de febrero y 7 y 17 de abril de 2008, 13 de marzo y 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 11 de junio y 16 de noviembre de 2012, 30 de mayo, 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013, 4 y 6 de marzo y 27 de septiembre de 2014, 26 de enero, 2 de marzo y 16 de diciembre de 2015, 31 de mayo de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo, 4 de abril y 10 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de octubre de 2020 y 15 de abril y 21 de julio de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa por ejercicio unilateral de opción de compra en la que concurren las circunstancias siguientes:

– El día 17 de diciembre de 2020, se otorga compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra de una casa por parte de la entidad «Cucala i Faura, S.L.».

– La opción de compra ejercitada había sido constituida el día 15 de noviembre de 2018, por los propietarios, sobre la casa citada, a favor de la entidad «Vicup XXI, S.L.», siendo en caso de ejercicio de la opción, por el precio de 40.500 euros; se abonan en ese acto 14.000 euros; para el ejercicio de la misma en cuanto al resto del precio se pactó lo siguiente: que «el precio de la compraventa de la finca antes descrita será satisfecho, una vez deducidos los importes correspondientes al precio o prima de la opción que se imputará al precio de la compraventa, y/o aquellas cantidades que el comprador deba retener para cancelar cargas existentes sobre la finca y deudas con respecto a la comunidad de propietarios en que esté ubicada la finca, además de los importes adeudados en concepto de Impuestos y contribuciones pendientes de pago en

el momento de formalización del ejercicio de la opción de compra, así como cuantas cantidades reciba la parte vendedora/cedente desde la formalización de la presente opción de compra y hasta el ejercicio de la misma bien en cheques y/o transferencia y/o bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca de este número, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios y demás cargas que pudieren haber suscritos o bien mediante su consignación notarial»; en el momento de la constitución de la opción de compra, la finca tenía una carga hipotecaria a favor de «Abanca» de 46.450 euros; a los efectos de acreditar saldos con posibles acreedores, se pactó lo siguiente: «(...) la optante solicitará de los posibles acreedores, certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra (...)».

– Mediante actas de fechas 2 y 26 de noviembre de 2020, y diversos burofaxes de 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2020, se requirió a la parte concedente a los efectos de comparecencia en notaría para el otorgamiento de la escritura sin que se produjera la misma, lo que se acredita con acta notarial de no comparecencia de fecha 17 de diciembre de 2020.

– Mediante escritura, de fecha 17 de diciembre de 2020, la sociedad «Vicup XXI, S.L.», cedió a la sociedad «Cucala i Faura, S.L.», los derechos de opción de compra citados, subrogándose la cesionaria en la posición jurídica de la cedente.

– En la escritura de compraventa por ejercicio unilateral de la opción de compra, para el pago del precio se dispone lo siguiente: «Tal y como se estableció en la escritura de constitución de opción de compra, el precio de la presente transmisión es de cuarenta mil quinientos euros (€ 40.500). Dicho total precio, es abonado por la parte compradora a la vendedora de la siguiente manera: En cuanto a catorce mil euros (€ 14.000) fueron satisfechos en el momento del otorgamiento de la opción de compra, en los términos que allí constan. –En cuanto a la cantidad de veintiséis mil doscientos cincuenta y nueve euros y dos céntimos (€ 26.259,02), que equivale al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca antes descrita, los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para proceder a su liquidación y cancelación administrativa. – En cuanto a la cantidad de doscientos cuarenta euros y noventa y ocho céntimos (€ 240,98) los retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para satisfacer otras deudas y cargas de la finca».

– El día 23 de septiembre de 2021, se expidió una certificación bancaria por parte de «Abanca Corporación Bancaria», en la que se manifiesta que el día 13 de octubre de 2004 se concedió préstamo hipotecario con garantía de la finca reseñada, por importe de 46.450 euros, que actualmente dicho préstamo se encuentra reclamado judicialmente a través de procedimiento de ejecución hipotecaria, y que el importe necesario para la cancelación del préstamo a fecha de 17 de diciembre de 2020 asciende a la cantidad de 33.140,03 euros.

La registradora señala como defecto el siguiente: del precio, la cantidad de 26.259,02 euros, que equivale al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca, pretende justificarse con la certificación que ahora se acompaña, de la que resulta que el préstamo «se encuentra reclamado judicialmente a través de procedimiento de ejecución hipotecaria 70/2020 del Juzgado de 1.ª Instrucción de Marín núm. 1. Se hace constar que el importe necesario para la cancelación total del préstamo a fecha diecisiete de diciembre del dos mil veinte asciende a treinta y tres mil, ciento cuarenta euros y dos céntimos (€ 33.140,02)». Por tanto, habiéndose retenido la cantidad de 26.259,02 euros, como la correspondiente al capital aún no amortizado por razón de la hipoteca que grava la finca, y resultando de la certificación ahora aportada que el importe necesario para la cancelación total del préstamo a fecha 17 de diciembre de 2020 asciende a 33.140,02 euros, el ejercicio de la opción de compra no se ajusta a los términos de la escritura en cuanto al pago del precio, ya que la cantidad retenida como capital no amortizado de la hipoteca no se corresponde con la certificación aportada. Igualmente, en cuanto a la cantidad de «doscientos cuarenta euros y noventa y ocho céntimos (€ 240,98) que los

retiene la parte compradora a voluntad de la parte vendedora, para satisfacer otras deudas y cargas de la finca», y dado que no consta fehacientemente, por cuanto no ha comparecido en el otorgamiento, que esa sea la voluntad de la vendedora, en cuanto a dicha cantidad tampoco puede entenderse abonado el precio pactado.

La entidad recurrente alega lo siguiente: que la compraventa deberá otorgarse libre de cargas; que consta pendiente de calificación una certificación de cargas de un procedimiento hipotecario por impago del préstamo hipotecario que grava la finca; que no se deja al arbitrio de uno de los otorgantes el cumplimiento del contrato; que si del resultado de los documentos acompañados a la escritura resulta que la finca responde de más deudas y cargas, no puede justificarse la denegación por el hecho de que los vendedores no manifiesten en el otorgamiento su voluntad sobre pago de las mismas; que el incumplimiento sistemático y obstructivo de los cedentes de la opción, de los pactos y condiciones de la opción de compra, no es óbice para el ejercicio de la misma; que no se expresan los fundamentos de derecho en los cuales se justifica la denegación o suspensión de la inscripción; que, al expresar cómo se paga el precio, se pacta que será satisfecho una vez deducidos determinados importes, lo que no queda al arbitrio del comprador pues la facultad que se atribuye convencionalmente al comprador se refiere propiamente a la cantidad que del precio ya fijado se paga en realidad, hechas las referidas deducciones; que, en definitiva, la limitación derivada de lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil no tiene carácter absoluto, porque no puede excluirse la posibilidad de desistimiento unilateral de los contratos.

En definitiva, la cuestión que se debate es si, tratándose de un ejercicio unilateral de opción de compra, es arbitraria o no la determinación de las cantidades que se imputan a cuenta del pago del precio, por razón de la deuda hipotecaria pendiente que grava la finca, y de la retención para «para satisfacer otras deudas y cargas de la finca».

2. Previamente, respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020 y 18 de febrero y 18 de marzo de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid., por todas, las resoluciones de 25 de octubre de 2007 y 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de resoluciones de este Centro Directivo), sino que es necesario justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre

de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso la registradora ha expresado con claridad el defecto y –aunque por remisión a la nota de calificación anterior– numerosas normas en apoyatura de sus fundamentos de Derecho, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica su negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de impugnación.

3. Centrados en el objeto sustantivo del recurso, hay que recordar por lo que se refiere a la aplicación al derecho real de opción y a la mecánica cancelatoria prevista en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, lo que constituye la doctrina muy consolidada desde antiguo en la Dirección General de Registros y del Notariado, que arranca con una Resolución de 10 de abril de 1987, reiterándose en las de 8 de junio de 1998, 26 de marzo de 1999 y 18 de abril de 2002, así como en muchas otras hasta llegar a la más recientes. Así la Resolución de 10 de diciembre de 2019 puso de relieve que según doctrina reiterada de este Centro Directivo «(...) (vid., por todas, Resoluciones de 18 de mayo de 2011 y 2 de marzo de 2015), una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. En definitiva, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2.º de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de las cargas posteriores es sólo una inevitable consecuencia de su extinción. Cuestión íntimamente relacionada es determinar si se han cumplido los requisitos que para ello exige el ordenamiento jurídico. En efecto, aun cuando ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción, esta cuestión ha de ser resuelta teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios, que informan nuestro ordenamiento jurídico, como ya se puso de manifiesto en la Resolución de 7 de diciembre de 1978. Al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere -como indicó la mencionada Resolución- que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados (cfr. artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario)».

En definitiva, es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6.ª Reglamento Hipotecario). Y en cuanto a las cantidades que pueden ser retenidas y no consignadas, esta Dirección General ha admitido que puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante; igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es necesario que todas estas

circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que figuren debidamente inscritas.

4. En cuanto a la prohibición de pactos que dejen la determinación de la consignación y su importe al arbitrio del optante, la Resolución de 5 de septiembre de 2013, reiterada por muchas otras (entre ellas, las de 16 de diciembre de 2015 y 10 de febrero de 2019), puso de relieve que «el principio de consignación íntegra del precio pactado, establecido por diversas resoluciones en base a distintos preceptos de nuestro ordenamiento, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo de perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción. El conjunto de interés en juego exige, para que el mecanismo de cancelación de derechos sin consentimiento de su titular funcione correctamente, que las cantidades deducidas sean indubitadas y consten debidamente acreditadas». Y termina afirmando que «como ha reiterado este Centro Directivo, para que no sea necesaria la consignación a favor de acreedores posteriores, la subrogación o descuento en la hipoteca anterior no puede superar a las correspondientes coberturas hipotecarias. En caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia».

5. La regla general se excepciona en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación. La Resolución de 27 de septiembre de 2014 desarrolla esta doctrina en los siguientes términos:

«Es también doctrina reiterada que el principio de consignación íntegra del precio establecido por diversas Resoluciones –entre ellas la de 11 de junio de 2002–, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos. Así pues, es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto.

Y así puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante, igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía.

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

Entre tanto la opción no se extinga, por su ejercicio o su falta de ejercicio, el concedente continúa siendo el titular registral de la finca y no se produce un cierre registral de forma que pueden acceder derechos y cargas posteriores cuyos titulares tendrán conocimiento del derecho que grava el inmueble y por tanto del eventual cambio de titularidad y la consiguiente purga y cancelación de sus asientos, ahora bien la transcendencia «erga omnes» que adquiere el derecho de opción a resultas de su inscripción implica que deben tenerse en cuenta los términos y cláusulas de la compraventa que tuvieron acceso al Registro, cuyo cumplimiento exacto hará que la opción se haya ejecutado debidamente y determinará la cancelación de asientos

posteriores sin necesidad de otorgamiento de título cancelatorio específico, y la necesidad o no de íntegra consignación».

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

En todos estos supuestos se ha venido excluyendo la necesidad de consignación del precio para la cancelación de cargas posteriores del derecho de opción por razón de la falta de existencia de entrega de cantidades. Ahora bien, exige en estos supuestos que las posibles deducciones, compensaciones o imputaciones estén pactadas en escritura y debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad para su conocimiento por parte de terceros adquirentes, quienes tienen derecho a conocer la extensión del derecho inscrito con anterioridad al suyo, y a quienes solo es oponible el derecho inscrito en sus propios términos conforme al artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, las partes intervinientes no pueden en el ejercicio del derecho real de opción, modificar el contenido del Registro con perjuicio de terceros cuyos derechos están anotados –ya que confiaron en los pronunciamientos de los asientos registrales–, defraudando sus expectativas a consolidar sus derechos sobre el precio de la compraventa. Así, tanto por exigencia legal como por exigencia contractual, procede el depósito del precio o su garantía en el supuesto de aplazamiento, pero no la retención por quien ejercita la opción.

7. Alega el recurrente que al expresar cómo se paga el precio, se pacta que será satisfecho una vez deducidos determinados importes, lo que no queda al arbitrio del comprador, pues la facultad que se atribuye convencionalmente al comprador se refiere propiamente a la cantidad que del precio ya fijado se paga en realidad, hechas las referidas deducciones. Ciertamente, este Centro Directivo ha admitido que de la escritura de ejercicio unilateral del derecho de opción de compra resulte que del precio pactado se deduzca la cantidad satisfecha como precio de la constitución del derecho de opción, así como determinadas cantidades cuyas cuantías vienen especificadas; y, finalmente, que el precio se satisfaga en parte mediante la retención de determinada cantidad para la subrogación en un preexistente préstamo hipotecario. En definitiva, que no existe obligación de consignación en beneficio de los titulares de cargas posteriores cuando se ha ejercitado el derecho de opción de compra en los términos que resultan de la inscripción en el Registro, y entonces 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.

En cuanto a que la determinación del modo de pago del precio queda al arbitrio de una de las partes, no cabe sino reproducir las consideraciones de este Centro Directivo, para un caso análogo, en Resolución de 21 de julio de 2021:

«(...) tal pacto el señalamiento del precio no queda, en sí mismo, al arbitrio del comprador (algo que está prohibido por los artículos 1256 y 1447 –este "a contrario sensu"– del Código Civil), pues la facultad que se atribuye convencionalmente al comprador se refiere propiamente a la cantidad que del precio ya fijado se paga en realidad, hechas las referidas deducciones.

Para resolver la concreta cuestión planteada, hay que comenzar afirmando que el artículo 1256 del Código Civil ciertamente ha planteado no pocas dudas interpretativas

que, precisamente, no han ayudado a aclarar su verdadero sentido. Así y en relación con la validez del contrato en sentido estricto, no han faltado autores que han concluido que lo que tal precepto legal prohíbe es que se remita a la voluntad de una de las partes una modificación del régimen legal de la nulidad y en general de la ineficacia contractual.

Y si del campo de la validez se pasa al de la determinabilidad de algunos de los elementos del contrato, tal cuestión, como ha puesto de relieve la más moderna doctrina, lo que puede plantear son problemas de abuso o de parcialidad en su fijación, pese a estar firmemente vinculadas las partes por el contrato, aunque tales posibles abusos o parcialidad son materias perfectamente susceptibles de ser controladas -y limitadas- «ex post»; esto es, en fase ulterior al cumplimiento. Con todo, no hay que olvidar que la posible indeterminación debe de ser analizada con sumo cuidado, pues una cosa es que la determinación de un elemento objetivo del contrato -no definido- quede a la voluntad unilateral y arbitraria de una de las partes, y otra bien distinta es que esa previsión, en orden a una concreción ulterior de la determinabilidad, se base en el acuerdo de aquellas.

Bien es cierto que en sede del Código Civil existe una cierta aversión hacia la indeterminación de lo que puedan considerarse como elementos objetivos del contrato, citándose en tal sentido el texto de artículos como el 1449, 1690, párrafo segundo, 1115 (condición meramente protestativa) y por supuesto el 1256. Pero no lo es menos que el derecho comparado y las más recientes codificaciones se orientan en un sentido que ha sido calificado como «superación del mito del tabú de la determinación del objeto y del precio» y del «tabú del arbitrio de parte»; de modo que, modernamente, la insistencia en la determinación de los elementos objetivos del contrato y singularmente del precio, así como la aversión a su determinación unilateral han disminuido muy notablemente, desvaneciéndose para algunos autores en términos prácticos.

Y esa tendencia no solo es una realidad a la vista del derecho comparado (cabe citar en ese sentido, por ejemplo, la reforma, del año 2017, de los artículos 1164 y 1165 del «Code» francés); o de Convenios internacionales (como sucede, por ejemplo, con los artículos 14.1 y 55 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980 y en vigor en España desde el 1 de agosto de 1991), que consideran admisible que el precio pueda determinarse sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes. Es que recientes codificaciones, realizadas en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre por ejemplo el Libro VI del Código civil catalán, siguen estas modernas tendencias, de lo que es claro ejemplo el artículo 621-5.2 del Código Civil de Cataluña, a cuyo tenor: «Si el contrato establece que el precio sea determinado por una de las partes o por terceros, solo es posible oponerse a la determinación manifiestamente no razonable o hecha fuera del plazo pactado o adecuado dadas las circunstancias».

Por lo que se refiere a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, es evidente una visión correctora de la rigurosa literalidad del precepto, habiendo afirmado, por ejemplo, la Sentencia de 15 de junio de 2016 lo siguiente: «(...) Ante la gravedad de las consecuencias que cabría extraer de una interpretación puramente literal de dicho artículo («La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»), se ha sostenido autorizadamente, a la luz del comentario de García Goyena a su precedente, el artículo 979 del Proyecto del 1851 sin paralelo en la codificación decimonónica, que se trataría de una generalización poco meditada, para los contratos, de la regla del artículo 1115.I CC -nulidad de la obligación contraída bajo una condición puramente potestativa-, procedente de textos del Digesto referidos a las obligaciones nacidas de stipulatio (por consiguiente, con un solo acreedor y un solo deudor). No expresaría, así, sino el principio lógico de que, en frase del propio García Goyena, «quedar, y no quedar obligado, son cosas incompatibles». «En cualquier caso, con seguridad no puede darse al artículo 1256 CC un significado normativo distinto del que naturalmente se desprende del artículo 1091 del mismo Código: si «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a

tenor de los mismos», no puede uno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad (...).

En la Sentencia de 29 de mayo de 2014, se afirma que el presupuesto de la determinabilidad «se considera cumplido tanto si el objeto se encuentra determinado en todos sus extremos, como si su concreción se produce conforme a criterios de determinabilidad que operen dicho resultado sin necesidad de subsanación o de la realización de un nuevo convenio a tal efecto (STS 11 de abril de 2013, núm. 221/2013)».

Y para la Sentencia del Alto Tribunal de 31 de marzo de 2011: «El art. 1256 CC es una consecuencia lógica del art. 1254 CC, que determina la existencia de contrato desde que dos personas consienten en obligarse; la protección de la autonomía privada y la seguridad del tráfico impiden que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición es que sea la voluntad de uno de los contratantes la que determine los requisitos del contrato, o bien que se deje al arbitrio de uno el entero cumplimiento, o que se permita la conducta arbitraria de uno de ellos durante la ejecución del contrato. En definitiva, se trata de una norma que no tiene carácter absoluto, porque no puede excluirse la posibilidad de desistimiento unilateral de los contratos (Ver SSTs de 9 enero 1995, 27 febrero 1997, 4 diciembre 1998)».

5. Respecto a la satisfacción de deudas posteriores a la opción, pero anteriores a su ejercicio, debe tenerse en cuenta que 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.

En este sentido, 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 en perjuicio no solo del concedente sino también de los titulares de derechos posteriores, pero esta protección 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.

Por tanto, es decisiva la configuración del derecho de opción en la escritura para que pueda ser transcrito en el asiento registral. 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 deducción del importe de la prima de la opción o de las cantidades satisfechas en concepto de cuotas del arrendamiento, al constar en el Registro que la cantidad pagada por el otorgamiento de la opción se deducirá del precio, si se ejercita tal derecho, de forma que 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 detraer de las cantidades que deben ser consignadas el importe de aquellas cargas en las que se subrogue 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.

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.

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.

En todo caso, es fundamental que estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas. La falta de normas legales (salvo el 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.

6. En el supuesto de este expediente se pacta, entre otros supuestos, que «(...) para el caso de subrogarse la optante en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca o bien se produzca la retención del importe necesario para satisfacer el remanente de dichos créditos, una vez descontada la prima de la opción, y otros desembolsos previstos en la escritura, la optante solicitará de los posibles acreedores, certificación de saldo pendiente a fecha de ejercicio de la opción, siendo dicho saldo, sus intereses, gastos y comisiones la cantidad a descontar del precio para el ejercicio de la opción de compra, entregando a la parte cedente vendedora el saldo restante a su favor resultante o bien pudiendo reclamar la optante la diferencia a su favor, en caso de no comparecer la cedente vendedor, dicho importe y certificados se consignarán en la Notaría a disposición de ésta».

A continuación, señala que «(...) la imposibilidad de aportar los certificados se suplirá mediante un cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento, quedando el comprador obligado a asumir las posibles diferencias que a favor del vendedor pudieran producirse».

Este último punto es el que ofrece más dudas respecto a la determinación de los importes a deducir del precio de la compraventa. Como se ha expuesto, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento del contrato en perjuicio del otro contratante ni de posibles terceros acreedores posteriores.

Pero como también se ha dicho, tampoco puede llevarse la protección a los acreedores posteriores hasta el extremo de hacer depender el cumplimiento de la obligación de pago y consignación por parte del optante de la actuación de aquellos, como sucedería en el caso de imposibilitar la entrega de los certificados acreditativos de su deuda, lo que impediría el ejercicio del derecho de opción, que es preferente.

Por lo que, habiéndose pactado en la escritura la previsión del cálculo efectuado por el comprador en orden a una concreción ulterior de la determinabilidad del precio, este acuerdo, que configura el derecho de opción, en cuanto sea transcrito en el asiento registral, adquirirá transcendencia «erga omnes» lo que implica que deba tenerse en cuenta respecto de posteriores titulares que tengan acceso al Registro.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de que, si el vendedor o los acreedores posteriores entienden que en el cálculo efectuado existen conceptos o cargos indebidamente asentados, o cantidades que no debieran ser reclamadas o que no estuvieran justificadas, hagan uso de la vía judicial».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto 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, 11 de abril de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.