

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 10953** *Resolución de 27 de septiembre de 2014, 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 Cieza n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don A. R. N., en nombre y representación de la mercantil «Nepalia, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Cieza número 1, don Jesús Díaz Martínez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 20 de marzo de 2014 ante el Notario de Petrer, don Alejandro Constantino Pérez Martínez, bajo el número 372 de su protocolo, la mercantil «Nepalia, S.L.», se adjudica y adquiere, a título de compra, la finca registral número 36.823 de Cieza, en ejercicio unilateral de la opción de compra que a su favor consta inscrita en el Registro de la Propiedad de Cieza número 1, acompañándose actas de notificación y requerimiento a la mercantil concedente de la opción, «Tecnipiel Villena Artesanos, S.L.», autorizadas, una de ellas, por el citado Notario, con fecha 2 de diciembre de 2013, número 823 de protocolo, y otras dos por el Notario de Villena, don Constantino Castellanos Collado, los días 3 de diciembre de 2013 y 24 de marzo de 2014, protocolos 1.086 y 274, respectivamente. En la intervención de la escritura consta lo siguiente: «El nombramiento y sus facultades para este acto resultan de la meritada escritura de 15 de octubre de 2002, antes referida, por la que quedó designado para el cargo que aceptó, por plazo indefinido; certificado del Registro Mercantil obtenida por mí por medios telemáticos incorporo a la presente con su cargo vigente, y considero bastante por conferirle como Administrador todas las facultades de gestión, administración y representación social, y para la adquisición y venta de inmuebles y para la renuncia de todo tipo de derechos; facultades por tanto que a mi juicio y bajo mi responsabilidad son suficientes para formalizar la presente escritura de ejercicio de opción de compra; facultades que resultan del ejercicio de su cargo, a que me remito, tras manifestarme que continua en el ejercicio del mismo, plazo para su desempeño y facultades inherentes, y que sigue la vida legal y capacidad jurídica de la mercantil que representa, su objeto y domicilio social referidos. Me asegura la vigencia de su cargo, facultades representativas y la persistencia de la capacidad jurídica de la entidad que representa».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Cieza número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previa calificación del precedente documento con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y de su Reglamento, ha resuelto con esta fecha no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes Hechos Primero.—El veintiuno de marzo de dos mil catorce se presenta por vía telemática en este Registro, antes de la apertura al público de las nueve horas, causando el asiento 766 del Diario 107, copia autorizada electrónica de una escritura otorgada el día anterior en Petrer, ante su Notario, don Alejandro C. Pérez Martínez, bajo el número trescientos setenta y dos de

su Protocolo, en cuya virtud la mercantil «Nepalia, S.L.» se adjudica y adquiere, a título de compra, la finca registral 36.823 de Cieza, en ejercicio unilateral de la opción de compra que a su favor consta inscrita en este Registro, acompañándose actas de notificación y requerimiento a la mercantil concedente de la opción, «Tecnipiel Villena Artesanos, S.L.», autorizadas, una de ellas, por el citado Notario, con fecha dos de diciembre de dos mil trece, número ochocientos veintitrés de Protocolo, y otras dos por el Notario de Villena, don Constantino Castellanos Collado, los días tres de diciembre de dos mil trece y veinticuatro de marzo de dos mil catorce, protocolos mil ochenta y seis y doscientos setenta y cuatro, respectivamente, así como copia de la comunicación realizada al Excmo. Ayuntamiento de Cieza respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a que pudiera estar sujeto el precedente título. Aportada copia autorizada con fecha dieciséis de abril de dos mil catorce, fue retirada a solicitud del remitente el día veintitrés de abril y vuelto a reintegrar en este Registro con fecha veinticuatro de abril último.—Segundo.—En nombre y representación de la mercantil «Nepalia, S.L.» interviene don A. R. N., en su condición de administrador único, cargo para el que fue nombrado en escritura de quince de octubre de dos mil dos, otorgada ante el Notario de Elda don Luis-F. López Sanz, número mil ciento setenta y uno de orden de su Protocolo, juzgándose suficientes sus facultades pero sin manifestar el Notario autorizante que ha tenido a la vista copia autorizada o documento auténtico del título del que deriva su nombramiento como tal.—Tercero.—El citado derecho de opción de compra, en cuyo ejercicio se otorga el título calificado, se concedió mediante escritura otorgada en Petrel, el día treinta de septiembre de dos mil once, ante su Notario, don José Ferreira Almodóvar, número mil ochocientos veinte de su Protocolo, que causó la inscripción 11.^a de la aludida finca registral, de fecha uno de febrero de dos mil doce. Cuarto.—Con fecha cinco de marzo de dos mil catorce y en virtud de escritura otorgada en Muchamiel, ante su Notario, don Fernando Salvador Campderá, el día nueve de mayo de dos mil trece, número de protocolo trescientos setenta y cinco, se inscribió -con posterioridad, por tanto, a la opción ejercitada un derecho real de hipoteca sobre dicha finca a favor de don E. M. M., respondiendo de un principal de 30.000 euros y de un diez por ciento de dicho capital para costas y gastos.—Quinto.—En la escritura objeto de la presente se solicita la cancelación de los derechos inscritos posteriormente que se opongan o sean incompatibles con la titularidad adquirida, sin que se acredite la consignación de la cantidad de ciento treinta y seis mil cuatrocientos euros a disposición del titular de la carga cuya cancelación se pide.—Sexto.—En el título calificado se contienen diversas referencias a la no necesidad de tal consignación, que son las siguientes: «hipoteca... respecto de la que no se puede consignar cantidad alguna del precio de la opción, dado que éste se encuentra ya satisfecho con anterioridad a la constitución de dicha hipoteca», reconociendo la Dirección General de los Registros y del Notariado «la facultad al adquirente de solicitar la cancelación, en su caso, de las cargas posteriores a la misma, aún sin consignación a favor de estos acreedores, pues difícilmente se pudo retener el precio al tiempo del pago, cuando las anotaciones posteriores no existían...», y, por último, «...si bien como excepción a esta norma, no procederá exigir tal consignación cuando el optante-comprador abonare el precio antes de la existencia de cargas posteriores, siendo así admitido por la Resolución de 18 de mayo de 2011... En suma, la cancelación de gravámenes ulteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna, es uno más entre los muchos que son posibles conforme a nuestro ordenamiento...».—A la vista de los anteriores Hechos, resultan los siguientes defectos impeditivos de la inscripción y cancelación solicitadas, conforme a sus correlativos Fundamentos de Derecho Primero.—En relación con el Hecho segundo, es necesaria la reseña de que el Notario autorizante ha tenido a la vista, en el momento del otorgamiento, copia autorizada de 1.^a escritura de nombramiento del representante de la entidad «Nepalia, S.L.»; ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, según lo sentado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 20 de septiembre de 2.006.—Segundo.—En relación con los Hechos segundo a quinto es necesario el depósito del íntegro precio de la venta realizada a disposición del concedente

de la opción y de todos los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa, por exigirlo así tanto el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario como la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, para la que, aun cuando ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción, esta cuestión ha de ser resuelta teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios que informan nuestro ordenamiento jurídico, como ya se puso de manifiesto en la Resolución de 7 de diciembre de 1978. En el mismo sentido, al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos al tener que sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere –como indicó la mencionada Resolución– que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados (Resoluciones de 18 de abril de 2002, 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 16 de noviembre de 2012, y 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013, entre otras).–El objeto de consignación ha de ser la cantidad de ciento treinta y seis mil cuatrocientos euros, pues aunque el total de la operación asciende a ciento treinta y siete mil cuatrocientos euros, de esta última, el importe de mil euros está integrado por la prima inicial, recibida por la transmitente el día de otorgamiento de la escritura de opción, resultando de la inscripción del derecho de opción que el precio estipulado para la adquisición es la misma cantidad antes satisfecha, es decir, la abonada por la concesión del derecho, más ciento treinta y seis mil cuatrocientos euros. En la medida en que tal circunstancia resulta del Registro, es por lo que no se exige la consignación respecto de la cantidad citada de mil euros, y sí por el resto de ciento treinta y seis mil cuatrocientos euros, como se ha dicho (Resoluciones de 18 de mayo de 2011 y 5 de septiembre de 2013, ya citadas).–Tercero.–En relación con el Hecho sexto, las consideraciones efectuadas en el título no hacen decaer la necesidad de la consignación del precio dicho de la opción, pues las mismas afectan única y exclusivamente a las relaciones personales entre concedente de la opción y optante, sin trascendencia frente a terceros y que han de desenvolverse, en todo caso, en el plano obligacional (corrección de la forma de pago, aplicación, en su caso, de las reglas del pago indebido, etc.). En conclusión, frente a los argumentos expuestos, cabe oponer los siguientes en pro de la necesidad de depósito o consignación: a.–En la inscripción del derecho de opción de compra se hizo constar que «Tercero. Precio de la futura compra y otras condiciones: El precio estipulado para la adquisición es la misma cantidad antes satisfecha más ciento treinta y seis mil cuatrocientos euros, que en caso de ejecución de la opción de compra se harán efectivos con el otorgamiento de la escritura de opción de compra... Séptimo. Ejercicio de la opción. ... En este supuesto de ejercicio unilateral, la optante depositará el precio como a continuación se indica, a disposición de la concedente-vendedora, si ésta le acredita la inexistencia de cargas y derechos reales cuyos titulares puedan tener derecho a ella, al resultar afectados por el ejercicio de la opción o así se desprenda del Registro de la Propiedad; el depósito se efectuará mediante consignación a disposición de la concedente-vendedora o del Juzgado ante el que se realice la consignación judicial, en su caso...», alegándose ahora un pago realizado en condiciones distintas de las escrituradas y que no se ajustan a lo estipulado en el título inscrito, a cuyo efecto es concluyente el artículo 1.230 del Código Civil, según el cual «Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero».–b.–Es necesario recordar, como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado en su pronunciamiento de 20 de mayo de 2005, que para el ejercicio unilateral del derecho de opción es necesario el exacto cumplimiento de los requisitos inscritos para la inscripción a favor del optante, máxime cuando hay terceros que adquirieron sus derechos a la vista del Registro y de la configuración dada al derecho de opción en cuestión, según resulta del punto a.–anterior (artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), a lo que puede añadirse que, según la propia inscripción de dicho derecho,

«las partes convienen destinar el importe convenido por la opción de compra, hasta donde alcance, para amortizar las cargas previas que, en su caso, pesen sobre la finca o para subrogarse en aquéllas reteniendo el precio de la opción, asimismo, en su caso, descontándose de la suma a consignar para el ejercicio de la opción», previsiones que, por supuesto, no concurren en el presente caso.–c.–Por último, debe traerse a colación la doctrina del Centro Directivo según la cual los pagarés son documentos privados, creados por particulares y carentes de datos identificativos inequívocos (Resolución de 1 de julio de 2005), circunstancias las que podemos añadir, en el supuesto presente, que se trata de un «endoso en blanco», dado que no se designa al endosatario y consiste simplemente en la firma del endosante puesta al dorso del pagaré (artículo 96, en relación con los artículos 16,2.º y 17, todos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque).– Se advierte de la posibilidad de practicar la inscripción de la finca a favor del optante una vez subsanado el defecto invocado bajo el Fundamento de Derecho Primero, sin perjuicio de que para la cancelación solicitada sea necesario, además, la consignación del precio de la opción, en los términos expuestos, no siendo esto último obstáculo para lo primero.– Examinados los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, resuelvo suspender la práctica de las operaciones registrales solicitadas. No se practica anotación preventiva por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) El Registrador (firma ilegible) Fdo.– Jesús Díaz Martínez En Cieza a 26 de mayo de 2014».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. R. N., en nombre y representación de la mercantil «Nepalia, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 4 de julio de 2014, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Primera.–Al respecto del defecto invocado en el Fundamento de Derecho Primero de la expresada calificación, en relación con su Hecho Segundo, no podemos por menos que remitirnos al tenor literal del art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, invocado por el propio Sr. Registrador, en cuanto que: «1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2. La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.» Con lo que, considerando que en la escritura objeto de calificación se establece a las claras que: «El nombramiento y sus facultades para este acto resultan de la meritada escritura de 15 de octubre de 2002, antes referida, por la que quedó designado para el cargo que aceptó, por plazo indefinido; certificado del Registro Mercantil obtenido por mí por medios telemáticos incorporo a la presente con su cargo vigente, y considero bastante por conferirle como Administrador todas las facultades de gestión, administración y representación social, y para la adquisición y venta de inmuebles y para la renuncia de todo tipo de derechos». Nos encontramos con que el supuesto defecto impeditivo de la inscripción –subsancable o no–, no es tal y así deberá declararse a resultas del presente recurso. Segunda.–En lo atinente a la necesidad de «depósito del íntegro precio de la venta realizada a disposición del concedente de la opción y de todos los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa» a que se refiere el Fundamento de Derecho Segundo de la Calificación, no se comparte en absoluto el criterio seguido por el Registrador y sí, por contra, el mucho más ajustado a derecho del Notario autorizante en cuanto que, constando practicada la inscripción de la hipoteca constituida en favor de don E. M. M. en fecha 5 de marzo de

2014 –esto es, con posterioridad al ejercicio de la opción–, dicho depósito o consignación resultaba del todo punto imposible habida cuenta de que, primero, el pago se produjo en fecha 28 de septiembre de 2011 y, segundo, no constaban derechos posteriores. O lo que es lo mismo, el ejercicio de la opción y el pago se produjeron antes de que nadie pudiera imaginarse siquiera que algún día la finca en cuestión resultaría hipotecada en virtud de no se sabe qué deuda contraída con el Sr. M. M. Tercera.–Ligado con lo anterior, y en relación con la cancelación de los derechos inscritos posteriormente que se opongan o sean incompatibles con la titularidad adquirida en virtud de la escritura objeto de calificación, insistir en que, habiéndose ejercitado la opción de compra con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, mal puede denegarse la cancelación de dicha hipoteca en base a la no consignación de un dinero –que ya estaba abonado con anterioridad–, en favor de los titulares de un derecho que, por nacer con posterioridad, no se podía conocer de ninguna de las maneras».

IV

El registrador emitió informe el día 21 de julio de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1124, 1295 y 1504 del Código Civil; 20 del Código de Comercio; 32, 34, 44, 71, 79.2 y 118 de la Ley Hipotecaria; 175.6 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 11 de abril de 2002; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1955, 7 de diciembre de 1978, 28 de septiembre de 1982, 29 de enero de 1986, 10 de abril y 21 de diciembre de 1987, 6 de mayo y 8 de junio de 1998, 27 de marzo y 7 de junio de 2000, 18 de abril y 11 de junio de 2002, 23 de abril de 2003, 21 de febrero y 22 de abril de 2005, 23 de abril y 9, 10 y 11 de julio de 2007, 16 de febrero y 7 y 17 de abril de 2008, 13 de marzo y 4 de septiembre de 2009, 18 de mayo de 2011, 11 de junio de 2012, 5 de septiembre y 6 de noviembre de 2013 y 4 y 6 de marzo de 2014.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra, existiendo cargas posteriores constituidas por el concedente.

Resumidamente, los defectos alegados por el registrador son los siguientes: 1.º) Es necesaria la reseña de que el Notario autorizante ha tenido a la vista, en el momento del otorgamiento, copia autorizada de la escritura de nombramiento del representante de la entidad «Nepalia, S.L.»; ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y 2.º) Es necesario el depósito de íntegro precio de la venta realizada a disposición de concedente de la opción y de todos los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa, por exigirlo así el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario.

Las alegaciones del recurrente, también resumidas, son las siguientes: 1.º) La reseña contenida en la escritura de las facultades del administrador es del siguiente tenor: «El nombramiento y sus facultades para este acto resultan de la meritada escritura de 15 de octubre de 2002, antes referida, por la que quedó designado para el cargo que aceptó, por plazo indefinido; certificado del Registro Mercantil obtenido por mí por medios telemáticos incorporo a la presente con su cargo vigente, y considero bastante por conferirle como Administrador todas las facultades de gestión, administración y representación social, y para la adquisición y venta de inmuebles y para la renuncia de todo tipo de derechos», por lo que cumple el tenor literal del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y 2.º) Constando practicada la inscripción de la hipoteca constituida en favor de don E. M. M. en fecha 5 de marzo de 2014 –esto es, con posterioridad al ejercicio de la opción–, dicho depósito o consignación resultaba del todo punto imposible habida cuenta de que, primero, el pago se produjo en fecha 28 de septiembre de 2011 y, segundo, no constaban derechos posteriores.

2. La primera cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si al objeto de acreditar las facultades representativas, es suficiente hacerlo en relación a una certificación emitida por el registrador Mercantil o si, por el contrario, es requisito imprescindible que el Notario manifieste que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de nombramiento y aceptación de administrador.

Ciertamente la certificación del Registro Mercantil sería título acreditativo de las facultades representativas, si aquella certificación fuera posterior al otorgamiento de la escritura de ejercicio unilateral de la opción de compra, de forma que se acreditara que en el momento del otorgamiento del negocio estuviera inscrito el cargo de administrador. Es decir la reseña de las facultades representativas debe estimarse suficiente (en virtud del juego de la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales –cfr. artículo 20 del Código de Comercio–) cuando queden acreditados los datos de dicha inscripción mediante el acompañamiento a la escritura calificada de la certificación registral correspondiente de fecha posterior al otorgamiento de aquella (cfr., por todas, las Resoluciones de 1 de marzo de 1994, 28 de mayo de 1999 y 7 de junio de 2000).

En el presente expediente, no consta en la escritura que el Notario autorizante haya tenido a la vista, en el momento del otorgamiento, copia autorizada de la escritura de nombramiento del representante de la entidad «Nepalia, S. L.».

Sí se afirma que las facultades representativas resultan de «certificado del Registro Mercantil obtenido por mí por medios telemáticos incorporo a la presente con su cargo vigente». Sin embargo, dicha certificación del Registro Mercantil no ha sido incorporada a la matriz –o al menos no consta en la copia aportada al expediente–, por lo que no queda acreditada su fecha y, consecuentemente, si es anterior o posterior a la fecha de la escritura otorgada, aunque parece deba entenderse que la certificación es anterior.

No obstante, conviene recordar que este Centro Directivo ha venido señalando (cfr. Resolución 3 de julio de 2013) «que el registrador no se puede limitar a los medios de calificación que consistan en los documentos presentados y en los asientos de la propia finca de que se trata, sino que, atendiendo a una interpretación conforme a la realidad social y a la finalidad y principios del propio Registro, debe acudir a otras fuentes oficiales de información, como son el Registro Mercantil, el Libro de Incapacitados según el Índice General Informatizado y otros Registros que no sean de carácter reservado y sean accesibles, por lo que podría haber obtenido dicha información del Registro Mercantil».

Como señalara la Resolución de 11 de junio de 2012 el recurso podría evitarse, y con ello las consiguientes molestias a los usuarios, si el registrador antes de poner la nota, hubiese consultado directamente el Registro Mercantil y se procurase los datos que sean necesarios para practicar la inscripción por cuanto le resultan fácilmente accesibles –salvo que hubiera comprobado que no están en vigor las facultades representativas invocadas–, pues el «principio de rogación registral, en efecto, es perfectamente compatible con el reconocimiento al registrador de un principio de aportación de prueba».

3. Respecto del segundo defecto, 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 transcendencia 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.

4. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (ver 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 existe una hipoteca–, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. En definitiva, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario

de la finca objeto del mismo, lo que procede, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de las hipoteca es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho hipotecado. 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).

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, 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.

5. 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. En el supuesto de hecho del presente expediente consta inscrita con posterioridad a la concesión del derecho de opción y con anterioridad a su ejercicio –pese a lo que señala el recurrente–, un derecho real de hipoteca constituido por el concedente de la

opción. Estamos en presencia de una hipoteca cuyo objeto es una titularidad resoluble, donde rige la máxima resolutiva «iure dantis, resolvitur ius concessum», cuya regulación general, en diversas hipótesis, se encuentra en el artículo 108 de la Ley Hipotecaria, pero que responden al mismo principio de que resuelto el derecho del hipotecante, queda resuelta la hipoteca, por la propia naturaleza contingente con la que nace.

Para estos supuestos, el párrafo segundo, del apartado sexto del artículo 175 del Reglamento Hipotecario determina que «en consecuencia de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley, la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes: (...) Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación» (en un establecimiento bancario o Caja Oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto).

Pretende el recurrente, de manera unilateral, imputar al pago del ejercicio del derecho de opción dos pagarés endosados al concedente con fecha, según recibo privado, de 28 de septiembre de 2011, y en base a dicha imputación no realizar consignación alguna, por haberse realizado dicho pago con anterioridad a la constitución de la hipoteca. No obstante resultar extraño que el pago por el ejercicio del derecho de opción se verifique con anterioridad no ya a su ejercicio (escritura de 20 de marzo de 2014), sino incluso a la fecha de constitución del mismo derecho de opción (escritura del derecho de opción de 30 de septiembre de 2011) –lo cual podría plantear dudas respecto a la causa del contrato de opción–, debe entenderse que dichos hipotéticos pagos, que además no quedan indubitadamente justificados, ni acreditado que lo fueran en pago del ejercicio del derecho de opción y no a otra posible obligación existente frente al concedente, no pueden ser oponibles a tercero, como se deduce del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, para lo cual hubiera sido necesario su adecuado reflejo registral, cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria.

7. Entiende el registrador que el importe que ha de quedar consignado a favor del titular de la hipoteca, es el total importe del ejercicio del derecho de opción, con el único descuento del pago de la prima por la concesión de la opción, satisfecha en su constitución, lo cual hace un total de 136.400 euros.

Sin embargo, siendo la responsabilidad hipotecaria de 36.000 euros y un diez por ciento para costas y gastos, debe entenderse que la cantidad a consignar debe ser únicamente esta responsabilidad hipotecaria, pues cuando el párrafo segundo del apartado sexto del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, exige «...que se acredite la referida consignación», debe interpretarse que se está refiriendo a la consignación en un establecimiento bancario o Caja Oficial, no a que la consignación lo sea por el valor de los bienes o el importe de los plazos, a que hace referencia el párrafo primero, del mismo apartado sexto del artículo 175, pues la razón de ser de esta devolución del valor o plazos se encuentra en los artículos 1.124, 1.295 y 1.504 del Código Civil, que exigen la recíproca restitución de las prestaciones en caso de incumplimiento, pero no tiene justificación consignar a favor de esos titulares posteriores un importe superior al de sus garantías registrales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 27 de septiembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.