

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011562

RESOLUCIÓN de 29 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Escalona, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra.

*(BOE de 20 de diciembre de 2022)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Escritura de ejercicio unilateral de opción de compra. Notificaciones. Términos pactados al constituirse la opción.**

La jurisprudencia, la doctrina científica y la de este Centro Directivo han admitido la **inscribibilidad y eficacia del pacto de ejercicio unilateral de la opción sin** necesidad de la **intervención del concedente** del derecho, **siempre que haya exacto cumplimiento de los requisitos pactados para la inscripción a favor del optante.**

A efectos de lo establecido en el artículo 1.504 del Código Civil, a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del Servicio de Correos -bien por carta certificada con aviso de recibo o burofax con certificación de recepción por ser este medio equivalente a aquél-, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la **posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele**, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. Y sin que sea suficiente, a los mismos efectos, el simple envío a través de notario de un documento, por correo certificado (del que se deja constancia en el acta, tal y como ocurre en el supuesto que regula el artículo 201 del Reglamento Notarial), pues no constituye en sentido propio una notificación notarial si no se cumplen todos los requisitos apuntados que se establecen en citado artículo 202.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.255, 1.256, 1.261, 1.281 y ss. y 1.504.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 9, 19 bis y 258.

Ley 2/1994 (Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), art. 2.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 581.2 y 686.2.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 201, 202, 203 y 204.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 14, 51, 54, 238 y 239.

RD 1829/1999 (Rgto. Prestación de Servicios Postales), art. 32.

En el recurso interpuesto por don J. G. B., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Nunmic Investing Team, SL», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Escalona, don Julio Soler Simonneau, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de julio de 2017 por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, con el número 2.012 de protocolo, se otorgó por los cónyuges don R. H. E. y doña M. V. A. M., a favor de la sociedad «Nunmic Investing Team, SL», una opción de compra sobre una finca urbana en La Torre de Esteban Hambrán, en la que se pactó la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción –inscrita en el Registro–, en los siguientes términos:

«Ejercicio de la opción y escritura de compraventa. Pactándose esta opción como derecho real e inscribible conforme al artículo 568-12.3 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, ésta se ejercitará: –bien mediante notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará día, hora y Notaría, para autorizar la escritura de compraventa, todo ello será designado por la parte optante para ejercitar la opción de compra. –bien mediante el ejercicio y comparecencia unilateral de la parte

optante/compradora para el caso que la parte concedente/vendedora no atendiere a la notificación referida en el plazo de una semana o no compareciere ante el Notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria - cédula de habitabilidad, certificación energética- o no firmase la escritura por cualquier otro motivo, debiendo acompañarse a la correspondiente escritura acta de notificación o requerimiento y debiéndose cumplir en este segundo caso todos los requisitos, establecidos al respecto del ejercicio unilateral de la opción de compra, por la legislación aplicable y la Dirección General de los Registros y del Notariado. El otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio. Las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos, designan como domicilio los indicados como propios en la comparecencia de esta escritura».

El plazo para el ejercicio de la opción concluyó el día 14 de julio de 2021.

El día 28 de mayo de 2019, ante el mismo notario, y con el número 1.755 de protocolo, se hizo requerimiento de notificación a fin del ejercicio de la opción de compra a los citados don R. H. E. y doña M. V. A. M., citándolos para que comparecieran el día 11 de junio de 2019, que practicó el notario mediante burofax, que constaba recibido el día 30 de mayo de 2019.

Mediante acta, otorgada el día 12 de junio de 2019 ante el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, con el número 3.070 de protocolo, se requirió para citar a los concedentes de la opción a los efectos de su comparecencia para el día 10 de julio de 2019, practicando la diligencia de notificación por medio del notario en el domicilio de los interesados.

Mediante acta de notificación, otorgada el día 10 de julio de 2019 ante el notario de Escalona, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, con el número 513 de protocolo, se procedió a practicar en ese mismo día la notificación requerida en la escritura antes citada, a los efectos de la comparecencia de los citados don R. H. E. y doña M. V. A. M. el día 12 de julio de 2019, resultando lo siguiente: «Una vez constituido en dicho lugar, procedo a llamar en reiteradas ocasiones al timbre exterior de la vivienda referenciada, sin recibir contestación de persona alguna, por lo que no he podido cumplimentar el requerimiento».

Mediante escritura, otorgada el día de 10 de julio de 2019 ante el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, con el número 3.701 de protocolo, se hizo constar la comparecencia de la entidad «Nunmic Investing Team, SL» y la no comparecencia de doña M. V. A. M. y don R. H. E. Con número siguiente de orden de protocolo -3.702-, se notificó a los citados doña M. V. A. M. y don R. H. E. el contenido del acta anterior; en esta, se hizo constar que, «desde las 11:00 horas hasta las 12:00 horas del día de hoy, no ha comparecido doña M. V. A. M. y don R. H. E. ni persona alguna que la represente en su nombre».

Mediante acta de notificación otorgada el día 12 de julio de 2019 ante el notario de Escalona, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, con el número 525 de protocolo, se procedió de nuevo a practicar la notificación requerida en la escritura citada antes, a los efectos de la comparecencia de los citados doña M. V. A. M. y don R. H. E. el día 18 de julio de 2019, y de la diligencia del mismo 12 de julio de 2019 resultaba lo siguiente: «Una vez constituido en dicho lugar, procedo a llamar en reiteradas ocasiones al timbre exterior de la vivienda referenciada, sin recibir contestación de persona alguna, por lo que no he podido cumplimentar el requerimiento».

Mediante escritura otorgada el día 18 de julio de 2019 ante el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, con el número 3.911 de protocolo, se manifestaba que, «cumplidas las condiciones estipuladas en la opción de compra», se otorgaba el ejercicio unilateral de la opción de compraventa y se compraba y adquiría la finca por el precio que se estipuló en la citada escritura de concesión de la opción, esto es, de 50.000 euros, que se abonaban de la siguiente forma: 38.000 euros en el concepto de prima de la opción de compra en la forma prevista en la escritura de concesión de la opción, y 12.000 euros. No existiendo terceras personas que acreditaran derechos inscritos o anotados después del derecho de opción de compra en el Registro de la Propiedad, quedaban depositados en la Notaría a disposición de doña M. V. A. M. y don R. H. E. mediante cheques bancarios nominativos, de manera que el plazo de depósito no podría exceder del 31 de diciembre de 2019 y si, transcurrido el plazo, no hubieran sido retirados, la entidad depositante podría comparecer y hacerlo por sí misma. A estos efectos, fue requerido el notario -número 3.912 de protocolo- para la notificación a doña M. V. A. M. y don R. H. E. del contenido de la citada escritura a través del notario de Escalona en su domicilio.

Mediante acta otorgada el día 25 de julio de 2019 ante el notario de Escalona, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, con el número 558 de protocolo, se practicaba de nuevo el requerimiento de notificación del contenido de la escritura de ejercicio unilateral de compra, de manera que en el mismo día del requerimiento, el vecino de enfrente le informaba que el domicilio de los requeridos era en otro número de la misma calle, por lo que, dirigido allí, encontró un número de teléfono al que llamó, resultado ser el de doña M. V. A. M., a la que informó en su condición de notario y del objeto del requerimiento, depositando cédula de notificación en su casa ante la ausencia de personas en su interior.

Mediante acta de requerimiento otorgada el día 4 de marzo de 2021 ante el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, con el número 1404 de protocolo, fue requerido el notario de Escalona a los efectos de que notificara y requiriera a doña M. V. A. M. y don R. H. E. en su domicilio a los efectos de proceder a la entrega de la posesión

de la vivienda objeto de la opción de compra dicha. El notario de Escalona citado antes, mediante acta de fecha 17 de marzo de 2021, con el número 191 de protocolo, entendió la diligencia el día 23 de marzo de 2021 con quien dijo ser hijo de doña M. V. A. M., haciéndole las advertencias legales correspondientes.

Presentadas las escrituras en el Registro de la Propiedad de Escalona, fueron objeto de calificación negativa de fecha 10 de junio de 2021, que fue recurrida y, con fecha 14 de octubre de 2021, recayó Resolución de este Centro Directivo estimando el recurso por insuficiencia de motivación en la calificación recurrida. En su fundamento de Derecho segundo se afirma lo siguiente: «Esto no obsta a que se pueda emitir una nueva nota de calificación con motivación suficiente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir el registrador por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria)». Posteriormente, por el nuevo y actual titular del Registro de la Propiedad de Escalona, se emitió nueva calificación de 1 de febrero de 2022, también de carácter negativo, que no fue objeto de recurso.

Mediante acta de requerimiento otorgada el día de 25 de abril de 2022 ante el notario de Barcelona, don Jaime Calvo Francia, con el número 2.734 de protocolo, se volvieron de nuevo a notificar todas las actuaciones realizadas y a requerir para que doña M. V. A. M. y don R. H. E. ratificasen la escritura de ejercicio de la opción de compra mediante comparecencia el día 30 de junio de 2022 a las 10:00 horas, volviéndose a depositar la cantidad referida a su disposición, esta vez por tiempo indefinido. El día 3 de mayo de 2022, la notaria de Escalona, doña Ana María Fernández González, con el número 202 de protocolo, levantó acta de requerimiento cuya diligencia se practicó el día 4 de mayo de 2022, en la que intentaba la notificación sin que nadie respondiese a sus llamadas en el domicilio indicado; intentado por segunda vez el requerimiento el día 11 de mayo de 2022, nadie atendió a las llamadas y procedió al envío por correo certificado con aviso de recibo, con el resultado de su recepción el día 20 de mayo de 2022, apareciendo en el aviso de recibo la firma de quien dice ser don J. C.H. G.

II

Presentadas el día 28 de junio de 2022 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Escalona, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa Asiento 2074 Diario 118.

Hechos:

1. La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: escritura de fecha 18 de julio de 2019 del notario de Barcelona don Jaime Calvo Francia, protocolo 3911/2019, en la que se incorpora justificante de presentación en el Ayuntamiento para el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, en unión de acta autorizada en Barcelona el 28 de mayo de 2019 por el notario don Sergi González Delgado, número 1755; acta autorizada en Barcelona el 12 de junio de 2019 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 3070; acta autorizada en Escalona el 10 de julio de 2019 por el notario don Francisco Javier Olmedo Castañeda, número 513; acta autorizada en Barcelona el 10 de julio de 2019 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 3701; acta autorizada en Barcelona el 10 de julio de 2019 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 3702; acta autorizada en Escalona el 12 de julio de 2019 por el notario don Francisco Javier Olmedo Castañeda, número 525; acta autorizada en Barcelona el 18 de julio de 2019 por el Notario don Jaime Calvo Francia, número 3912; acta autorizada en Escalona el 25 de julio de 2019 por el notario don Francisco Javier Olmedo Castañeda, número 558; acta autorizada en Barcelona el 04 de marzo de 2021 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 1404; acta autorizada en Barcelona el 25 de abril de 2022 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 2734; todo ello presentado conjuntamente por Numic Investing Team SL el día 28/06/2022 a las 10:16, con el número de entrada 7002, asiento 2074 del diario 118.

Fundamentos de Derecho:

1. No se acredita haber efectuado la citación a los concedentes en los términos pactados en la escritura de constitución de la opción de compra. En efecto, en la escritura de constitución de la opción de compra se pactó la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción «para el caso que la parte concedente/vendedora no atendiere a la notificación referida en el plazo de una semana o no compareciere ante el notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria -cédula de habitabilidad, certificación energética- o no firmase la escritura por cualquier otro motivo». De la documentación aportada resultan las citaciones siguientes:

– Citación instrumentada mediante acta autorizada el 28 de mayo de 2019 por el notario de Barcelona don Sergi González Delgado, número 1755 de protocolo, en la cual se citó a los concedentes para el día 11 de junio de 2019 mediante burofax que consta recibido el 30 de mayo.

– Citación instrumentada mediante acta autorizada el 12 de junio de 2019 por el notario de Barcelona don Jaime Calvo Francia, protocolo 3070. La notificación se efectuó por conducto notarial a través del entonces notario de Escalona don Francisco Javier Olmedo Castañeda, según resulta de acta autorizada por dicho notario el 10 de julio de 2019, protocolo 513, en la que consta que la notificación se intentó el 12 de julio, y no fue recibida por los concedentes. La fecha para la cual se citaba a los concedentes era el 10 de julio, por lo que más allá de que la notificación no fuera recibida por los concedentes, se trataba de una citación imposible de atender.

– Citación instrumentada mediante acta autorizada el 10 de julio de 2019 por el notario de Barcelona don Jaime Calvo Francia, protocolo 3702. La notificación se efectuó nuevamente por conducto notarial a través del entonces notario de Escalona don Francisco Javier Olmedo Castañeda, según resulta de acta autorizada por dicho notario el 12 de julio de 2019, protocolo 525, en la que consta que la notificación se intentó el 12 de julio, y tampoco fue recibida por los concedentes. En este caso la fecha para la cual se citaba a los concedentes era el 18 de julio.

– Citación instrumentada mediante acta autorizada el 25 de abril de 2022 por el notario de Barcelona don Jaime Calvo Francia, número 2734 de protocolo. La notificación se efectuó por conducto notarial a través de la notaría de Escalona doña Ana Fernández González, fue intentada dos veces de forma personal y una tercera por correo certificado, constando la recepción de esta última. Mediante esta citación se citaba a los concedentes a comparecer el 30 de junio en la notaría indicada para ratificar la escritura de ejercicio unilateral de opción de compra previamente otorgada por la sociedad optante el 18 de julio de 2019 ante el notario de Barcelona don Jaime Calvo Francia, protocolo 3911/2019.

Por tanto, la situación que resulta de la documentación aportada es la siguiente: por un lado, ninguna de las dos notificaciones efectuadas por conducto notarial con anterioridad al otorgamiento de la escritura respetó el plazo de una semana pactado al constituirse la opción de compra, ya que la primera citación se intentó al día siguiente de la fecha para la que se citaba a los concedentes, y la segunda citación se intentó antes, pero sin que llegara a transcurrir dicho plazo de una semana entre el intento de citación y la fecha para la que se citaba a los concedentes. En tal sentido es evidente que la fecha que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de dicho plazo no es la fecha de inicio del acta de notificación, sino la fecha en la que efectivamente se intenta la citación a los concedentes. Por otra parte, la primera notificación efectuada por burofax sí que respetó el plazo de una semana otorgado a los concedentes, y además fue la única que fue recibida por éstos. Pero tal y como señaló la Dirección General de Registros y del Notariado en resolución de 14 de mayo de 2019, la notificación por el optante al concedente de que va a ejercitar unilateralmente la opción, dada su trascendencia, ha de efectuarse en defecto de pacto por conducto notarial, no siendo admisible el burofax si no se ha pactado expresamente.

En cuanto a la última notificación efectuada, mediante la cual se cita a los concedentes para que comparezcan a ratificar la escritura de ejercicio unilateral otorgada previamente, aparte de que como se dirá en el apartado siguiente dicha notificación ha sido efectuada una vez transcurrido el plazo de ejercicio del derecho de opción, dicha citación no se ajusta a lo pactado al constituirse el derecho de opción, que no contempla esta posibilidad de otorgamiento previo de la escritura y ratificación a posteriori. Dado que como se ha expuesto las citaciones realizadas con anterioridad al otorgamiento de la escritura no respetaban los términos acordados al constituirse la opción, la escritura otorgada en ejercicio unilateral de ésta no estaba otorgada correctamente. Por tanto, la mera citación para ratificar dicha escritura no es correcta, sino que debería iniciarse nuevamente el proceso y citar a los concedentes al otorgamiento de una nueva escritura pública de ejercicio del derecho de opción –y en caso de falta de asistencia de los comparecientes, proceder a su otorgamiento unilateral–. Debe tenerse en cuenta en tal sentido que conforme a doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado –hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública–, el ejercicio unilateral del derecho de opción debe tener carácter excepcional, y ha de ejercitarse observando estrictamente los términos acordados entre las partes –entre otras, resoluciones de 20 de mayo de 2005, 14 de mayo de 2019 y 15 de abril de 2021–.

2. No obstante, la conclusión alcanzada en el apartado anterior choca con el obstáculo de que el plazo por el que se constituyó la opción finalizaba el 14 de julio de 2021, por lo que no puede procederse ahora a una nueva citación a los concedentes para el otorgamiento de la escritura de ejercicio de la opción. Esta circunstancia unida a lo expuesto en el apartado anterior –el otorgamiento unilateral de la escritura de ejercicio de la opción de compra no se ajustó a lo pactado entre las partes por los defectos cometidos en las citaciones previas, y la citación para ratificar ahora dicha escritura no es válida– aboca a concluir que el derecho de opción ha caducado.

Lo anterior resulta de los propios términos de constitución de la opción, conforme a los cuales la opción se ejercitaría «–bien mediante notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará día, hora y notaría, para autorizar la escritura de compraventa, todo ello será designado por la parte optante para ejercitar la opción de compra. –bien mediante el ejercicio y comparecencia unilateral de la parte optante/compradora para el caso que la parte concedente/vendedora no atendiere a la notificación referida en el plazo de una semana o no compareciere ante el notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria –cédula de habitabilidad, certificación energética– o no firmase la escritura por cualquier otro motivo, debiendo acompañarse a la correspondiente escritura acta de notificación o requerimiento y debiéndose cumplir en este segundo caso todos los

requisitos, establecidos al respecto del ejercicio unilateral de la opción de compra, por la legislación aplicable y la Dirección General de los Registros y del Notariado». Ninguna de las citaciones efectuadas dentro de plazo cumple los requisitos previstos al constituirse la opción; y la última citación ha sido efectuada fuera de plazo –aparte de que como se ha indicado en el apartado anterior no se ajusta a los términos pactados al constituirse la opción al efectuarse la citación para ratificar la escritura previamente otorgada–.

Tampoco pueden considerarse válidas para el ejercicio del derecho de opción las notificaciones efectuadas tras el otorgamiento de la escritura de ejercicio unilateral –actas autorizadas en Barcelona el 18 de julio de 2019 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 3912; en Escalona el 25 de julio de 2019 por el notario don Francisco Javier Olmedo Castañeda, número 558; y en Barcelona el 04 de marzo de 2021 por el notario don Jaime Calvo Francia, número 1404–. Dichas notificaciones se efectuaron –sin ser recibida por los concedentes la instrumentada mediante las dos primeras actas referidas, y sí en cambio la instrumentada mediante la tercera de ellas– conforme a lo pactado al constituirse la opción: «el otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio»; pero las mismas no constituyen citaciones con el contenido necesario para el ejercicio de la opción conforme a lo pactado por las partes –«notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará día, hora y notaría, para autorizar la escritura de compraventa»–. Por tanto, su realización no convalida los errores cometidos en las citaciones previas al otorgamiento de la escritura, ni determina que la opción pueda entenderse ejercitada correctamente dentro de plazo.

En consecuencia, dado que no se ha ejercitado correctamente el derecho de opción dentro de plazo, debido a los vicios que afectan a las citaciones efectuadas, no puede sino concluirse que la opción ha caducado, no siendo ya posible su ejercicio, que tendría carácter extemporáneo.

3. Sin perjuicio de lo anterior, aun para el caso de que se admitiera la citación efectuada para ratificar la escritura de ejercicio unilateral de la opción como medio para subsanar los defectos cometidos en las citaciones previas, y por tanto se admitiera la escritura de ejercicio unilateral previamente otorgada, se observan los defectos siguientes:

a) No se acredita que los concedentes de la opción no hayan comparecido en notaría el día en el que estaban convocados para la ratificación de la escritura otorgada unilateralmente. En la escritura de constitución de la opción de compra se pactó la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción «para el caso que la parte concedente/vendedora no atendiere a la notificación referida en el plazo de una semana o no compareciere ante el notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria –cédula de habitabilidad, certificación energética– o no firmase la escritura por cualquier otro motivo». Por tanto, y partiendo de la necesidad antes referida de que el ejercicio unilateral de la opción por parte del optante se ajuste estrictamente a lo pactado con el concedente, para que pueda entenderse como válida la escritura otorgada unilateralmente es necesario acreditar que los propietarios no atendieron la notificación efectuada, tal y como resulta de los términos en que se constituyó la opción, y como se realizó respecto de las notificaciones efectuadas anteriormente –las cuales no obstante adolecían de otros defectos que se indicaron en la calificación previa de uno de febrero en la parte transcrita anteriormente–. Además, en el presente supuesto se da la circunstancia de que en la fecha en la que estaban citados los concedentes no se otorgó escritura alguna en la que se pueda hacer referencia a la falta de comparecencia de los concedentes citados, sino que la convocatoria era para ratificar la escritura de compraventa otorgada previamente de forma unilateral. Del acta aportada no resulta la falta de comparecencia de los interesados, que no puede en modo alguno presumirse, sino que debe acreditarse, ya que si los concedentes de la opción comparecieron en la fecha y notaría indicados en la notificación no puede inscribirse la escritura de compraventa otorgada de forma unilateral, sino que debe aportarse la oportuna escritura de ratificación.

b) No se acredita que la «convalidación» de la escritura de compraventa previamente otorgada se haya notificado a los concedentes. Al constituirse la opción de compra se estableció que «el otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio». Aun cuando tal y como se ha indicado en el apartado anterior en este caso no ha existido propiamente un nuevo otorgamiento de la escritura de compraventa, sino que la nueva notificación y la falta de comparecencia de los otorgantes habría tenido por efecto «convalidar» los errores en las notificaciones previas al otorgamiento unilateral de la escritura previamente otorgada, el fundamento de la notificación prevista al constituirse la opción se mantiene, si bien en este caso lo que debería notificarse a los concedentes es que dada su no comparecencia ha quedado confirmada la escritura otorgada previamente de forma unilateral. Asimismo, tal notificación se ajusta estrictamente a los términos pactados con los concedentes, lo que resulta necesario para la práctica de la inscripción, conforme a las resoluciones citadas en el apartado anterior.

Resolución: En vista de los precedentes supuestos de hecho y antecedentes de Derecho, este registrador, en su condición de autoridad pública legalmente competente para ello ha resuelto adoptar el acuerdo formal

(resolución de 13 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, BOE 7 de noviembre) de denegar la inscripción, por los motivos expuestos.

Prórroga del asiento de presentación: Artículo 323 Ley Hipotecaria, el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior

Conforme al artículo 19 bis párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria (...)

Escalona, a diecinueve de julio de dos mil veintidós. El registrador de la propiedad (firma ilegible) Fdo. Julio Soler Simonneau».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. B., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Nummic Investing Team, SL», interpuso recurso el día 8 de septiembre de 2022 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Primera. (...)

Cuarto. Con 15 [sic] de octubre de 2021, esa Dirección General de Seguridad Jurídica y fe Pública, dicto resolución estimando el Recurso Presentado y revocar la resolución que fue impugnada.

Es decir, la propia Dirección General desestima las alegaciones contenidas en la Calificación del Registrador de la Propiedad de Escalona, que recordemos únicamente contenía el motivo siguiente:

«De la documentación relacionada no resulta acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en la escritura que causó la inscripción 6.^a...

La inscripción 6.^a como se ha indicado, se corresponde con la escritura de opción de compra, y los supuestos incumplimientos se referían al ejercicio de la misma.

Como no corresponde con este Recurso, es obvio que no procede la revisión nuevamente de los motivos de impugnación, dado que fue estimado íntegramente el recurso.

Quinto. Sorpresivamente, un nuevo registrador de la propiedad, que ocupó la plaza en sustitución del anterior emite, atribuyéndose la facultad y atendiendo a que el ds [sic] «sustituto» y no tendrá responsabilidades por la emisión de la nota que fue declarada no ajustada a derecho, emitir una nueva calificación, considerando que si se está habilitado, dado que no la Resolución de esa Dirección General no entra a conocer el fondo del asunto.

Sexto. Por parte de la sociedad Numic, y para evitar cualquier atisbo de duda del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la escritura de opción de compra y la escritura posterior de otorgamiento unilateral de la escritura de compraventa, se otorgó una nueva acta, en fecha 25 de abril de 2022, que presentada nuevamente, ha dado lugar a la emisión de una nueva calificación, en la cual, reduciéndose los motivos de suspensión y denegación, se sigue suspendiéndose la calificación del documento, con la constante afirmación de que dicho documento no podrá ser subsanado, dado que al no cumplirse los requisitos de la opción de compra, cualquier y habiendo finalizado el plazo para el que la misma fue concedida, no será posible subsanar dicho documento, la escritura de ejercicio unilateral de compraventa.

Esta parte entiende que la resolución que se recurre es nula de pleno derecho, al haber dictado prescindiendo del procedimiento establecido, vulnerando la Resolución de esta Dirección General citada a la vez que la misma adolece de inaplicación tanto de las resoluciones de esa Dirección General, (en su momento de la Dirección General de Registros y Notariado) como de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con las opciones de compra y su ejercicio, para lo cual se plantean las siguientes:

Alegaciones:

Primera. De la calificación.

Al objeto de concretar las motivaciones del Sr. Registrador ante la denegación de la inscripción, partiríamos en primer lugar de la facultad para dictar nuevas resoluciones a pesar de la existencia de la Resolución del Recurso Emitido por esa Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, citado en los antecedentes.

Esta parte entiende que carece de habilitación suficiente y que al dictar tanto la calificación del mes de febrero como la que se recurre, ha incurrido en nulidad de pleno derecho de un acto administrativo al dictarse prescindiendo de procedimiento administrativo establecido al efecto.

Si la resolución de la Dirección General por la cual se declara no ajustada a derecho la Calificación de Suspensión emitida en fecha 15 de octubre de 2021, hubiera entendido que podría procederse a emitir una nueva

calificación, así lo habría dispuesto, y habría entrado a conocer, por aplicación del principio de economía procesal, de los argumentos esgrimidos por esta parte en cuanto a los motivos de recurso.

Recordemos que el Recurso interpuesto solicitaba:

Solicita a esa Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que previa la admisión del presente escrito, se tenga formalizado Recurso Gubernativo contra la Calificación desfavorable de la inscripción de la escritura de Compraventa en Ejercicio Unilateral de Opción de Compra, otorgada en fecha 18 de julio de 2019, ante el Notario de Barcelona Don Jaime Calvo Francia, con el número de protocolo 3911/2019, y en su virtud se dicte Resolución expresa por la cual se proceda a Ordenar al Sr. Registrado [sic] de la Propiedad de Escalona se proceda a la inscripción del título presentado, por no incurrir el mismo en ninguno de los defectos alegados.

La Resolución de esa dirección es perfectamente clara y no deja lugar a dudas:

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

Si la Calificación del Registrador de la Propiedad sustituido, Sr. Burgos Velasco, suspendía la inscripción del título, y la Dirección General revocaba la citada calificación y estimaba el recurso, es obvio que Revocar la calificación de Suspensión del título lo contrario es proceder a su inscripción.

Cualquier otra interpretación causaría tal indefensión a los administrados que dependería de nuevas y subjetivas opiniones de los sucesivos Registradores de la Propiedad, titulares o sustitutos que tuvieran que calificar los títulos presentados a inscripción.

Partiendo de esta alegación se ha de dictar Resolución y ordenar al Sr. registrador, (cualquiera que fuese quien ostentara dicho cargo) la inscripción de la escritura de Compraventa en Ejercicio Unilateral de Opción de Compra ce fecha 18 de julio de 2019 18 de julio de 2019, otorgada ante el Notario Don Jaime Calvo Francia con el número de protocolo 3911/2019.

Segunda. Al margen de la alegación previa que esta parte entiende que desvirtuaría el resto de argumento incluidos por el Sr. Registrador en su calificación del pasado mes de julio, se ha de dar respuesta a la misma para acreditar que por parte de mi representada se han cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos y contemplados por las partes en el documento de opción de compra.

1. Falta de notificación del ejercicio de la opción de compra, por incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del 14 de mayo de 2019, dado que esa Dirección General entiende que, salvo pacto expreso, no procedería el envío del burofax, debiendo ser necesario la notificación por conducto notarial.

Lamentablemente el Sr. Registrador extralimita su interpretación, tanto del contenido de la Resolución citada, (14 de mayo de 2019) como de las expresiones contenidas en la misma.

Únicamente y para resolver el conflicto que solo existe en la mente del Sr. Registrador:

La Resolución manifiesta que es necesaria la notificación por conducto notarial, porque así lo determinaba el título y los pactos entre los otorgantes, y de ahí que no considerara válido la notificación de su ejercicio, el de la opción de compra, por el burofax enviado.

Ahora bien, en el presenta caso, el título de la opción no exige la notificación del ejercicio de la misma, con una formalidad determinada:

Hemos de concretar las exigencias establecidas en el precitado Documento de Opción, para lo cual trascribimos lo establecido en la escritura que recoge la misma, en su Cláusula cuarta:

Ejercicio de la opción y escritura de compraventa: Pactándose esta opción como derecho real e inscribible conforme al artículo 568 12.3 de la Ley 5/2.006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, ésta se ejercitará:

– bien mediante notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará día, hora y Notaría, para autorizar la escritura de compraventa, todo ello será designado por la parte optante para ejercitar la opción de compra.

Se ha acreditado documentalmente, que el requisito establecido anteriormente, notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, fijando fecha y notaría, para autorizar la escritura de compraventa se ha cumplido.

Acta de fecha 28 de mayo de 2019, Protocolo 1755/19, Notario Sergi González Delgado, por el cual el referido notario, acredita haber remitido un burofax a los concedentes de la opción, el cual fue recibido en su domicilio por Doña M. V. A. M., en fecha 30 de mayo de 2019, conteniendo una comunicación por la cual se les citaba para la formalización de la escritura de Compraventa el día 11 de junio de 2019 en la notaría del citado Notario formalizar la escritura de compraventa.

Pero además recordemos que la Dirección General en su resolución comentada de 14 de mayo de 2019, únicamente exige que la notificación se realice por conducto notarial, pero no exige que dicha notificación sea de carácter presencial, siendo suficiente que el referido burofax se remitido por conducto notarial.

Por si quedaba alguna duda, se han cumplido los pactos establecidos entre las partes, que la Dirección General no sustituye, la notificación fehaciente, (no puede el Sr. Registrador exigir un requisito no contemplado por las partes, ni siquiera puede determinar los términos de dicha notificación, al margen de los establecidos por las partes), y por si existiera alguna duda la notificación s [sic] ha efectuado por un medio fehaciente y por conducto notarial.

Por todo ello, y tal y como la Dirección General determino en su Resolución, no existe duda alguna del cumplimiento de los requisitos, siendo la intervención del nuevo registrador una extralimitación a sus facultades y además una absoluta malinterpretación, tanto de los requisitos exigidos por el título de opción de compra, (notificación fehaciente) como por la realización de la misma por conducto notarial.

2. En cuanto a la alegación de la finalización del plazo para el ejercicio de la opción, es evidente que el Sr. Registrador desconoce la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el ejercicio de la opción de compra.

A tal efecto, sirva el presente la mención del Contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2010, concreta, en contradicción con las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariados, actualmente Dirección General Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Manifiesta dicha Sentencia que la comunicación del ejercicio de la opción de compra, que tiene naturaleza receptiva, (es decir que no basta el envío, sino que se ha de concretar la recepción de la comunicación del ejercicio), se ha de realizar dentro del plazo concedido al efecto, sin que sea requisito necesario que la formalización de la compraventa se realice dentro del plazo del ejercicio del derecho de opción.

Es evidente que el Sr. Registrador no puede obviar que las notificaciones realizadas por esta parte a los cedentes de la opción sobre el deseo del ejercicio de la opción de compra, es reiterada, extensa y notificada de todas las maneras posibles,

La aplicación de la citada doctrina posibilitaría, incluso actualmente, para otorgar una nueva escritura de compraventa, pero que la misma no procedería, dado que los cedentes de la opción no han comparecido a ninguna de las citaciones que le han sido realizadas, imposibilitando el cumplimiento del derecho de mi representada a la transmisión de la vivienda a su favor, tal y como fue pactado.

Recordemos que el Registro no tiene naturaleza constitutiva, por lo que el otorgamiento de los títulos previos, cumpliendo lo dispuesto por las partes, (notificación previa del ejercicio) y la ejecución unilateral de la compraventa, dado que la interpretación contraria dejaría, como pretende el Sr. Registrador con sus nuevas y variopintas resoluciones, dejar al arbitrio de los cedentes de la opción, el cumplimiento de los contratos y en este caso, del contrato de opción.

Sirva a modo de recordatorio la absoluta maquinación de los cedentes de la opción dando como domicilio uno diferente al cual residían.

El artículo 1256 del Código Civil, determina 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 el Sr. Registrador suspender la inscripción de un título por dicho motivo.

O no es esa la condición establecida? Si la misma tiene que ver con el cumplimiento por los cedentes de la opción de una formalización concreta, asistencia a la firma, ratificación de la opción, aceptación de la compraventa, todo ello devendría nulo, tal y como establece el precitado artículo 1256.

Podría disertarse hasta la saciedad sobre la aplicación de dicho artículo, por si fuera necesario, a criterio del Registrador, la actuación de los cedentes de la opción, pero dado que esta parte está elucubrando, evitarnos a todos la pérdida de tiempo de algo absolutamente manido a nivel Jurisprudencia».

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de octubre de 2022, el registrador 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 han presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1256, 1261, 1281 y siguientes y 1504 del Código Civil; 9, 19 bis y 258 Ley Hipotecaria; 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 581.2 y 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 14, 51, 54, 238 y 239 del Reglamento Hipotecario; 201, 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial; 32 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 76/2006, de 13 de marzo, y 158/2007, de 2 de julio; las Sentencias de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 y 28 de junio de 2013, y de la 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, 13 de mayo de 1997 y 4 de julio de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 1994, 6 de noviembre de 1996, 13 de abril de 2000, 20 de mayo de 2005, 11 de julio de 2009, 2 de junio de 2010, 30 de enero, 13 de junio y 9 de octubre de 2012, 18 de febrero, 10 de julio y 16 de diciembre de 2013, 22 de mayo y 25 de junio de 2014, 18 de febrero de 2016, 30 de junio, 3 de agosto y 24 de octubre de 2017 y 14 de mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de octubre de 2021 y 18 de julio de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de ejercicio unilateral de opción de compra en la que son relevantes los hechos y circunstancias siguientes:

Mediante escritura autorizada el día 14 de julio de 2017 por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, con el número 2.012 de protocolo, se otorgó por los cónyuges don R. H. E. y doña M. V. A. M., a favor de la sociedad «Nunmic Investing Team, S.L.», una opción de compra sobre una finca urbana en La Torre de Esteban Hambrán, en la que se pactó la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción –inscrita en el Registro–, en los siguientes términos:

«Ejercicio de la opción y escritura de compraventa. Pactándose esta opción como derecho real e inscribible conforme al artículo 568-12.3 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, ésta se ejercitará: – bien mediante notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará día, hora y Notaría, para autorizar la escritura de compraventa, todo ello será designado por la parte optante para ejercitar la opción de compra. – bien mediante el ejercicio y comparecencia unilateral de la parte optante/compradora para el caso que la parte concedente/vendedora no atendiere a la notificación referida en el plazo de una semana o no compareciere ante el Notario designado, o lo hiciese sin la documentación necesaria – cédula de habitabilidad, certificación energética– o no firmase la escritura por cualquier otro motivo, debiendo acompañarse a la correspondiente escritura acta de notificación o requerimiento y debiéndose cumplir en este segundo caso todos los requisitos, establecidos al respecto del ejercicio unilateral de la opción de compra, por la legislación aplicable y la Dirección General de los Registros y del Notariado. El otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio. Las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos, designan como domicilio los indicados como propios en la comparecencia de esta escritura».

El plazo para el ejercicio de la opción concluyó el día 14 de julio de 2021.

El día 28 de mayo de 2019, mediante acta ante el mismo notario, se hizo requerimiento de notificación a fin del ejercicio de la opción de compra a los citados doña M. V. A. M. y don R. H. E., citándolos para que comparecieran el día 11 de junio de 2019, que practicó el notario mediante burofax que consta recibido el día 30 de mayo de 2019.

Mediante acta de fecha 10 de junio de 2019 ante el notario de Barcelona, se requiere para citar a los concedentes de la opción a los efectos de su comparecencia para el día 10 de julio de 2019, practicando la diligencia de notificación por medio del notario del domicilio de los interesados.

Mediante acta de notificación, ante el notario de Escalona, de fecha 10 de julio de 2019, se procedió a practicar en ese mismo día la notificación requerida en la escritura citada antes, a los efectos de la comparecencia de los citados señores el día 12 de julio de 2019, resultando lo siguiente: «Una vez constituido en dicho lugar, procedo a llamar en reiteradas ocasiones al timbre exterior de la vivienda referenciada, sin recibir contestación de persona alguna, por lo que no he podido cumplimentar el requerimiento».

Mediante escritura de fecha 10 de julio de 2019 ante el mismo notario de Barcelona, se hizo constar la comparecencia de la entidad «Nunmic Investing Team, S.L.» y la no comparecencia de doña M. V. A. M. y don R. H. E. En número siguiente de orden de protocolo, se notifica a los citados señores el contenido del acta anterior; en esta se hace constar que, entre las 11:00 horas y las 12:00 horas de ese día, no ha comparecido ninguno de los citados doña M. V. A. M. y don R. H. E., ni representante de ellos.

Mediante acta de notificación de fecha 12 de julio de 2019, ante el notario de Escalona, se procedió de nuevo a practicar la notificación requerida en la escritura citada antes, a los efectos de la comparecencia de las citadas personas el día 18 de julio de 2019, y de la diligencia del mismo 12 de julio de 2019 resulta lo siguiente: «Una vez constituido en dicho lugar, procedo a llamar en reiteradas ocasiones al timbre exterior de la vivienda referenciada, sin recibir contestación de persona alguna, por lo que no he podido cumplimentar el requerimiento».

Mediante escritura de fecha 18 de julio de 2019 ante el mismo notario de Barcelona, se manifiesta que «cumplidas las condiciones estipuladas en la opción de compra», se otorga el ejercicio unilateral de la opción de compraventa y se compra y adquiere la citada finca por el precio que se estipuló en la citada escritura de concesión de la opción, esto es de 50.000 euros, que se abonan de la siguiente forma: 38.000 euros en el concepto de prima

de la opción de compra en la forma prevista en la escritura de concesión de la opción, y 12.000 euros, no existiendo terceras personas que acrediten derechos inscritos o anotados después del derecho de opción de compra en el Registro de la Propiedad, quedando depositados en la Notaría a disposición de doña M. V. A. M. y don R. H. E. mediante cheques bancarios nominativos, de manera que el plazo de depósito no podrá exceder del 31 de diciembre de 2019, y si transcurrido el plazo no hubieran sido retirados, la entidad depositante podría comparecer y hacerlo por sí misma. A estos efectos, fue requerido el notario, con número siguiente de protocolo, para la notificación a doña M. V. A. M. y don R. H. E. el contenido de la citada escritura a través del notario de su domicilio en Escalona.

Mediante acta de fecha 25 de julio de 2019, ante notario de Escalona, se practica de nuevo el requerimiento de notificación del contenido de la escritura de ejercicio unilateral de compra, de manera que, en el mismo día del requerimiento, el vecino de enfrente le informa que el domicilio de los requeridos es en otro número de la calle, por lo que, dirigido allí, encuentra un número de teléfono al que llama y ser el de doña M. V. A. M. a la que informa en su condición de notario y del objeto del requerimiento, depositando cédula de notificación en su casa ante la ausencia de personas en su interior.

Mediante acta de requerimiento de fecha 4 de marzo de 2021 ante el mismo notario de Barcelona, fue requerido el notario de Escalona a los efectos de que notificara y requiriera a doña M. V. A. M. y don R. H. E. en su domicilio, a los efectos de proceder a la entrega de la posesión de la vivienda objeto de la opción de compra dicha. El notario de Escalona citado antes, mediante acta de fecha 17 de marzo de 2021, entendió la diligencia el día 23 de marzo de 2021 con quien dijo ser hijo de doña M. V. A. M., haciéndole las advertencias legales correspondientes.

Presentadas las escrituras en el Registro, fueron objeto de calificación negativa que fue recurrida y, con fecha 14 de octubre de 2021, recayó Resolución de este Centro Directivo estimando el recurso por insuficiencia de motivación en la calificación recurrida. En su fundamento de Derecho segundo se afirma lo siguiente: «Esto no obsta a que se pueda emitir una nueva nota de calificación con motivación suficiente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir el registrador por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria)». Posteriormente, se emitió nueva calificación de fecha 1 de febrero de 2022, también de carácter negativo, que no fue objeto de recurso.

Mediante acta de requerimiento, de fecha 25 de abril de 2022, ante el citado notario de Barcelona, se vuelven de nuevo a notificar todas las actuaciones realizadas y a requerir para que doña M. V. A. M. y don R. H. E. ratificasen la escritura de ejercicio de la opción de compra mediante comparecencia el día 30 de junio de 2022 a las 10:00 horas, volviéndose a depositar la cantidad referida a su disposición, esta vez por tiempo indefinido. La notaria de Escalona, en acta de fecha 3 de mayo de 2022, practicó el requerimiento mediante diligencia de 4 de mayo de 2022, en la que intenta la notificación sin que nadie respondiese a sus llamadas en el domicilio indicado; intentado por segunda vez el requerimiento el día 11 de mayo de 2022, nadie atiende a las llamadas y procede al envío por correo certificado con aviso de recibo, con el resultado de su recepción el día 20 de mayo de 2022, apareciendo en el aviso de recibo la firma de quien dice ser don J. C. H. G.

El registrador señala como defectos los siguientes: a) no se acredita haber efectuado la citación a los concedentes en los términos pactados en la escritura de constitución de la opción de compra; por un lado, ninguna de las dos notificaciones efectuadas por conducto notarial con anterioridad al otorgamiento de la escritura respetó el plazo de una semana pactado al constituirse la opción de compra, ya que la primera citación se intentó al día siguiente de la fecha para la que se citaba a los concedentes, y la segunda citación se intentó antes, pero sin que llegara a transcurrir dicho plazo de una semana entre el intento de citación y la fecha para la que se citaba a los concedentes; por otra parte, la primera notificación efectuada por burofax sí que respetó el plazo de una semana otorgado a los concedentes, y además fue la única que fue recibida por éstos, pero la notificación por el optante al concedente de que va a ejercitar unilateralmente la opción, dada su trascendencia, ha de efectuarse en defecto de pacto por conducto notarial, no siendo admisible el burofax si no se ha pactado expresamente; respecto de la última notificación efectuada, mediante la cual se cita a los concedentes para que comparezcan a ratificar la escritura de ejercicio unilateral otorgada previamente, aparte de que dicha notificación ha sido efectuada una vez transcurrido el plazo de ejercicio del derecho de opción, dicha citación no se ajusta a lo pactado al constituirse el derecho de opción, que no contempla esta posibilidad de otorgamiento previo de la escritura y ratificación a posteriori; b) el plazo por el que se constituyó la opción finalizaba el 14 de julio de 2021, por lo que no puede procederse ahora a una nueva citación a los concedentes para el otorgamiento de la escritura de ejercicio de la opción; el derecho de opción ha caducado; en consecuencia, dado que no se ha ejercitado correctamente el derecho de opción dentro de plazo, debido a los vicios que afectan a las citaciones efectuadas, no puede sino concluirse que la opción ha caducado, no siendo ya posible su ejercicio, que tendría carácter extemporáneo, y c) para el caso de que se admitiera la citación efectuada para ratificar la escritura de ejercicio unilateral de la opción como medio para subsanar los defectos cometidos en las citaciones previas, y por tanto se admitiera la escritura de ejercicio unilateral previamente otorgada, se observan los defectos siguientes: i) no se acredita que los concedentes de la opción no hayan comparecido en notaría el día en el que estaban convocados para la ratificación de la escritura otorgada unilateralmente; en la fecha en la que estaban citados los concedentes no se otorgó escritura alguna en la que se pueda hacer referencia a la falta de comparecencia de los concedentes citados, sino que la convocatoria era para ratificar la escritura de compraventa otorgada previamente de forma unilateral; del acta aportada no resulta la falta de comparecencia de

los interesados, que no puede presumirse, sino que debe acreditarse, ya que si los concedentes de la opción comparecieron en la fecha y Notaría indicados en la notificación no puede inscribirse la escritura de compraventa otorgada de forma unilateral, sino que debe aportarse la oportuna escritura de ratificación, y ii) no se acredita que la «convalidación» de la escritura de compraventa previamente otorgada se haya notificado a los concedentes, ya que al constituirse la opción de compra se estableció que «el otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio».

El recurrente alega lo siguiente: que la calificación que se recurre es nula de pleno Derecho, al haberse dictado prescindiendo del procedimiento establecido, vulnerando una Resolución de esta Dirección General y no procede la revisión nuevamente de los motivos de impugnación, dado que fue estimado íntegramente el recurso que se planteó en su día; que el título de la opción no exige la notificación del ejercicio de la misma con una formalidad determinada; que se ha acreditado documentalmente que el requisito de notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, fijando fecha y Notaría para autorizar la escritura de compraventa, se ha cumplido; que la ley únicamente exige que la notificación se realice por conducto notarial, pero no exige que dicha notificación sea de carácter presencial, siendo suficiente que el referido burofax sea remitido por conducto notarial; que se han cumplido los pactos establecidos por las partes y la notificación se ha efectuado por un medio fehaciente y por conducto notarial; que el otorgamiento de una nueva escritura de compraventa procede dado que los cedentes de la opción no han comparecido a ninguna de las citaciones que le han sido realizadas, imposibilitando el cumplimiento del derecho a la transmisión de la vivienda a favor de la optante, tal y como fue pactado.

2. Como cuestión previa, alega el recurrente la nulidad de la calificación que se recurre dado que anteriormente había recaído una Resolución de este Centro Directivo –14 de octubre de 2021– en la que se estimó el recurso planteado por falta de motivación en la calificación recurrida entonces. Pero hay que tener en cuenta que ha habido otra calificación negativa –1 de febrero de 2022–, posterior a la citada Resolución, que no fue recurrida. Ahora, con la nueva presentación, se califica negativamente de nuevo, y se recurre otra vez. Por otra parte, hay que recordar que, en el fundamento de Derecho segundo de la Resolución de 14 de octubre de 2021, se afirma lo siguiente: «Esto no obsta a que se pueda emitir una nueva nota de calificación con motivación suficiente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir el registrador por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria)». En consecuencia, la calificación negativa objeto de este recurso no es nula y se debe entrar en el fondo del recurso.

3. En relación con el fondo del asunto debatido, la calificación, en esencia, se motiva en que las notificaciones y el posterior ejercicio unilateral de la opción de compra no se efectuaron conforme a los términos pactados al constituirse la opción.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia, la doctrina científica y la de este Centro Directivo (cfr., entre otras muchas las Resoluciones de 20 de mayo de 2005 y 14 de mayo de 2019) han admitido la inscribibilidad y eficacia del pacto de ejercicio unilateral de la opción sin necesidad de la intervención del concedente del derecho, siempre que haya exacto cumplimiento de los requisitos pactados para la inscripción a favor del optante.

Comienza el registrador afirmando que «la primera notificación efectuada por burofax sí que respetó el plazo de una semana otorgado a los concedentes, y además fue la única que fue recibida por éstos. Pero tal y como señaló la Dirección General de Registros y del Notariado en resolución de 14 de mayo de 2019, la notificación por el optante al concedente de que va a ejercitar unilateralmente la opción, dada su trascendencia, ha de efectuarse en defecto de pacto por conducto notarial, no siendo admisible el burofax si no se ha pactado expresamente».

En cuanto a la utilización del burofax, dicha Resolución puso de relieve que, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (Resolución de 18 de febrero de 2013, para la citación a los acreedores en las herencias aceptadas a beneficio de inventario), no siempre que exista una falta de determinación legal de la forma de practicar las notificaciones y requerimientos a efectos registrales debe seguirse esta regla, sino que, a falta de pacto, habrá de atenderse a la trascendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes.

Así en materia de hipotecas y derechos reales existen numerosos supuestos en que, dada la decisiva trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Entre esos supuestos se puede citar el del artículo 1504 del Código Civil en cuanto al requerimiento al comprador con precio aplazado para la resolución de la venta (Resolución de 10 de julio de 2013). Y, en materia de hipotecas: a) el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que se refiere a la «notificación por conducto notarial» por parte de la entidad acreedora subrogante a la entidad acreedora primitiva de la oferta vinculante y de su decisión de subrogarse en la hipoteca y del requerimiento para que entregue el certificado del importe debido; b) el requerimiento de pago al deudor, previo

a la ejecución hipotecaria, a que se refiere el artículo 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 581.2 del mismo cuerpo legal, y c) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias que afectaran a la obligación asegurada, o que se han contraído las obligaciones futuras garantizadas, es necesario la presentación de documento público que así lo acredite o solicitud firmada por ambas partes con firmas legitimadas (artículos 238 y 239 del Reglamento Hipotecario).

Y concluyó este Centro Directivo en la citada Resolución de 14 de mayo de 2019 que, si a todo ello se añade que en el concreto supuesto analizado el burofax ni siquiera llegó a ser entregado (lo que determina que se considere no realizada la notificación en los supuestos de envío por correo certificado con acuse recibo), y la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registrales recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación que tiene lugar en tal supuesto concreto produce el efecto de posibilitar el ejercicio unilateral de una opción de compra, transmitiéndose el dominio sin que preste directamente su consentimiento el titular registral del mismo, se entiende que la misma debe realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan.

Ciertamente, en el supuesto del presente recurso el pacto de ejercicio unilateral de la opción de compra es idéntico al del caso de la citada Resolución, con la única diferencia de que en el ahora analizado la notificación fue recibida por sus destinatarios. Pero, debe estimarse determinante el hecho de que en el referido pacto se exija que, para su inscripción, la escritura de ejercicio unilateral de la opción se acompañe de «acta de notificación o requerimiento», y, por tanto, dicha acta debe ajustarse a lo establecido en los artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial.

Cabe traer a colación la doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la citada Resolución de 10 de julio de 2013), según la cual —a efectos de lo establecido en el artículo 1504 del Código Civil—, a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del Servicio de Correos —bien por carta certificada con aviso de recibo o burofax con certificación de recepción por ser este medio equivalente a aquél—, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. Y sin que sea suficiente, a los mismos efectos, el simple envío a través de notario de un documento, por correo certificado (del que se deja constancia en el acta, tal y como ocurre en el supuesto que regula el artículo 201 del Reglamento Notarial), pues no constituye en sentido propio una notificación notarial si no se cumplen todos los requisitos apuntados que se establecen en citado artículo 202.

4. En cuanto a las restantes notificaciones efectuadas por conducto notarial con anterioridad al otorgamiento de la escritura, ninguna de ellas cumple todos los requisitos establecidos al concederse la opción de compra, bien por haber sido infructuosas, bien por no haberse practicado con la antelación establecida o bien por ser extemporáneas.

Por lo demás, al haber transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción —el 14 de julio de 2021— tampoco es admisible una nueva citación a los concedentes para el otorgamiento de la escritura de ejercicio de la opción, ya que el derecho de opción ha caducado.

5. Aunque las restantes objeciones que opone el registrador tienen carácter subsidiario, de suerte que no es necesario decidir sobre ellas, cabe realizar algunas consideraciones en aras de una posible sustanciación judicial de este recurso.

Señala el registrador, en primer lugar, que no se acredita que los concedentes de la opción no hayan comparecido en notaría el día en el que estaban convocados para la ratificación de la escritura otorgada unilateralmente. Efectivamente, respecto de la fecha en la que estaban citados los concedentes no se aporta escritura alguna que acredite la falta de comparecencia de los concedentes citados y del acta aportada no resulta la falta de su comparecencia; por otra parte, tampoco se acredita que los concedentes de la opción hayan ratificado la compraventa. En consecuencia, debe confirmarse este defecto.

En segundo lugar, señala el registrador que no se acredita que la «convalidación» de la escritura de compraventa previamente otorgada se haya notificado a los concedentes, ya que al constituirse la opción de compra se estableció que «el otorgamiento de la escritura de compraventa en ejercicio de esta opción de compra se notificará notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio». En este caso, el mismo notario autorizante de la escritura de ejercicio unilateral de la opción de compra de fecha 18 de julio de 2019, fue requerido para la notificación a los concedentes del contenido de la citada escritura a través del notario de su domicilio en Escalona, lo que se realizó mediante acta de fecha 25 de julio de 2019, y se practica por el notario de Escalona en el mismo día del requerimiento. Posteriormente, mediante acta de requerimiento de fecha 25 de abril de 2022, se vuelven de nuevo a notificar todas las actuaciones realizadas y a requerir para que los concedentes ratificasen la

escritura de ejercicio de la opción de compra mediante comparecencia el día 30 de junio de 2022 a las 10:00 horas, volviéndose a depositar la cantidad referida a su disposición, esta vez por tiempo indefinido; mediante acta de fecha 3 de mayo de 2022, la notaria de Escalona practica el requerimiento el día 4 de mayo de 2022, en la que intenta la notificación sin que nadie respondiese a sus llamadas en el domicilio indicado; intentado por segunda vez el requerimiento el día 11 de mayo de 2022, nadie atiende a las llamadas y procede al envío por correo certificado con aviso de recibo, con el resultado de su recepción el día 20 de mayo de 2022, apareciendo en el aviso de recibo la firma de quien dice ser don J. C. H. G. Por tanto, en este punto, se han practicado las notificaciones por el conducto notarial reglamentario y se ha cumplido lo pactado en la escritura de constitución.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 29 de noviembre de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.