

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8480 *Resolución de 14 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad interina de La Unión n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa de finca en ejercicio unilateral de opción de compra inscrita sobre la misma.*

En el recurso interpuesto por don A. A. C. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad interina de La Unión número 2, doña Marta Amat Garrido, a inscribir una escritura de compraventa de finca en ejercicio unilateral de opción de compra inscrita sobre la misma.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de noviembre de 2017 por el Notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, con el número 3.145 de protocolo, las mercantiles «Cucala i Faura, S.L.», y «Loreto 17, S.L.», ejercitaron de manera unilateral un derecho de opción de compra inscrito sobre la finca registral número 35.016 de Cartagena, de acuerdo con lo pactado en escritura autorizada por el mismo Notario citado el día 25 de noviembre de 2016, con el número 3.469 de protocolo, y daban por perfeccionada la compraventa de la misma. En cuanto al pago del precio convenido para la compraventa, parte del mismo, 31.000 euros, se afirmaba que correspondía a la prima de la opción de compra y que fue satisfecho en la forma establecida en la escritura de concesión de la misma y, en cuanto a la cantidad restante, era retenida por la parte compradora para el pago del capital pendiente de amortizar de dos préstamos hipotecarios que gravaban la finca, sin que de la escritura resultase que se hubiera acreditado dicho saldo pendiente. Según diligencia extendida en la escritura en fecha 27 de noviembre de 2017, el Notario autorizante remitió a la concedente copia simple de la escritura por correo con acuse de recibo, que fue devuelto como «desconocido». Se protocolizaba asimismo en la escritura copia del acta de remisión de documento por burofax autorizada por el mismo Notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, el día 25 de octubre de 2017, con el número 2.853 de protocolo, mediante la que los titulares de la opción notificaban a la concedente su intención de ejercitar la opción de compra; y copia de otra acta autorizada por el mismo Notario, el día 20 de noviembre de 2017, con el número 3.085 de protocolo, en la que, por requerimiento efectuado mediante acta autorizada por el Notario de Cartagena, don Pedro Eugenio Díaz Trenado, el día 14 de noviembre de 2017, con el número 2.030 de protocolo, instado por la concedente de la opción, requería a su vez a las mercantiles titulares de la opción para comunicarles que la concedente daba por resuelto el contrato de opción de compra sobre la finca por incumplimiento de pago de parte de la prima o precio de la opción. Este último requerimiento fue a su vez contestado de vuelta por las mercantiles titulares de la opción a la concedente.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de La Unión número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previo examen y calificación del precedente documento la Registradora interina que suscribe, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por los defectos de no

ajustarse el ejercicio unilateral del derecho de opción a los requisitos pactados e inscritos (en concreto en cuanto al pago del precio y la notificación al concedente), no expresarse la proporción en que los compradores adquieren el dominio de la finca. y no acreditarse el pago o comunicación al ayuntamiento del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, y ello en base a los siguientes:

Hechos

1. Mediante escritura de 25 de noviembre de 2016 Doña P. A. F., con domicilio en (...), debidamente representada por Don J. L. M. A., con domicilio en (...), concedió un derecho de opción de compra por un plazo que vencía el 26 de noviembre de 2017, sobre una vivienda de su propiedad (registral 35.016) a favor de las mercantiles Cucala i Faura SL y Loreto 17 SL, por partes iguales. Estando gravada dicha finca con dos hipotecas y una anotación preventiva de embargo, e incorporándose sendos certificados extendidos en papel común por una apoderada del banco sin invocar poder alguno y cuya firma: no consta legitimada en los que se expresaba el saldo pendiente de dichas hipotecas a fecha 23 de noviembre de 2016, advirtiéndose que dichos importes lógicamente eran susceptibles de variación con posterioridad a la fecha indicada en función de lo pactado en la escritura de préstamo y de la actuación de las partes.

2. En dicha escritura de opción se pactó como prima o precio de la opción el de 31.000 € que se pagaron mediante siete cheques que se testimoniaban. si bien la concedente no dio carta de pago por los mismos. Además, en ningún lugar de la escritura se expresaba que dicha prima de la opción formara parte del precio de la eventual compraventa a celebrar en el futuro en ejercicio de dicha opción.

3. Así mismo en dicha escritura de opción se pactó, y así se reflejó en el Registro, que la escritura de compraventa en ejercicio del derecho de opción se sujetaba, entre otras, a la siguiente condición:

El precio de compraventa de la finca 35.016 será la suma de 145.471,73 € cantidad que la parte optante/compradora deberá satisfacer en el momento que se ejercite la opción de compra, bien en cheques o transferencia bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios que pudiere haber suscritos, bien mediante compensación total o parcial de créditos o deudas futuras contraídas con la parte optante, bien mediante su consignación notarial, y en general por cualquier forma admitida en Derecho a elección de la parte optante/compradora.

Como se ha dicho antes no se pacta en la escritura que de dicho precio de la compraventa de 145.471,73 € se deba descontar el importe de la prima de la opción.

4. Por último consta en dicha escritura, y así se inscribió, que pactándose la opción como derecho real esta se ejercitaría:

– bien mediante notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará por la parte optante día, hora y notaría para autorizar la escritura de compraventa.

– bien mediante el ejercicio y comparecencia unilateral de la parte optante/compradora para el caso que la parte concedente/vendedora no atendiese 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 a respecto del ejercicio unilateral de la opción de compra por la legislación aplicable y la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así mismo se pactó que el otorgamiento de la escritura de compraventa se notificaría notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio. Y las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos designaban como domicilio los indicados en la comparecencia de la escritura.

5. Así las cosas se presenta ahora en el Registro una escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Sergi González Delgado el 23 de noviembre de 2017, protocolo 3145, de compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra en la que las mercantiles optantes debidamente representadas y acogiéndose a lo pactado en la escritura de opción anteriormente reseñada, ejercitan unilateralmente dicho derecho de opción y dan por perfeccionada la compraventa de la finca 35016, sin expresar la proporción en que adquieren dicha finca, y sin que conste el pago o comunicación al Ayuntamiento de Cartagena del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.; la escritura que nos ocupa, ha sido presentada nuevamente en este Registro a las nueve horas y cinco minutos, del día 14/1/2019, causando el asiento 12 del diario 123.

En dicha escritura de compraventa en ejercicio unilateral de la opción se dice que el precio de la compraventa fue fijado en la cantidad de 145.471,73 € y que parte del mismo ha sido satisfecho previamente de la siguiente forma:

En cuanto a la cantidad de 31.000 € correspondiente a la prima de la opción de compra realizada en la forma establecida en la escritura de 25 de noviembre de 2016. Si bien como se ha dicho antes en esa escritura de 25 de noviembre de 2016 no consta que dicha prima de la opción forme parte del precio de la compraventa.

Y en cuanto a la cantidad de 114.471,73 € son retenidos por la parte compradora para proceder a pagar, saldar y liquidar el préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca. Al respecto hay que decir que en esta escritura de compraventa unilateral se manifiesta por los optantes el capital pendiente de amortización de los dos préstamos hipotecarios que gravan la finca 35016, y que suman esos 114.471,73, pero sin que comparezca el acreedor hipotecario para confirmarlo, ni dicho saldo a la fecha de ejercicio de la opción se acredite de ninguna manera, sino que lo único que consta es esa mera manifestación de los optantes.

6. Se acompañan a dicha escritura de compraventa los siguientes tres documentos:

– Un acta notarial de 25 de octubre de 2017 por la que los optantes notifican a la concedente su intención de ejercitar la opción emplazándole para que comparezca en la notaria y fecha que en la misma se indican al efecto de otorgar la correspondiente escritura de compraventa advirtiéndole que en caso de no hacerlo procederán al ejercicio unilateral de la opción. Hay que señalar que dicha notificación se realizó por burofax a doña P. A. F. en el domicilio de su apoderado Don J. L. M. (...) y no en el suyo propio (...) teniendo en cuenta que tal y como se ha dicho en el antecedente de hecho 4, en la escritura de concesión de la opción se pactó que "el otorgamiento de la escritura de compraventa se notificaría notarialmente al concedente de la opción en su expresado domicilio, y que las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos designaban como domicilio los indicados como propios en la comparecencia de la escritura". Además del certificado de entrega de correos resulta que el Burofax no fue entregado, sino que se dejó aviso.

– Una copia de la escritura de 23 de noviembre de 2017 de compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra notificada a la concedente en su domicilio (...) por correo certificado, que aparece devuelta como desconocido.

– Un acta notarial de requerimiento de 14 de noviembre de 2017 por la que la concedente Doña P. A. F. a través de su apoderado Don J. L. M., comunica a los optantes la resolución del contrato de opción por impago de parte de la prima o precio de la opción, concretamente de tres de los cheques testimoniados en la escritura de 25 de noviembre de 2016 de concesión de opción.

Fundamentos de Derecho

1. En cuanto a la necesaria expresión de la proporción en que las dos mercantiles optantes adquieren el dominio de la finca 35016 es consecuencia del principio de especialidad, y así lo exige el artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

2. En cuanto a la acreditación de la comunicación o pago al Ayuntamiento del IIVTNU resulta del artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria que señala que el Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo.

3. En cuanto al ejercicio unilateral del derecho de opción hay que partir de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 2005, cuyo fundamento de derecho segundo comienza diciendo que la jurisprudencia, la doctrina científica y la de dicho 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; ahora bien tal innecesidad de su consentimiento ha de tener su base en el exacto cumplimiento de los requisitos inscritos para la inscripción a favor del optante. Cosa que no ocurría en el caso de dicha resolución, ni en el que nos ocupa, ya que como hemos visto en los antecedentes de hecho el pago del precio de la opción no se ajusta a lo inscrito en el registro y pactado en la escritura de concesión de la opción: así en dicha escritura no se establece que la prima de la opción forme parte del precio de la compraventa, (y además ni siquiera consta acreditado el pago de la totalidad de dicha prima) y así mismo no se acreditan debidamente las cantidades que los optantes dicen que están pendientes de pago por los préstamos hipotecarios que gravan la finca, y que son retenidas por los optantes para el pago de dichos préstamos.

Igualmente, no se ajusta dicho ejercicio unilateral de la opción a lo pactado e inscrito en cuanto a la notificación al concedente tanto del propósito del optante del ejercicio unilateral de la opción como de la compra una vez otorgada.

Por todo lo cual es precisa la intervención del concedente de la opción para el otorgamiento de la escritura de compraventa (artículos 1256, 1259, y 1261.I del Código Civil) o una resolución judicial recaída en procedimiento seguido contra el mismo (artículo 40 Ley Hipotecaria)

Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se suspende la inscripción de compraventa en ejercicio unilateral de opción de compra.

Prórroga.—Se entiende prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde que el interesado tenga noticia de esta calificación, en aplicación del Artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Ante la precedente nota de calificación, pueden los interesados: (...)

La Unión, quince de enero de dos mil diecinueve.—La Registradora interina (firma ilegible).—Fdo: Marta Amat Garrido.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. A. C. interpuso recurso el día 14 de febrero de 2019 con las siguientes alegaciones:

«Don A. A. C., actuando en nombre propio, provisto de Documento Nacional de Identidad, (...), comparece ante el Registro de la Propiedad de La Unión, número 2, y ante la Dirección General de Registros y Notariado, como mejor proceda en derecho, digo:

Primero.

Que he sido notificado el pasado día 15 de enero, de la negativa del Ilmo. Sr. Registrador de la Propiedad de La Unión, número 2, a practicar la inscripción derivada de la escritura pública de opción de compra con facultad de ejercicio unilateral otorgada

por Doña P. A. F., de fecha 25 de noviembre de 2016 a favor de las entidades mercantiles "Cucala i Faura S.L." y "Loreto S.L.".

Segundo.

Que entendiendo dicha calificación lesiva para mis intereses y no ajustada a derecho, en términos de defensa, mediante el presente escrito y al amparo del art. 324 de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado en base a los siguientes:

Hechos y fundamentos:

1.º En primer lugar, en el hecho primero deniega la inscripción pues estima que el certificado bancario, relativo al saldo pendiente del préstamo, sin más, sería suficiente, para acreditar el importe de la suma debida, ya que exigir que todos certificados bancarios lleve [sic] una legitimación de firma, daría lugar a la paralización de operaciones frecuentes, como el certificado de ingreso de metálico en la cuenta de la sociedad, en la constitución de sociedades mercantiles. Mientras que, en este caso, el Notario da fe de la autenticidad de la firma y facultades de la apoderada para ello. El certificado es sólo un medio auxiliar que sirve para determinar el precio de venta, y además es evidente que el Registrador puede consultar telemáticamente el Registro Mercantil. Tal como informa diversas Resoluciones de este Organismo, abril de 2015.

2.º De acuerdo con la Rs 6 noviembre 2013 "una vez ejercitado el derecho de opción, puede solicitarse la cancelación de las cargas posteriores, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción, dado lo que indica el art. 79.2 de la LH. La necesidad de consignación del precio se desprende del art. 175.6 RH. Pero, para que sea necesaria la consignación a favor de acreedores posteriores, la subrogación o descuento no puede superar la correspondiente cobertura hipotecaria, ya que es en este supuesto, es decir el descuento o subrogación en cantidades superiores, la que origina la obligar de consignar la diferencia".

Concluye la DGRN, a sensu contrario, que sí que puede practicarse la cancelación de las cargas posteriores sin consignación a favor de sus titulares si las cantidades descontadas, al ser indubitadas, pueden considerarse acreditadas.

Y esto ocurre también en el caso de donación con reserva de la facultad de disponer, reversión o revocación de donaciones o revocación de donación por incumplimiento de cargas inscritas o en el caso de condición resolutoria explícita por impago del precio aplazado totalmente, ejecución judicial o extrajudicial de hipoteca preferente, cuando no queda efectivo sobrante o en caso de ejercicio de opción con pago por compensación de otros créditos del optante frente al concedente.

3.º Respecto al principio de especialidad, el Registrador deniega la inscripción al no designar los propietarios la proporción que cada una de las entidades adquiere. Recordemos que el llamado Principio de Especialidad Registral responde a organizar el Registro de la Propiedad, de tal forma que no sea sombra de confusionismos. En este punto la titularidad Registral es de las mercantiles denominadas "Cucala i Faura S.L." y "Loreto S.L.", adquirentes de la finca en condominio. La finca o inmueble está perfectamente identificada, tal como prescribe el art. 243 de la LH, en concordancia con los arts. 7,1 y 8.1 de la LH y 378 del RH. En este caso de finca urbana, sometida a la LPH. Entendemos que la inscripción del condominio proindiviso lo permite el art. 44 del RH, como en el supuesto de las "fincas por equiparación".

Por tanto, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción, puesto que la declaración judicial en el expediente es clara e indubitada en el sentido que declara justificado el dominio del promotor sobre la finca objeto del procedimiento y, en consecuencia, el Registrador debe atenerse al pronunciamiento judicial, procediendo a su inscripción.»

IV

La Registradora de la Propiedad interina de La Unión número 2, doña Marta Amat Garrido, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente la calificación impugnada, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 393, 399, 1255, 1256, 1261 y 1281 y siguientes del Código civil; 9 de la Ley Hipotecaria; 14, 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; 201, 202 y 203 del Reglamento Notarial; 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 (actualmente derogada por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal); las Sentencias del Tribunal Constitucional números 76/2006, de 13 de marzo, y 158/2007, de 2 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre de 2003 y 28 de junio de 2013, y 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 y 13 de mayo de 1997, y 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, 16 de diciembre de 2013, 22 de mayo y 25 de junio de 2014, 18 de febrero de 2016 y 30 de junio, 3 de agosto y 24 de octubre de 2017.

1. Se plantea en este expediente si es inscribible una escritura de compraventa de finca a favor de dos entidades mercantiles en ejercicio unilateral de una opción de compra inscrita sobre la misma, cuya inscripción ha sido suspendida por la Registradora por haber observado tres defectos: el no expresarse la proporción en que los compradores adquieren el dominio de la finca, el no acreditarse el pago o la comunicación al Ayuntamiento a efectos de la liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, y el no ajustarse el ejercicio unilateral del derecho de opción a los requisitos pactados e inscritos, en concreto en cuanto al pago del precio y a la notificación al concedente de la opción.

De los tres defectos alegados, únicamente se recurren el primero y el tercero.

2. Por lo que se refiere al primero de los defectos señalados, el no expresarse la proporción en que los compradores adquieren el dominio de la finca, debe revocarse la calificación de la Registradora. Ciertamente, esta cuestión ha sido reiteradamente estudiada por esta Dirección General. Como puso de relieve la Resolución de 9 de octubre de 2012: «El artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario, en aras a la necesaria claridad que impone las exigencias derivadas del principio de especialidad registral, establece que en las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho se precise la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente».

Y más adelante continúa: «(...) no puede obviarse que, como ha reiterado esta Dirección General sobre la base del principio de especialidad y el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción (vid. Resoluciones de 21 de junio de 1991 y 13 de junio de 2012), sin que sean suficientes para cumplir con esta exigencia las presunciones de igualdad de los artículos 393 y 1138 del Código Civil, pues dado su carácter, no definen la extensión del derecho (vid. Resolución de 23 de marzo de 1994, entre otras) (...)».

El requisito de determinación de las cuotas de cada titular es un requisito para practicar la inscripción, de ahí que sea predicable cualquiera que sea el título en virtud del cual se solicite, ya sea de origen judicial (vid. Resolución de 15 de marzo de 2013),

ya de origen administrativo, ya de origen notarial (*vid.* Resolución de 25 de junio de 2014).

Sin embargo, en el presente expediente consta en la inscripción registral que el derecho de opción corresponde a los dos titulares registrales por mitades e iguales partes indivisas (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y en la escritura presentada de ejercicio del derecho de opción se manifiesta que dicho ejercicio se realiza en la forma pactada en la escritura de concesión del derecho de opción, por lo que debe entenderse que es por mitades e iguales partes indivisas.

3. El tercero de los defectos señalados por la Registradora se refiere a que el ejercicio unilateral del derecho de opción de compra no se ajusta a los requisitos pactados e inscritos, en concreto en cuanto al pago del precio y a la notificación al concedente de la opción.

Como ya señaló la Resolución de 20 de mayo de 2005, 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; ahora bien: tal innecesidad de su consentimiento ha de tener su base en el exacto cumplimiento de los requisitos inscritos para la inscripción a favor del optante; y en el presente caso no es así, sino que, por el contrario, lo que deriva de los términos en que se inscribió el derecho es que, por un lado, «el precio de compraventa de la finca 35.016 será la suma de 145.471,73 € cantidad que la parte optante/compradora deberá satisfacer en el momento que se ejercite la opción de compra, bien en cheques o transferencia, bien subrogándose en la deuda pendiente de la hipoteca o hipotecas que graven la finca, bien reteniendo el importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios que pudiere haber suscritos, bien mediante compensación total o parcial de créditos o deudas futuras contraídas con la parte optante, bien mediante su consignación notarial, y en general por cualquier forma admitida en Derecho a elección de la parte optante/compradora», y por otro, que la opción de compra se ejercitaría «bien mediante notificación fehaciente dirigida a la parte concedente, dentro del plazo, en la que se fijará por la parte optante día, hora y notaría para autorizar la escritura de compraventa» o bien mediante el ejercicio unilateral de la opción de compra por parte de los optantes en el supuesto en que el concedente no atendiese a tal notificación o por cualquier otro motivo no firmase la escritura de compraventa en ejercicio de la opción, debiendo acompañarse a la correspondiente escritura acta de notificación o requerimiento y debiéndose cumplir en este segundo caso todos los requisitos establecidos respecto del ejercicio unilateral de la opción de compra por la legislación aplicable y la Dirección General de los Registros y del Notariado. Además, en este segundo caso se pactó que el otorgamiento de la escritura de compraventa se notificaría notarialmente al concedente de la opción en su domicilio y las partes, a efectos de notificaciones y requerimientos, designaban como domicilio los indicados en la comparecencia de la escritura.

A diferencia de aquello que, como se ha dicho, se pactó por las partes y se inscribió en el Registro, en la escritura de ejercicio unilateral de la opción se señala que parte del precio –31.000 euros– había sido satisfecho previamente como prima de la opción en la forma establecida en la escritura en que se concedió la misma. Sin embargo, en ningún momento las partes pactaron en dicha escritura, ni por tanto se recogió en la inscripción, que la prima de la opción sería considerada como un pago a cuenta del precio de la compraventa si esta se acabase ejercitando. El recurrente señala en sus alegaciones que la prima de opción no es un elemento esencial del contrato de opción, y en efecto es así, como resulta de la circunstancia segunda que según el artículo 14 del Reglamento Hipotecario ha de reunir dicho contrato: «Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción». Pero el defecto señalado por la Registradora no es la falta de determinación del precio ni si la prima de la opción es o no un elemento esencial del contrato de opción. El defecto consiste en que en ningún momento se estipuló por las partes en el contrato de opción que la prima para su concesión se entendería como un pago a cuenta del precio de compraventa de

la finca cuando se ejercitase la opción, por lo que no cabe presumir que esto fuese lo pactado y por tanto no se puede decir que el ejercicio unilateral de la opción se haya ajustado a lo convenido por las partes e inscrito (para que se diese tal ajuste debería pagarse el precio por entero de alguna de las maneras convenidas, sin tomar como pago a cuenta del mismo lo pagado en su día como prima de la opción). El propio artículo 14 circunstancia segunda del Reglamento Hipotecario subraya la diferencia entre el precio convenido para la adquisición de la finca y el precio o prima de concesión de la opción, es decir, el precio que ha de pagar el optante para que el dueño le conceda un derecho de opción de compra sobre su finca, con independencia de que lo acabe ejercitando o no. En ningún caso se establece que el precio de la opción sea un pago a cuenta del precio ni tampoco lo han pactado así las partes en este caso.

Además, aun en el caso de que se considerase o se hubiese pactado que la prima de la opción era un pago a cuenta del precio de la compraventa, debería acreditarse el pago de esos 31.000 euros, pues como señala la Registradora en su nota, en la escritura de concesión de la opción la concedente no dio carta de pago de dicho precio y en la misma escritura de ejercicio unilateral de la opción consta protocolizada un acta de requerimiento autorizada por el Notario de Cartagena, don Pedro Eugenio Díaz Trenado, el día 14 de noviembre de 2017, número 2.030 de su protocolo, de la que resulta que la parte concedente considera incumplida la obligación de pago de parte de la prima o precio de la opción.

4. En cuanto al pago del resto del precio de la compraventa –114.471,73 euros–, según la escritura de ejercicio de opción esta cantidad «es retenida por la parte compradora, con plenos efectos solutorios para proceder a pagar, saldar y liquidar el préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca [sic, son dos los préstamos hipotecarios que la gravan]».

Es cierto que las partes pactaron que una de las formas de pago del precio de la compraventa en el momento de ejercicio de la opción podría ser la retención del «importe necesario para satisfacer los remanentes de los préstamos hipotecarios que pudiere haber suscrito [se entiende que la parte concedente y que se trataría de préstamos hipotecarios que gravasen la misma finca, aunque no queda del todo claro este extremo]».

Ahora bien, no puede quedar al arbitrio de la parte concedente la decisión acerca de cuál es el saldo pendiente de satisfacer de los préstamos hipotecarios que gravan la finca y que tal importe pendiente resulte solo de la manifestación del optante, de acuerdo con el artículo 1256 del Código civil («la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»), sino que ha de acreditarse por algún medio indubitado, ya sea por comparecencia de un representante de la entidad acreedora o mediante un certificado del saldo deudor expedido por persona facultada para hacerlo, con firma debidamente legitimada.

Es necesario señalar al respecto de esta última cuestión que si bien el recurrente discute en su escrito que no es necesaria la legitimación de la firma del representante de la entidad acreedora que emite un certificado de saldo pendiente de devolver de un préstamo ni que se acredite su representación, lo cierto es que en la escritura de ejercicio de la opción no consta protocolizado ningún certificado bancario de tal saldo deudor y de hecho de la propia escritura resulta que no se ha acreditado dicha cantidad y que ésta resulta de la simple manifestación de los optantes, pues en el apartado de cargas, después de cada una de las dos hipotecas que gravan la finca, se indica que «el capital pendiente de amortización del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca objeto de esta escritura es de (...)» y que «dicha acreditación, caso (sic) de serme aportada antes de la expedición de la copia de la presente, quedará reflejada en el folio adicional de papel timbrado notarial que, al efecto, quedará incorporado a esta matriz». De hecho, la Registradora se limita en su nota de calificación a señalar como defecto que el capital pendiente de amortización de los préstamos resulta solo de la manifestación de los optantes, sin plantear cuestión alguna relativa la suficiencia de un certificado bancario, lo cual es lógico, pues no consta ninguno en la escritura.

5. Por último, señala la Registradora en su nota de calificación que el ejercicio unilateral de la opción no se ajusta a lo pactado e inscrito, además de por la cuestión relativa al precio indicada, por no haber sido realizadas las notificaciones al concedente previstas por las partes -una notificación fehaciente previa del propósito de los optantes de ejercitar la opción, fijando día, hora y día para autorizar la escritura de compraventa, y una notificación notarial de haber sido ejercitado unilateralmente la opción-, ya que no llegaron a ser entregadas a su destinatario, pues la primera de las notificaciones, realizada por burofax, no fue entregada, dejándose aviso, y la segunda, realizada por carta certificada con acuse de recibo, fue devuelta por el motivo «desconocido/a», sin que conste que se intentase de nuevo la realización de ninguna de dichas notificaciones, y porque además dicha notificación previa no se realizó en el domicilio designado por la concedente en la escritura de concesión de la opción.

En relación con esta cuestión, se debe empezar señalando que la regulación que los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en un supuesto como este en que el titular registral del derecho que se transmite no presta directamente su consentimiento, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al concedente de la opción, el cual se verá privado de su dominio sobre la finca.

A efectos de notificación, se debe considerar suficiente el acta notarial acreditativa del envío por correo certificado con aviso de recibo del documento, siempre que la remisión se haya efectuado al domicilio designado por las partes, según el Registro, y resulte del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en dicho domicilio (cfr. Resolución de 21 de noviembre de 1992).

En casos en los cuales el documento no ha podido ser entregado por la indicada vía postal, este Centro Directivo ha puesto de relieve (vid. Resoluciones de 30 de enero de 2012 y 16 de diciembre de 2013) que el acta autorizada conforme al artículo 201 del Reglamento Notarial acredita únicamente el simple hecho del envío de la carta por correo, la expedición del correspondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el Notario del aviso de recibo y la devolución del envío por no haber podido realizarse la entrega, pero no cambia los efectos de la notificación, que serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse de recibo por el 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, que en su artículo 32, párrafo final señala que «el envío se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada en el presente Reglamento», sin que de este Reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con acuse de recibo produzca los efectos de una notificación. Según las citadas Resoluciones (relativas a casos en que se había hecho constar en acta un simple envío postal ex artículo 201 del Reglamento Notarial), es cierto que hay Sentencias (cfr. las citadas en los «Vistos»), como también pone de relieve el recurrente en este caso, que entienden que cuando las comunicaciones por correo certificado con acuse de recibido son devueltas con la mención avisado «ausente», «caducado», o «devuelto», se considera que hay falta de diligencia imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. Pero -añaden- son Sentencias referidas al procedimiento administrativo ordinario o común de notificaciones -no al previsto en el Reglamento Notarial- y a los efectos de no entender caducado el procedimiento. Y termina esta Dirección General en esas dos Resoluciones afirmando que en el ámbito del Reglamento Notarial existe otra forma más ajustada: el principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina jurisprudencial que asegura, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de

extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio); y que esa vía es el procedimiento previsto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, de manera que habiendo resultado infructuoso el envío postal, el Notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo.

De acuerdo con lo expuesto, y siguiendo el criterio de las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de diciembre de 2013 y 3 de agosto de 2017, debe entenderse que resultando infructuosa la notificación por correo certificado, debe verificarse una notificación personal del Notario.

6. En cuanto a la utilización del burofax, 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 transcendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes.

Así en materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva transcendencia 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 emisor, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Entre esos supuestos se puede citar el artículo 1.504 del Código Civil en cuanto el 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 habla de «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 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).

Si a todo ello añadimos que en este supuesto concreto el burofax ni siquiera ha llegado a ser entregado, lo cual, como acabamos de ver, 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 el presente supuesto 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 por este Centro Directivo que la misma debe de realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan.

7. Es necesario tratar un último aspecto relativo a la forma a las notificaciones y es el que se refiere a la notificación en un domicilio distinto del designado por el concedente. Este Centro Directivo se ha pronunciado sobre esta cuestión, si bien en el

ámbito del requerimiento de pago a efectuar en la venta extrajudicial de bienes hipotecados.

Así, la Resolución de 13 de enero de 2013, tras razonar acerca de las exigencias constitucionales derivadas del principio de tutela judicial efectiva, del que el artículo 20 de la Ley Hipotecaria no deja de ser un trasunto en el ámbito registral, dispone que «el razonamiento anterior no cierra la posibilidad de practicar la notificación fuera del domicilio pactado en caso resultar infructuoso pero sólo en términos tales que resulte compatible con las consideraciones anteriores. Siendo el objeto del requerimiento la notificación de la existencia de las actuaciones notariales y la intimación a realizar el pago, sólo si queda acreditado bajo la fe del Notario que el destinatario tiene cabal conocimiento de su contenido y de su fecha es admisible considerar practicada la diligencia y llevado a cabo el trámite en términos que no violenten sus derechos constitucionales. Así ocurrirá si conocido el paradero del destinatario el Notario lleva a cabo la diligencia con consentimiento de aquél y previa su identificación (artículo 202 del Reglamento Notarial) o si el propio destinatario, conocedor de la circunstancia, se persona ante el Notario al efecto de recibir el requerimiento. En ninguno de estos supuestos se perjudica la posición jurídica del destinatario ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite».

En cualquier caso, como se ha reiterado, en este caso las notificaciones ni siquiera han llegado a su destinatario, con independencia de la discusión acerca de si se pueden efectuar en un domicilio distinto del designado.

Por lo tanto, al no ajustarse en el ejercicio unilateral de la opción de compra el pago de precio ni la necesaria realización de las notificaciones a lo pactado por las partes e inscrito, debe confirmarse también la nota de calificación de la Registradora en cuanto a este tercer defecto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al primer defecto revocando este defecto de la nota de calificación y desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los demás extremos recurridos.

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, 14 de mayo de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.