

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

24309 *Resolución de 22 de octubre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 6, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don M. F. B. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 6, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 13 de mayo de 2022 por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Jesús Toledano García, se otorgaba cancelación de la opción de compra que había sido constituida en los términos siguientes:

– ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Juan Antonio Morell Salgado, el día 4 de mayo de 2007, por los titulares se cedió un derecho de opción de compra de una casa a favor de la entidad «Karlsson y Petersen, SL» que la aceptó por un precio de 36.000 euros.

– en la escritura de constitución se establecía que la opción de compra podría ser ejercitada por la entidad optante en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha en que se acreditase por la parte cedente haberse otorgado ante la Consejería del Gobierno de Canarias la carta de pago del Impuesto sobre Donaciones y Sucesiones causado por la herencia de doña C. F. S., así como haberse cancelado las afecciones fiscales sobre la citada finca objeto de la opción «quedando sin efecto la misma al transcurso de dicho plazo, salvo prórroga expresa». Relativo a esta opción de compra, en el Registro constaba lo siguiente: «(...) en ningún caso con anterioridad a la fecha de otorgamiento de este documento que se inscribe, y transcurrido dicho plazo, salvo prórroga expresa, quedará sin efecto la misma. Si la escritura pública de compraventa no se otorgase en el plazo indicado por causa imputable al optante, la parte concedente hará suya la total cantidad entregada en concepto de precio del derecho de opción. Igualmente, si no fuera posible el otorgamiento de dicha escritura de compra por causa imputable al concedente, la parte optante podrá exigir judicialmente dicho otorgamiento a su favor o la cantidad entregada en ese documento que se inscribe de opción duplicada».

– expresaban que, mediante acta de requerimiento de fecha 28 de mayo de 2009, otorgada ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Alfonso Zapata Zapata, fue comunicado a la parte optante que «después de haber cumplido la parte cedente con las condiciones establecidas en la escritura de opción de compra, y transcurrido el plazo establecido para ejercitarla, esta quedaba sin efecto, quedando la cantidad entregada por la parte optante, en concepto de precio de opción, en propiedad de la parte cedente».

En la citada acta de requerimiento y notificación de fecha 28 de mayo de 2009, en la práctica de la diligencia de fecha 1 de junio de 2009, constaba lo siguiente: «(...) a las once horas me constituyo en el domicilio indicado (...) donde encuentro a una señorita que reconoce ser empleada de la requerida y ante la que me identifiqué y explico el objeto del requerimiento. Dicha señorita manifiesta que no está autorizada a recoger ningún requerimiento y que en todo caso pasaría por mi despacho a retirarlo (...)».

En la carta incorporada al requerimiento que se entregaba a la requerida, constaba lo siguiente: «Que, desde que en la primera semana del mes de agosto se les comunicara y acreditara haberse otorgado por la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias la carta de pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones devengado por la herencia de doña C. F. S., así como haberse cancelado las afecciones fiscales sobre la finca objeto del contrato de opción de compra, han transcurrido los dos meses establecidos (...) por lo que quedó sin efecto la misma haciendo nuestra la cantidad entregada en concepto del precio del derecho de opción de compra. Se les requiere para que en el plazo de 48 horas a contar a partir de la recepción de la presente contestando a este requerimiento, comparezcan en la Notaría del Sr. Zapata Zapata comunicando su aceptación y conformidad para que se deje sin efecto por el Sr. Registrador de la Propiedad la inscripción del contrato de opción de compra. Caso contrario se interpondrá, de inmediato, la correspondiente demanda judicial (...)». En diligencia posterior, se hacía constar que había transcurrido el plazo sin haber contestado al requerimiento.

II

Presentada el día 26 de abril de 2024 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, conforme a los Artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, que fue autorizado el día 13/05/2022, por el notario de esta Ciudad D. Jesús Toledano García, número de protocolo 755/2022, presentado en este Registro a las 10:15:11 horas del día 26/04/2024, asiento 1381 del Diario 38, examinados los antecedentes registrales, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender el asiento solicitado por haberse observado lo siguiente:

Se presenta escritura otorgada ante el notario de esta ciudad don Jesús Toledano García el día trece de mayo de dos mil veintidós, número 755 de protocolo, junto con acta de requerimiento del notario de esta ciudad don Alfonso Zapata Zapata de veintiocho de mayo de dos mil nueve, número 1.293 de protocolo, solicitándose la cancelación del derecho de opción de compra que sobre la finca registral 32491 de la sección 4.^a de este registro tiene inscrito a su favor la entidad “Karlsson y Petersen, Sociedad Limitada” en la inscripción décima. Se suspende la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

En escritura otorgada ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Juan Antonio Morrel Salgado el día cuatro de mayo de dos mil siete, número 1.146 de protocolo, inscrita por la inscripción décima de la finca registral 32491 de la sección 4.^a de este registro de fecha cinco de septiembre de dos mil siete se concede un derecho de opción de compra sobre dicha finca a favor de la entidad “Karlsson y Petersen, SL”. Dentro de las condiciones que se pactaron y que ahora interesan para cancelar dicho derecho de opción de compra se estableció lo siguiente: “Plazo para el ejercicio de la opción de compra”. La opción podrá ejercitarla el optante, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha en que se acredita a la optante, haberse otorgado por la Conserjería de hacienda del Gobierno de canarias la carta de pago del Impuesto sobre Donaciones y Sucesiones devengado por la herencia de doña C. F. S., así como haberse cancelado las afecciones de esta finca, y en ningún caso con anterioridad a la fecha de otorgamiento de este documento que se inscribe, y

transcurrido dicho plazo, salvo prórroga expresa, quedará sin efecto la misma. Si la escritura pública de compraventa no se otorgase en el plazo indicado por causa imputable al optante, la parte concedente hará suya la total cantidad entregada en concepto de precio del derecho de opción. Igualmente si no fuera posible el otorgamiento de dicha escritura de compra por causa imputable al concedente, la parte optante podrá exigir judicialmente dicho otorgamiento a su favor o la cantidad entregada en ese documento que se inscribe de opción duplicada”.

Se solicita ahora por parte de los titulares registrales, parte concedente, la cancelación del derecho de opción de compra acreditando que se han cumplido con los requisitos pactados para poder hacer uso por parte del optante de su derecho de opción y haber transcurrido el plazo sin haberlo ejercitado. Para ello se acompaña acta de requerimiento anteriormente citada.

Para cancelar el derecho de opción de compra es necesario el consentimiento de la parte optante, la entidad “Karlsson y Petersen, SL”, que es quien tiene inscrito a su favor el derecho que ahora se pretende cancelar.

Se solicita la cancelación alegando la parte concedente haber transcurrido el plazo previsto para su ejercicio sin haber hecho uso del mismo. Si bien es cierto que el mero trascurso del plazo establecido para su ejercicio supone la extinción del derecho, esto no implica que pueda ser cancelado el asiento sin la conformidad de su titular o resolución judicial que así lo ordene. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en reiteradas resoluciones considera que el registrador en su calificación no puede apreciar un hecho negativo como es la falta de ejercicio extrarregistral de un derecho durante su plazo de vigencia. El hecho de que el derecho de opción tenga un plazo para su ejercicio no permite cancelar el asiento pues de los limitados medios de que goza el registrador para calificar no existe posibilidad de acreditar un hecho negativo como es la falta de ejercicio durante su plazo de vigencia. (Artículo 20 de la Ley Hipotecaria y resoluciones de la DGSJFP de 14 de diciembre de 2010, 12 de marzo de 2009 y 23 de abril de 2003).

Sin perjuicio del necesario consentimiento del optante para cancelar el derecho inscrito a su favor, se procede a calificar el acta de requerimiento que se aporta.

Dicha acta, a la vista de su contenido y de los motivos en que basan la cancelación los interesados en la escritura de cancelación otorgada ante don Jesús Toledano García, (en concreto dicen haber cumplido con los requisitos para poder hacer uso por parte del optante de su derecho de opción y haber transcurrido el plazo para ejercitarlo), se hizo con la finalidad de acreditar que la entidad optante ya había sido notificada del otorgamiento de la carta de pago por parte del Gobierno de Canarias y de la cancelación de las afecciones fiscales de tal manera que, transcurrido el plazo establecido para el ejercicio del derecho de opción de compra, lo que procedía era cancelar ese derecho de tal manera que se requería al optante, el entidad “Karlsson y Petersen, SL”, para que dieran su conformidad o, en su caso, se interpondría la correspondiente demanda.

Del acta de [sic] observan lo siguiente: en un primer lugar que la misma no se ha realizado correctamente al no ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento Notarial. Del contenido de la misma se desprende que el notario constituyó en el domicilio de la entidad optante donde se encuentra con “una señorita que reconoce ser empleada de la requerida” y que le manifiesta al notario “no estar autorizada a recoger ningún requerimiento y que en todo caso pasaría por su despacho a retirarlo”. No se ajusta la forma de realizar el acta a lo dispuesto en el artículo 203 del Reglamento Notarial que, tras haber declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 nula una parte del mismo, en concreto las palabras “o persona con quien se haya entendido la diligencia”, se entiende que la notificación no se ha efectuado correctamente. El artículo 203 del Reglamento Notarial dispone que “Cuando el interesado, su representante se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202”. Y el párrafo sexto del artículo 202 del Reglamento Notarial dice que “el

notario siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la misma”.

Asimismo se observa que el contenido del escrito que se notifica por medio del acta de requerimiento no acredita en ningún momento con claridad y exactitud el día concreto y cómo se notificó fehacientemente a la parte optante, la entidad “Karlsoon [sic] y Petersen, SL”, que se han otorgado las cartas de pago del impuesto de sucesiones y de la cancelación de las afecciones fiscales siendo un dato esencial ya que a partir de ese día empieza el plazo de dos meses para poder hacer uso del derecho de opción de compra. Si atendemos al contenido del escrito no sólo no se acreditan tales extremos sino que incluso se le requiere para que la parte optante preste su conformidad ante notario para cancelar en el Registro de la Propiedad el contrato de opción de compra y, en caso contrario, se interpondrá demanda judicial.

Por consiguiente, no sólo no se acredita que se haya efectuado la notificación fehaciente a la parte optante, la entidad “Karlsson y Peteresn [sic], SL”, para poder ejercitar su derecho de opción de compra, sino que además no consta el consentimiento de la misma siendo éste necesario para cancelar en el registro un derecho inscrito a su favor.

En virtud de todo lo expuesto se suspende la cancelación del derecho de opción de compra por ser necesario que preste su consentimiento para la cancelación la entidad optante o, en su caso, resolución judicial que así lo ordene.

El expresado defecto tiene la consideración de subsanable por lo que se suspende la práctica del asiento solicitado, sin tomarse anotación preventiva de suspensión por no haber sido la misma solicitada (art. 65 L.H.).

Contra esta calificación registral negativa puede: (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Cristina Bordallo Sarmiento registrador/a titular de Registro de la Propiedad Las Palmas n.º 6 a día doce de junio del dos mil veinticuatro.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Pájara, don Jorge Severo Alonso López, quien, con fecha de 27 de junio de 2024, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 6.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don M. F. B. interpuso recurso el día 23 de julio de 2024 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Primero. (...).

Tercero.

3.1 Del Derecho de Opción de Compra.—Límites y Normas estructurales del mismo.—Como así tiene fijado la DGSJyFP, en Resolución de 13 de mayo de 2024, en nuestro ordenamiento jurídico el contrato, el pacto y el derecho de opción han merecido una prolija atención por parte de nuestro Tribunal Supremo, que ha señalado, por aquella razón, que su contenido se rige esencialmente por el principio de autonomía de la voluntad sin otros límites que los propios de ésta (Sentencias de 14 de marzo de 1991 y 21 de marzo de 1998, entre otras muchas).

De este modo, el contrato de opción y el derecho de él derivado pueden configurarse de muy diversas maneras y con muy distinto contenido sin más límites que los derivados de la ley, la moral o el orden público.

Concretamente, nada impide configurar el derecho de opción como derecho real con base en el criterio de “numerus apertus” que rige en nuestro ordenamiento, por el que se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o derechos reales (cfr. artículos 2.2. de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia “erga omnes” de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico (cfr. Resoluciones de 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

Son características estructurales típicas de los derechos reales, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado.

En el caso del derecho de opción, este Centro Directivo puso de relieve ya en la Resolución de 30 de septiembre de 1987 que la necesaria limitación de su dimensión temporal viene impuesta por las exigencias estructurales en la configuración de los derechos reales (libre circulación de bienes, exigencia de justificación racional en la creación de gravámenes, no amortización ni infundado entorpecimiento de las posibilidades económicas de aquéllos, etc.), puestas en conexión con la finalidad a que atiende el derecho de opción.

Adicionalmente, y sin perjuicio de las anteriores consideraciones, para que un derecho acceda al Registro de la Propiedad debe reunir los requisitos establecidos al efecto por el ordenamiento jurídico y en concreto por la normativa hipotecaria. Y es que no todo derecho civilmente válido es susceptible de inscripción, pues con independencia de tal circunstancia debe reunir los requisitos que permitan su acceso al Registro y que tienen su fundamento en los fuertes efectos que a la publicidad registral de los derechos confiere el propio ordenamiento.

Como el propio Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente en relación con la cuestión del plazo de tal derecho, el artículo 14 del Reglamento Hipotecario es de plena aplicación a aquellos derechos de opción que deseen acceder al Registro (Sentencias de 14 de marzo de 1991, 18 de mayo de 1993 y 29 de mayo de 1996).

Según dicho artículo reglamentario, “será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes: 1. Convenio expreso de las partes para que se inscriba. 2. Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción. 3. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años. En el arriendo con opción de compra la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquél, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento”.

La necesaria existencia del plazo halla su fundamento en las exigencias estructurales de configuración de los derechos reales, como ha quedado antes expuesto. Todas esas razones que, encaminadas a favorecer el tráfico jurídico, proscriben el acceso al Registro de gravámenes indefinidos justifican la existencia de un plazo cuyo límite máximo el

legislador ha considerado conveniente fijar, para su acceso registral, y que condiciona su efectividad a su ejercicio tempestivo, pues se trata de un plazo de caducidad, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia.

Como afirmó la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009:

“En virtud del contrato de opción una de las partes atribuye a la otra un derecho que le permite decidir unilateralmente, dentro del período de tiempo fijado, la eficacia de un determinado contrato –normalmente de compraventa– proyectado en sus elementos esenciales. En esencia no es más que una modalidad de precontrato o promesa unilateral de contrato, de modo que el consentimiento del optante es lo único decisivo para que el contrato previsto llegue a perfeccionarse.

La vigencia de la opción únicamente durante un tiempo determinado e inexorable es consustancial a su propia naturaleza pues de no ser así quedaría a voluntad del optante de modo indefinido la posibilidad de perfeccionar el contrato; y la particularidad que tal derecho de opción supone respecto de lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil (‘la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes’) se convertiría en un definitivo desconocimiento de tal principio elemental de la contratación. Así ha de entenderse que, incluso la falta por el concedente u optatario a las obligaciones propias del contrato de opción, no releva al optante de la necesidad de que, en caso de estar interesado en el ejercicio de la opción, dirija a aquél la oportuna comunicación recepticia dentro del plazo previsto, perfeccionando así el negocio en los términos pactados. La falta de tal comunicación dentro del plazo establecido –como ha ocurrido en el caso– cualquiera que hubiera sido la actuación del concedente u optatario, hace caducar un derecho que nació únicamente para su ejercicio dentro de un plazo previamente fijado”.

Insiste la citada Sentencia en que “el plazo de caducidad establecido para el ejercicio de la opción resulta de inexorable observancia por parte del optante y merece su cumplimiento un trato de carácter decididamente restrictivo (sentencia de esta Sala de 2 julio 2008, entre otras) en consonancia con la propia naturaleza del contrato, que sujeta al concedente a la mera voluntad comercial del optante que es quien, unilateralmente, decide si el contrato ha de perfeccionarse o no (...)”.

3.2 Del Requerimiento-Notificación a la parte optante. “Dies a quo” para la cancelación ex artículo 210.1, Octava de la Ley Hipotecaria.–En virtud de Acta otorgada en esta Las Palmas de Gran Canaria, el día 28 de mayo de 2009, ante el Notario, D. Alfonso Zapata Zapata, al número 1.293 de protocolo, dicho notario, en cumplimiento de la solicitud de su ministerio notarial, dejó constancia expresa que “el día uno de junio de dos mil nueve, a las once horas, me constituí en el domicilio indicado, calle (...) en esta Ciudad, donde encuentro una señorita que reconoce ser empleada de la requerida y ante la que me identifiqué y explico el contenido del requerimiento y que no está autorizada a recoger ningún requerimiento y que en todo caso pasaría por mi despacho a retirarlo, en su caso, por lo que le proporciono una tarjeta de visita con dirección y teléfonos y en la que consigno los datos identificadores del acta, como fecha, número de protocolo, advirtiéndole expresamente que el requerimiento estaba cumplimentado en estos términos y de la eficacia del mismo, por lo que doy por realizado.”

En el escrito de notificación incorporado a dicha Acta, se recoge que: “ha transcurrido dos meses establecidos en la Estipulación segunda de la escritura de opción de compra suscrita ante el Notario don Juan Antonio Morell Salgado en fecha 19 de abril de 2007, por lo que quedó sin efecto la misma haciendo nuestra la cantidad entregada en concepto del precio del derecho de opción”.

Esto es:

– El Notario, Sr. Zapata Zapata, en ejercicio de sus funciones, en fecha 1 de junio de 2009, se personó en el domicilio social de la Sociedad optante, identificándose como tal.

– Halló en el domicilio social de la Sociedad optante a una persona con evidente nexo de legitimidad respecto de dicha Mercantil, representante de la misma, no tratándose de cualquier otra persona ajena a dicha Entidad.

– A la que explicó el objeto de la notificación, brindándole cédula que rechazó recoger, si bien, tras conocer a través de dicha explicación, el valor y alcance del objeto del requerimiento notificación de que es trata, como muestra evidente del nexo de legitimidad que mantenía con la Sociedad optante y arrogándose representación de la misma, alegó que: “en todo caso pasaría por su Despacho a retirarla”, facilitándole dicho Notario actuante la localización exacta incluso teléfono de contacto para dicho menester.

– Tras lo cual, conforme a lo previsto en el artículo 203 del Reglamento Notarial, el citado Notario actuante dio por realizada la práctica de la notificación-requerimiento (a pesar de lo cual, tanto la Registradora sustituida, como el Registrador Sustituto tachan de incorrecta dicha praxis notarial por contravenir lo dispuesto en el Reglamento Notarial).

– En virtud de Diligencia posterior, como así resulta de copia autorizada de dicha Acta, el Sr. Zapata Zapata cerró la misma, haciendo constar el transcurso del plazo reglamentario sin que la notificada-requerida hubiere contestado (es decir, aquietándose, no negó los hechos, ni se opuso a lo pretendido por la Sociedad concedente de la opción).

– Estableciendo analogía con la facultad resolutoria prevista en el artículo 1.504 del Código Civil, la parte optante no formuló oposición a la notificación practicada por la parte concedente de la opción, desistiendo de recoger la cédula y documentación ofrecida por el notario que practicó tal notificación, ante el cual alegó que: “en todo caso pasaría por su Despacho a retirarla”. En definitiva, se aquietó entonces y, transcurridos más de quince años de la notificación practicada, nada ha actuado para el ejercicio y defensa de su derecho, no existiendo asiento registral alguno de prórroga convenida o de ejercicio de cualquiera de las acciones y prestaciones que correspondan a la parte optante por razón de la opción de compra que nos ocupa.

3.3 De la inacción de la Sociedad Optante.–Abstención de prestar consentimiento negocial por revocación de su NIF.–Así las cosas, es razonablemente constatable que la parte optante, desde el 1 de junio de 2009, ha tenido conocimiento de lo actuado por el parte concedente de la opción y, pudiendo ejercitar su derecho, no lo ha hecho, antes al contrario, no ha desarrollado acción alguna para el ejercicio de dicho derecho ni oponiéndose judicial ni extrajudicialmente a la pretensión de la parte concedente, inacción que, contrariando el tráfico jurídico y la libre circulación de los bienes, proscribire, como queda dicho, nuestro Alto Tribunal. Item más, tal Sociedad Mercantil optante, como así se desprende del Registro Mercantil, tiene su NIF revocado con fecha inscripción 10 de mayo de 2021; es decir, desde hace más de tres años, se ha suscitado para la Sociedad Mercantil optante situación de abstención para autorizar cualquier instrumento público relativo a declaraciones de voluntad, actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, contratos y negocios jurídicos de cualquier clase, así como la prohibición de acceso a cualquier registro público, incluidos los de carácter administrativo (vid párrafo tercero de la disposición adicional sexta, apartado 4, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y Resolución de 18 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública).

Así los hechos, los citados Registradores calificantes, principal y sustituto, dejando en evidente indefensión al titular registral del dominio de la finca y dando cobertura y protección a quien ni activa ni pasivamente ha realizado hecho, acto o negocio jurídico en defensa de su derecho inscrito, exigen el consentimiento negocial de la Sociedad Mercantil optante –a pesar de que la misma, como queda dicho, desde el 10 de mayo de 2021 tiene vedado prestarlo por causa de revocación de su NIF.–o, en su caso, sean los Jueces y Tribunales los que diriman la controversia, aun cuando la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, con el fundamento teleológico de desjudicializar situaciones como la que ahora es combatida, confirió nueva redacción al artículo 210 de la Ley Hipotecaria, posibilitando, la Regla Octava del inciso 1 de dicho precepto legal, la cancelación directa de inscripciones de derechos como el que nos ocupa.»

V

Mediante escrito, de fecha 22 de agosto de 2024, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución Española; 40, 1875 y 1858 del Código Civil; 18, 119 a 123, 130, 145 y 326 de la Ley Hipotecaria; 660.1, 682.2.2.º y 683.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 a 28 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 47 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 2341.2.^a y 236-c del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 21 de enero de 2008, 17 de marzo y 4 de octubre de 2010, 7 de mayo de 2012 y 19 de septiembre de 2016; las Sentencias del Tribunal Supremo número 7877/2004, de 3 de diciembre, y 105/2007, de 7 de febrero; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 1998, 24 de octubre de 2000, 7 de febrero y 9 de julio de 2001, 26 de enero de 2004, 16 de septiembre de 2005, 19 de julio de 2007, 14 de enero de 2008, 21 de septiembre de 2011, 18 de febrero, 10 de julio y 16 de diciembre de 2013, 7 de enero, 22 de mayo y 25 de junio de 2014, 18 de febrero y 20 de junio de 2016, 30 de junio, 3 de agosto y 24 de octubre de 2017, 20 de junio y 26 de julio de 2018 y 6 de marzo, 14 de mayo, 25 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de octubre de 2021, 28 de marzo, 18 de julio y 8 y 21 de septiembre de 2022 y 19 de marzo de 2024.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de cancelación de opción de compra de fecha 13 de mayo de 2022, en la que concurren las circunstancias siguientes:

– la opción de compra se constituye el día 4 de mayo de 2007; por los titulares se cedió se cedió un derecho de opción de compra de una casa a favor de la entidad «Karlsson y Petersen, SL» que la aceptó por un precio de 36.000 euros.

– en la escritura de constitución se establece que la opción de compra podrá ser ejercitada por la entidad optante en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha en que se acredite por la parte cedente haberse otorgado ante la Consejería del Gobierno de Canarias la carta de pago del Impuesto sobre Donaciones y Sucesiones causado por la herencia de doña C. F. S., así como haberse cancelado las afecciones fiscales sobre la citada finca objeto de la opción «quedando sin efecto la misma al transcurso de dicho plazo, salvo prórroga expresa». Relativo a esta opción de compra, en el Registro consta lo siguiente: «(...) en ningún caso con anterioridad a la fecha de otorgamiento de este documento que se inscribe, y transcurrido dicho plazo, salvo prórroga expresa, quedará sin efecto la misma. Si la escritura pública de compraventa no se otorgase en el plazo indicado por causa imputable al optante, la parte concedente hará suya la total cantidad entregada en concepto de precio del derecho de opción. Igualmente, si no fuera posible el otorgamiento de dicha escritura de compra por causa imputable al concedente, la parte optante podrá exigir judicialmente dicho otorgamiento a su favor o la cantidad entregada en ese documento que se inscribe de opción duplicada».

– mediante acta de requerimiento, de fecha 28 de mayo de 2009, fue comunicado a la parte optante que, «después de haber cumplido la parte cedente con las condiciones establecidas en la escritura de opción de compra, y transcurrido el plazo establecido para ejercitarla, esta quedaba sin efecto, quedando la cantidad entregada por la parte optante, en concepto de precio de opción, en propiedad de la parte cedente».

En la citada acta de requerimiento y notificación de fecha 28 de mayo de 2009, en la práctica de la diligencia de fecha 1 de junio de 2009, consta lo siguiente: «(...) a las once

horas me constituyo en el domicilio indicado (...) donde encuentro a una señorita que reconoce ser empleada de la requerida y ante la que me identifico y explico el objeto del requerimiento. Dicha señorita manifiesta que no está autorizada a recoger ningún requerimiento y que en todo caso pasaría por mi despacho a retirarlo (...).

En la carta incorporada al requerimiento que se entrega a la requerida, consta lo siguiente: «Que, desde que en la primera semana del mes de agosto se les comunicara y acreditara haberse otorgado por la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias la carta de pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones devengado por la herencia de doña C. F. S., así como haberse cancelado las afecciones fiscales sobre la finca objeto del contrato de opción de compra, han transcurrido los dos meses establecidos (...) por lo que quedó sin efecto la misma haciendo nuestra la cantidad entregada en concepto del precio del derecho de opción de compra. Se les requiere para que en el plazo de 48 horas a contar a partir de la recepción de la presente contestando a este requerimiento, comparezcan en la Notaría del Sr. Zapata Zapata comunicando su aceptación y conformidad para que se deje sin efecto por el Sr. Registrador de la Propiedad la inscripción del contrato de opción de compra. Caso contrario se interpondrá, de inmediato, la correspondiente demanda judicial (...).» En diligencia posterior, se hace constar que ha transcurrido el plazo sin haber contestado al requerimiento.

La registradora señala que para cancelar el derecho de opción de compra es necesario el consentimiento de la parte optante, que es quien tiene inscrito a su favor el derecho que ahora se pretende cancelar, ya que, aunque el trascurso del plazo establecido para su ejercicio supone la extinción del derecho, esto no implica que pueda ser cancelado el asiento sin la conformidad de su titular o resolución judicial que así lo ordene. Añade que, a su juicio, existen los defectos siguientes en el acta de requerimiento y notificación: a) que el acta no se ha realizado correctamente al no ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento Notarial, y b) que el contenido del escrito que se notifica por medio del acta de requerimiento no acredita en ningún momento con claridad y exactitud el día concreto y cómo se notificó fehacientemente a la parte optante que se han otorgado las cartas de pago del Impuesto sobre Sucesiones y de la cancelación de las afecciones fiscales, y que no sólo no se acredita que se haya efectuado la notificación fehaciente a la parte optante para poder ejercitar su derecho de opción de compra, sino que además no consta el consentimiento de la misma siendo éste necesario para cancelar en el registro un derecho inscrito a su favor.

El recurrente alega lo siguiente: que en el acta de requerimiento se acredita la fecha exacta y hora de la diligencia de notificación, y que desde entonces han transcurrido los dos meses señalados para la caducidad de la opción; que el notario encontró en el domicilio social de la sociedad optante a una persona con evidente nexo de legitimidad respecto de dicha sociedad, representante de la misma, no tratándose de cualquier otra persona ajena a dicha entidad, a la que explicó el objeto de la notificación, ofreciéndole cédula que rechazó recoger, si bien, tras conocer a través de dicha explicación, el valor y alcance del objeto del requerimiento notificación de que es trata, como muestra evidente del nexo de legitimidad que mantenía con la sociedad optante y arrogándose representación de la misma, alegó que: «en todo caso pasaría por su Despacho a retirarla», facilitándole dicho notario actuante la localización exacta incluso teléfono de contacto para dicho menester; que la optante requerida y notificada se aquietó y, transcurridos más de quince años de la notificación practicada, nada ha actuado para el ejercicio y defensa de su derecho, no existiendo asiento registral alguno de prórroga convenida o de ejercicio de cualquiera de las acciones y prestaciones que correspondan a la parte optante por razón de la opción de compra; que la sociedad mercantil optante, como así se desprende del Registro Mercantil, tiene su número de identificación fiscal revocado con fecha inscripción 10 de mayo de 2021, es decir, desde hace más de tres años, se ha suscitado para la sociedad mercantil optante situación de abstención para autorizar cualquier instrumento público relativo a declaraciones de voluntad, actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, contratos y negocios jurídicos de

cualquier clase, así como la prohibición de acceso a cualquier registro público, incluidos los de carácter administrativo.

2. Como señala la registradora, inscrito el derecho de opción sólo procede su cancelación en los términos establecidos en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria: bien porque conste el consentimiento del titular registral, bien porque se presente resolución judicial firme recaída en procedimiento en el que aquél haya sido parte. Es cierto que el asiento también puede cancelarse sin el consentimiento del titular en los casos previstos en la Ley, tal y como reconoce el propio precepto citado (vid. artículo 210.1.8.^a de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 177 de su Reglamento), pero es precisamente la determinación del plazo lo que motiva el presente supuesto.

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, si bien, en el presente supuesto, se trata precisamente de determinar si cabe la cancelación del derecho de opción a favor del concedente, y lo que se debate es si se han cumplido los requisitos exigidos por la ley para la acreditación del cumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de opción e inicio del plazo para la cancelación del mismo por parte del concedente.

3. El primer defecto señala que el acta no se ha realizado correctamente al no ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento Notarial.

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», especialmente las de 25 de septiembre de 2019 y 21 de septiembre de 2022), la regulación de los requerimientos y notificaciones en los ámbitos hipotecario y notarial 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 entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y cuya jurisprudencia ha aplicado en diversas ocasiones este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 17 de marzo de 2005, 17 de septiembre de 2012 -sistema notarial-, 28 de enero y 3 de junio de 2013 y 3 de agosto y 27 de noviembre de 2017). Si como afirma el Alto Tribunal (vid. Sentencias citadas en los «Vistos») la finalidad de la notificación es poner en conocimiento del destinatario la existencia del hecho, acto o procedimiento notificado a fin de que pueda adoptar la posición jurídica que resulte más conforme con sus intereses, es forzoso concluir que los requisitos exigidos por la norma en cada caso aplicable sobre la concreta forma de practicar la notificación deben interpretarse no como requisitos sacramentales, sino atendiendo a su finalidad funcional, esto es, garantizar el efectivo conocimiento del destinatario.

Este Centro Directivo ha resuelto en numerosísimas ocasiones las cuestiones que se han planteado sobre diversos aspectos de las notificaciones –lugar y domicilio de las mismas, persona notificada, formas de notificación y recepción– y en variados campos de actuación –ejercicios de derechos arrendaticios, tanteos, retractos, ejecuciones hipotecarias y ejercicio de opción de compra–.

4. Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar en innumerables ocasiones la trascendencia que los actos de comunicación tienen dentro de los procedimientos judiciales como medio de garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa (vid. Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas). Así, de tal doctrina se desprende que sólo mediante la correcta comunicación (requerimiento o notificación en cada caso previsto) se salvaguarda el derecho del destinatario a adoptar la postura procesal que estime conveniente. Por ello, los órganos responsables de la comunicación deben observar la debida diligencia para asegurar el conocimiento personal del acto de comunicación, especialmente cuando el mismo se lleva a cabo con un tercero en los casos y supuestos previstos legalmente (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2010). Ciertamente, la salvaguarda de la posición del destinatario de la comunicación no puede implicar la

paralización de toda actuación y en todo caso por lo que deben ponderarse las circunstancias concurrentes, especialmente en aquellos supuestos en que la falta de comunicación es imputable al propio destinatario (vid. Sentencia de 4 de octubre de 2010).

A la vista de lo anterior, el encaje que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial realizan respecto de los requerimientos y notificaciones ha de hacerse 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 como órgano competente según el propio texto constitucional (artículo 161).

Debe no obstante tenerse en cuenta que la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional se refiere a un ámbito, el jurisdiccional, que no admite una traslación inmediata y directa al presente porque no se trata ahora del ejercicio jurisdiccional de un derecho ante un órgano provisto de imperio (artículo 117 de la Constitución Española), sino de su desenvolvimiento extrajudicial, por lo que deben extremarse las precauciones a fin de salvaguardar en todo momento los derechos constitucionales de las personas afectadas (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2012).

La sanción de nulidad de actuaciones la ha confirmado el Tribunal Constitucional (vid. Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 21 de enero de 2008, 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012, entre otras muchas) en supuestos de lesión al derecho de defensa consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, no ya en el caso extremo de la ausencia total de las notificaciones, sino incluso en supuestos en que, existiendo la notificación, se producen infracciones de las reglas relativas al lugar o al destinatario (como en el caso de las notificaciones realizadas a través de terceras personas que no hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos; o cuando el requerimiento fue realizado en lugar distinto al señalado registralmente provocando la indefensión de los propietarios de la finca hipotecada).

5. Así en materia de hipotecas y otros derechos reales existen 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 emiteente, 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 (vid. 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 (vid artículos 238 y 239 del Reglamento Hipotecario).

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), pues no constituye en sentido propio una notificación notarial si no se cumplen todos los requisitos apuntados que se establecen en citado artículo 202.

6. Recapitulando, 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 (vid. 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 pretende cancelar no presta directamente su consentimiento, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al titular de la opción, el cual se verá privado de su derecho sobre la finca.

A los efectos de tener por probada la 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. Resoluciones de 21 de noviembre de 1992 y 14 de mayo de 2019).

Sin embargo, en los casos en que 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, 16 de diciembre de 2013 y 14 de mayo de 2019 referidas a la notificación al arrendatario para el ejercicio de su derecho de retracto) 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 32.1, 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») 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 tres Resoluciones afirmando que en el ámbito del Reglamento Notarial existe otra

forma más ajustada al 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 por el notario.

7. En el supuesto de este expediente, lo que se discute es si el requerimiento ha sido efectuado correctamente.

De los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial se extrae el procedimiento. El artículo 203 dispone lo siguiente: «Cuando el interesado, su representante se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202».

En el concreto supuesto, en el acta de requerimiento se acredita la fecha exacta y hora de la notificación; consta que el notario encontró en el domicilio social de la sociedad optante requerida a una persona empleada de la misma –«encuentro a una señorita que reconoce ser empleada de la requerida y ante la que me identifiqué y explico el objeto del requerimiento. Dicha señorita manifiesta que no está autorizada a recoger ningún requerimiento y que en todo caso pasaría por mi despacho a retirarlo (...)»–.

Por tanto, tiene un nexo de legitimidad respecto de la entidad requerida, pero lo que debe determinarse es si a los efectos de la notificación se la considera representante de la misma.

Como alega el recurrente, no se trata de un vecino ni de cualquier otra persona ajena a la sociedad requerida; se le explica y conoce el objeto del requerimiento, y se le ofrece cédula de notificación que rechaza recoger; además, tras la explicación y conocimiento del requerimiento y del valor y alcance del mismo, alega que: «en todo caso pasaría por su Despacho a retirarla» (en la cédula de notificación consta el domicilio del despacho del notario y teléfonos de contacto). La cuestión es si el requerimiento ha sido practicado correctamente con el interesado o su representante efectivo.

En este punto, la cuestión planteada debe ponerse en relación con el hecho de que el inciso «o persona con quien se haya entendido la diligencia» del artículo 203 del Reglamento Notarial (que se refiere a la negativa a recoger la cédula por «el interesado» o «su representante», a efectos de tenerse por realizada la notificación), fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2008 (recurso número 63/2007). El Alto Tribunal fundamentó lo siguiente:

«Examinado el precepto impugnado desde estas consideraciones, la Sala entiende que la regulación de la efectividad de la notificación, llevada cabo en persona distinta del interesado o su representante que se niegue a recoger la cédula o prestare resistencia a su recepción, se aparta del régimen general establecido en la Ley 30/92, en materia sujeta a reserva de ley –de irregularidad procedimental se califica por el Tribunal Constitucional el defecto de notificación o falta de la misma (ATC 261/2002, de 9 de diciembre y STC 186/1998, de 28 de septiembre)–, estableciendo un supuesto de eficacia de la notificación no previsto en dicha Ley e incompatible con la misma y con el principio de reserva de ley, ello sin perder de vista que la regulación de la Ley 30/92 trata de cumplir la finalidad propia de la notificación, que como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 64/1996, es llevar al conocimiento de los afectados las decisiones con objeto de que los mismos puedan adoptar la postura que estimen pertinente, lo que puede justificarse cuando son los mismos o sus representantes

quienes hacen inviable la notificación de cuya existencia, no obstante, toman conocimiento, pero resulta altamente cuestionable que ello se produzca cuando quien se niega a recibir la notificación es un tercero. Por todo ello ha de estimarse la impugnación y declarar la nulidad del inciso de este precepto objeto de recurso».

Así pues, en el presente supuesto, la clave está en determinar si la empleada que manifestó tener orden de no recoger notificaciones era o no representante a tales efectos. Evidentemente, si la negativa viene de un empleado con facultades representativas se deberá tener por hecha la notificación; pero también cabe pensar que el empleado se niega precisamente porque no es representante y no entra dentro de sus funciones recibir notificaciones; que ello se le ha prohibido expresamente por una mínima coherencia organizativa de modo que no todos los empleados de una gran empresa puedan recibirlas, etc.

El párrafo sexto del artículo 202 del Reglamento Notarial establece lo siguiente: «El notario siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega». La registradora entiende que, por no ser recibida físicamente la notificación, debe ser enviada por correo certificado con aviso de recibo, por lo que no se ha efectuado correctamente. El recurrente alega que al conocerse el objeto del requerimiento y haber sido ofrecida la cédula, se debe dar por cumplida la entrega.

Desde un punto de vista sustantivo, a los jueces corresponde determinar si en esa empleada concurría la condición de representante, pero en el limitado ámbito del recurso, al no constar dicha representación, el notario debiera haber cumplimentado lo ordenado en el artículo 202 del Reglamento: «El notario siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega»; a mayor abundamiento, el propio artículo 203 del Reglamento Notarial, remite al párrafo sexto del artículo 202, que es el que ordena la remisión por correo.

En el mismo sentido, este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 16 de marzo de 2021 y 19 de marzo de 2024) ha afirmado: «(...) El artículo 203 del Reglamento Notarial dispone que cuando el interesado o su representante “con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación”. Y, según el último inciso de este mismo precepto: “Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202”. Para tal caso, dispone el párrafo sexto del artículo 202, que el notario, siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega (...)».

Por tanto, ante la infructuosa práctica de la diligencia, no habiéndose enviado la cédula por correo certificado con acuse de recibo, debe confirmarse el defecto.

8. El segundo defecto señala que el contenido del escrito que se notifica por medio del acta de requerimiento –28 de mayo de 2009– no acredita en ningún momento con claridad y exactitud el día concreto y cómo se notificó fehacientemente a la parte optante que se han otorgado las cartas de pago del Impuesto sobre Sucesiones y de la cancelación de las afecciones fiscales, y que no sólo no se acredita que se haya efectuado la notificación fehaciente a la parte optante para poder ejercitar su derecho de opción de compra, sino que además no consta el consentimiento de la misma siendo éste necesario para cancelar en el registro un derecho inscrito a su favor.

Ciertamente, en la carta que consta en el acta de requerimiento se hace referencia a una acreditación de la carta de pago del Impuesto y de la cancelación de afecciones en el mes de agosto anterior –sin precisar si del año 2007 o del 2008–, y, aunque no lo acredita en ese momento, manifiesta que lo acreditó antes al notificado y este no se ha

opuesto; desde el mes de agosto anterior es evidente el transcurso de más de dos meses; hay un requerimiento para manifestar la aceptación y conformidad en un plazo cierto; y, en diligencia posterior, se hace constar que ha transcurrido el plazo sin haber contestado al requerimiento. Pero, como se ha fundamentado antes, esta notificación no ha llegado a su destinatario. De esto se puede concluir que el requerido no ha tenido conocimiento de la notificación del cumplimiento de las condiciones. Por tanto, por las mismas razones expuestas anteriormente, el defecto ha de ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de octubre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.