

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8670 *Resolución de 5 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Cullera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa derivada de procedimiento extrajudicial de realización de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Javier José García-España Serra, notario de Cullera, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Cullera, don Antonio Jiménez Cuadra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa derivada de procedimiento extrajudicial de realización de hipoteca.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autoriza, el día 17 de julio de 2012, escritura de compraventa en la que se expone que determinada finca se encuentra hipotecada a favor de «Banco Español de Crédito, S.A.», en garantía de un préstamo concedido a la sociedad «M. F. Turiscontrol, S.L.», que ha sido objeto de realización. Resulta igualmente que el notario autorizante se personó en el domicilio señalado en el Registro de la Propiedad a efectos de llevar a cabo el requerimiento de pago donde no encontró persona alguna, ni portero, ni vecino que pudiera hacerse cargo de la cédula. Resulta que señalado por el acreedor un domicilio real sito en Madrid, el notario autorizante por medio de la notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, llevó a cabo la diligencia. Personada la notaria en el domicilio señalado por el acreedor y encontrando en el mismo a doña S. Q. R., le entrega la cédula con las advertencias legales, advirtiéndole de la causa y fecha vencimiento del crédito, de la cantidad reclamada y con la advertencia de la realización de subasta.

Junto con la escritura se acompaña el acta autorizada por el mismo notario, fechada el 1 de diciembre de 2011, y de la que resultan las sucesivas diligencias llevadas a cabo. Entre ellas la diligencia de 21 de diciembre de 2011 de la que resulta «... me he personado en el domicilio del deudor, que a efectos de notificaciones y requerimientos de la hipoteca que se está realizando, y a que se refiere la presente acta figura en el Registro de la Propiedad... sin que se haya encontrado en el lugar designado persona alguna de las mencionadas por el artículo 236-c-2 del Reglamento Hipotecario, ni ninguna otra, ni portero, ni vecino próximo que se preste a hacerse cargo de la cédula...». Consta otra diligencia de 21 de diciembre de 2011 de la que resulta «que al no haber conseguido notificar al deudor en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad, y dado que el domicilio real aportado por el requirente...». Consta igualmente la diligencia de 5 de enero de 2012 por la que se recoge el requerimiento llevado a cabo por la notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, mediante la protocolización de su acta de 29 de diciembre de 2011, en la que consta a su vez la diligencia llevada a cabo el día 30 de diciembre de 2011 del siguiente tenor: «me constituyo en el lugar señalado para la práctica de la presente notificación y requerimiento, es decir, el domicilio de la entidad M.F. Turiscontrol, S.L... donde quien dice ser doña S. Q. R. recibe y se hace cargo de dicha notificación, siendo advertida por mí del derecho a contestar en plazo reglamentario...».

Como documento complementario consta el acta autorizada por el notario recurrente, el día 4 de octubre de 2012, por la que se hace constar la recepción de la diligencia de fecha 26 de septiembre de 2012 llevada a cabo en el acta autorizada por la notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, en fecha 29 de diciembre de 2011 y de cuyo tenor resulta: «La extiendo yo, la Notario, para hacer constar que en la presente acta de notificación y requerimiento... la notificación por mí efectuada el día 30 de diciembre, a que hace referencia la primera de las Diligencias incorporadas, lo fue a quien dijo ser doña S. Q. R., quien, tras ser preguntada por mí, manifestó expresamente que me hallaba en las oficinas de la entidad "M. F. Turiscontrol, S.L."; y que se hacía cargo de la dicha notificación en nombre de la reseñada entidad, para hacer entrega de la misma a sus representantes...».

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cullera Notificación de calificación en cumplimiento del artículo 322 de la Ley Hipotecaria Hechos: Notaría de D. Javier García-España Serra presentó en este Registro de la Propiedad el día veintiocho de Febrero de dos mil trece copia autorizada de una escritura otorgada el diecisiete de Julio de dos mil doce ante el Notario de Cullera, Don Javier García-España Serra, número 727 de protocolo, en la que se formaliza una venta extrajudicial de una finca urbana en término de Cullera, derivada del procedimiento de ejecución extrajudicial pactado entre las partes en el momento de constituir una hipoteca sobre la misma. Al final del documento calificado existe una primera diligencia subsanatoria, no constando la fecha en que fue extendida, y una segunda diligencia de cotejo, extendida con fecha ocho de Noviembre de dos mil doce. Se acompaña la siguiente documentación: – Escritura de ratificación de otra de compraventa extrajudicial, otorgada el día dieciocho de Julio de dos mil doce ante la Notario de Madrid Dña. Eloisa López-Monis Gallego, protocolo 920. – Escritura de ratificación de expediente de adjudicación de finca subastada con cesión de remate en virtud de procedimiento extrajudicial, otorgada el día cinco de Julio de dos mil doce ante la Notario de Madrid Dña. Eloisa López-Monis Gallego, protocolo 865. – Acta para la incorporación de diligencia enviada por otro Notario, autorizada el día cuatro de Octubre de dos mil doce por el Notario de Cullera D. Javier García-España Serra, protocolo 972. – Acta de constancia de formalidades para venta extrajudicial de bien hipotecado, autorizada el día uno de Diciembre de dos mil once por el Notario de Cullera D. Javier García-España Serra, protocolo 723. Dicho documento causó el asiento número 852 del tomo 65 del Libro Diario de este Registro. Anteriormente ya fue objeto de calificación negativa este mismo documento, que motivó el asiento 312 del Diario 64, si bien la documentación complementaria aportada en el momento de dicha calificación fue distinta a la que ahora se acompaña. El Registrador que suscribe, previa calificación de la documentación reseñada en cumplimiento del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes, Defectos y fundamentos de Derecho: Primero: No se considera efectuado adecuadamente el requerimiento de pago al deudor, ya que dicho requerimiento deberá tener lugar en el domicilio que a efectos de aquél resulte del Registro, según establece el artículo 236-C-2 del Reglamento Hipotecario, que añade: "y se practicará por el Notario, bien personalmente, si se encontrase en él el deudor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallasen en el mismo y, si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos. 3.–Si el Notario no fuera competente por razón del lugar practicará el requerimiento por medio de otro Notario que sea territorialmente competente. 4.–Si no se pudiera practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por conclusa el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda." En la escritura calificada, no siendo posible efectuar el requerimiento en el domicilio consignado por las partes en el Registro, el notario autorizante opta por practicar la notificación en lo que denomina «domicilio real» del deudor, circunstancia no prevista

en el artículo antes relacionado. La necesidad de que la venta extrajudicial se realice ajustándose a las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario la sanciona expresamente el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y la reitera el artículo 235-2 de dicho Reglamento al establecer: “La ejecución extrajudicial se ajustará necesariamente a lo dispuesto en los artículos siguientes”. La importancia del requerimiento de pago como trámite esencial de todo procedimiento ha sido sancionada reiteradamente por la jurisprudencia. Y así se manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 28 de noviembre de 2012 y 17 y 28 de enero de 2013, entre otras, añadiendo en la primera de ellas que su ausencia determina la inexistencia de transmisión dominical y en la segunda destaca su sujeción a estrictos requisitos tanto de lugar como de persona. Para el supuesto de que se admitiese la posibilidad de hacer el requerimiento en otro domicilio distinto del que resulte del Registro por entenderse que lo básico es que el deudor haya sido efectivamente requerido, dicha circunstancia no se aprecia a la vista de la documentación calificada de la que sólo resulta que se ha realizado en el domicilio real que le consta a la entidad acreedora y a una persona que manifestó que se hallaba en las oficinas de la entidad deudora, y que se hacía cargo de la notificación para entregársela a sus representantes, sin que conste su relación con la misma. Respecto a dichos extremos, cabe destacar que, según la inscripción 15ª de la finca transmitida, registral 23872, la entidad deudora tiene su domicilio en Alpedrete, Madrid (...) Idéntico domicilio consta en la inscripción 16ª y en la 18ª, ambas de constitución de hipotecas. En la anotación letra A figura como domicilio de la citada sociedad la Calle (...) Torremolinos. En las anotaciones letras B, C y H, la repetida entidad figura domiciliada en Chipiona (...) En la anotación letra G el domicilio que consta es en Madrid, Calle (...) número cuarenta y cuatro; y por último en la Anotación letra J el domicilio es en Madrid, Calle (...) 29-24. Consultado el Fichero Localizador de Entidades Inscritas del Registro Mercantil, la referida entidad figura domiciliada en Torremolinos (...) La notificación del requerimiento de pago al deudor se efectúa en el que el Notario denomina domicilio real del deudor, que según expresa se encuentra en Madrid, calle (...) número 44. La existencia de diversos domicilios, y la lógica presunción de que todos ellos habrán sido “reales” en un momento u otro, hace que se hayan de extremar las precauciones a la hora de verificar la efectiva práctica del requerimiento de pago al deudor, en tiempo oportuno para que pueda ejercitar sus derechos. Y en esta línea, la citada Resolución de 17 de Enero de 2013 se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional destacando que ha tenido ocasión de reiterar en innumerables ocasiones la trascendencia que las actas de comunicación tienen dentro de los procedimientos judiciales como medio de garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas), que el defecto de comunicación resulta constitucionalmente irrelevante si no impide la debida tutela del interesado por haber tenido conocimiento extraprocesal del contenido de la comunicación y haber podido ejercitar los derechos que legalmente le corresponden (Sentencia de 13 de noviembre de 2000), y que no se puede presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial efectiva), que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos (Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 17 de mayo de 2010 y 7 de mayo de 2012, entre otras). Y concluye dicha Resolución que “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, o si el propio destinatario, conector de la circunstancia, se persona ante el Notario al efecto de recibir el requerimiento”. En consecuencia, de la documentación calificada no resulta que el requerimiento de pago se haya realizado en el domicilio que, a efectos del mismo, resulte del Registro, bien al deudor personalmente, o bien a las personas legalmente previstas como establece el artículo 236-c.2 del Reglamento Hipotecario, y tampoco resulta acreditado que el deudor

haya tenido conocimiento material del requerimiento de pago en términos tales que le hayan permitido el ejercicio de sus derechos, como han admitido el Tribunal Constitucional y la Dirección General de los Registros y del Notariado. Segundo: De la documentación calificada no resulta que la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social número 01 de Málaga, con domicilio en 29018 Málaga, avenida Pintor Sorolla, 145, titular de la anotación preventiva de embargo letra E, posterior a la hipoteca que se ejecuta, haya sido notificada del inicio de las actuaciones a los efectos previstos en el artículo 236-d del Reglamento Hipotecario, según el cual “1.–Transcurridos diez días desde el requerimiento sin que éste hubiere sido atendido, el Notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, si fuese distinta del deudor; así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca”. Y añade en su apartado 2: “Dichas notificaciones se efectuarán en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad y en la forma prevenida por la legislación notarial. Si los domicilios fueran desconocidos, si no resultase posible la notificación por cédula o por correo con acuse de recibo, o si el Notario dudase de la efectiva recepción de aquélla, se procederá a la notificación por medio de anuncios, que se fijarán en el tablón del Ayuntamiento y del Registro de la Propiedad y se insertarán, cuando el valor de la finca, a efectos de subasta, exceda de 30.050,60 euros, en el Boletín Oficial de la Provincia o de la Comunidad Autónoma correspondiente.” La notificación prevista en dicho artículo a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca tiene la consideración de trámite esencial del procedimiento como ha destacado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 28 de Noviembre de 2012, 10 y 17 de enero de 2013, dados los efectos cancelatorios de los asientos practicados a su favor que derivan de la ejecución extrajudicial de la hipoteca como sanciona el artículo 236-I del Reglamento Hipotecario en su apartado 3 y, en consecuencia, la necesidad de que quede acreditado que las partes cuyos intereses están en juego han tenido la oportunidad de intervenir en el procedimiento en la forma prevista por el ordenamiento. Los defectos enumerados tienen el carácter, en principio, de subsanables, mediante la acreditación de haberse realizado en tiempo y forma el requerimiento de pago y la notificación omitida. Contra esta calificación (...) Cullera, a 26 de Abril de 2013. El registrador (firma ilegible). Firmado: Antonio Jiménez Cuadra».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier José García-España Serra, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 24 de mayo de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, como resulta de la documentación presentada, ante la imposibilidad de practicar el requerimiento de pago en el domicilio convenido e inscrito, y aportado un domicilio real por los acreedores, se lleva a cabo por medio de notario territorialmente competente en Madrid; Que, así las cosas, el procedimiento extrajudicial no puede verse imposibilitado en un caso como el que nos ocupa cuando resulta imposible el requerimiento en el domicilio señalado, porque lo importante es la notificación al deudor, por lo que es preciso aceptar en un caso como el presente de promoción inmobiliaria llevada a cabo por sociedad mercantil; Que, como pone de relieve el propio registrador, el domicilio real coincide con el que consta en la anotación letra G, de embargo a favor de la Hacienda Pública, lo que evidencia que la mercantil ha declarado ante la misma dicho domicilio como real; Que el hecho de que la notaria actuante, al practicar el requerimiento, pregunte a la persona que la entiende si son las oficinas de la deudora y se le conteste afirmativamente, sienta una presunción de que efectivamente es el domicilio de la mercantil, lo que desvirtúa el argumento del registrador de que la existencia de diversos domicilios obliga a extremar las precauciones, pues las afirmaciones de dicha persona permiten establecer una presunción *iuris tantum* de que dicho domicilio lo es realmente; Que el argumento contrario de la tutela judicial

efectiva, no puede servir de base para que el deudor eluda sus obligaciones, pues como ha reiterado el Tribunal Supremo (con cita de la Sentencia de 18 de julio de 1994) la finalidad de la notificación es poner en conocimiento del deudor la existencia del procedimiento a fin de que pueda adoptar la posición jurídica que le convenga; Que, por ello, lo relevante no es el lugar, sino si el deudor ha tenido conocimiento del procedimiento; Que no corresponde evaluar al registrador si el factor o dependiente tiene aptitud para ser notificado en nombre del deudor, que ostenta la condición de comerciante, por lo que cabe aplicar la regulación de los artículos 292 y siguientes del Código de Comercio, que permiten sostener la presunción de existencia de relación laboral de la persona que se encuentra en el establecimiento y la sociedad; Que el propio artículo 236 c.2 del Reglamento Hipotecario contempla la notificación al factor, lo que unido al 202 del Reglamento Notarial permite entender por hecha la diligencia; y, Que es preciso distinguir entre el deudor persona física y el deudor persona jurídica que está realizando una actividad profesional, debiéndose acudir al Código de Comercio, que es donde se regula su representación y, especialmente, el régimen de protección de terceros y su protección derivada de la apariencia creada por el propio comerciante.

IV

El registrador emitió informe el día 30 de mayo de 2013, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 161 de la Constitución Española; 164, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 286 del Código de Comercio; 1, 12, 18, 40, 82, 104, 129 y 326 de la Ley Hipotecaria; 3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; 17 de la Ley del Notariado; 202 y siguientes del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981, 14 de mayo de 1987, 15 de julio de 1988, 20 de enero, 1 de marzo, 30 de junio y 20 de septiembre de 1993, 11 de abril y 18 de julio de 1994, 6 de noviembre de 1995, 16 de marzo de 1998, 26 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2000, 28 de octubre de 2002, 12 de julio y 29 de noviembre de 2004, 28 de febrero de 2005, 12 de marzo y 2 de julio de 2007, 20 de abril de 2009, 17 de marzo y 4 de octubre de 2010 y 7 de mayo de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (recurso gubernativo) de 27 de febrero de 1912, 12 de noviembre de 1913, 3 de julio de 1920, 1 de julio de 1930, 24 de marzo de 1986, 14 de marzo de 1996, 11 de febrero, 5 de septiembre y 29 de diciembre de 1998, 26 de febrero de 2000, 28 de mayo de 2001, 13 de febrero de 2004, 19 de julio y 1 y 20 de octubre de 2010, 23 de julio de 2011, 30 de enero, 27 de febrero, 5 de marzo, 13 de abril, 13 de septiembre y 28 de noviembre de 2012 y 10, 17, 28 de enero y 9 de mayo de 2013 y (sistema notarial) de 5 de julio de 2004, 25 de noviembre de 2009 y 17 de septiembre de 2012.

1. Constituye el objeto de este expediente exclusivamente la primera cuestión señalada en la nota de calificación del registrador y que hace referencia a una cuestión sobre la que esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en diversas ocasiones. En concreto la cuestión suscitada se refiere a la validez de un requerimiento de pago llevado a cabo en el ámbito de los trámites del procedimiento de realización de una hipoteca llevado a cabo ante notario y de acuerdo a los trámites previstos en el Reglamento Hipotecario. Concretando aún más, la cuestión se centra en determinar si es válido el requerimiento de pago hecho a un deudor persona jurídica en un lugar distinto al señalado en la escritura de hipoteca y que consta inscrito en el Registro de la Propiedad habida cuenta de que la diligencia se lleva a cabo en el lugar señalado por el acreedor y se entiende con una persona física que afirma que el lugar se corresponde con las oficinas de la requerida y que se hace cargo de la cédula.

2. Este Centro Directivo tiene declarado (*vid.* «Vistos») que al igual que ocurre con las transmisiones voluntarias de inmuebles en la transmisión derivada de la venta extrajudicial el ordenamiento toma precauciones para que la transmisión obedezca a una justa causa que salvaguarde los derechos de los interesados exigiendo un conjunto de formalidades cuya cumplimentación se exige al notario. De este modo la presunción de exactitud y veracidad que emana de la inscripción de dominio a favor del titular registral de la finca hipotecada y que está bajo la salvaguardia de los tribunales sólo puede destruirse procediendo a la inscripción a favor de un nuevo titular si el negocio de venta extrajudicial reúne todos los requisitos para provocar la transmisión del dominio derivada del ejercicio del *ius vendendi* por persona distinta del titular registral. De aquí que se exija que sea indubitado el incumplimiento del deudor y que quede acreditado que las partes cuyos intereses están en juego han tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento.

El Reglamento Hipotecario establece lo siguiente en su artículo 236 l.2: «En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236 c y 236 d; que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236 k».

Como resulta de la norma, y en lo que interesa a este expediente, tiene la consideración de trámite esencial el requerimiento de pago al deudor (art. 236 c).

3. El registrador cuestiona la validez del requerimiento alegando que el mismo no se ha cumplimentado debidamente al llevarse a cabo en un domicilio distinto al previsto en el artículo 236 c del Reglamento Hipotecario sin que tampoco resulte cuál es la relación de la persona con quien se entendió con el deudor hipotecario. Disponen los tres últimos números del artículo 236 c del Reglamento Hipotecario lo siguiente: «2. El requerimiento tendrá lugar en el domicilio que, a efectos de aquél (se refiere al deudor), resulte del Registro y se practicará por el Notario, bien personalmente, si se encontrase en él el deudor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallasen en el mismo, y si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos. 3. Si el Notario no fuera competente por razón del lugar practicará el requerimiento por medio de otro Notario que sea territorialmente competente. 4. Si no se pudiera practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda».

De la regulación expuesta resulta que el requerimiento de pago está sujeto a estrictos requisitos tanto de lugar como de persona. De lugar porque exige que se practique precisamente en el domicilio señalado a tales efectos en la inscripción correspondiente (art. 234.1 del Reglamento Hipotecario en relación con el art. 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) sin que en consecuencia sea admisible el realizado en otro lugar o domicilio aunque resulte de una inscripción registral. De persona, porque el requerimiento ha de hacerse personalmente y sólo para el caso de que no se encuentre el deudor en el domicilio señalado se permite que el requerimiento se practique en la persona de los terceros que el precepto señala y siempre que se encuentren en el mismo.

Fuera de los supuestos previstos, y de acuerdo con la previsión reglamentaria, el requerimiento no puede llevarse a cabo y el notario debe dar por finalizada su actuación y concluida el acta.

El escrito de recurso afirma que intentado el requerimiento en el domicilio señalado no fue posible su práctica por lo que se decidió llevarlo a cabo en otro lugar alegando que la imposibilidad de requerir en el lugar señalado no puede impedir la consumación de la venta extrajudicial existiendo un domicilio que denomina «real». Como resulta de los hechos el domicilio señalado en lugar distinto al inscrito fue facilitado por el requirente sin que, ni en la escritura pública ni en el acta de requerimiento de venta extrajudicial se justifique de modo alguno la razón de tal indicación.

Como ha reiterado este Centro Directivo (Resoluciones de 10, 17 y 28 de enero y 9 de mayo de 2013), la cuestión se centra por tanto en si la previsión reglamentaria debe aplicarse siempre y en cualquier caso de modo literal o si cabe realizar una interpretación flexible de la misma lo que implica determinar en qué condiciones y bajo qué límites. Para ello es preciso enmarcar adecuadamente la regulación del Reglamento Hipotecario y del Reglamento Notarial en nuestro ordenamiento jurídico.

4. A este efecto, nuestro 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 (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas). Sólo mediante la correcta comunicación se salvaguarda el derecho del destinatario a adoptar la postura procesal que estime conveniente. De aquí que los órganos responsables de la comunicación deban observar una 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 (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 (Sentencia de 4 de octubre de 2010). Del mismo modo el defecto de comunicación resulta constitucionalmente irrelevante si no impide la debida tutela del interesado al tener conocimiento extraprocesal del contenido de la comunicación y por tanto expedito el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos (Sentencia de 13 de noviembre de 2000).

5. A la vista de lo anterior, el encaje que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de hacerse de acuerdo a 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 (art. 161).

Debe no obstante tenerse en cuenta que la doctrina expuesta del nuestro Tribunal Constitucional se refiere a un ámbito, el jurisdiccional, que no admite una translación inmediata y directa al que ahora nos ocupa porque, como ha quedado expuesto más arriba, no estamos en presencia del ejercicio jurisdiccional de un derecho ante un órgano provisto de imperio (art. 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2012).

Desde esta doble perspectiva es posible interpretar la regulación del Reglamento Hipotecario de modo que se ajuste estrictamente a su finalidad, a la protección de los derechos constitucionales del deudor y a la necesaria flexibilidad interpretativa que permita el desarrollo de los trámites previstos en el ordenamiento.

6. Atendidas estas razones es forzoso el rechazo del recurso pues ni se han seguido los trámites previstos en el ordenamiento ni existe justa causa que ampare los términos en que se han llevado a cabo. Ciertamente la imposibilidad de llevar a cabo el requerimiento en el domicilio establecido al efecto por ausencia del deudor no implica necesariamente que deba darse por concluida la actuación notarial y procederse al cierre del acta. De otro modo descansaría exclusivamente en su actitud el éxito o fracaso de una actuación prevista legalmente. De lo anterior no se sigue sin embargo, como pretende el recurrente, que toda ausencia del domicilio pactado y registrado permita la práctica del requerimiento en otro domicilio y con persona distinta del destinatario. A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial en el que es preciso agotar las posibilidades de notificación cuando existan dudas de que el domicilio señalado coincida con el real (lo que conlleva la necesidad y conveniencia de practicarla en el que así se considere), este

Centro Directivo ha señalado recientemente (Resolución del sistema notarial de 17 de septiembre de 2012), que no cabe extrapolar la carga que se impone al ejecutante y al tribunal en el procedimiento judicial en razón del principio de tutela judicial efectiva que consagra nuestra Constitución. Como se ha hecho constar en las consideraciones iniciales de esta resolución, la venta extrajudicial supone el ejercicio de un derecho privado que se realiza ante notario por medio de trámites preestablecidos lo que justifica sobradamente la necesaria cautela en la apreciación de las medidas que pueden adoptarse cuando las previsiones reglamentarias no se cumplen. No existe, en el estrecho ámbito de actuación del notario, una obligación de agotar cualquier posibilidad de actuación pues el propio precepto reglamentario señala que para ese supuesto lo que procede es la finalización de su actividad y el cierre del acta.

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 (Resolución de 17 de septiembre de 2012) 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.

Pero fuera de estos casos o de otros similares que excluyan la indefensión material del destinatario no cabe hacer una extensión de unos trámites (el requerimiento en persona de tercero) previstos exclusivamente para el caso de que el requerimiento se lleve a cabo precisamente en el domicilio señalado e inscrito. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012, entre otras muchas) no se puede presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos. Y aun así y dentro del ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional exige que cuando el destinatario cuestione fundadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, el órgano jurisdiccional, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, está obligado a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el tercero haya cumplido con su deber de hacer llegar en tiempo el acto de comunicación procesal a su destinatario, posibilidad que obviamente no existe en el estrecho margen de la venta extrajudicial ante notario.

7. Ninguno de los argumentos del escrito de recurso desvirtúa las anteriores afirmaciones. Afirma el recurrente que lo realmente trascendente es el hecho de que el deudor reciba la notificación, su conocimiento, y que el lugar donde se practique es secundario. Tiene razón el recurrente y así lo ha reconocido expresamente este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 17 de septiembre de 2012 y 17 y 28 de enero de 2013), cuando afirma que el domicilio pactado no es un requisito sacramental del procedimiento de venta pero no lo es menos que para que sea aceptable otro domicilio es imprescindible que la práctica de la diligencia se haga en términos tales que los derechos del deudor queden debidamente salvaguardados.

Tampoco es aceptable la mera circunstancia de que el domicilio en el que se ha practicado la diligencia coincida con uno de los que constan en el Registro de la finca. Este Centro Directivo tiene declarado que la fijación de un domicilio en la inscripción de hipoteca responde a la idea de protección de un interés no sólo del deudor sino también del acreedor en cuanto partes del contrato. Esta base contractual en la determinación del

domicilio, por más que sea señalado por el deudor, tiene su reflejo en el hecho de que el deudor, hipotecante o tercer poseedor no puede después modificarlo a voluntad (*vid.* art. 234.1.2.^ª del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 683.1.1.^ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y su contrapeso en que el acreedor no puede unilateralmente sustituirlo por otro. Este Centro Directivo ha afirmado rotundamente la posibilidad de llevar a cabo el requerimiento en otro lugar distinto al fijado en la escritura y en el Registro de la finca pero la salvaguarda de los derechos del deudor o hipotecante exige que se haga con su consentimiento y previa su identificación (Resolución de 17 de septiembre de 2012). La mera coincidencia del domicilio señalado unilateralmente por el acreedor requirente con uno de los que aparecen en el Registro de la finca en otros asientos distintos del de hipoteca no tiene la virtualidad de modificar la previsión contractual de las partes. Como resulta del supuesto de hecho el domicilio señalado es sólo uno de los varios que aparecen en la hoja del Registro lo que hace más patente la imposibilidad de otorgarle, sin consentimiento del deudor, un alcance como el que propone el recurrente.

Tampoco es admisible apreciar la alegación de que el hecho de que la persona con quien se entendió la diligencia en el lugar señalado por el acreedor afirme que se trata de las oficinas de la deudora, permite tener por establecida una presunción *iuris tantum* en tal sentido. Como acabamos de ver y se ha reiterado a lo largo de esta Resolución, ni el acreedor puede unilateralmente fijar un domicilio para el requerimiento ni tampoco puede dársele tal valor a la manifestación hecha por una persona que carece de vinculación con el domicilio señalado por las partes para su práctica. Téngase en cuenta que si el artículo 236 c.2 permite tener por hecho el requerimiento a persona distinta del deudor es precisamente porque su ubicación en el lugar señalado permite, ahora sí, presumir una relación directa con él y por tanto imputarle determinados efectos jurídicos que fuera del mismo no lo son en absoluto (Resolución de 17 de septiembre de 2012). No es aceptable en definitiva la pretensión de que tal manifestación de tercero pueda tener el alcance vinculatorio que se pretende.

Tampoco puede sostenerse que no pueda el registrador calificar si la diligencia hecha en la persona de un tercero en domicilio distinto al señalado cumple o no con los requisitos establecidos en el ordenamiento habida cuenta de que el deudor es comerciante y aquél ostenta la cualidad de factor o dependiente. Como resulta del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y del artículo 98 de su Reglamento el registrador puede calificar la falta de validez del negocio jurídico llevado a cabo y como resulta de las anteriores consideraciones la realización conforme a Derecho del requerimiento de pago es un trámite esencial que condiciona la totalidad del proceso de venta extrajudicial sin consentimiento del titular registral. Téngase en cuenta que el registrador no cuestiona los hechos narrados por el notario y que caen bajo el ámbito de la fe notarial (art. 1 de la Ley del Notariado) sino sus consecuencias jurídicas. Y en nada cambia lo anterior la llamada que hace el recurrente a las normas del Código de Comercio sobre la protección de la apariencia jurídica en los supuestos de factor notorio o dependiente en establecimiento abierto al público. No es sólo que no resulte dicha circunstancia de los hechos, es que tampoco existe motivo alguno que justifique la aplicación de un régimen jurídico que tiene una finalidad completamente distinta de la que ahora nos ocupa (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2011). Queda reiterado que la ubicación del dependiente en el lugar pactado para requerimientos es precisamente la que no se produce en el supuesto de hecho lo que impide considerar cualquier imputación de actos de tercero en la persona del principal.

No es admisible la afirmación de que la combinación de los artículos 236 del Reglamento Hipotecario y 202 del Reglamento Notarial permiten tener por bien realizado el requerimiento de pago pues el artículo 206 del Reglamento Notarial excluye la aplicación de sus normas cuando existen reglas especiales, como es el caso. Es cierto no obstante que este Centro Directivo, al analizar el artículo 202 del Reglamento Notarial, ha entendido que de su ratio se deduce la posibilidad de practicar el requerimiento o notificación en lugar distinto al señalado en el ámbito de la realización extrajudicial del derecho de hipoteca. Pero no siempre y en cualquier situación pues la falta de vinculación

del lugar del requerimiento con la persona del deudor o hipotecante exige la concurrencia de un doble requisito: que el requerido acepte la práctica de la diligencia en ese lugar y que sea debidamente identificado en los términos previstos por el artículo 23 de la Ley del Notariado (Resolución de 17 de septiembre de 2012). Tratándose, como ocurre en este supuesto, de requerimiento practicado en persona jurídica que por definición actúa por medio de persona física, la exigencia se traduce por un lado en la debida identificación de la persona con quien se entiende la diligencia y por otra en la verificación de que ostenta un título de representación suficiente para aceptar en nombre de su principal la realización del requerimiento de pago en lugar distinto al establecido. Téngase en cuenta, una vez más, que sólo la presencia de un dependiente en el lugar señalado y pactado es considerado por la norma (art. 236 c.2 del Reglamento Hipotecario) como revelador de un vínculo que permita atribuir al principal las consecuencias de la práctica de requerimiento (Resolución de 9 de mayo de 2013). Fuera del supuesto normativo no existe razón para imputar, sin más, a un principal las consecuencias de una declaración hecha por tercero cuya identidad y representatividad no están acreditadas ni resultan de otra circunstancia que su mera manifestación.

Finalmente cabe rechazar la afirmación de que debe distinguirse cuando el requerimiento ha de practicarse a una persona física o jurídica de naturaleza mercantil pues carece, a la vista de las consideraciones anteriores, de fundamento que lo justifique. Ciertamente el domicilio pactado en la escritura de hipoteca y plasmado en la inscripción puede resultar, en el momento del requerimiento, completamente inadecuado porque el destinatario carezca entonces de vinculación con el mismo. Es comprensible, como se ha justificado, que pueda intentarse llevarlo a cabo en un lugar distinto con el fin de impedir el cierre del acta notarial de realización de hipoteca. Pero como se ha razonado por extenso esta posibilidad está sujeta a rigurosos controles destinados a salvaguardar derechos, que por su rango constitucional, merecen una atención cuidadosa. La apelación a la existencia de una apariencia jurídica creada por el sujeto del requerimiento que justificaría una relajación de los requisitos legalmente establecidos es inaceptable en el ámbito en que nos movemos. En el estrecho margen en que se desarrolla la práctica del requerimiento notarial no existen medios suficientes para poder apreciar el conjunto de circunstancias que podrían producir la imputación al deudor o hipotecante de una consecuencia jurídica de gravísima trascendencia patrimonial en términos que difieren de lo previsto legalmente (*vid.* Resolución de 14 de marzo de 1996).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 5 de julio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.