

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6014** *Resolución de 9 de mayo 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 Nules n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada.*

En el recurso interpuesto por don M. V. C. en representación de «Banco Popular Español, S.A.» contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Nules número 3, don José Luis Vives García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada.

Hechos

I

Por el notario de La Vall d'Uixó, don Luis Manuel Mata Rabasa, se autoriza el día 31 de octubre de 2012 escritura de compraventa en la que comparecen dos apoderados como representantes de «Banco Popular Español, S.A.» y asimismo de la compañía «Marina de Moncófar, S.L.» en virtud de la autorización contenida en la escritura de préstamo hipotecario que grava la finca objeto de ejecución. Manifiestan que el banco es acreedor de la sociedad «Marina de Moncofar, S.L.» en virtud de escritura de préstamo hipotecario autorizada el día 31 de marzo de 2006, novada en dos ocasiones posteriores; Que dicha hipoteca grava determinada finca en cuya inscripción se hizo constar el valor para subasta, coincidente con el principal de ocho millones de euros, y que se señaló como domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones el sito en Valencia...; Que ante el impago por parte del deudor se instó acta notarial para proceder a la subasta del bien hipotecado; Que por medio del notario de Valencia, don José Manuel Fuertes Vidal, se llevó a cabo el requerimiento de pago en el domicilio señalado quien, personándose en el mismo entendió la diligencia con determinada persona que la rechazó afirmando que la sociedad deudora no tenía su domicilio en ese lugar; Que consultado el Registro Mercantil Central el domicilio de la sociedad coincidía con el señalado para requerimientos; Que transcurridos diez días notificó por correo certificado al titular de la última inscripción de dominio el anuncio de subasta; Que transcurridos treinta días se llevaron a cabo los anuncios de subasta; Que por medio de correo certificado se notificó al titular de la última inscripción de dominio que era la propia deudora hipotecante; y, Que celebrada tercera subasta por no concurrir nadie a las dos primeras señaladas se adjudicó la finca al acreedor hipotecante por el 50% del valor de tasación.

Del acta notarial para la realización de venta extrajudicial autorizada por el mismo notario y cerrada el día 19 de octubre de 2012, que acompaña a la anterior escritura, resulta incorporada copia de la escritura de préstamo hipotecario y de sus dos novaciones. En dichas escrituras comparece la representación de la sociedad deudora hipotecante resultando de los tres documentos que el domicilio social es el mismo que el señalado en la primera de ellas para requerimientos y notificaciones («se señala como domicilio el citado en la comparecencia»). En el acta resulta igualmente que se ha requerido por medio de otro notario al deudor. Del acta incorporada y llevada a cabo por el notario rogado para practicar el requerimiento de pago resulta la diligencia de su práctica y de ésta los siguiente: Que el notario se persona en el lugar señalado, que en la puerta existe un rótulo donde consta el nombre de dos sociedades (ninguno de los cuales coincide con el de la sociedad deudora), que el notario llama al timbre, que le abren la puerta y accede a la recepción de una oficina donde hay tres personas, que se dirige a una de ellas a

quien pregunta por la sociedad deudora y que le contesta que dicha sociedad modificó su domicilio fiscal y que desde entonces no tienen relación con ella, que no se hace cargo de cédula alguna porque no recogen correspondencia para la citada sociedad. Dicha persona se identifica como empleada de una de las dos sociedades que constan en el rótulo de la entrada.

Del Registro resulta inscrita la finca hipotecada a nombre de la sociedad deudora hipotecante con domicilio en el mismo lugar señalado para requerimientos y notificaciones en la inscripción de hipoteca y que no es alterado en las dos inscripciones de novación existentes a continuación.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Nules número 3 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe previo examen y calificación del precedente documento con arreglo a lo que disponen los arts. 18, 19, 19 bis y 322 de la ley hipotecaria, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Primero: El documento ha sido presentado por vía telemática el día 2 de Noviembre de 2012, según el asiento 1536 del Tomo 155 del Diario, habiéndose acreditado el pago del Impuesto el 29 de noviembre de 2012. Segundo: En el mismo, la mercantil Marina de Moncofar, S.L., vende y transmite el pleno dominio de la finca registral 21.519 de Moncofar a Banco Popular Español, S.A., que la compra y adquiere en calidad de adjudicatario en el procedimiento de venta extrajudicial en ejecución hipotecaria. Se acompaña copia autorizada del acta de requerimiento y constancia de formalidades para tal venta extrajudicial autorizada por el mismo Notario el día diecinueve de octubre de dos mil doce, número 1064 de protocolo. Tercero: El requerimiento de pago al deudor aparece relacionado en la escritura ahora calificada de la siguiente manera: «3.—No resultando obstáculos de la indicada certificación registral efectué, a través del Notario de Valencia don José Manuel Fuertes Vidal, el requerimiento de pago al deudor, que formalizó personalmente con fecha ocho de mayo de dos mil doce, siendo las nueve horas y cinco minutos, en el domicilio indicado a estos efectos en la escritura de hipoteca y que resulta vigente en el Registro de la Propiedad..., entendiéndolo la diligencia, en forma reglamentaria, siendo rechazada por doña M. J. C. V., quién manifestó que dicha sociedad no tiene allí su domicilio. Con fecha diecisiete de mayo de dos mil doce incorpore a la citada acta información del Registro Mercantil Central obtenida por mí el día dieciséis de mayo de dos mil doce, en la que figura el domicilio social de la entidad titular del bien objeto de subasta, que resulta ser asimismo el correspondiente a la dirección antes reseñada, lo que se hace constar a los efectos de acreditar el domicilio de notificación». En el acta de requerimiento y constancia de formalidades se incorpora acta de notificación y requerimiento practicada por el Notario de Valencia D. José Manuel Fuertes Vidal el día 3 de mayo de 2012 que aparece con diligencia de fecha ocho de ese mismo mes y año, a cuya literalidad ahora me remito. Cuarto: Igualmente se observa que resulta ilegible el documento protocolizado en el acta de referencia aportada junto a la escritura, a continuación del acta de protocolo 474, y que consta en el reverso del folio numerado AW2420580 y siguientes de la copia aportada de dicha acta. Fundamentos de Derecho Primero: El párrafo primero del art. 18 de la Ley Hipotecaria dispone: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.»; por su parte, el art. 33 del Reglamento Hipotecario señala: «Se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite.» Además, como señala la Res. D.G.R.N. 29 octubre 2012, la calificación de documentos notariales debe realizarse incluyendo la de los complementarios que la acompañen.

Segundo: Debe suspenderse la inscripción por cuanto no consta que se haya realizado el requerimiento de pago al deudor de la manera que recoge el art. 236.c) del Reglamento Hipotecario. El requerimiento de pago al deudor en trámites de procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca que ahora nos ocupa ha sido realizado en los términos que resultan de la escritura y acta a que se refiere este nota y se refiere en los precedentes Hechos; de tal manera que, personado el Notario en el domicilio señalado al efecto en la escritura de hipoteca y encontrando allí a tres personas, se dirige exclusivamente a una de ellas, la cual manifiesta ser empleada de una sociedad que no resulta ser la deudora y se niega a hacerse cargo de la cédula de notificación y requerimiento. El requerimiento de pago al deudor debe ser calificado de trámite esencial del procedimiento extrajudicial. Es por eso que el art. 236.1.2 lo recoge como circunstancia que debe constar necesariamente en la escritura de venta. El art. 236.c) R.H. contiene reglas específicas para el requerimiento al deudor en el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca: contenido del requerimiento, domicilio en que practicarse, Notario que debe practicarlo, y personas con quien debe entenderse el trámite, que siendo específicas para dicho procedimiento deben ser cumplidas como tal norma especial (véanse en cuanto a aplicación de normas específicas de notificación, por todas, la Ron. D.G.R.N. 5 marzo 2012). Por su parte, el Reglamento Notarial en el párrafo primero de su art. 206 dispone: «Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinan los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este Reglamento». Como se ha dicho, el Reglamento Hipotecario señala las personas con quien debe practicarse el requerimiento en el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca: deudor, pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de 14 años que se hallaren en el domicilio, y si no se hallare nadie en el domicilio, el portero o uno de los vecinos más próximos. Recogiendo en el punto 4 del art. 236.c) la consecuencia en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria de no poderse practicar el requerimiento «en alguna de las formas indicadas», en dicho art. 236.c) R.H. En el caso del título ahora calificado, el contenido del requerimiento se ajusta al previsto en el Reglamento Hipotecario, y el domicilio en que se practica resulta ser el señalado en la escritura de hipoteca. Sin embargo, habiendo en el domicilio señalado al efecto tres personas, y dirigiéndose el Notario exclusivamente a una de ellas, la cual no se identifica como dependiente del deudor (el deudor es persona jurídica) sino de otra sociedad distinta, y no resultando ni acreditándose que dicha persona sea dependiente de la deudora, se observa que no se ha entendido el requerimiento con ninguna de las personas que exige el art. 236 R.H., y por lo tanto, no puede entenderse realizado el requerimiento en conformidad con lo que dispone la norma que lo regula: no se ha entendido con el deudor ni persona que lo represente, ni con el resto de personas que señala el art. 236 RH. En cuanto al hecho de que se haya entendido con persona que aparece en el domicilio señalado al efecto y manifiesta ser empleada de otra sociedad, distinta de la deudora, sin que resulte ni se acredite ser dependiente de la deudora, es de señalar que el Reglamento Notarial en su art. 203 señala: «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.». Dicho precepto aparece redactado por R.D. 47/2007, de 19 de enero, pero de la redacción que le dio tal R.D. aparece suprimido el inciso «o persona con quien se haya entendido la diligencia» que aparecía a continuación de la palabra «representante»; tal supresión lo ha sido por Sentencia del Tribunal Supremo Secc 6.ª de mayo de 2008, que al respecto dice: «El Notario al autorizar o intervenir el acto o negocio jurídico de que se trate, incorpora la respuesta a la solicitud de ejercicio de su función pública que le ha sido formulada, que

determina su naturaleza que no puede confundirse con la del acto o negocio autorizado, respuesta que en cuanto esté sujeta a un determinado procedimiento administrativo, ha de ser establecido en la norma de adecuado rango legal. A tal efecto las peculiaridades de la función notarial pueden justificar que la regulación de carácter procedimental se contemple en una Ley específica del ámbito notarial, a la que se alude en el art. 1.217 del Código Civil, con el objeto de recoger aquellas particularidades propias de la función y efectuar una regulación adaptada a las mismas, pero lo que no cabe es prescindir de tal reserva de la Ley y regular los aspectos procedimentales directamente y sin habilitación legal en una norma de carácter reglamentario. Quien acude al Notario solicitando el ejercicio de su ministerio público no puede ser de peor condición que quien lo hace ante otra oficina pública y verse privado de la garantía que la reserva de Ley establecida en la Constitución le otorga, en el sentido de que la actuación del funcionario público, en este caso el Notario, se ajustará a las normas de procedimiento establecidas por el legislador, como voluntad del mismo y no de la manifestada en otro ámbito de decisión a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. Por tanto el Reglamento Notarial no es la norma adecuada para regular aspectos de procedimiento a los que ha de sujetarse el Notario en el ejercicio de su función pública, para los que no cuente con la necesaria habilitación legal y, en todo caso, no puede establecer disposiciones contrarias a la Ley, notarial o en defecto de esta, general, dictada en cumplimiento de la reserva de Ley establecida al efecto. Examinado el precepto impugnado desde estas consideraciones, la Sala entiende que la regulación de la efectividad de la notificación, llevada a cabo en persona distinta del interesado o su representante que se niegue a recoger la cédula o preste resistencia a su recepción, se aparta del régimen general establecido en la Ley 30/1992, 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 30/1992 trata de cumplir la finalidad propia de la notificación, y 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». En relación con ello, cfr. art. 59.4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que igualmente hace referencia al interesado y su representante. Tercero. En relación a la parte del Acta aportada junto con la escritura que resulta ilegible y a que se hace referencia en el punto Cuarto de los precedentes Hechos, y en cuanto es parte integrante de dicha Acta, debe aportarse de manera que resulta legible, y ello sin perjuicio de la calificación que pueda resultar una vez aportada de tal manera. Por todo ello, y de conformidad con lo que disponen el art. 18 de la Ley Hipotecaria y demás citados, se suspende la práctica de la inscripción con base a los precedentes Hechos y fundamentos de Derecho. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Los defectos relacionados pueden ser subsanados en los términos que resultan de los fundamentos de derecho precedentes. La presente calificación (...). Nules a dieciocho de Diciembre de dos mil doce El registrador (firma ilegible y sello del Registro) Fdo. José Luis Vives García.»

III

Instada calificación sustitutoria resultó designada al efecto, de acuerdo al cuadro de sustituciones, la registradora de la Propiedad de Castellón número 4, doña Inmaculada García Fabra, quien ratificó la anterior calificación en todos sus puntos mediante escrito de fecha 22 de enero de 2013.

IV

Contra la nota de calificación, don M. V. C. en representación de «Banco Popular Español, S.A.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 15 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que para determinar si el requerimiento de pago llevado a cabo se ha hecho conforme a Derecho es preciso interpretar el artículo 236 c) 2 del Reglamento Hipotecario de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Código Civil por lo que amén del contenido literal de sus palabras habrá que tener en cuenta su espíritu y finalidad en relación con la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil que es la mas reciente normativa sobre ejecución y que además modificó la Ley Hipotecaria para adecuarla a las exigencias de legalidad señaladas por el Tribunal Supremo; Que dado que la Ley da las mismas posibilidades de ejecución de la hipoteca, judicial y extrajudicial, en orden a la consecución del mismo fin y con los mismos efectos, es lógico pensar que puedan tenerse presentes las normas del judicial para interpretar las del extrajudicial; Que resulta muy ilustrativa la regulación de los artículos 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues el primero contempla la posibilidad de modificar el domicilio para notificaciones y requerimientos sin consentimiento del acreedor pero haciéndolo constar en el Registro correspondiente y el segundo porque entiende cumplido el requerimiento por medio de edictos cuando haya sido intentado sin efecto en el domicilio señalado en el Registro; Que el artículo 236 pretende que el requerimiento sea hecho en el domicilio señalado pero permite que se haga en persona distinta del deudor pero sólo exige que se haga en vecino o portero sino se encontrase nadie en el domicilio; Que por tanto puede hacerse el requerimiento si el notario encuentra a otra persona en el domicilio aunque no sea familiar ni dependiente del deudor pues de otro modo fracasaría el acta siendo la relación del 236 meramente ejemplificativa; Que la interpretación contraria es excesivamente formalista y ajena a la finalidad de la norma y deja la ejecución extrajudicial a la mera voluntad del deudor a quien basta con no identificarse o abandonar el domicilio; Que son de aplicación las normas del Reglamento Notarial en la medida que el artículo 236 del Reglamento Hipotecario sólo contempla el domicilio y persona a quien dirigir el requerimiento pero no la forma en que este ha de hacerse por lo que, de conformidad con el artículo 203, se tendrá por realizada la notificación en lo supuestos contemplados en el mismo; Que hay que entender por cumplimentado el requerimiento en persona llevado a cabo en otro domicilio que permita tener conocimiento al deudor aunque el precepto no lo contemple; que así ocurrió en el supuesto pues el notario buscó el domicilio social en el Registro Mercantil que resultó ser el mismo; Que el deudor que impaga se coloca a sí mismo en situación de ejecución y si no notifica cambio de domicilio ni en el Registro de la Propiedad ni en el Mercantil no puede alegar dicha circunstancia; Que en el supuesto concreto el deudor conocía la existencia del procedimiento pues con posterioridad se ha presentado en el mismo Registro escritura pública de compraventa llevada a cabo por el mismo a favor de otra sociedad en la que el notario autorizante refleja la existencia de la nota marginal de iniciación del procedimiento y hace todo tipo de advertencias al comprador; y, Que como recoge la jurisprudencia (con cita de diversas sentencias) no puede existir indefensión cuando el perjudicado no muestra la debida diligencia por colocarse a sí mismo en tal situación.

V

El notario autorizante, don Luis Manuel Mata Rabasa, en escrito de alegaciones se adhiere a las que por extenso constan en el apartado anterior citando en defensa de su actuación las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 28 de enero de 2013. Por su parte el notario de Valencia, don José Manuel Fuertes Vidal, como autorizante del acta de requerimiento se adhiere igualmente a los argumentos del escrito de recurso añadiendo que el requerimiento se llevó a cabo en el domicilio señalado conforme al Registro de la Propiedad y que es el domicilio de la sociedad conforme al Registro Mercantil sin que el deudor haya ejercitado su derecho a modificarlo por lo que sigue vigente a todos los efectos; que la existencia de una norma imperativa

que regula el cambio de domicilio así como el derecho del deudor a modificarlo, derecho no ejercitado, no puede impedir el curso de un procedimiento iniciado como consecuencia del impago del deudor; y, que además ha quedado acreditado mediante documento público que el deudor conocía la existencia del procedimiento.

VI

El registrador emitió informe el día 12 de marzo de 2013, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 161 de la Constitución Española; 164, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 12, 18, 40, 82, 104, 129 y 326 de la Ley Hipotecaria; 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 este Centro Directivo (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, 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 y 28 de enero de 2013 y (sistema notarial) de 5 de julio de 2004, 25 de noviembre de 2009 y 17 de septiembre de 2012.

1. De las dos cuestiones planteadas en la nota de calificación recaída por la presentación de una escritura de compraventa derivada de subasta notarial por ejercicio del pacto contenido en escritura de hipoteca inscrita, el escrito de recurso sólo hace referencia a la primera de ellas quedando así determinado el objeto del presente expediente. La cuestión discutida se refiere a si el requerimiento de pago al deudor llevado a cabo es conforme a Derecho habida cuenta de las circunstancias que se dan en el supuesto que por extenso constan en los hechos. Concretando aún más, la cuestión se centra en si el requerimiento de pago llevado a cabo en el lugar señalado en la inscripción de hipoteca pero en persona que no es ninguna de las señaladas en el Reglamento Hipotecario permite considerar realizada la diligencia o por el contrario aboca al archivo del expediente.

Es preciso reiterar, antes de entrar en el estudio de las cuestiones planteadas, que el objeto del recurso lo constituye la calificación del registrador y, en consecuencia, no pueden tenerse en cuenta cuestiones distintas de las planteadas en la nota ni tomarse en consideración documentos no presentados en tiempo y forma, tal y como recoge el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

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 (artículo 236 c).

3. El registrador cuestiona la validez del requerimiento alegando que el mismo no se ha cumplimentado al no entenderse con ninguna de las personas previstas en el precepto como exige el artículo 236 c del Reglamento 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 de realización pues el precepto exige que se lleve a cabo con determinadas personas si se encontraren en el domicilio y con otras si así no fuere. Pero 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.

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, como pretende el recurrente, lo que implica determinar en qué condiciones y bajo qué límites. Para ello es preciso enmarcar adecuadamente la regulación del Reglamento Hipotecario en nuestro ordenamiento jurídico.

4. 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 (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 (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2010). La salvaguardia 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 sino 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).

Ahondando en este último aspecto, nuestro Alto Tribunal tiene una asentadísima doctrina (vid. «Vistos») en virtud de la que se pone de manifiesto que el concepto de indefensión en nuestro ordenamiento es de carácter material y no exclusivamente formal (Sentencia de 30 de junio de 1993); de aquí que, si bien es cierto que la debida práctica

de las notificaciones es esencial para la consecución de una debida tutela judicial efectiva y que los órganos competentes han de poner el máximo empeño a fin de evitar situaciones de indefensión, no lo es menos que las partes deben por su lado mostrar la máxima diligencia en defensa de sus derechos y posición jurídica por lo que no cabe alegar indefensión por quien se coloca a sí mismo en esa situación o por quien no ha empleado la debida diligencia (Sentencia de 20 de enero de 1993). De este modo si la parte afectada tiene conocimiento por cualquier medio ajeno al procedimiento de su existencia, la diligencia exigible le obliga a actuar de una forma activa y personarse en el mismo a fin de gozar de la protección que le depara el ordenamiento. Sólo en aquellos casos en que tal conocimiento es tan tardío que le impide la debida defensa de sus intereses o si intentada la personación es rechazada sin justa causa es dable alegar indefensión por vulneración de derechos constitucionalmente esenciales (Sentencia de 20 de enero de 2003).

En definitiva, siendo la cuestión esencial que el destinatario de una notificación o comunicación procesal la reciba a fin de que adopte la postura pertinente en defensa de sus intereses, no puede alegarse indefensión cuando existe conocimiento de su existencia aun si aquella se practicó de forma irregular ya que lo esencial es el conocimiento efectivo y tempestivo de la misma (Sentencia de 18 de julio de 1994 entre otras muchas).

5. A la vista de lo anterior, el encaje que la regulación de los Reglamentos Hipotecarios 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 (artículo 161).

Debe no obstante tenerse en cuenta que la doctrina expuesta de 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 mas arriba, no estamos en presencia 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 (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. Al respecto tiene declarado esta Dirección General que si bien la doctrina constitucional no es extrapolable directamente al ámbito del ejercicio extrajudicial del derecho de hipoteca sí que son aplicables las consideraciones relativas a la finalidad de las notificaciones y a su carácter instrumental (si bien con limitaciones, vid. Resolución del sistema notarial de 17 de septiembre de 2012).

6. Del expediente resulta que el notario actuante acude a otro notario competente por razón del lugar donde está situado el domicilio señalado para notificaciones y requerimientos. El notario que lleva a cabo el requerimiento se persona en el lugar señalado, comprueba que existe un rótulo indicativo del nombre de dos sociedades ninguna de las cuales es la requerida, cuando se le da acceso verifica que hay tres personas y extiende la diligencia con una de ellas que le manifiesta: que la sociedad destinataria del requerimiento cambió su domicilio fiscal hace meses ignorando cual es el nuevo, que no mantienen relaciones con la misma, que no recogen correo del destinatario y que en consecuencia no se hace cargo de la cédula de requerimiento. El notario que ha llevado a cabo el requerimiento cierra su acta y la remite al notario actuante que continúa tramitando su propia acta hasta la celebración de subasta y adjudicación. El registrador entiende que el requerimiento de pago no se ha llevado con ninguna de las personas previstas en el artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario ni tampoco con las previstas para el caso de no encontrar al deudor, parientes o dependientes en el domicilio por lo que procedía el cierre del acta por el notario actuante. El recurrente y los dos notarios que han prestado su ministerio entienden lo contrario, que la diligencia de requerimiento se

llevó a cabo adecuadamente y que en cualquier caso el deudor tenía conocimiento material de la existencia del procedimiento. Todas estas cuestiones merecen un análisis pormenorizado si bien es preciso adelantar que el recurso no puede prosperar.

7. Cuando el Reglamento Hipotecario en su artículo 236.c) determina quién es el destinatario del requerimiento de pago y las personas con quien se puede entender la diligencia en su ausencia es extremadamente restrictivo pues fuera de la persona del deudor sólo autoriza que se entienda la diligencia con el pariente más próximo, familiar o dependiente que se encuentre en el domicilio. Sin perjuicio de las deficiencias técnicas del precepto es claro que expresa la clara intención de que sólo con personas allegadas al propio deudor se pueda practicar el requerimiento. La finalidad para que así sea es claramente comprensible dadas las graves consecuencias que se pueden producir en el patrimonio del deudor y la necesidad de asegurar al máximo que llegue a tener cabal conocimiento del requerimiento. Como quedó expuesto anteriormente nuestro Tribunal Constitucional da a este efectivo conocimiento la máxima trascendencia de modo que la norma del Reglamento Hipotecario se encuadra perfectamente en dicha doctrina pues al restringir las personas con quien puede entenderse la diligencia busca la mayor efectividad de su práctica.

Nada cambia el hecho de que el destinatario sea una persona jurídica pues evidentemente la diligencia debe entenderse con sus representantes o dependientes y siempre que dichas circunstancias resulte de sus manifestaciones.

El recurrente trata de salvar la situación acudiendo a distintos argumentos ninguno de los cuales puede desvirtuar las anteriores afirmaciones. La argumentación puede agruparse en tres órdenes de razones: la validez del requerimiento a pesar de llevarse a cabo en persona distinta de las previstas, la situación de indefensión es debida en cualquier caso a la acción del propio deudor y el conocimiento material de la situación por el deudor.

8. En relación con el primer grupo de argumentos se afirma la validez del requerimiento por aplicación de las normas del procedimiento judicial, por aplicación de las normas del Reglamento Notarial y por la correcta interpretación del artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario.

Comenzando por este último argumento, el escrito de recurso afirma por un lado que la relación de personas con las que entender la diligencia que contiene el artículo 236 es meramente enunciativa o ejemplificativa lo que implica que no pueda rechazarse su entendimiento con cualquier otra que se encuentre en el domicilio señalado y por otro que el requerimiento en la persona del portero o vecino más próximo sólo es posible cuando nadie se encuentre en el domicilio pero no, como en el supuesto de hecho, cuando hay alguien en el mismo.

A la luz de los considerandos anteriores es claro que dichas afirmaciones no pueden sostenerse. La primera porque cuando el Reglamento Hipotecario restringe el círculo de personas con quien entender la diligencia está asegurando, en la medida de lo posible, el conocimiento efectivo por parte del destinatario del requerimiento. 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. La segunda afirmación tampoco es sostenible: es cierto que el artículo 236 c parece contemplar exclusivamente la hipótesis de que sólo si no hay nadie en el domicilio señalado se deba realizar la diligencia con el portero o vecino más próximo. Una lectura atenta del precepto muestra claramente lo contrario: A falta del deudor, la diligencia puede practicarse con el familiar o pariente más próximo o con dependiente siempre que sean mayores de catorce años. En consecuencia si hay otras personas que no reúnan dichas características la diligencia no puede practicarse con las mismas ya sean extraños, familiares no próximos o dependientes menores de catorce años. La diligencia llevada a cabo con cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio no es válida como

pretende el recurrente. Como resulta del supuesto de hecho, la absoluta falta de relación con el requerido implica la frustración de que el contenido del requerimiento llegue a conocimiento de su destinatario.

9. Tampoco es admisible la pretensión del recurrente de que la interpretación del artículo 236 del Reglamento Hipotecario se haga a la luz de las normas sobre ejecución de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues, como resulta de las consideraciones más arriba expuestas, y como ha reiterado este Centro Directivo (Resolución del sistema notarial de 17 de septiembre de 2012) no pueden confundirse, por mucho que existan aspectos comunes, las normas que rigen un procedimiento de ejecución derivado del ejercicio de la potestad del Estado con el desenvolvimiento regulado de un pacto negocial.

Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que, dentro del procedimiento de ejecución (artículo 686), pueda llevarse a cabo el requerimiento extrajudicialmente y que, fracasado éste, se lleve a cabo la publicación de edictos. Lo que no es cierto es que dentro del procedimiento extrajudicial regulado en el Reglamento Hipotecario, fracasado el requerimiento, se pueda seguir sin más hasta hacer remate y adjudicación de la finca en subasta. En primer lugar porque lo prohíbe la propia norma reglamentaria pero además porque la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en su ámbito, llega a la conclusión contraria a la que propone el recurrente al afirmar que fracasado el requerimiento extrajudicial se procederá judicialmente a la publicación de edictos; actuación que se enmarca en las propias de las comunicaciones judiciales y por consiguiente dentro de su competencia constitucional. Por lo demás no puede confundirse, como hace el escrito de recurso, el edicto por el que se anuncia la subasta con aquél otro por el que se anuncia la existencia del procedimiento judicial de ejecución al ser distinta la actuación y situación jurídica en que se coloca al destinatario de los mismos.

10. Tampoco es posible afirmar que la regulación del Reglamento Hipotecario se completa sin más con la que recoge el Reglamento Notarial pues si bien es cierto que aquél no se refiere a la forma en que deba practicarse el requerimiento, sí que contiene una normativa exclusiva sobre el lugar y las personas a quien va dirigido el requerimiento de pago. Esta especialidad normativa del procedimiento de subasta ante notario impide la aplicación de la normativa al respecto contenida en el Reglamento Notarial como expresamente lo reconoce su artículo 206 en su párrafo primero: «Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinen los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este Reglamento». Este Centro Directivo ha afirmado (Resolución de 17 de septiembre de 2012) que sin perjuicio de que la regulación del Reglamento Notarial para los requerimientos en general haya de ser tenida en cuenta a los efectos de analizar su sentido y finalidad no es de aplicación a la venta extrajudicial ni por vía supletoria, por prohibirlo expresamente el artículo 206 del propio Reglamento Notarial, ni por vía analógica al referirse a supuestos distintos.

Afirma el escrito de recurso que basta que el deudor se niegue a identificarse o que se ausente del domicilio para que se frustre el requerimiento y el procedimiento iniciado. Tiene razón el recurrente en este punto pero la conclusión a la que llega no es acertada pues la previsión normativa para este supuesto es precisamente que el procedimiento no puede continuar. El acreedor frustrado debe acudir a los procedimientos judiciales a los que el ordenamiento jurídico reconoce un conjunto más extenso de herramientas de actuación derivado de su carácter jurisdiccional. Es cierto que este Centro Directivo ha afirmado que la frustración de la práctica del requerimiento no implica siempre y necesariamente el cierre del acta (vid. Resolución de 17 de enero de 2013) pero siempre bajo la premisa de que no se perjudique la posición jurídica del destinatario ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite. Como resulta de la doctrina expuesta, dentro de la actuación extrajudicial es muy comprometido atribuir un efecto

jurídico a la conducta del deudor en aquellos supuestos en que no colabora voluntariamente en el desenvolvimiento de las actuaciones, lo que nos lleva al análisis de los dos últimos motivos de recurso.

11. Alega el escrito de recurso que la eventual situación de indefensión del destinatario del requerimiento le es imputable porque pudiendo no notificó su cambio de domicilio al acreedor ni lo hizo constar en el Registro tal y como prevén los artículos 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 234 del Reglamento Hipotecario.

Nuevamente es cierto, como quedó expuesto, que el Tribunal Constitucional ha excluido la situación de indefensión en aquellos supuestos en que es el propio destinatario de la protección del ordenamiento el que se sitúa asimismo al margen de la misma. Ahora bien, la apreciación de dicha circunstancia corresponde a jueces y Tribunales en ejercicio de su jurisdicción pues sólo dentro de la misma y una vez oídas las alegaciones de las partes y apreciadas las pruebas pertinentes podrá atribuirse al conjunto de la situación un determinado valor jurídico. No puede pretenderse que el notario, en ejercicio de su ministerio pero dentro del estrecho ámbito de su actuación, afirme la ausencia de indefensión por la mera imposibilidad de efectuar un requerimiento de pago en el lugar señalado y cuando para tal supuesto el ordenamiento prevé precisamente el cese de su actuación.

Este Centro Directivo ha entendido que no todo fracaso del requerimiento de pago conlleva necesariamente el del procedimiento y el cierre del acta pero nótese que así ha sido porque ha concurrido una actuación positiva del destinatario del requerimiento bien porque se persona ante el notario a efectos de participar en la medida que tenga por conveniente bien porque ha aceptado el requerimiento en lugar distinto del señalado (Resoluciones de 17 de septiembre y 17 de enero de 2012) bien porque ha aceptado ser notificado en forma distinta a la señalada por el ordenamiento (Resolución de 28 de enero de 2013). En todos estos supuestos y, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, la existencia de una indefensión formal ha sido desplazada por una actuación del deudor que ha excluido su indefensión material.

En el supuesto que da lugar a la presente el mero hecho de que se haya frustrado el requerimiento no puede tener el mismo alcance. Cuál haya de ser el impacto jurídico para el deudor de que en el lugar señalado para requerimientos no se encuentre persona alguna de las contempladas en el Reglamento Hipotecario, cuál haya de ser la valoración de que no exista modificación del domicilio señalado o cuál haya de ser la valoración de que el domicilio social de la sociedad coincida con el señalado para el frustrado requerimiento queda por completo fuera del ámbito de actuación del notario en el estrecho marco de la regulación del acta derivada del ejercicio del pacto contenido en la escritura de hipoteca.

12. La última cuestión planteada y que está en íntima relación con la anterior se refiere a la afirmación que hace el escrito de recurso de que el conocimiento material del deudor de la existencia del procedimiento excluye cualquier defecto de indefensión formal que se haya producido en la tramitación del acta. Dicha afirmación resulta del hecho de que con posterioridad a la frustración de la práctica del requerimiento, el deudor haya otorgado escritura de venta de la finca sobre la que se está llevando a cabo. Efectivamente el escrito de recurso acompaña fotocopia de una escritura autorizada el día 15 de junio de 2012, con nota de haber sido presentada telemáticamente el mismo día, en la que la sociedad deudora vende a otra sociedad la finca objeto del procedimiento resultando la existencia de éste así como el hecho de que en el Registro de la Propiedad consta la nota marginal de expedición de la certificación a que se refiere el artículo 236 b.2 del Reglamento Hipotecario y en la que el notario autorizante hace diversas advertencias al respecto.

Este Centro Directivo ha afirmado muy recientemente (Resoluciones de 17 y 28 de enero de 2013), siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter y finalidad de los actos de comunicación, que el defecto resulta constitucionalmente

irrelevante si no impide la debida tutela del interesado al tener conocimiento extraprocésal del contenido de la comunicación y por tanto expedito el ejercicio tempestivo de los derechos legalmente reconocidos.

No procede sin embargo que ahora se pronuncie este Centro Directivo en relación al supuesto que da lugar a este expediente ni sobre si la circunstancia planteada permite tener por enervado el defecto señalado dada la limitación de conocimiento de la actividad del registrador a los solos efectos de aceptar o no la inscripción. Prescindiendo del hecho de que el documento que se acompaña al escrito de recurso es una mera fotocopia, no resulta del expediente que el registrador lo tuviera a la vista en el momento de realizar su calificación lo que impide cualquier pronunciamiento al respecto (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

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, 9 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.