

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13002 *Resolución de 11 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Mataró n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de un bien hipotecado.*

En el recurso interpuesto por don Albert Domingo Castellà, notario de Vilassar de Mar, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Mataró número 3, don José Ignacio Martín Alías, por la que se suspende la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de un bien hipotecado.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de noviembre de 2022 por el notario de Vilassar de Mar, don Albert Domingo Castellà, se otorgaba la venta extrajudicial de un bien hipotecado. Interesa a los efectos de este expediente que en el acta de protocolización final del expediente de venta extrajudicial, autorizada por el mismo notario el día 11 de noviembre de 2022, resultaba en la diligencia quinta –de fecha 7 de junio de 2022–, en cuanto a la notificación de las actuaciones a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca, que se hizo envío por correo certificado con acuse de recibo a «Telepizza-Costa Tropical, S.L.», como titular de una condición resolutoria objeto de la inscripción 18.^a sobre la finca, y conforme a la diligencia novena –de fecha 26 de julio de 2022–, se hizo constar que dicho envío no se entregó al destinatario citado.

II

Presentada el día 15 de febrero de 2023 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mataró número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa 29M/2023.

Asiento: 1035 Diario: 76.

Notario: Albert Domingo Castellà.

Documento calificado: Escritura de fecha 3 de noviembre de 2022 que formaliza venta extrajudicial de bien hipotecado –protocolo 1960–, junto con acta de cumplimiento de requisitos y formalidades para el inicio de la tramitación de expediente de venta extrajudicial de fecha 25 de abril de 2022 –protocolo 742– y acta de protocolización de expediente de venta extrajudicial de fecha 11 de noviembre de 2022 –protocolo 2038–.

Presentación: telemática.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 y 434 del Reglamento Hipotecario, por la presente pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento arriba señalado y que impiden practicar la anotación solicitada.

I. Hechos.

– En virtud de la escritura de referencia se formaliza la venta de la finca registral 6683 de Vilassar de Mar radicante en la demarcación de este Registro, en procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca objeto de la inscripción 8.^a a favor de VAF Patrimonios, SLU.

– Junto con la citada escritura se acompaña el acta de protocolización del expediente de venta extrajudicial, autorizada por el notario de Vilassar de Mar, don Albert Domingo Castellà, el 11 de noviembre de 2022, con el número 2038 de su protocolo, de la que resulta en la diligencia quinta, en cuanto a la notificación de las actuaciones a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca, que se hizo envío por correo certificado con acuse de recibo a Telepizza-Costa Tropical, SL como titular de una condición resolutoria objeto de la inscripción 18.ª sobre la finca, y conforme a la diligencia novena, se hace constar que dicho envío no se entregó al destinatario citado.

II. Fundamentos de Derecho.

Establece el artículo 236.2 del Reglamento Hipotecario: “La enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos siguientes” y conforme al artículo 236-L apartado 2 del Reglamento Hipotecario: “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”.

La falta o defecto de estos trámites y diligencias esenciales a que se refieren los preceptos anteriores, puede determinar la nulidad del procedimiento, lo que comporta la necesaria calificación registral de los mismos, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Ello requiere que se precisen en la escritura estos trámites esenciales y, en particular, el relativo a las notificaciones a que se refiere 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.

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 5.000.000 de pesetas, en el ‘Boletín Oficial’ de la provincia o de la Comunidad Autónoma correspondiente...”

Sobre la importancia y relevancia jurídica de la ausencia de dicho trámite resulta oportuno recordar que 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), doctrina que por identidad de razón debe extrapolarse a los procedimientos de enajenación forzosa de finca hipotecada mediante su venta extrajudicial ante notario. Así, de tal doctrina se desprende que sólo mediante la correcta comunicación (requerimiento o notificación en cada caso previsto) se salvaguarda el derecho del destinatario a adoptar la postura procesal que estime conveniente. 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).

En cuanto a la forma en que deben hacerse las notificaciones y cuando se entiende como efectivamente realizadas de la regulación transcrita anteriormente resulta que las notificaciones se harán en la forma prevenida por la legislación notarial. Como resulta de Resolución de 17 de enero de 2013 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la notificación a practicar es una auténtica notificación notarial, esto es, elaborada, realizada y controlada por el notario de modo que la fe pública que resulta de su ministerio cubra los distintos aspectos de la misma. También resulta que la notificación puede llevarse a cabo por medio de entrega personal de cédula o por correo certificado con acuse de recibo.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resolución de 27 de febrero de 2012, ha tenido ocasión de llamar la atención sobre la distinción que hace la normativa notarial sobre dos tipos de actas de presencia y sobre su distinta naturaleza y efectos. El Reglamento Notarial regula como supuestos diferentes las actas de remisión de documentos por correo (artículo 201) y las actas notariales de notificación y requerimiento (artículo 202), admitiendo en estas últimas su diligencia, bien de forma personal, bien mediante el envío postal de la cédula, copia o cargas mediante correo certificado con acuse de recibo.

En las actas de remisión de documentos por correo, se acredita el simple hecho del envío de cargas u otros documentos por correo ordinario, procedimiento telemático, telefax o cualquier otro medio idóneo. El acta acredita bajo la fe notarial el contenido de la carta o documento, y según el medio utilizado la fecha de su entrega, o su remisión pro procedimiento técnico adecuado y, en su caso, la expedición del correspondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el notario del aviso de recibo, o del documento o comunicación de recepción (artículo 201 del Reglamento Notarial). En este tipo de actas el notario da fe del simple hecho del envío, en los términos vistos, no confiriendo derecho a contestar en la misma acta y a costa del requirente (artículo 201.4 del Reglamento Notarial).

Distintas de las anteriores actas de remisión de documentos, son las propiamente denominadas actas de notificación y requerimiento, reguladas en los artículos 202 a 206 del Reglamento Notarial, que tienen por objeto transmitir a una persona una información o decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta (artículo 202.1 del Reglamento Notarial). Como anteriormente se ha manifestado, la diligencia de estas actas puede realizarse personalmente por el notario o bien enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo, siempre que de una norma legal no resulte lo contrario.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha declarado en resoluciones de 30 de enero y 5 de marzo de 2012, en consonancia con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (sentencias de 2 de julio de 2007 y 20 de abril de 2009), que las notificaciones, si son llevadas a cabo por medio de correo certificado con acuse de recibo y de las mismas no resulta su cumplimentación, no pueden entenderse como realizadas siendo preciso que se acuda al sistema de notificación personal previsto en el propio precepto del Reglamento Notarial.

Como consecuencia resuelvo suspender la inscripción del citado documento por el defecto subsanable anteriormente advertido. No se ha practicado anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por 60 días, desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe.

La presente calificación negativa podrá (...)

Mataró, a 20 de febrero de 2023 El registrador Fdo. José Ignacio Martín Alías Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ignacio Martín Alías registrador/a de Registro Propiedad de Mataró 3 a día veinte de febrero del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Albert Domingo Castellà, notario de Vilassar de Mar, interpuso recurso el día 21 de febrero de 2023 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Hechos.

I. (...)

VI. Este notario remitió en su día la correspondiente notificación de las actuaciones a todos los titulares de las hipotecas, gravámenes, derechos reales y anotaciones afectos al bien objeto del procedimiento, que figuran de la certificación registral solicitada por mí de acuerdo con el artículo 236-b del Reglamento hipotecario, entre ellos, a la entidad Tele Pizza-Costa Tropical Sociedad Limitada, con CIF (...), como titular de la condición resolutoria que fue objeto de la inscripción 18 en el Registro de la Propiedad de Mataró número 3.

VII. En la citada certificación registral, el domicilio de la entidad Tele Pizza-Costa Tropical Sociedad Limitada, se encuentra en (...) de Cabrera de Mar, lo que no se corresponde con la realidad ya que actualmente su domicilio lo tiene en (...) Motril (Granada), lo que me consta por notoriedad y, además, confirmé con la información mercantil interactiva de los Registros Mercantiles de España, Registro Mercantil de Granada, obtenida por mí el día 31 de mayo de 2022, en la cual figura que dicha entidad, Tele Pizza-Costa Tropical Sociedad Limitada, inscrita en la hoja GR-6879, tiene practicada la baja en Hacienda por revocación del CIF desde el día 26 de junio de 2019, además de tener sin depositar dentro de plazo sus cuentas anuales, ya que el último depósito contable fue en el año 2013.

Fundamentos de Derecho.

Primero. La notificación se ha llevado a cabo correctamente por los siguientes motivos:

A. En cuanto la notificación en el domicilio social.

A.1 El domicilio social de las sociedades de capital, que debe ser único por el principio de unidad del domicilio, es un atributo de estas sociedades que cumple una función identificadora y localizadora de la misma en territorio nacional para la seguridad jurídica y del tráfico, tanto respecto de los socios como de terceros. Además, constituye una mención estatutaria ineludible y de la cual los terceros solo pueden valerse cuando el domicilio está inscrito en el Registro Mercantil. Por ello el artículo 5 de la Directiva 2009/101/CE obliga a incorporar el dato del domicilio en toda la documentación, al igual que el art. 24 Código de comercio.

A.2 Por tanto, en las sociedades de capital, el domicilio social es un requisito esencial para su constitución en escritura pública al ser una mención obligatoria en los estatutos (art. 23.c TRLSC) y para su inscripción en el Registro Mercantil (art. 182 RRM); además debe referenciarse en toda su documentación (art. 24 Código de Comercio), rigiendo el principio de territorialidad (art. 9 TRLSC), al disponer que las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación.

A.3 A diferencia de las personas naturales, en el domicilio de las sociedades de capital rige el principio de unidad: La sociedad no puede tener varios domicilios, ya que el tráfico jurídico requiere certidumbre acerca de la localización de las actividades de las sociedades y, por tanto, no son admisibles los domicilios rotatorios, pues contradicen el principio de estabilidad. No obstante, si bien es cierto que el domicilio registral puede ser distinto del domicilio real, el art. 10 TRLSC da solución a este supuesto al disponer que, en caso de discordancia entre el domicilio registral y el en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos.

A.4 Por tanto, es de ius cogens que una sociedad de capital esté localizable en su domicilio social y, por ello, la notificación de llevarse a cabo en este, su domicilio social, donde debe ser encontrada.

B. En cuanto al deber de diligencia del administrador.

B.1 Según resulta del certificado de correos, el sobre con la notificación se remitió a su destinatario Tele Pizza-Costa Tropical SL, en su domicilio social (...) Motril (Granada), el día 7 de junio de 2022, y fue devuelta al remitente, este notario, el día 27 de junio de 2022 por la oficina de Motril, con la firma en estampilla del empleado número (...) por el motivo de "No retirado".

B.2 Los apartados 1 y 2 del artículo 225 del TRLSC tratan del deber general de diligencia de los administradores dentro del Capítulo III de los deberes de los administradores, en los siguientes términos:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa.

2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

B.3 El deber de diligencia es un modelo de conducta; un administrador no puede ser pasivo, ya que se le exige la diligencia de un ordenado empresario y eso conlleva que la sociedad sea localizable en su domicilio social, ya sea atendiendo directamente a terceros en un horario determinado de atención al público, ya sea atendiendo la correspondencia que le llega de manera oficial, en este caso un correo certificado con aviso de recibo.

B.4 Este deber de diligencia resulta notoriamente incumplido por el administrador de la entidad Pizza-Costa Tropical Sociedad Limitada, no solo por no atender al aviso de recibo de una carta certificada remitida al domicilio social de la entidad, sino, además, por tener la baja en Hacienda desde el día 26 de junio de 2019 por revocación del CIF, y por no haber depositado dentro de plazo sus cuentas anuales, ya que el último depósito contable fue en el año 2013, constituyendo este hecho, de acuerdo con el artículo 363. 1 letra a) una causa de disolución, cuando dice: "1. La sociedad de capital deberá disolverse: a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año".

B.5 La revocación del Número de Identificación Fiscal implica que la sociedad no pueda otorgar escrituras públicas y quede cerrada su hoja registral al tener prohibido el acceso a cualquier registro público, de acuerdo con la Disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

C. En cuanto a la práctica de la notificación por medio de correo certificado.

C.1 La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley 128/2002 dice: "En relación con la práctica de la

notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente”.

C.2 La Sentencia Tribunal Supremo de 03 de diciembre de 2013, Sala de lo Contencioso, Rec 557/2011, en recurso de casación número 557/2011, incide en este supuesto, restringiendo la seguridad jurídica del administrado cuando intentada una notificación, ésta no puede practicarse efectivamente. La Sentencia, formulada por el Pleno de la Sala de lo contencioso-administrativa, es decir, por todos los Magistrados del Tribunal Supremo, precisa y rectifica la doctrina legal sobre notificación por correo y señala que para que el intento de notificación produzca los efectos del artículo 58.4 LRJPAC debe haberse realizado conforme a las exigencias que para la práctica de las notificaciones derivan del artículo 59.1 LRJPAC, aunque dicho intento resulte infructuoso por cualquier circunstancia, siempre que ello quede debidamente acreditado. Siguiendo pues, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, el intento de notificación se considera hecho y terminado en el momento de la devolución del envío por Correos del correo certificado. Ese día concluye el procedimiento en su fase de notificación, pudiéndose pasar a la fase siguiente.

C.3 En este caso, y por lo que se refiere a la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado y debidamente acreditado en el momento en que el notario recibe la devolución del envío de la notificación que no ha podido ser realizada, como ha dejado constancia de ello en el expediente.

D. De la publicidad de la subasta.

D.1 Solo añadir que la subasta fue publicada en el “BOE” núm. 171, de 18 de julio de 2022, páginas 35242 a 35242 (1 pág.). Sección: V. Anuncios - C. Anuncios particulares. Departamento: Anuncios particulares. Referencia: BOE-B-2022-23223.»

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de febrero de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución Española; 40, 1875 y 1858 del Código Civil; 18, 119 a 123, 130, 145 y 326 de la Ley Hipotecaria; 660.1, 682.2.2.º y 683.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 a 28 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 47 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 234.1.2.ª y 236-c del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 21 de enero de 2008, 17 de marzo y 4 de octubre de 2010, 7 de mayo de 2012 y 19 de septiembre de 2016; las Sentencias del Tribunal Supremo número 7877/2004, de 3 de diciembre, y 105/2007, de 7 de febrero; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 1998, 24 de octubre de 2000, 7 de febrero y 9 de julio de 2001, 26 de enero de 2004, 16 de septiembre de 2005, 19 de julio de 2007, 14 de enero de 2008, 21 de septiembre de 2011, 7 de enero de 2014, 20 de junio de 2016, 20 de junio y 26 de julio de 2018 y 6 de marzo y 25 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de marzo y 8 y 21 de septiembre de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de venta extrajudicial de una finca hipotecada en la que concurren las circunstancias siguientes: la escritura es de fecha 3 de noviembre de 2022; se otorga la venta extrajudicial de un bien

hipotecado; en el acta de protocolización final del expediente de venta extrajudicial, de fecha 11 de noviembre de 2022, resulta en la diligencia quinta –de fecha 7 de junio de 2022–, en cuanto a la notificación de las actuaciones a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca, que se hizo envío por correo certificado con acuse de recibo a «Telepizza-Costa Tropical, S.L.», como titular de una condición resolutoria objeto de la inscripción 18.^a sobre la finca, y conforme a la diligencia novena –de fecha 26 de julio de 2022–, se hace constar el acuse de recibo del que resulta que dicho envío no se entregó al destinatario citado.

El registrador señala como defecto que es defectuosa la notificación del inicio de las actuaciones del procedimiento ejecutivo extrajudicial de la hipoteca al titular de una carga posterior, «Telepizza-Costa Tropical, S.L.», toda vez que dicha notificación tuvo lugar mediante envío por correo certificado que nunca llegó a entregarse a su destinatario.

El notario recurrente alega lo siguiente: que el domicilio registral de la notificada no se corresponde con el real, lo que ha sido confirmado con la información mercantil interactiva de los Registros Mercantiles de España, Registro Mercantil de Granada, obtenida el día 31 de mayo de 2022, en la cual figura que dicha entidad, «Tele Pizza-Costa Tropical, S.L.», inscrita en la hoja GR-6879, tiene practicada la baja en Hacienda por revocación del número de identificación fiscal desde el día 26 de junio de 2019, además de tener sin depositar dentro de plazo sus cuentas anuales, ya que el último depósito contable fue en el año 2013; que, en caso de discordancia entre el domicilio registral y el del lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos; que en la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, según la doctrina del Tribunal Supremo, el intento de notificación queda culminado en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente; que el intento de notificación se considera hecho y terminado en el momento de la devolución del envío por el Servicio de Correos, concluyendo el procedimiento en su fase de notificación, pudiéndose pasar a la fase siguiente, y que la subasta fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

2. El artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: «En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores, así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación».

Y el artículo 236-d del Reglamento Hipotecario establece lo siguiente: «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. 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 5.000.000 de pesetas, en el 'Boletín Oficial' de la provincia o de la Comunidad Autónoma correspondiente (...)».

El procedimiento de venta extrajudicial del bien hipotecado es un procedimiento tasado en la Ley. En consecuencia, para la venta extrajudicial, en virtud de lo contemplado en el artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria, debe atenderse para

determinar la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones al artículo 236-d del Reglamento Hipotecario, que indica que el notario deberá efectuarlas por cédula y «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 (...)».

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

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

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

A la vista de lo anterior, el encaje que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial, realizan respecto de los requerimientos y notificaciones, ha de hacerse de acuerdo 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 del Tribunal Constitucional se refiere a un ámbito, el jurisdiccional, que no admite una traslación inmediata y directa al presente porque no se trata ahora del ejercicio jurisdiccional de un derecho ante un órgano provisto de imperio (artículo 117 de la Constitución Española) sino de su desenvolvimiento extrajudicial, por lo que deben extremarse las precauciones a fin de salvaguardar en todo momento los derechos constitucionales de las personas afectadas (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2012).

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

4. Conforme a los criterios reflejados en las normas expuestas y en la reseñada jurisprudencia constitucional y civil, este Centro Directivo ha sostenido que, a los efectos de tener por probada la notificación, se debe considerar suficiente el acta notarial acreditativa del envío por correo certificado con aviso de recibo del documento siempre que la remisión se haya efectuado al domicilio designado por las partes, según el Registro, y resulte del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en dicho domicilio (cfr. Resoluciones de 21 de noviembre de 1992 y 14 de mayo de 2019).

Sin embargo, en los casos en que el documento no ha podido ser entregado por la indicada vía postal, este Centro Directivo ha puesto de relieve (vid. Resoluciones de 30 de enero de 2012, 16 de diciembre de 2013 y 14 de mayo de 2019 referidas a la notificación al arrendatario para el ejercicio de su derecho de retracto) que el acta autorizada conforme al artículo 201 del Reglamento Notarial acredita únicamente el simple hecho del envío de la carta por correo, la expedición del correspondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el notario del aviso de recibo y la devolución del envío por no haber podido realizarse la entrega, pero no cambia los efectos de la notificación, que serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse de recibo por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, que en su artículo 32.1, párrafo final señala que «el envío se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada en el presente Reglamento», sin que de este Reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con aviso de recibo produzca los efectos de una notificación.

Según las citadas Resoluciones (relativas a casos en que se había hecho constar en acta un simple envío postal ex artículo 201 del Reglamento Notarial), es cierto que hay Sentencias (cfr. las citadas en los «Vistos») que entienden que cuando las comunicaciones por correo certificado con aviso de recibido son devueltas con la mención avisado «ausente», «caducado» o «devuelto», se considera que hay falta de diligencia imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. Pero –añaden– son Sentencias referidas al procedimiento administrativo ordinario o común de notificaciones –no al previsto en el Reglamento Notarial– y a los efectos de no entender caducado el procedimiento. Y termina esta Dirección General en esas tres Resoluciones afirmando que en el ámbito del Reglamento Notarial existe otra forma más ajustada al principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina jurisprudencial que asegura, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio); y que esa vía es el procedimiento previsto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, de manera que habiendo resultado infructuoso el envío postal, el notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo. Ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias número 7877/2004, de 3 de diciembre, y 105/2007, de 7 de febrero) ha proclamado, como principio general, el

rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que su extraordinaria limitación de la cognición procesal tiene como contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos; doctrina que por identidad de razón debe extrapolarse a los procedimientos de enajenación forzosa de finca hipotecada mediante su venta extrajudicial ante notario.

5. En el supuesto de este expediente, el defecto observado en la nota de calificación no versa sobre que no se hayan efectuado las averiguaciones oportunas, y, de hecho, no se ha llegado a la notificación edictal –aun cuando la posterior subasta fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado»–, lo que se discute es si el requerimiento ha sido efectuado correctamente.

Como se ha relacionado anteriormente, el requerimiento debe hacerse en primer lugar en el domicilio señalado en la escritura de préstamo hipotecario y consignado en la inscripción de la hipoteca; en el caso de que la notificación en dicho domicilio resulte infructuosa, deberá procederse conforme a la doctrina constitucional antes expuesta y, aunque referido al procedimiento de ejecución hipotecaria judicial, según resulta del artículo 686.3 de la ley de Enjuiciamiento Civil: «Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la Oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164».

El registrador entiende que la notificación debe hacerse personalmente, pero en este punto debe distinguirse entre la citación judicial y la que se efectúa extrajudicialmente, ya que ambas tienen diferencias.

El requerimiento extrajudicial de pago viene recogido en el artículo 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala: «A estos efectos, el requerimiento al deudor y en su caso las notificaciones al tercer poseedor hipotecante no deudor y titulares, en su caso, de derechos inscritos con posterioridad al derecho real de hipoteca que se ejerce, habrá de realizarse en el domicilio que conste consignado por cada uno de ellos en el Registro. El requerimiento o notificación se hará por el Notario, en la forma que resulte de la legislación notarial, en la persona del destinatario, si se encontrare en el domicilio señalado. No hallándose en el domicilio, el Notario llevará a efecto la diligencia con la persona mayor de edad que allí se encontrare y manifieste tener con el requerido relación personal o laboral. El Notario hará constar expresamente la manifestación de dicha persona sobre su consentimiento a hacerse cargo de la cédula y su obligación de hacerla llegar a su destinatario». Así, es la redacción actual la que contempla la posibilidad de requerir extrajudicialmente en el domicilio o fuera del domicilio fijado en la escritura, pero en este último caso deberá hacerse en la persona del destinatario.

Distinta es la regulación del requerimiento judicial según el cual intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, (esto es las señaladas en el apartado 2) y, realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164. En el requerimiento judicial no se hace referencia a la notificación fuera del domicilio, sino en el domicilio del deudor que resulte de las averiguaciones efectuadas, habilitándose en último extremo la notificación edictal, que no se contempla en el caso del requerimiento extrajudicial.

Así, el momento en que la notificación en el domicilio situado en territorio español resulte infructuosa será cuando haya de aplicarse la citada doctrina del Tribunal Constitucional, de modo que, antes de practicar la comunicación edictal y para evitar la indefensión de los deudores hipotecantes, debe intentarse la comunicación personal.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto, y siguiendo el criterio de las Resoluciones de este Centro Directivo (entre otras, las de 16 de diciembre de 2013 y 3 de agosto de 2017), debe entenderse que resultando infructuosa la notificación por correo certificado, debe verificarse una notificación personal del notario. Así lo ha puesto de relieve más recientemente la Resolución de 25 de septiembre de 2019 respecto de las

notificaciones a los titulares del dominio de la finca hipotecada objeto de venta extrajudicial: «Esta Dirección General ha declarado en Resoluciones de 30 de enero y 5 de marzo de 2012, en consonancia con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (Sentencias de 2 de julio de 2007 y 20 de abril de 2009), que las notificaciones, si son llevadas a cabo por medio de correo certificado con acuse de recibo y de las mismas no resulta su cumplimentación, no pueden entenderse como realizadas siendo preciso que se acuda al sistema de notificación personal previsto en el propio precepto del Reglamento Notarial. Esta doctrina se justifica porque a falta de entrega efectiva por el Servicio de Correos no existe norma alguna que autorice a tener por realizada la diligencia lo que conlleva, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la necesidad de que el órgano actuante agote los medios puestos a su disposición por el ordenamiento para procurar que la notificación llegue a efectivo conocimiento de su destinatario. Si por el contrario el servicio de Correos hace entrega de la notificación y se pone de manifiesto el acuse de recibo la notificación está cumplimentada y no hace falta acudir a la entrega personal».

En el caso de este expediente, habiéndose realizado la notificación por correo certificado con aviso de recibo, y no constando la recepción por el destinatario, no puede estimarse válidamente realizada tal notificación.

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

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

Madrid, 11 de mayo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.