

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7688 *Resolución de 3 de junio de 2015, 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 Telde n.º 1, por la que se rechaza la inscripción de un testimonio judicial recaído en procedimiento de ejecución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don I. I. C., abogado, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Telde número 1, don Rafael Robledo González, por la que se rechaza la inscripción de un testimonio judicial recaído en procedimiento de ejecución de hipoteca.

Hechos

I

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Telde se siguen autos de procedimiento de ejecución hipotecaria número 22/2012 en el que, tras los trámites legales oportunos, recayó decreto de adjudicación, en fecha 1 de diciembre de 2014, de la secretaria judicial, doña G. C. G., del que resulta la adjudicación de la finca registral número 27.555 del municipio de Telde a favor del actor, «Banco Santander, S.A.», así como la procedencia de la cancelación de hipoteca ejecutada y de una anotación posterior y de todas las que se hubiesen practicado con posterioridad a la expedición de dominio y cargas.

II

Presentado testimonio de la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Telde número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Telde uno Calificado el precedente testimonio, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su reglamento, que se presentó trece horas y veintisiete minutos del día veintinueve de enero del año dos mil quince, bajo el número de asiento 2.034 del Diario 90, se observa que en la hipoteca constituida en la inscripción 5a de la finca registral número 27.555, no consta un domicilio para la parte hipotecante ni para la parte deudora, tal y como se advirtió en la nota al pie del propio título que motivo dicha inscripción, denegándose por tanto la inscripción de dicho testimonio por no poder utilizarse el procedimiento previsto en los artículos 681 y ss. de la L.E.C., ni tampoco el procedimiento extrajudicial Art. 234 R.H. al no cumplir los requisitos de señalamiento de domicilio determinados en los mismos. Contra esta calificación (...) Telde, a nueve de febrero del año dos mil quince. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don I. I. C., abogado, en el concepto en que interviene, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 9 de marzo de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que la cuestión que se plantea consiste en determinar si en la escritura de préstamo hipotecario, de fecha 4 de febrero de 2010, se hizo constar un domicilio de la parte deudora a efectos de notificaciones y requerimientos, y así fue, como resulta de su estipulación décima (se acompaña copia); Que el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que, para la aplicación de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, es preciso que en la escritura se haya hecho un

domicilio que fijará el deudor, y Que otra cosa es si el hipotecante no deudor debe considerarse deudor a estos efectos, lo que no es así, pues responde exclusivamente con el bien hipotecado. Por tanto, la hipoteca inscrita cumple con los requisitos del artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Ley Hipotecaria no contempla que sea preciso determinar un domicilio para el hipotecante no deudor, pues de su artículo 129 se remite a la Ley de procedimiento, que ya se ha visto no lo exige. Por tanto, la fijación del domicilio sólo se exige al deudor; si el hipotecante no deudor quiere después modificarlo, puede hacerlo conforme al artículo 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cosa que no ha ocurrido; Segundo.—La exigencia de determinación de un domicilio es que en el mismo se practiquen las notificaciones y requerimientos que procedan, posibilitando que el deudor pueda satisfacer el importe debido y que pueda intervenir en el procedimiento, incluida la fase de subasta. La especialidad quizás más llamativa del procedimiento de ejecución de hipoteca es precisamente ésta, citando en su apoyo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de enero y 30 de junio de 2014. Pues bien, en atención a dicha finalidad, el actor acompañó a la demanda burofaxes enviados a la parte prestataria y parte hipotecante, burofaxes que, en cuanto a la parte hipotecante no deudora, fueron entregados, constandingo incluso en autos que la parte hipotecante fue notificada y requerida de pago, acompañándose diversa documentación que así lo confirma, y Tercero.—Que corresponde al juez que conoce del proceso comprobar si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 682, y que así ocurrió en este caso, en que el juez dictó auto despachando la ejecución.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 30 de marzo de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el Juzgado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 21, 104 y 129 de la Ley Hipotecaria; 637 a 639 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero y 9 de julio de 2001, 14 de enero de 2008, 8 de febrero de 2011, 29 de octubre y 21 de noviembre de 2013, 22 de enero, 31 de marzo, 4 y 30 de junio y 12 y 30 de septiembre de 2014 y 19 y 21 (1ª) de enero de 2015, así como las citadas en el texto.

1. Presentada en su día escritura de préstamo hipotecario sobre determinada finca, se llevó a cabo la inscripción en el folio correspondiente. Por circunstancias que ahora no son objeto de la presente, la inscripción se realizó sin que se hiciese constar un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos ni respecto del deudor no hipotecante ni respecto del hipotecante no deudor.

La falta de fijación de domicilio motivó que la inscripción del derecho de hipoteca fuera practicada sin recoger el procedimiento de ejecución directa, ni el procedimiento extrajudicial, tal y como consta en la inscripción y en la nota de despacho.

Ahora se presenta testimonio del decreto de adjudicación del que resulta que la hipoteca se ha llevado a ejecución por los trámites procedimentales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el supuesto de ejecución dirigida exclusivamente contra el bien hipotecado y por la deuda por la que se proceda (vid. artículo 682.1). El registrador deniega la inscripción y el interesado recurre.

Es importante tener en cuenta que el objeto de este expediente reside exclusivamente en la calificación del registrador que rechaza la inscripción y cancelaciones ordenadas derivados del procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). No constituye por consiguiente el objeto de este expediente la discusión sobre si la inscripción que se verificó en su día estaba o no correctamente

practicada; verificada la inscripción de un modo concreto se presume que el derecho inscrito existe en la forma determinada por el asiento correspondiente (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se encuentra bajo la salvaguarda judicial (artículo 1 del mismo cuerpo legal), y sólo puede ser modificado por consentimiento del titular registral o por resolución judicial firme (artículo 40 también de la Ley Hipotecaria). Como ha reiterado esta Dirección General en ininidad de ocasiones (por todas, Resolución de 27 de marzo de 2015), siguiendo el dictado de la Ley y la interpretación que de la misma lleva a cabo nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 22 de mayo de 2000), este expediente no puede entrar a analizar si la inscripción que en su día se practicó es o no conforme a Derecho por estar reservado su conocimiento a jueces y tribunales.

2. De conformidad con las anteriores premisas es claro que el recurso no está planteado de modo apropiado. El recurrente pretende que en esta vía se decida que la hipoteca pactada en su día en escritura pública y posteriormente inscrita en la «forma determinada por el asiento respectivo», es conforme a Derecho desdibujando por completo el objeto de este expediente que ni es ni puede consistir en ese debate, sino determinar si la calificación del registrador que ahora se ha llevado a cabo es o no conforme a Derecho.

Es importante destacar igualmente que no pueden tenerse en cuenta para dictar la presente Resolución documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. artículo 326 Ley Hipotecaria). No procede en consecuencia que esta Dirección General lleve a cabo un pronunciamiento en relación a documentos que no se pusieron a disposición del registrador de la Propiedad al tiempo de llevar a cabo su calificación sin perjuicio de que llevándose a cabo una nueva presentación se adopte un nuevo acuerdo de calificación en el que se haga referencia a dichos documentos (vid. artículo 108 del Reglamento Hipotecario).

Finalmente, respecto a las manifestaciones efectuadas por el recurrente en su escrito de recurso, es preciso hacer constar que, conforme a reiterada doctrina de este Centro Directivo, dentro del ámbito de la función calificadora del registrador, cuando de actos o documentos judiciales se trata, se incluyen indubitadamente los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario), obstáculos que impiden la inscripción de aquellos documentos judiciales cuyo contenido es incompatible con el del Registro sin que ello implique en absoluto una inmisión en la competencia de jueces y tribunales.

3. Centrado debidamente el objeto de debate, es preciso recordar que conforme a una secular doctrina de este Centro Directivo, los pactos relativos al ejercicio de la acción directa de la hipoteca o a la venta extrajudicial ante notario son imprescindibles al sólo efecto de ejercer el «ius distrahendi» inherente al derecho real de hipoteca de acuerdo con los trámites para ellos previstos en el ordenamiento. De aquí que de existir voluntad de las partes de pactar el ejercicio del «ius distrahendi» por los trámites especialmente previstos para tales supuestos deben cumplirse los rigurosos requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil y por la Ley Hipotecaria en sus artículos 682 y 129 respectivamente (redacción de la Ley 1/2013, de 14 de mayo). Las partes son libres de sujetar el ejercicio del derecho real de hipoteca al régimen general previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria para su ejecución o bien de pactar que, además, se pueda ejecutar el derecho real por los trámites de la acción directa contra el bien hipotecado y/o por los trámites de la venta extrajudicial ante notario. En uno y otro caso la hipoteca puede inscribirse y desenvolver los efectos que le son propios.

Este es el régimen legal desde que el procedimiento de ejecución directa fue introducido en nuestra legislación por la reforma legal de 1909 y esta es la doctrina de esta Dirección General desde que en su Resolución de 11 de febrero de 1911 afirmara en relación al procedimiento sumario que: «...el referido procedimiento tiene carácter potestativo o voluntario, y que la Ley ha querido dejar en libertad a los interesados para elegir este medio para el ejercicio de dicha acción, sin hacerlo en todo caso obligatorio». Esta doctrina ha sido posteriormente reiterada en numerosas ocasiones (vid. Resoluciones de 7 de febrero y 9 de julio de 2001 y 14 de enero de 2008).

Como afirmara la Resolución de 8 de febrero de 2011 (en relación al domicilio), la ausencia de pactos relativos a la ejecución implica que el «ius vendendi» o «ius

distrahendi» ínsito en la hipoteca (cfr. artículo 1858 del Código Civil) no podrá desenvolverse en tales casos a través de los citados procedimientos al no constar el domicilio del deudor ni los citados pactos de ejecución en el Registro (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria), perdiendo con ello una de sus más importantes ventajas, pero no el resto de sus facultades que, no obstante, para nacer al mundo jurídico, dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca (cfr. artículos 1875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria), precisan de su constatación tabular, la cual no debe ser impedida por el motivo indicado en la calificación.

Este régimen legal no ha sido alterado por las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pues si bien es cierto que su regulación ha agravado los requisitos para la inscripción de los pactos relativos a la ejecución, no los ha hecho obligatorios. Como afirma la Resolución de 31 de marzo de 2014 (y las posteriores de 12 y 30 de septiembre del mismo año), en referencia al requisito de acreditación del valor de tasación: «Las normas transcritas que así lo establecen tienen carácter imperativo, inderogable por la voluntad de las partes, por lo que su infracción supondría la nulidad de la estipulación que incurriesen en tal infracción, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria)». La Resolución de 30 de junio de 2014 utiliza las mismas palabras en relación al supuesto de ausencia o defectuosa designación de un domicilio.

En definitiva, no deben confundirse los requisitos legalmente exigibles para el ejercicio del «ius distrahendi» inherente al derecho real de hipoteca por los trámites especiales previstos en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria (que han de ser objeto de una calificación precisa dados los intereses en juego, vid. Resolución de 29 de octubre de 2013), con el carácter meramente potestativo de los pactos de ejecución.

4. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente las partes pactaron en la escritura pública correspondiente un domicilio del deudor para notificaciones y requerimientos, domicilio que por circunstancias ajenas a este expediente, no fue objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, lo que motivó que la inscripción del derecho de hipoteca fuera practicada sin recoger el procedimiento de ejecución directa, ni el procedimiento extrajudicial, tal y como consta en la inscripción y en la nota de despacho.

Consecuentemente no puede ejecutarse la hipoteca por el procedimiento previsto en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria por carecer de uno de sus presupuestos. Como afirma el artículo 130 de la Ley Hipotecaria: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo» (vid. Resolución de 1 de octubre de 2014).

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados es un proceso con causas de oposición tasadas, que sólo puede justificar la posibilidad de uso de este proceso tan expeditivo el cumplimiento estricto de todos los requisitos que la legislación, tanto hipotecaria, como de enjuiciamiento civil exigen, entre los cuales se exige que conste en la correspondiente inscripción la sujeción a este procedimiento de ejecución especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, anteriormente expuesto.

No procede, en consecuencia, analizar si las notificaciones fueron correctamente realizadas y si se produjo o no una situación de indefensión de la deudora y de los hipotecantes no deudores, sino que, lo realmente relevante es que el pacto por el cual las partes acordaron el procedimiento especial de ejecución directa sobre bienes hipotecados y de venta notarial extrajudicial no llegó a inscribirse, lo que imposibilita que pudiera ser utilizado (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria), habiéndose hecho expresa advertencia en la nota de calificación de la escritura de préstamo hipotecario que al no constar un domicilio para la parte hipotecante, si llegara el caso de ejecución de la hipoteca no podrán

utilizarse el procedimiento previsto en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el procedimiento de venta extrajudicial.

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, 3 de junio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.