

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4545 *Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valladolid n.º 6, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Javier Gómez Martínez, notario de Valladolid, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valladolid número 6, doña María de la Concepción Molina Serrano, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, el día 18 de octubre de 2018, con el número 4.421 de protocolo, don C. G. M., doña E. G. C., ésta en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», y don L. G. V. y M. J. M. A. formalizaron escritura de préstamo con garantía hipotecaria. En la estipulación décima se dispuso lo siguiente: «se fija como domicilio de la Parte Prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones la finca que se hipoteca en esta escritura».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previa calificación del precedente documento de hipoteca otorgado en Valladolid ante el notario don Javier Gómez Martínez, el día dieciocho de Octubre del año dos mil dieciocho, número de su protocolo 4421/2.018, presentado bajo el asiento 1594 del Diario 64, y después de examinar el contenido de los Asientos de este Registro de la Propiedad, se suspende la inscripción solicitada en el mismo, por el siguiente defecto subsanable:

Constituyéndose hipoteca sobre dos fincas registrales números 59.261 y 59.515 del Ayuntamiento de Valladolid, Sección 3.^a B, se fija en la estipulación 10.^a, como domicilio para requerimientos y notificaciones la finca que se hipoteca, sin que se determine cuál de las dos debe ser considerado el domicilio para notificaciones o si debe practicarse la notificación en cada una de las fincas.

Y de conformidad con lo solicitado en el título presentado se han practicado las siguientes anotaciones de defectos subsanables:

Anotación A de la finca registral 59261 de Valladolid Sección 3.^a B, con CRU 47017000644159, al Tomo 2.559, libro 853, folio 203.

Anotación A de la finca registral 59515 de Valladolid Sección 3.^a B, con CRU 47017000645422, al Tomo 2.811, libro 1.105, folio 109 (...)

Fundamentos de Derecho:

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se

solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

El artículo 21 de la Ley Hipotecaria establece que «los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos».

El principio registral de especialidad exige que entre las circunstancias que necesariamente ha de contener una inscripción de hipoteca en garantía de un préstamo se señalen con toda claridad la relativa al domicilio a efectos de notificaciones y la forma en el que el prestatario puede reintegrar el capital prestado, así como la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y, en su caso, de demora, y costas y gastos.

Por su parte, el artículo 682-2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que cuando se persigan bienes hipotecados debe cumplirse el requisito de: “Que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones”.

Por otro, lado el artículo 234.2 del Reglamento Hipotecario también impone la necesidad de que se haga constar la siguiente circunstancia en las inscripciones de hipoteca: “El domicilio señalado por el hipotecante para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. La determinación del domicilio, que no podrá ser distinto del fijado para el procedimiento judicial sumario, podrá modificarse posteriormente con sujeción a lo previsto en el artículo 130 de la Ley”.

Forma de subsanación:

- Para la inscripción del documento con inclusión de los pactos de ejecución hipotecaria, la rectificación del título presentado estableciendo un domicilio para notificaciones y requerimientos, o bien la indicación de que debe notificarse en ambas fincas.

- Para la inscripción parcial del documento con exclusión de los pactos de ejecución hipotecaria, la aportación de una solicitud expresa por parte de los interesados, del despacho parcial del documento con exclusión de dichos pactos.

Caso de subsanarse el defecto indicado, no tendrían acceso al Registro las siguientes cláusulas:

1. De la cláusula 1.ª, el a) y tercer párrafo; de la cláusula 2.ª apartado 2.5, por tratarse de pactos de carácter personal.

2. De la cláusula 3.ª el apartado 3.5 relativo al TAE, y la 3.bis.3 y 3.bis.4 por su carácter informativo.

3. Todas las comisiones pactadas en la estipulación 4.ª en cuanto exceden del máximo permitido por las normas que las regulan (Art. 7 a 9 de la Ley 41/2007).

4. La cláusula señalada con el número 5.ª relativa a una serie de gastos que por su carácter meramente informativo u obligacional, no deben formar parte del contenido de la inscripción dada la falta de trascendencia real de los mismos. Se regulan conceptos de distinta naturaleza, que en modo alguno, pueden considerarse como inherentes a la conservación y efectividad de la garantía y sin perjuicio de que sea posible su inclusión en la garantía hipotecaria, deberán figurar de forma independiente pues les corresponde una naturaleza de obligación accesoria, que ha de ser asegurada de forma separada a la principal (artículo 1861 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria).

5. La cláusula 5.ª bis, 5.ª ter, y 5.ª quater, por su carácter personal o informativo.

6. De la cláusula señalada con el número 6.ª bis, relativa al vencimiento anticipado de la operación:

- El apartado b) desde «o cuando» a su final en cuanto establece el vencimiento anticipado por razón de la existencia de cargas no contempladas en el título sin limitar

que dicho hecho se produzca por culpa ajena al prestatario. Por haber sido declarada nula por abusiva por la STS 792/2009, por cuanto de acuerdo con lo previsto en su Fundamento Vigesimoprimer, la cláusula no distingue a quien sea imputable la imposible constitución de la hipoteca y, por tanto, no tiene en cuenta que es carga de la entidad financiera la realización de las comprobaciones pertinentes en el Registro antes de suscribir el préstamo, excluyendo por tanto toda la responsabilidad del prestamista incluso cuando el error que impide la inscripción deriva de la actuación de sus agentes.

• Los apartados c), d), último párrafo del f) y el g) 6.ª bis 2.1.b), 6.ª bis 2.5, 6.ª bis.3, 6.ª ter por su carácter obligacional entre las partes o informativo.

7. La estipulación 8.ª por su carácter puramente obligacional.

8. De la estipulación 10.ª desde «La parte prestataria queda obligada» hasta «legislación concordante» por su carácter superfluo al practicarse la inscripción y expedirse la certificación solicitada, y por su carácter personal.

9. De la estipulación 11.ª, apartado A) desde «comprometiéndose además» hasta «desmerecer de valor»; del apartado B) segundo y tercer párrafos; y el penúltimo y último párrafos de dicha estipulación por su carácter obligacional.

10. La estipulación 12.ª en cuanto establece las condiciones en que debe darse la subrogación del deudor con la transmisión de la finca, en tanto en cuanto se trata de un acto futuro por lo que deberá estarse a lo pactado en el momento en que se produzca. Por haber sido declarada nula por abusiva, por la STS 792/2009, del que resulta que el deudor prestatario no puede liberarse de la deuda mediante su transmisión a un tercero –que la asume– sin el consentimiento del prestamista acreedor. Que la autorización de éste es necesaria para la sustitución del deudor en el préstamo hipotecario no ofrece duda, pero no se debe confundir con la responsabilidad, que no deuda –se insiste–, que por la hipoteca adquiere el que compra una finca hipotecada. Por otra parte, el distinto tratamiento jurídico de la cesión de crédito y de la asunción de deuda liberatoria se explica por la diferente trascendencia que pueden tener las condiciones de solvencia del «adquirens».

12. Las estipulaciones 13.ª, 14.ª, 15.ª, tratamiento de datos personales, declaraciones específicas, TAE, información a las partes y siguientes por su contenido ajeno a la garantía hipotecaria que se constituye, por su carácter obligacional entre las partes, fiscal o meramente informativo.

Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, acuerdo

1. Suspender la inscripción solicitada, tomando anotación preventiva por defecto subsanable, por haber sido solicitada.

2. Notifíquese al presentante y al notario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Esta suspensión conlleva la prórroga del asiento de presentación por plazo de sesenta días contados desde la última de dichas notificaciones.

3. Contra esta calificación (...)

Valladolid a veintiocho de Noviembre del año dos mil dieciocho. La registradora (firma ilegible). Fdo. María Concepción Molina Serrano».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Gómez Martínez, notario de Valladolid, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 14 de diciembre de 2018 en el que, resumidamente, señalaba lo siguiente:

«Fundamentos (...)

I.–(...)

II.–(...) el notario que suscribe pretende hacer valer el contenido de la escritura tal y como está redactada, en la que si bien podría haber sido más clara en su descripción,

también puede deducirse del contenido de la escritura, en los términos que luego veremos en el punto III. A efectos de la consideración de que se debe entender por domicilio en esta [sic] caso, si la vivienda o la plaza de parking, obviando el sentido común, tenemos varias consideraciones.

– El domicilio es considerado por la ley como el lugar en el que radica el centro jurídico de la persona. De este modo será entendido como la vivienda que se ocupa, o como la población, distrito, comunidad o estado donde la persona reside.

En este sentido, es preciso tener en cuenta lo establecido en el Art. 40, Código Civil, donde se indica que «para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil». Igualmente, el Art. 18, Constitución Española alude al concepto de domicilio, entendiéndolo como espacio físico y ámbito inviolable de intimidad de la persona.

– El reglamento del impuesto de la renta de las personas físicas una definición reglamentaria de lo que ha de entenderse por vivienda habitual. (Art 41 bis), que lo refiere a aquella edificación que cumpla dos requisitos: Que sea habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras. Que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

Entendemos que dentro de este concepto es más encuadrable, de las dos fincas objeto de la garantía hipotecaria, la vivienda.

III.–Efectivamente el artículo 682-2-2.º determina que cuando se persigan bienes hipotecados debe cumplirse que requisito de que en la escritura conste un domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones, y en los mismos términos el artículo 234.2 del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, siendo dos inmuebles los hipotecados, uno declarado como vivienda habitual, y otro una plaza de parking, consideramos que la comunicación realizada por el cartero a una plaza de parking podría adolecer completamente de ser un procedimiento con plenas garantías para las partes afectadas en un supuesto caso de ejecución hipotecaria.

En este sentido, apenas un pequeño esfuerzo del que se realice un mínimo raciocinio deductivo, toda vez que pueda ser dirigido éste último raciocinio dirigido a una interpretación literal del concepto de domicilio aplicable a este caso concreto, y una interpretación lógica y sistemática del fondo de la escritura, junto con la necesidad de la fijación de un domicilio donde efectivamente se puedan hacer valer los derechos, y dado que las notificaciones tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión y los requerimientos, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta, (artículo 202 del Reglamento Notarial), nos llevaría a pensar que de las dos fincas objeto de garantía hipotecaria, el domicilio, entendido como tal, es el domicilio, y no la plaza de aparcamiento, ya que es el que más protege el crédito y el derecho del deudor a su defensa, puesto que el depósito de la carta en el suelo de la plaza de parking, en caso de no ser atendidas las llamadas al timbre y no existir buzón, dejaría al deudor en estado de indefensión indefensión [sic]».

IV

La registradora suscribió informe el día 27 de diciembre de 2018 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1858, 1875 y 1911 del Código Civil; 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 1998, 14 de enero de 2008, 8 de febrero de 2011 y 30 de junio de 2014.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario en lo relativo a la estipulación sobre el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, cuando al determinarse el domicilio para la práctica de notificaciones (artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), se establece lo siguiente: «se fija como domicilio de la parte prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones la finca que se hipoteca en esta escritura».

La registradora señala como defecto que al hipotecarse dos fincas debe determinarse cuál de las dos debe ser considerado como domicilio para notificaciones o si debe practicarse la notificación en cada una de las fincas.

El notario recurrente entiende que al ser la segunda finca una plaza de garaje, el domicilio para notificaciones debe entenderse referida, en todo caso, a la finca descrita en el número uno, la vivienda.

2. El artículo 682.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el deudor –y, en su caso, el hipotecante no deudor– fije en la escritura un domicilio para la práctica de notificaciones y requerimientos. La fijación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor, por un lado, y por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas. En cuanto a lo primero, se trata en definitiva de dotar de certeza a la actuación del acreedor y del juzgado y dar fuerza jurídica a las notificaciones y requerimientos que se dirijan al domicilio señalado. Y en cuanto a lo segundo, el régimen sobre las notificaciones personales del deudor en el domicilio señalado constituye un trámite esencial, que no puede ser suplido por ningún otro medio de comunicación, y cuya infracción determina no sólo la nulidad del trámite, sino la de todo el procedimiento y, con él, la propia adjudicación (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1994 y 1 de junio de 1995), ya que está vinculado al respecto del principio constitucional de tutela judicial efectiva. Se garantiza con ello que el deudor pueda satisfacer el importe de lo adeudado con anterioridad a la ejecución, intervenir para oponerse a cualquier irregularidad del procedimiento, personarse en la subasta para pujar o para provocar la subida de la puja, y contribuir en definitiva a realizar mejor el crédito del acreedor, lo que aminorará la responsabilidad universal del artículo 1911 del Código Civil del deudor.

Pero, con todo, como ya ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 7 de febrero y 9 de julio de 2001 y 14 de enero de 2008), la omisión o, en su caso, la defectuosa designación del domicilio realizada por el deudor a efectos del citado procedimiento de ejecución directa o del extrajudicial de ejecución de la hipoteca, producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos –de carácter potestativo–.

Ahora bien, lo anterior no comporta, al no existir precepto alguno que así lo disponga, la ineficacia de la hipoteca ni constituye obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la obligada exclusión de los pactos relativos al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y sobre ejecución extrajudicial. Ello supone 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.

3. En el presente expediente, si bien es cierto que la cláusula podría haberse redactado con mayor claridad, como reconoce el propio notario autorizante, en su interpretación debe entenderse que el domicilio fijado es el de la vivienda, especialmente si se tiene en cuenta que la otra finca hipotecada es una plaza de garaje, interpretación que es la más favorable no sólo para el acreedor, sino especialmente para el deudor.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 6 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.