

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13130 *Resolución de 16 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Arganda del Rey n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada.*

En el recurso interpuesto por don Salvador Torres Escámez, notario de Arganda del Rey, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Arganda del Rey número 2, doña María de los Ángeles Hernández Toribio, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Arganda del Rey, don Domingo Carlos Paniagua Santamaría –por imposibilidad accidental de su compañero de igual residencia, don Salvador Torres Escámez–, el día 29 de julio de 2013 con el número 600 de protocolo, «Banco Español de Crédito, S.A.», en representación de los deudores don C. S. S. y doña F. I., procedió a vender en trámites de ejecución de garantía hipotecaria el pleno dominio de la finca registral número 22.388 del Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2 a «Banco de Santander, S.A.». La escritura tiene como base y fundamento un acta de ejecución extrajudicial de hipoteca protocolizada por el notario de Arganda del Rey, don Salvador Torres Escámez, el día 9 de julio de 2013 con el número 551 de protocolo en la que, en relación al requerimiento de pago, se hace constar lo siguiente: «No resultando obstáculos de la indicada certificación registral, intenté el requerimiento de pago al deudor con fecha 21 de marzo de 2013 en un primer intento infructuoso, por encontrarlo cerrado. En un segundo intento de fecha 26 del mismo mes, pude hacer el requerimiento en el domicilio indicado entregando las correspondientes cédulas a quien dijo llamarse don A. V. y ser amigo de los requeridos. Le advertí de su obligación de hacerlas llegar a los requeridos, que prometió cumplir».

II

Presentada por vía telemática en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2 copia auténtica del referido documento, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «N.º Entrada: 2084, N.º Protocolo: 600/2013 Denegada la inscripción del presente documento, por falta de ratificación por la entidad adquirente, Banco Santander, S.A., y por no haberse requerido al deudor de modo adecuado, y no acreditarse el pago, exención o no sujeción del pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y la presentación de la declaración del Impuesto de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana –Plusvalía–. Hechos 1.º La escritura de compraventa otorgada en Arganda Del Rey, el 29/07/2013, para el protocolo número 600/2013 del notario Salvador Torres Escámez, cuya primera copia, remitida por vía telemática, ha sido presentada a las 15:00 horas, del día 29 de julio de 2013, asiento n.º 372/48, por lo que los plazos de calificación y despacho comenzarán a contar a partir de esta fecha. 2.º No consta nota de pago, exención o no sujeción, ni se acompaña carta de pago, o, en su caso, la declaración de los impuestos citados. 3.º En dicha escritura interviene J. G. G., como mandatario verbal de la entidad adquirente, Banco Santander, S.A., por lo que no queda acreditada la representación de dicha entidad, manifestando el notario autorizante la necesidad de la posterior ratificación de esta escritura. 4.º Se lleva a cabo una ejecución extrajudicial de

una hipoteca y en el requerimiento al pago al deudor hipotecante, el Notario autorizante en un segundo intento puede hacer el requerimiento en el domicilio indicado en el Registro, entregando la correspondiente cédula a quién se dijo llamar don A. V. y ser amigo del requerido. Fundamentos de Derecho: 1.º No se puede practicar la inscripción solicitada sin que se acredite previamente la declaración, el pago, exención o sujeción de dichos impuestos, conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Se trata de un acto que previamente ha de acreditar dicha circunstancia en sede del impuesto, de acuerdo con los artículos 7 del TRITP y 10 del Reglamento de TP, y 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. 2.º Conforme al artículo 1.259 del Código Civil, nadie puede contratar en nombre de otro sin estar autorizado por él, siendo necesaria la ratificación de la entidad adquirente, mediante escritura pública o por diligencia; y conforme a la Resolución DGRN de 28 de mayo de 2013, dicha falta de ratificación supone un defecto insubsanable que motiva la denegación, procediéndose una vez aportada la ratificación a la nueva presentación del documento. 3.º En la ejecución extrajudicial de una hipoteca, el título inscribible es la escritura pública en la que se incluyen los trámites esenciales, entre los que se encuentra conforme al artículo 236.l punto 2 del Reglamento Hipotecario, que se practiquen las notificaciones prevenidas en los artículos 236.e) y 236.d). El artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario, establece el modo en que tiene lugar ese requerimiento, siguiendo la interpretación hecha por la Dirección General de los Registros y el Notariado en su resolución de 9 de mayo de 2013 (BOE 6/6/2013), extremadamente restrictiva a la hora de entender hecho el requerimiento cuando no se realiza personalmente al deudor, "el pariente más próximo, familiar o dependiente mayor de 14 años que se hallasen en el mismo...". "En consecuencia, si hay otra persona que no reúne dichas características no puede practicarse el mismo", según entiende literalmente la Dirección General. De conformidad con el punto 4 del artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario, al no haberse podido practicar el requerimiento en la forma indicada, el Notario deberá dar por terminada su actuación, y queda expedita la vía judicial que corresponda. Resulta un defecto insubsanable, pues el trámite del requerimiento al deudor se ha de llevar a cabo en el momento procesal oportuno, para que éste pueda realizar las actuaciones que la ley le reconoce, y no puede subsanarse en un momento posterior, pues de otro modo daría lugar a la indefensión del mismo. Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, he denegado la inscripción, por falta de ratificación por la entidad adquirente, de conformidad con el artículo 1.259 del Código Civil y la Resolución de la DGRN citada; por no haberse requerido al pago al deudor, conforme al artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario, y por no acreditarse la declaración, el pago, exención o no sujeción del pago de los impuestos, de acuerdo con el artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Arganda del Rey, veinte de agosto del año dos mil trece. La Registradora. Fdo.: María de los Ángeles Hernández Toribio. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María de los Ángeles Hernández Toribio Registrador/a de Registro Propiedad de Arganda del Rey 2 a día veinte de agosto del año dos mil trece».

III

La anterior nota de calificación es recurrida sólo en cuanto al defecto relativo al requerimiento de pago al deudor ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario para cuyo protocolo fue autorizada la escritura calificada y que había tramitado el acta a la que ponía fin aquella, don Salvador Torres Escámez, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2 el día 19 de septiembre de 2013, por el que alega: Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de mayo de 2013 hace una interpretación muy literal del artículo 236 c del Reglamento Hipotecario; Que esa Resolución es posterior a la práctica del requerimiento –26 de marzo de 2013–; Que la Resolución de referencia cambia el criterio clásico de la Dirección General de los Registros y del Notariado que aludía al aseguramiento de la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de un conocimiento efectivo; Que el presente caso es distinto del analizado en la Resolución de 9 de mayo de 2013, puesto que en este último la persona con la que se

entendió la diligencia manifestó no tener relación alguna con la sociedad deudora y rehusó hacerse cargo de la cédula; y, Que, en el presente caso, la diligencia se entendió con quien parecía estar viviendo en el domicilio señalado en la escritura de hipoteca, que se identificó como amigo de los requeridos, se hizo cargo de las cédulas y prometió entregárselas, llevando al notario a una ponderación de las circunstancias y a una interpretación lógica que permitían considerar realizado el requerimiento de modo adecuado, ya que se puede deducir de forma razonable y segura que el procedimiento ha llegado a conocimiento del deudor para que adopte las medidas que estime convenientes, evitando llegar al absurdo que conduce una interpretación literal del artículo 236 c del Reglamento Hipotecario por cuanto permite seguirse con el portero o uno de los vecinos, pero no con quien se encuentra en el mismo domicilio sin ser familiar o dependiente del deudor, del mismo modo que si se notificase a la pareja de hecho no registrada del deudor o a uno solo de los deudores solteros, integrándose todo ello con la regla general prevista por el artículo 206 del Reglamento Notarial, ya que el precepto del Reglamento Hipotecario no es sino un trasunto de la antigua regla del artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 superada por la realidad social, todo lo cual también es acorde al sentido común.

IV

La registradora emitió informe el día 24 de septiembre de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 161 de la Constitución Española; 164, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado (recurso) 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, 17 de septiembre de 2012 y 9 de mayo de 2013.

1. En el presente expediente, es objeto de recurso si es inscribible una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada cuando el requerimiento de pago realizado por el notario autorizante del acta tramitada al efecto ha sido verificado entregando en el domicilio señalado al efecto en la escritura de constitución de hipoteca la correspondiente cédula a quien, sin ser personalmente ninguno de los requeridos o su pariente próximo, familiar o dependiente mayor de catorce de años, dice ser amigo de ambos.

2. Este Centro Directivo tiene declarado (vid., por todas, la Resolución de 9 de mayo de 2013) 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. La registradora 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.

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 si no impide la debida tutela del interesado al tener conocimiento extraprocesal del contenido de la comunicación y por tanto expedito el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos (Sentencia de 13 de noviembre de 2000).

5. A la vista de lo anterior, el encaje que la regulación de los Reglamentos 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. Máxime cuando 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 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. En el presente expediente resulta que en un primer intento, el notario autorizante del acta, no obteniendo respuesta a su llamada en el domicilio señalado para notificaciones en la escritura de constitución de hipoteca, trató de realizar el requerimiento con un vecino, el cual rehusó hacerse cargo de las cédulas de notificación alegando ver a los deudores muy raramente. Y en un segundo intento, el notario entendió efectivamente la diligencia con la persona que le abrió la puerta del domicilio, quien dijo ser amigo de los deudores.

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 muy 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 asegurando así, 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.

Por otro lado 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 en el domicilio tan sólo con el familiar o pariente más próximo o con dependiente, siempre que sean mayores de catorce años. En consecuencia 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. Y en este sentido es claro que si bien es cierto que las normas deben interpretarse de

acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de aplicadas (artículo 3.1 del Código Civil), no lo es menos que el concepto de «relación de amistad» que se tenía socialmente en el 27 de marzo de 1992 (fecha del Real Decreto que introdujo la actual redacción del precepto debatido) y que no se incluyó en el precepto de referencia como supuesto susceptible de notificación, no puede decirse que haya variado sustancialmente respecto del actual concepto de relación de amistad. Por otra parte, la relación de amistad en este caso no está acreditada, ni es notoria, sino que está sólo reconocida por una de las partes de la misma, que ni siquiera manifiesta ser vecino del requerido.

8. Por último, tampoco es posible afirmar que la regulación del Reglamento Hipotecario se complete 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 de finca hipotecada ni siquiera por vía supletoria, por prohibirlo expresamente el artículo 206 del propio Reglamento Notarial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 16 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.