

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 15316** *Resolución de 28 de noviembre de 2012, 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 Madrid n.º 4, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de compraventa derivada de ejercicio extrajudicial de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Luis Felipe Rivas Recio, notario de Madrid, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 4, doña María Purificación García Herguedas, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de compraventa derivada de ejercicio extrajudicial de hipoteca.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad escritura pública derivada de ejercicio extrajudicial de derecho de hipoteca de la que resulta que celebrada la única subasta se ofertó por el actor, como único postor, una cantidad equivalente al 60% del valor de tasación de la finca. Consta igualmente que los deudores hipotecantes, debidamente representados, venden la finca hipotecada al acreedor por dicha cantidad solicitándose la cancelación de la hipoteca objeto de ejercicio y de los asientos posteriores. Del expositivo resulta testimoniado parcialmente el contenido del acta que recoge el requerimiento de ejecución y sus distintos trámites y entre ellos los siguientes: «e) Que a los efectos de los dispuesto en el artículo 236 c) del Reglamento Hipotecario, practique el requerimiento de pago a la parte deudora en la forma reglamentaria, el once de Enero de dos mil doce, con indicación de la causa, fecha de vencimiento del crédito y de la cantidad reclamada por cada concepto, con la advertencia que de no pagar en el término de diez días, se procederá a la ejecución de los bienes hipotecados, siendo de cargo de los cónyuges deudores los gastos que ello ocasione (...) g) Que asimismo, se notificó por correo certificado con acuse de recibo a los titulares de la última inscripción de dominio, el lugar, día y hora fijados para la subasta». No resulta de la escritura referencia alguna a la intervención o no de tercero, a instancia del deudor, para mejorar postura.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Madrid número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 4 de Madrid. Notario autorizante: Luis Felipe Rivas Recio. Población: 28027 Madrid. Número de Protocolo: 889. Número de entrada: 1907. Número de asiento: 2919. Número de diario: 98 Texto del asiento de presentación: 1907/2012.–Telemáticamente se presenta a las 11 horas 37 minutos de hoy una escritura otorgada el 30 de mayo de 2012 ante el Notario de Madrid don Luis Felipe Rivas Recio, protocolo 889, por la que don J. A. C. G. y doña J. C. A. P. venden en virtud del expediente de venta extrajudicial a Banco Español de Crédito, S.A., la finca 47204, solicitando la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos posteriores. Nota de defectos. Hechos.–En la escritura de adjudicación de finca hipotecada presentada se consigna que en la única subasta, celebrada con fecha 9 de mayo de 2012, concurrió como único postor la entidad acreedora, que ofreció 142.555,49 euros, -equivalente al 60% del valor de tasación de la finca-. Calificación. El artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios dispone lo siguiente: “1.–La realización del valor del bien se llevará a cabo a través de una única subasta para la

que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca. No obstante, si se presentaran posturas por un importe igual o superior al 70 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, se entenderá adjudicada la finca a quien presente la mejor postura. 2.–Cuando la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por cien del tipo señalado para la subasta, podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que mejor la postura, ofreciendo cantidad superior al 70 por cien del valor de tasación, o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. 3.–Transcurrido el expresado plazo sin que el deudor del bien realice lo previsto en el párrafo anterior, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación. 4.–Si el acreedor no hiciese uso de la mencionada facultad, se entenderá adjudicada la finca a quien haya presentado la mejor postura, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por cien del valor de tasación, o siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos. 5.–Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación. 6.–Si el acreedor no hiciere uso de la facultad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo previsto en el artículo 236-n del Reglamento Hipotecario”. Del artículo transcrito resulta que cuando la postura es inferior al 70% del valor de tasación, el deudor tiene derecho a mejorar la postura. En la escritura el acreedor, como único postor ofrece 142.555,49 euros, que es el 60%, y por tanto, inferior al 70%; y del tenor de la escritura no se sabe si el deudor ha sido notificado para que en el plazo de diez días presente tercero que mejore la postura y que haya transcurrido dicho plazo sin que el deudor lo haya presentado, tal y como establece el párrafo 2.º de dicho artículo, sin cuyo requisito el deudor conserva su derecho a mejorar la postura, y el procedimiento queda sin concluir, pendiente del resultado de la notificación. Solución.–Si se ha notificado al deudor para que en el plazo de 10 días presente tercero que mejore la postura, y transcurrido el plazo no lo ha presentado, hay que consignarlo en la escritura.–Si no se ha hecho la notificación al deudor, hay que retrotraer el procedimiento a ese momento, hacer la notificación, y en su caso ratificar la adjudicación de la escritura. Fundamentos de Derecho: Artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria artículo 98 de su Reglamento, y artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios. A la vista de la presente nota (...) Madrid, 9 de agosto de 2014 (sic). El Registrador. María P. García Herguedas. (Firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Felipe Rivas Recio, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de septiembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la única subasta se celebró el día 9 de mayo de 2012 y que el día 22 del mismo mes y año, y dado que nadie se presentó en la Notaría dentro del plazo de diez días para mejorar la postura, se adjudicó la finca al acreedor ejecutante; y, Que el procedimiento extrajudicial es un procedimiento reglado y no pueden exigirse requisitos no contemplados en la norma.

IV

La registradora emitió informe el día 24 de septiembre de 2012 elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación. Es importante resaltar que, como resulta del informe, el acta en que basó su actuación el notario recurrente para la elaboración de la escritura presentada, no fue aportada al Registro hasta el día 10 de septiembre de 2012, con posterioridad a la emisión de la calificación objeto de impugnación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 1857, 1858, 1872, 1876, 1880 y 1884 del Código Civil; 1, 18, 40, 82, 104, 129, 130, 132 y 326 de la Ley Hipotecaria; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; 12.2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de

protección de deudores hipotecarios sin recursos; 659, 667, 670, 671, 689, 691 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2008 y 21 de noviembre de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero 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 20 de octubre de 2010, 23 de julio de 2011 y 13 de abril y 13 de septiembre de 2012.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en si, en el ámbito de la venta extrajudicial de una finca por incumplimiento de la obligación garantizada con hipoteca, es preciso que conste en la escritura pública por la que se transmite la circunstancia de que se ha notificado al deudor para que, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 12.2.3 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, presente tercero que mejore la postura inferior al 70% del tipo señalado o que resulte suficiente para satisfacer el derecho del ejecutante.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca. La atribución del «ius vendendi» al acreedor no es un elemento añadido o circunstancial sino que integra el contenido esencial de su derecho (Resolución de fecha 13 de abril de 2012).

Esta misma doctrina, amparada sólidamente en el Derecho positivo, pone de manifiesto que el ejercicio de esa facultad consustancial del derecho del acreedor no puede ser llevada a cabo por su titular de forma unilateral dada la proscripción en nuestro derecho del pacto comisorio (artículos 1858 y 1884 del Código Civil) por lo que es preciso que su ejercicio se acomode a los procedimientos legalmente preestablecidos ya sean judiciales o extrajudiciales. Sólo de este modo la actuación del acreedor en ejercicio de su derecho recibe el amparo del ordenamiento jurídico y obtiene el reconocimiento de las consecuencias de él derivadas.

3. La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta así a estrictos controles de legalidad que tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego: los propios del acreedor pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa hipotecada y aquéllos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien. Tan compleja trama de intereses ha sido objeto históricamente de una cuidadosa regulación a fin de que el ejercicio ponderado de las facultades inherentes al derecho real de hipoteca favorezca el crédito territorial mediante la utilización de los bienes inmuebles como respaldo de la actividad económica.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede ejercer el «ius distrahendi» inherente a su derecho mediante el ejercicio de la acción directa o de la ordinaria previstas en la norma ritual sujetas al control de jueces y tribunales. De este modo, se hace efectiva la responsabilidad del deudor sobre el bien objeto de garantía desembocando en su enajenación forzosa por la vía de apremio.

Junto al ejercicio en el ámbito judicial del «ius distrahendi», nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor en caso de incumplimiento. Para garantizar en este ámbito que se respete el equilibrio de intereses a que se ha hecho referencia el ordenamiento exige que el ejercicio extrajudicial se lleve a cabo bajo el control y dirección de un funcionario público, el notario, cuya actuación está fuertemente regulada. Es cierto que el ejercicio extrajudicial ha planteado a nuestras mas altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009) pero no lo es menos que dichas dudas vienen referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil que han quedado disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del artículo 129 de la Ley Hipotecaria que ahora dice: «La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

Como ha afirmado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2001 y 13 de febrero de 2004) la habilitación legal para el ejercicio extrajudicial del valor en cambio de un bien es plenamente conforme con nuestra tradición histórica lo que justifica, como se pone de relieve por extenso en las Resoluciones citadas, que esté ampliamente reconocido en numerosos preceptos de nuestro ordenamiento y no sólo en relación a derechos de garantía.

4. En sede de hipoteca el Reglamento Hipotecario exige que las partes hayan pactado con anterioridad, en el momento de la constitución, la posibilidad de su ejercicio extrajudicial y, señaladamente, que se determine la persona que en su día haya de otorgar la escritura pública de transmisión (artículo 234 del Reglamento Hipotecario). De este modo, y como ha reiterado la doctrina de este Centro Directivo, el título de adquisición del adquirente se integra tanto por el previo título de constitución de la garantía como con el posterior de transmisión, de modo que conjuntamente reúnen los requisitos de consentimiento, objeto y causa establecidos en el ordenamiento para la transmisión del dominio y demás derechos reales (artículo 609 del Código Civil).

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 I.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, tienen la consideración de trámites esenciales, en cuanto que su ausencia determinaría la inexistencia de transmisión dominical, el requerimiento de pago al deudor hipotecario (artículo 236 c) y la notificación a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca (artículo 236 d). Fuera de estos supuestos el ordenamiento no contempla otras comunicaciones a personas interesadas de carácter esencial lo que no debe causar extrañeza pues no todas las formalidades tienen el mismo significado y alcance (Resoluciones de 20 de octubre de 2010, 23 de julio de 2011 y 13 de septiembre de 2012). En cualquier caso queda a salvo que cualquier parte interesada acuda a los juzgados y tribunales en defensa de su derecho (artículo 236 o del Reglamento Hipotecario en relación al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

5. En el expediente que provoca la presente, la registradora entiende que el deudor hipotecante ejecutado debe ser objeto de notificación al efecto de ejercer el derecho de mejorar postura que le reconoce el artículo 12.2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que establece: «Cuando la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por cien del tipo señalado para la subasta, podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que

mejore la postura, ofreciendo cantidad superior al 70 por cien del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante».

La pretensión de la registradora no puede ser mantenida pues, requerido de pago el deudor y notificado como titular del dominio de la celebración de la subasta, el ordenamiento no contempla ninguna obligación de una ulterior notificación en relación al resultado de la subasta y al derecho a mejorar la postura inferior al 70% del tipo señalado. Verificado en consecuencia el conjunto de acciones encomendadas al notario para garantizar que los interesados tienen acceso al ejercicio de sus derechos e intereses legítimos no se puede pretender la concurrencia de otros requisitos no previstos en la legislación. Dichos requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento no añaden garantía alguna, pues verificados aquéllos contemplados en la Ley, corresponde a los propios llamados a defender sus intereses su ejercicio en los trámites en que sea oportuno. Esta consideración no es una particularidad de la regulación actual de la venta extrajudicial; con anterioridad a la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2012, el artículo 236 g.7 del Reglamento Hipotecario contenía una regulación similar, como similar es la contemplada en los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vía de apremio. En relación a este procedimiento, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de afirmar reiteradamente que sólo existe indefensión cuando se priva a los interesados de la oportunidad de ejercer sus derechos e intereses en la forma prevista por el ordenamiento (por todas, Sentencia de 21 de enero de 2008). Y es que, como ha tenido ocasión de afirmar el propio Tribunal (Sentencia de 21 de noviembre de 2011), la adjudicación al acreedor del bien ejecutado por falta de licitadores con postura bastante y por cantidad inferior al valor de tasación no implica indefensión alguna y encuentra su justificación como «último remedio para no seguir prolongando una espera que sólo uno de ellos sufre, por responsabilidad del otro».

6. Cuestión distinta es que cuando se da el supuesto previsto en el artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de ausencia de postores o de existencia de posturas por debajo de los porcentajes establecidos, y adjudicada la finca por falta de ofrecimiento de mejor postura por parte del deudor, dicha circunstancia debe constar en el título presentado a Registro. Esta exigencia no tiene su justificación en la proscripción de la indefensión del titular del dominio pues ya ha quedado acreditado lo contrario, sino en el hecho de que constituye el prius lógico que conduce a la transmisión al actor; para que haya transmisión de acuerdo a derecho debe constar la secuencia de hechos que así lo justifique. Así se deduce del propio artículo 236 l.1 que exige que se hagan constar en la escritura los trámites esenciales de la venta extrajudicial debiendo en consecuencia contener todos aquellos que, en cada caso particular, llevan a un resultado determinado.

Como resulta de la documentación que consta en este expediente la escritura pública presentada se limita a recoger el hecho de que en la subasta la entidad acreedora, como único postor, ofreció una cantidad equivalente al 60% del valor de tasación por lo que la finca se le transmite en pago parcial de la deuda por dicha cantidad. Es cierto que del acta autorizada por el propio notario resulta la circunstancia, el hecho, de que transcurrieron diez días desde la celebración de la subasta sin que el deudor presentase tercero que mejorase la postura, pero ni dicho documento fue presentado al tiempo de llevar la calificación, que en consecuencia sólo tuvo en cuenta la escritura presentada, ni la registradora al calificar ésta puso en evidencia la ausencia de constancia del hecho que justifica la adjudicación al acreedor en los términos vistos.

Ciertamente de la nota de defectos resulta la afirmación de que si se ha llevado a cabo la notificación al deudor para que presente tercero y no lo ha hecho, dicha circunstancia debe constar en la escritura. Pero como resulta de las consideraciones anteriores no es exigible una notificación específica basada en el artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012 para que el deudor ejercite la facultad de mejorar postura por lo que el defecto, en los términos en que aparece formulado, no puede ser mantenido.

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, 28 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.