

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7034 *Resolución de 20 de junio de 2016, 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 Cieza nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Palomero Álvarez-Claro, Notario de Murcia, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cieza número 2, doña Juana María Nieto Fernández-Pacheco, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Murcia, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, el día 4 de diciembre de 2015, número 1823 de protocolo, «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», concedió un préstamo hipotecario de 49.000 euros para la refinanciación y reestructuración de deudas a don J. L. G. y doña M. B. P. G., en garantía del cual esta última constituye hipoteca sobre dos fincas rústicas, una en el término municipal de Murcia y otro en el de La Fortuna, que le pertenecen privativamente y sobre una de las cuales se encuentra construida una vivienda que constituye su domicilio habitual.

II

Dicha escritura fue presentada telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Cieza número 2, y fue objeto de nota de calificación negativa cuyo contenido es el siguiente: «Registro de la Propiedad de Cieza n.º 2 Documento calificado: Escritura otorgada el día 04/12/2015 ante el Notario Antonio Palomero Álvarez-Claro número 1823/2015 de protocolo, presentado bajo el Asiento 1409 del Diario 31. La Registradora que suscribe, previa calificación del documento reseñado, con esta fecha, ha resuelto suspender la práctica de las operacion/es registral/es solicitada/s con arreglo a los siguientes: Hechos. La designación de domicilio para notificaciones y requerimientos que se hace para el procedimiento extrajudicial en la “Cláusula Adicional. Venta Extrajudicial” Undécima se hace solo para la parte hipotecante, siendo necesario que se fije un domicilio también para los deudores no hipotecantes. Fundamentos de Derecho. Conforme al artículo 132 de la Ley Hipotecaria, tanto deudor como hipotecante no deudor, deberán ser requeridos de pago en el domicilio que resulte vigente en el registro, artículos 682, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2011. Para el procedimiento extrajudicial, el artículo 234 del Reglamento Hipotecario dispone: “1. La tramitación de la ejecución extrajudicial prevista por el artículo 129 de la Ley requerirá que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado la sujeción de los otorgantes a este procedimiento y que consten las siguientes circunstancias: 2.ª 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. Y ello dada la importancia del requerimiento al deudor en el domicilio señalado al efecto, según el artículo 236 c) del reglamento hipotecario. En el pacto relativo al procedimiento judicial, se fija el mismo domicilio para requerimientos y notificaciones para hipotecante y prestatario; por lo tanto, y al ser el mismo domicilio el que debe fijarse para ambos procedimientos, la

escritura ha de ser subsanada en el sentido de fijar el mismo domicilio para ambos también en el procedimiento judicial. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de inscribir parcialmente la escritura sin el pacto de ejecución extrajudicial sobre los bienes hipotecados. No van a ser objeto de inscripción las siguientes cláusulas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 434 RH conforme a lo siguiente: I) Por su falta de trascendencia real, al no formar parte del contenido del derecho real de hipoteca, al ser ajenas a la misma y no afectar a terceros (art. 9 Ley Hipotecaria y 51.6º de su Reglamento y doctrina de la DGRN en Resoluciones, entre otras, de 20-05-1987, y 23 y 26 de octubre de 1987), no siendo tampoco financieras ni de vencimiento anticipado (12 de la Ley Hipotecaria, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, 7 del Reglamento Hipotecario): Las comisiones previstas en el cuarto párrafo de la cláusula segunda como compensación por desistimiento, así como las previstas en el punto 2.4 como compensación por riesgo de tipo de interés, las previstas en la cláusula cuarta, los gastos de la cláusula quinta, salvo los relativos a «tributos, gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la finca hipotecada» que se garantizan en la cláusula novena de constitución de hipoteca, y demás cláusulas financieras, se transcriben de conformidad con el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, denegándose su inscripción con trascendencia real, se ha quitado la expresión quedan aseguradas con cargo a costas y gastos, pues se garantizan separadamente costas procesales y primas de seguro, gastos de comunidad y tributos, por lo que no están garantizados los mismos en la cláusula constitución de hipoteca. Podrían garantizarse separadamente, si bien no lo han sido, pues solo se garantizan separadamente aquéllos a que nos hemos referido, y no se pueden incluir en la partida de costas por no tener carácter procesal (Res 19/1/1996). Las cláusulas 12.ª y siguientes no se han inscrito por carecer de trascendencia real, no siendo tampoco financieras ni de vencimiento anticipado (12 de la Ley Hipotecaria, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, 7 del Reglamento Hipotecario), por el mismo motivo de la cláusula 1 la, los dos últimos párrafos del apartado B), siendo además este contenido previsto en la Ley en cuanto al destino de las indemnizaciones artículo 110 de la Ley Hipotecaria. De la cláusula 10.ª la obtención de segundas copias con carácter ejecutivo por su carácter personal y exceder de los límites de la autonomía de la voluntad, art. 18 de la Ley Notarial, 517.4 de la LEC y Res. 20.5.1987. II) De la cláusula de vencimiento anticipado, los apartados d), f) y g); pues implica el vencimiento anticipado por comportamientos del deudor distintos del cumplimiento mismo de la obligación específicamente garantizada (Res. 23.10.1987 y 22.7.1996). III) El primer párrafo del apartado C) de la cláusula 11.ª, por haber sido declarada nula por abusiva al no limitar su aplicación a los arrendamientos sujetos a purga en caso de ejecución forzosa (artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1.994). Todo ello, sin perjuicio de la eventual calificación que pudiera recaer a la vista de la nueva documentación que se aportase en su caso. Contra el presente fallo (...) Cieza, tres de febrero del año dos mil dieciséis La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Don Antonio Palomero Álvarez-Claro, Notario de Murcia, mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2016, interpuso recurso contra la anterior calificación, alegando, resumidamente: «Dice: I.(...) II.(...) III.(...) IV. 1) Que en la Comparecencia del Título aludido, el prestatario y la prestataria e hipotecante expresan un único domicilio común a ambos. 2) Que en la Cláusula 10.ª, en su párrafo primero del mismo Título, literalmente se expresa: “10.ª–Domicilio. Tipo de subasta. Título ejecutivo. Se fija como domicilio de la parte prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones el señalado en la comparecencia de esta escritura”. 3) Por su parte en la “Cláusula Adicional. Venta extrajudicial”, en su párrafo segundo, en su parte final, se establece literalmente: “...y el domicilio del hipotecante para la práctica de requerimientos y notificaciones son los mismos que se fijan en la cláusula 10.ª para los procedimientos judiciales, y se dan aquí por reproducidos”. V. Es por todo lo anterior, por lo que reiterando mi desacuerdo con la calificación anterior, interpongo por medio de la presente recurso contra la misma en base a los siguientes Fundamentos de Derecho Primero. En lo referente a la forma de actuar la

señora Registradora de la Propiedad, suspendiendo totalmente la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario reseñada, como ya ha señalado reiteradamente en otras ocasiones ese Centro Directivo al que me dirijo (cfr. Resoluciones de 7 de febrero y 9 de julio de 2001, y 14 de enero de 2008, y más recientemente la de fecha 30 de junio de 2014), 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 esta 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” insito 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 1.875 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. Segundo.–En lo referente al concreto defecto señalado en su nota, relativo a la necesidad para la venta extrajudicial, expresa en su nota: “... siendo necesario que se fije un domicilio también para los deudores no hipotecantes». A continuación, y en la misma nota, dentro de los Fundamentos de Derechos, dice lo siguiente que transcribo: “En el pacto relativo al procedimiento judicial, se fija el mismo domicilio para requerimientos y notificaciones para hipotecante y prestatario;...” Dicha afirmación no es cierta, en cuanto no existe en la escritura un «pacto relativo al procedimiento judicial», como expresa la Registradora. Como se ha dicho en el número 2 del exponendo IV anterior, en la Cláusula 10ª de la escritura, dentro del apartado II. Otras Cláusulas, se fija un domicilio único de la parte prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones, sin que distinga el tipo de procedimiento o actuación por causa del préstamo hipotecario a que sea aplicable. No resulta la nota inteligible cuando expresa que “En el pacto relativo al procedimiento judicial se fija el mismo domicilio para hipotecante y prestatario...”, a continuación dice, que “...; por lo tanto, y al ser el mismo domicilio el que debe fijarse para ambos procedimientos, la escritura debe ser subsanada en el sentido de fijar el mismo domicilio para ambos también en el procedimiento judicial”. ¿Ha quedado fijado un único domicilio o no? ¿Que pretende expresar la nota? En cualquier caso, –a pesar de la difícil interpretación de la nota de calificación– en la escritura está claramente fijado un único domicilio, que es el señalado en la Comparecencia, por lo que no ha lugar a indicar en el defecto que se debe fijar un único domicilio. Tercero. Que el único domicilio exigido legalmente a efectos de la inscripción de la hipoteca del pacto de procedimiento extrajudicial es del hipotecante (art. 234-2 RH). Que dicho domicilio como ha quedado expuesto en el apartado Hechos ha quedado claramente fijado por la parte hipotecante en la cláusula 10ª de la escritura. Que, además, en este caso concreto la parte hipotecante es también parte prestataria, y solo existe señalado y fijado un único domicilio, sin que exista posibilidad alguna de confusión, contradicción o indeterminación respecto a la fijación del domicilio».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 12 de abril de 2016, manteniendo su calificación, y lo remitió, junto con el resto del expediente, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1858 y 1875 del Código Civil; 19 bis, 129, 130, 132, 145, 322, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 234 y 236 del Reglamento Hipotecario; 579, 682, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 31, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1994, 1 de junio de 1995, 20 de septiembre de 2011 y 12 de enero de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014, en cuanto al objeto del recurso, de 29 de julio de 2009, 12 de enero, 29 de septiembre y 16 de octubre de 2010, 16 de mayo, 7 de junio y 12 de noviembre de 2011 y 2 de febrero, 1 de marzo y 11 de junio de 2012, en cuanto la forma de notificación de la nota de calificación, y de 5 de septiembre de 1998, 24 de octubre de 2000, 7 de febrero y 9 de julio de 2001, 14 de enero de 2008, 14 de enero, 7 y 8 de febrero y 9 de julio de 2011, 17 de enero de 2013, 7 de enero, 18 de febrero, 30 de junio y 12 y 30 de septiembre de 2014, 19 y 21 de enero de 2015 y 25 de enero y 18 de febrero de 2016, en cuanto a las notificaciones y requerimientos a realizar en los procedimientos ejecutivos hipotecarios.

1. El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario en la que el «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» concede solidariamente a dos personas físicas un préstamo a largo plazo para la refinanciación y reestructuración de deudas, en garantía del cual una de ellas constituye hipoteca sobre dos fincas que le pertenecen con carácter privativo, como hipotecante deudor y como hipotecante en garantía de deuda ajena, la primera de las cuales (una finca rústica con una casa), situada en una calle de una población de la provincia de Murcia, se indica que constituye la vivienda habitual de la parte hipotecante.

En la comparecencia, aunque no se establece relación familiar o de convivencia entre ambos prestatarios, se señala como domicilio común de los mismos dicha calle de la provincia de Murcia. En la estipulación 10.ª, relativa al domicilio, tipo de subasta y título ejecutivo, se señala expresamente que «se fija como domicilio de la parte prestataria a efectos requerimientos y notificaciones el señalado en la comparecencia de esta escritura». En la estipulación adicional, relativa a la venta extrajudicial, se indica que «el valor en que los interesados tasan las fincas (...) y el domicilio del hipotecante para la práctica de requerimientos y notificaciones son los mismos que se fijan en la cláusula 10ª para los procedimientos judiciales, y que se dan aquí por reproducidos».

La cuestión de fondo que se discute en este recurso es si es suficiente que en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria se designe únicamente un domicilio para notificaciones y requerimientos para la parte hipotecante o si, por el contrario, es necesario que se fije también un domicilio para los deudores no hipotecantes y, en tal caso, dado que en este supuesto concreto el hipotecante es también uno de los prestatarios, si es suficiente para cumplir con este requisito, como alega la parte recurrente, con la remisión a la estipulación en la que figura el domicilio de los prestatarios a estos efectos.

Dos consideraciones previas de carácter formal deben hacerse antes de entrar a analizar el fondo jurídico de la calificación registral objeto de este recurso. La primera que, de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro en que debe inscribirse el negocio celebrado, también exclusivamente en cuanto a los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso, es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura de hipoteca, ni tampoco aquellos que no hubieran sido recurridos.

La segunda que, como señala el recurrente, la notificación de la nota de calificación negativa al Notario autorizante fue mal realizada porque presentada telemáticamente la escritura, tal notificación registral debe efectuarse también telemáticamente (no por fax como se hizo), y con firma electrónica reconocida, según dispone el número 2 del artículo

112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Es cierto que, según viene reiterando este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 29 de julio de 2009, 12 de enero, 29 de septiembre y 16 de octubre de 2010, 16 de mayo y 7 de junio de 2011 y 2 de febrero, 1 de marzo y 11 de junio de 2012, y Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011), para la notificación de las notas de calificación negativa ha de estarse a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 322 de la Ley Hipotecaria que permite cualquier procedimiento de notificación admitido por los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a lo que hay que añadir la notificación vía fax al Notario autorizante, ya que éste, en su calidad de funcionario público, tiene el deber colaborar con la Administración en el ejercicio de su función y, además, porque el fax es un medio de comunicación frecuentemente utilizado en las relaciones de las notarías con la oficina registral (petición de notas simples, presentación en caso de imposibilidad telemática, etc.). Pero esa pluralidad de medios de comunicación está permitida con exclusión de aquellos supuestos, en que la Ley imponga un sistema determinado de notificación, como ocurre en este caso con el artículo 112 de la Ley 24/2001 antes citado (cfr. Resolución de 2 de febrero de 2008) que impone la vía telemática para las notificaciones que el Registro de la Propiedad deba realizar a las notarías cuando la escritura pública se hubiera presentado telemáticamente.

No obstante lo anterior, reconociendo el Notario autorizante en su escrito de recurso que tuvo pleno conocimiento en tiempo oportuno (fecha de 18 de marzo de 2016) del contenido de la nota de calificación por comunicárselo el gestor que tramitaba la documentación, y habiendo podido interponer el recurso contra la calificación en plazo como reconoce la registradora; debe entenderse, como ya señaló la Resolución de 7 de junio de 2011, que el indicado defecto formal en que se ha incurrido ha quedado sanado conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992. Ello hace innecesario entrar a valorar las consecuencias de la realidad de la notificación efectuada por fax a que la registradora alude en su informe.

2. Dispone el artículo 234, número 1, circunstancia 2ª, del Reglamento Hipotecario que «la tramitación de la ejecución extrajudicial prevista por el artículo 129 de la Ley requerirá que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado la sujeción de los otorgantes a este procedimiento y que consten las siguientes circunstancias: (...) 2.ª 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». Por tanto, de la dicción literal del artículo se infiere que el domicilio para la práctica del requerimiento en la venta extrajudicial debe referirse al del hipotecante y no al del prestatario, como para el procedimiento judicial de ejecución directa establece el artículo 682.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (y, en su momento, el artículo 131.1 de la Ley Hipotecaria) que exige que «en la misma escritura de constitución, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones».

La introducción de este requisito del domicilio para requerimientos en la venta extrajudicial por el Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, guardaba paralelismo con la sustitución, más correcta técnicamente, de la persona (el hipotecante y no el deudor como recogía la versión original del artículo 234 del Reglamento Hipotecario) que debe designar al representante que en su día haya de otorgar la escritura de venta de la finca, ya que tal representación sólo puede referirse a la persona del hipotecante o dueño de la finca, y quizás de ahí derive la atribución también al mismo de la facultad de designación del domicilio, obviando que el requerimiento de pago se debe hacer en primer lugar al deudor y que ambas figuras pueden no coincidir personalmente. Olvido que, por otra parte, tiene también lugar en el procedimiento de ejecución directa que hace referencia a la determinación del domicilio del prestatario, cuando en dicho procedimiento también se debe requerir de pago al hipotecante no deudor.

La nueva redacción del artículo 129 de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que recoge las normas básicas de la venta extrajudicial, no se ha aprovechado para armonizar ambos procedimientos de ejecución hipotecaria en el aspecto

del que tratamos y no contiene alusión alguna al requisito de la determinación del domicilio, limitándose a señalar en el número 2 letra e) que «en el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones».

Por su parte, el artículo 236-c del Reglamento Hipotecario establece que «1. Si de la certificación registral no resultan obstáculos a la realización hipotecaria solicitada, el Notario practicará un requerimiento de pago al deudor (...) 2. El requerimiento tendrá lugar en el domicilio que, a efectos de aquél, resulte del Registro (...)», añadiendo el artículo 236-d de dicho cuerpo legal que «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 (...) 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».

Esta necesidad de requerir de pago al deudor en «el domicilio que resulte a estos efectos del Registro de la Propiedad», cuando la constancia registral de tal domicilio del deudor a efectos de la venta extrajudicial aparentemente no es requisito para la inscripción del pacto, y, en defecto de pago, de notificar el inicio de la ejecución al titular de la última inscripción del dominio si no fuere el propio deudor, lo que puede comprender al hipotecante no deudor y al tercer poseedor del bien hipotecado, pero que en puridad sólo se refiere a éste último ya que únicamente respecto del mismo sería predicable la expresión «en el domicilio del interesado (habitual o a otros efectos) que figure en el Registro de la Propiedad», porque el hipotecante no deudor aparte de tener que ser requerido de pago siempre que siga siendo titular de la finca (aplicación de los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.1 de la Ley Hipotecaria. en virtud de la remisión del artículo 129.2.h de la Ley Hipotecaria), debe haber fijado un domicilio específico a efectos de la ejecución en la escritura de constitución; ha planteado la cuestión doctrinal de cuál deba ser la correcta interpretación acerca del requisito del domicilio y de la expresión «señalado por el hipotecante» del citado artículo 234.

En el supuesto habitual de coincidencia en una misma persona o personas de la condición de deudor/es y la de hipotecante/s, no hay problema jurídico alguno porque el domicilio a efectos ejecutivos será el mismo para ambas figuras, y el mismo será fijado, además, por la misma persona en quien concurren ambas condiciones. Pero, en caso contrario, se hace preciso determinar qué domicilios se deben señalar en la escritura de constitución de hipoteca como presupuestos necesarios para la validez del pacto de venta extrajudicial. Pues bien, a juicio de este Centro Directivo, sin perjuicio de la posibilidad de señalar distintos domicilios para cada deudor-hipotecante (Resolución de 7 de febrero de 2001), dos domicilios a la misma persona con carácter subsidiario o simultáneo (Resolución de 7 de enero de 2014) o incluso señalar como domicilio todas y cada una de las fincas hipotecadas (Resolución de 9 de julio de 2001), lo que la norma quiere decir es que se debe fijar un domicilio específico a efectos de los requerimientos que deriven de la ejecución, domicilio que, por tanto, deberá ir referido respecto de todas las personas intervinientes que deban ser requeridas de pago en el procedimiento (deudor e hipotecante no deudor) porque ese requerimiento, practicado en el domicilio fijado en la escritura de constitución de hipoteca, es un trámite esencial para la validez del mismo (cfr. Resoluciones de 5 de julio de 2013 y 5 de marzo de 2014, respecto del deudor en la venta extrajudicial, y Resolución de 27 junio de 2011, respecto del hipotecante no deudor en el procedimiento ejecutivo directo, entre otras).

Por tanto, no puede sostenerse que en el procedimiento de ejecución judicial directo baste con fijar un domicilio para el prestatario y en el procedimiento extrajudicial un domicilio para el hipotecante como afirma el Notario recurrente. Pero, independientemente del juicio que desde la técnica jurídica pueda merecer la diferencia entre ambas normas procesales (derivada de la falta de previsión legislativa acerca de la posible no coincidencia entre los titulares de ambas posiciones), lo cierto es que tiene escasa transcendencia práctica ya que, firmada la escritura de constitución de hipoteca por el deudor y por el hipotecante no deudor, ambos están prestando su consentimiento y, en consecuencia,

fijando de consuno ese domicilio, ya sea común o propio para cada uno de ellos. Además, ese acuerdo vendría impuesto por la exigencia del artículo 234 del Reglamento Hipotecario de que la determinación del domicilio en el procedimiento extrajudicial, no pueda ser distinto del fijado para el procedimiento judicial directo.

3. De todo lo expuesto resulta, como conclusión a los efectos de este recurso, que para la inscripción del pacto de venta extrajudicial, en presencia de hipotecante no deudor, no es necesaria la fijación de dos domicilios a efectos de la ejecución, uno para el deudor y otro para el hipotecante no deudor, sino que es posible la fijación de uno sólo para el requerimiento de pago de ambas figuras, y que el mismo debe ser coincidente con el señalado a efectos del procedimiento judicial directo. Ahora bien, no debe quedar dudas acerca de los términos de tal determinación única.

Este criterio no contradice lo señalado por esta Dirección General en la Resolución de 5 de septiembre de 1998, la cual comparando el citado artículo 234.1.2.ª del Reglamento Hipotecario con el antiguo artículo 130.1 de la Ley Hipotecaria (hoy el artículo 682.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), reconocía expresamente la posibilidad de la constancia de dos domicilios distintos: uno para el deudor y otro para el hipotecante no deudor, e incluso su conveniencia, ya que ello, añade, podría favorecer el desarrollo del procedimiento en que debe requerirse de pago a ambos (antiguo artículo 131.3.ª.3.ª de la Ley Hipotecaria y actual artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), porque esa posibilidad no excluye la designación de un domicilio único.

En este sentido es cierto, como señala la registradora, que la estipulación adicional de la escritura calificada, relativa a la venta extrajudicial, carece de la precisión técnica deseable y así en la misma no se designa, como debería hacerse, un domicilio común para la práctica de requerimientos y notificaciones, ni dos domicilios distintos, uno para el hipotecante-deudor y otro para el prestatario que no aporta garantía real, sino que se limita a señalar que «el domicilio del hipotecante para la práctica de requerimientos y notificaciones es el mismo que se fija en la cláusula 10ª para los procedimientos judiciales y que se da aquí por reproducido»; por lo que sí faltaría la designación del domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones del deudor que no es hipotecante a los efectos de este procedimiento.

Por su parte en la cláusula décima, titulada: «Domicilio. Tipo de subasta. Título ejecutivo», la escritura incurre en el mismo error de concepto, ya que tampoco se designa un domicilio común para la práctica de requerimientos y notificaciones, ni dos domicilios distintos, uno para el hipotecante-deudor y otro para el prestatario que no aporta garantía real, sino que se limita a indicar que «se fija como domicilio de la parte prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones el señalado en la comparecencia de esta escritura»; lo que ocurre es que, en este caso concreto, la designación debe entenderse suficiente porque la parte hipotecante es también parte prestataria.

El Notario recurrente argumenta en contra de la nota de calificación que la estipulación décima no constituye un «pacto relativo al procedimiento judicial», como expresa la registradora, sino que se trata de una estipulación que, con carácter general, «fija un domicilio único de la parte prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones, sin que distinga el tipo de procedimiento o actuación por causa del préstamo hipotecario a que sea aplicable», que dicho domicilio es también aplicable al hipotecante, en cuanto ostenta la condición de prestatario, y que la cláusula adicional se remite, respecto del domicilio del hipotecante (único exigible en su opinión en la venta extrajudicial) al señalado en la citada cláusula décima. Concluye, finalmente, que la escritura se ajusta a la legalidad porque sólo existe señalado y fijado un único domicilio, que es el común de ambas partes que figura en la comparecencia, sin que exista posibilidad alguna de confusión, contradicción o indeterminación respecto a la fijación del domicilio.

4. La cuestión radica, por tanto, en decidir si en este ámbito es posible una interpretación integradora de las estipulaciones contractuales o, por el contrario, ha de estarse a la literalidad de cada una de las cláusulas; decisión que debe apoyarse en la trascendencia que a efectos de la validez del respectivo procedimiento ejecutivo tengan los requerimientos de pago que esos domicilios propician. A este respecto como viene

reiterando esta Dirección General (cfr. todas las Resoluciones que constan en los «Vistos») la fijación del domicilio a efectos estos procedimientos de ejecución sobre bienes hipotecados tiene la doble finalidad de, por un lado, asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor y, por otro lado, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas.

Más en concreto, la Resolución de 8 de febrero 2011, aunque admite que en la hipoteca por deuda ajena comparezca al otorgamiento únicamente el hipotecante no deudor, considera que si se ha fijado domicilio para requerimientos sólo para el hipotecante no deudor y no para la parte prestataria, no son inscribibles los pactos relativos al procedimiento judicial y extrajudicial, porque «el régimen sobre las notificaciones personales del deudor en el domicilio señalado en el Registro, constituye un trámite esencial, que no puede ser suplido por ningún otro medio de comunicación, y cuya infracción determina no solo la nulidad del trámite, sino la de todo el procedimiento y, con él la propia adjudicación (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Julio de 1994 y 1 de junio de 1995), ya que está vinculado al respecto el principio constitucional de tutela judicial efectiva». Todo ello sin perjuicio de la aplicación a posteriori de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia de 17 de marzo de 2010) acerca que las notificaciones y los actos de comunicación en general deben garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa recogida en la Resolución de 18 de febrero de 2016.

En un caso semejante al presente, en que en un procedimiento judicial directo la obligación del deudor no hipotecante era solidaria junto con la del deudor hipotecante, que fue el único demandado y requerido de pago, señala la Dirección General en Resolución de 25 de enero de 2016, que «el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores, además de al hipotecante no deudor y tercer poseedor si los hubiere, cualquiera que sea la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito, sin perjuicio de que en este último caso la demanda pueda interponerse contra cualquiera de ellos según el artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Se apoya esta Resolución en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 la cual señala que la naturaleza real de la acción ejercitada no es obstáculo para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos, y en su fundamento de Derecho sexto reitera que «la falta de demanda contra el deudor y en cualquier caso la ausencia del requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad».

Se debe concluir, por tanto, que ese carácter esencial de la fijación del domicilio para requerimientos impide, salvo supuestos excepcionales, una interpretación integradora de las cláusulas hipotecarias que luego los jueces pueden rechazar. Por ello, la calificación registral se ha de extremar el cuidado en orden a que conste claramente en la escritura de hipoteca si se ha fijado un domicilio único para ambas figuras o bien uno propio para cada una de ellas, y ello respecto de ambos procedimientos de ejecución. Y es indudable que en el supuesto concreto de este recurso, según resulta de los expresados términos de la cláusula adicional de la escritura de hipoteca, respecto de la venta extrajudicial sólo se señala, por remisión, el domicilio para requerimientos del hipotecante.

En cuanto a la alegación del recurrente de que en la escritura de hipoteca no existe un pacto relativo al procedimiento judicial, sino que la cláusula décima se refiere al domicilio para requerimientos en todos los procedimientos respecto de ambas figuras, debe rechazarse. Así, como señala la registradora de la Propiedad en su informe, es cierto que en el pacto decimo no consta claramente que sea solo el domicilio fijado para procedimientos judiciales, pero a tal conclusión se llega de la dicción de la propia cláusula adicional –venta extrajudicial–, que dispone: «el domicilio del hipotecante para la práctica de requerimientos y notificaciones es el mismos que se fijan en la cláusula 10.ª para los procedimientos judiciales».

Por último, respecto al hecho de que en la comparecencia ambos prestatarios (hipotecante y no hipotecante) tengan un único domicilio, esta circunstancia no significa,

en sí misma, que deba entenderse que el mismo constituye el domicilio para notificación y requerimientos de ambas partes a efectos del procedimiento extrajudicial, si a él no se remiten las partes en el pacto correspondiente como domicilio, también, para el prestatario no hipotecante. Ausencia que, por otra parte, admite el Notario recurrente al señalar, erróneamente en su recurso, que en el procedimiento extrajudicial sólo es exigible legalmente la fijación de domicilio para el hipotecante, pero no para el deudor no hipotecante, cuando el requerimiento de pago a este último es imprescindible para la validez de la ejecución extrajudicial como se ha expuesto.

5. Por último, plantea el recurrente la cuestión relativa a si, en todo caso, la registradora debió haber procedido a inscribir parcialmente la escritura de hipoteca, suspendiendo el pacto relativo al procedimiento de ejecución extrajudicial que es en el que se aprecia el defecto. Es cierto, a este respecto, que la doctrina tradicional de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 7 de febrero y 9 de julio de 2001, 14 de enero de 2008, 8 de febrero de 2011 y 30 de junio de 2014) acerca de la trascendencia de la falta de fijación de un domicilio (del prestatario o del hipotecante) a efectos de requerimientos y notificaciones ejecutivas, ha consistido en considerar que tal ausencia produce el efecto de que tales pactos no sean inscribibles y, en el futuro, no puedan utilizarse los procedimientos de ejecución que exigen tal requisito, pero que en modo alguno podía motivar, por no existir precepto alguno que lo ordene, la ineficacia de la hipoteca, ni puede ser obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, ya que el acreedor puede acudir para la realización de la hipoteca al juicio ejecutivo ordinario o al juicio declarativo que corresponda.

No obstante, las Resoluciones de 18 de febrero de 2014 y 12 y 30 de septiembre de 2014 han cambiado de criterio y, respecto de un supuesto de incumplimiento del requisito de aportar certificado de tasación homologado (el otro requisito necesario junto al domicilio del artículo 129 de la Ley Hipotecaria), señalan que aunque el defecto solo afecta a las cláusulas que prevean la ejecución por el procedimiento judicial directo o por el extrajudicial; para poder practicar la inscripción parcial de la hipoteca sin dichas cláusulas, se precisa solicitud expresa de las partes (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria) dado que considera que las mismas constituyen un elemento delimitador del contenido esencial del derecho real de hipoteca, que viene constituido por la responsabilidad hipotecaria y por los procedimientos ejecutivos que le son propios. Por lo demás, se trata éste de un obstáculo que puede fácilmente removerse con una mera instancia personal por la vía que permite el artículo 110 del Reglamento Hipotecario o con una simple diligencia notarial conforme artículo 153 del Reglamento Notarial.

No puede señalarse en contra de este último criterio que la Resolución de 19 de enero de 2015 sostiene lo contrario, porque se refiere a un supuesto de hecho diferente, en que el ámbito de la discusión se circunscribe a si es inscribible en el Registro de la Propiedad una escritura de préstamo hipotecario en la que las partes se limitan a establecer que el acreedor llegado el caso podrá ejercer la acción declarativa en reclamación de su derecho o la ejecutiva que proceda. Es decir, un supuesto en el cual las partes no han pactado la utilización de los procedimientos de ejecución directa y de venta extrajudicial, y en que esta Dirección General se ha limitado a señalar que 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. Es más, en dicha resolución se hace una remisión expresa a las indicadas resoluciones de 2014 para reiterar que de existir voluntad clara de las partes de pactar el ejercicio del «ius distrahendi» por los trámites especialmente previstos para tales procedimientos 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).

Además debe recordarse que la utilización de tales procedimientos especiales, aunque su uso sea potestativo por parte del acreedor, no le es indiferente a la parte prestataria ya que, tratándose de su vivienda habitual, en los mismos goza, si el importe del remate

aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante (artículos 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129.2.h de la Ley Hipotecaria), de unos derechos de quita y participación en las ganancias de la venta posterior de la finca (si se hubiera rematado o adjudicado al acreedor) que carece en el resto de los procedimientos y que le pudo llevar a consentir el pacto. Derechos de los que cuales carecía en los supuestos de hecho que resolvieron las resoluciones que alega el recurrente y a las que se alude en el primer párrafo de este fundamento de Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar íntegramente la nota 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, 20 de junio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.