

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16290** *Resolución de 25 de septiembre 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 Navalcarnero n.º 2, por la que se deniega la inscripción de la escritura de venta de finca subastada.*

En el recurso interpuesto por doña María Teresa Losada Fernández, notaria de Navalcarnero, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Navalcarnero número 2, doña María Aurora Sacristán Crisanti, por la que se deniega la inscripción de la escritura de venta de finca subastada.

#### Hechos

I

El día 19 de noviembre de 2018, con el número 869 de protocolo, a instancias de don V. I. H. U., se formalizó acta de tramitación de subasta notarial ante la notaria de Navalcarnero, doña María Teresa Losada Fernández. Mediante dicha acta se ejecutaba la hipoteca constituida a favor de don V. I. H. U. sobre la finca registral número 1.425 del término de Sevilla la Nueva, en garantía del pago de los honorarios profesionales por él devengados en un arbitraje. El día 14 de marzo de 2019 se otorgó, con el número 568 de protocolo, y ante la citada notaria, la escritura de venta de la finca subastada, a la que se acompañaba el acta de tramitación de subasta notarial en procedimiento de venta extrajudicial formalizada el día 19 de noviembre de 2018, junto con testimonio notarial de «diligencia extendida al protocolo 869 de 2.018».

II

Presentada la anterior documentación, junto con testimonio notarial de diligencia extendida al protocolo 869 de 2018 en el que constaban los acuses de recibo de varias de las notificaciones realizadas, así como certificado del régimen económico-matrimonial del adquirente de la finca, en el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo nuevo examen y calificación del documento presentado el día 14/03/2019, bajo el asiento número 1504 del tomo 32 del Libro Diario, que corresponde a una escritura otorgada por el notario de Navalcarnero María Teresa Losada Fernández, con el número 568/2019 de su protocolo, de fecha 14/03/2019, ha resuelto no practicar los asientos solicitados con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

I) Se presentó escritura de venta de la finca registral número 1.425 de Sevilla la Nueva subastada en procedimiento extrajudicial de ejecución de la hipoteca objeto de la inscripción 5.ª de dicha finca.

La hipoteca aparece constituida a favor de Don V. I. H. U. y garantiza el pago de los honorarios devengados en el ejercicio de la dirección del arbitraje por Don V. I. H. U., arbitraje ejercido entre los titulares registrales de la finca y la sociedad Tierras del Monte Viejo, S.L.

II) Se acompañó acta de tramitación de subasta notarial, autorizada en Navalcarnero, el día 19 de noviembre de 2018, ante la Notario Doña María-Teresa Losada Fernández, número 869 de su protocolo. En dicha acta de tramitación de la subasta que se acompañó se hace constar que se ha notificado por correo certificado con acuse de recibo a los titulares registrales de la finca, así como a titulares de cargas posteriores el anuncio de la subasta notarial. Se incorporan resguardos de remisión de notificaciones por correo a los titulares registrales del dominio, excepto a Don M. G. B., Doña L. B. H. y Don J. L. B. H., y a la Agencia Tributaria titular de la anotación de embargo letra A sobre la finca, remitidas el día 20 de febrero de 2019 y acuses de recibo firmados por el receptor de algunos de dichos resguardos (recibidos entre los días 22 y 25 de febrero de 2019).

Resulta igualmente del acta que la subasta electrónica tuvo lugar entre los días 12 de febrero y 4 de marzo de 2019.

III) Y ahora se acompaña también un testimonio expedido por la Notario Doña María-Teresa Losada Fernández, de una diligencia extendida en el escritura que se califica en la que se incorporan los siguientes documentos: “acuse de recibo” enviado a Doña L. L., “acuse de recibo” enviado a Don V. B., “acuse de recibo” enviado a Doña I. B. H., “acuse de recibo” enviado a Don A. B. R., “acuse de recibo” enviado a Don M. G. B., “acuse de recibo” enviado a Don D. G. B., “acuse de recibo” enviado a Don A. B. M., “acuse de recibo” enviado a Don J. L. B. H., “acuse de recibo” enviado a la Agencia Estatal y Delegación Especial de Madrid, “acuse de recibo” enviado al Ayuntamiento de Sevilla la Nueva, “acuse de recibo” enviado a Doña L. B. H., “acuse de recibo” enviado a Don C. B. H. y una certificación del Registro Civil de Burgos relativo a la inscripción del matrimonio del comprador en la que figura a su margen la indicación correspondiente al otorgamiento de escritura de separación de bienes.

#### Fundamentos de Derecho.

Ha sido subsanado el defecto advertido en el apartado 2) de la nota de calificación de esta misma Oficina de fecha 6/05/2019 que precede, mediante el certificado del Registro Civil que figura unido a la diligencia que ahora se acompaña antes referida.

Respecto del defecto advertido en el apartado 1) de dicha nota de calificación precedente, en los “acuses de recibo” enviados a Doña L. L. y Don V. B. que aparecen unidos, no consta si los envíos han sido o no debidamente recepcionados por sus respectivos destinatarios; en cuanto a los “acuses de recibo” enviado a Doña I. B. H., Don A. B. R., Don M. G. B. y Don D. G. B., consta que los envíos practicados no han sido recepcionados por sus destinatarios. En cuanto a Doña M. C. B. R., Doña M. C. B. M. y Doña M. M. B. M. no consta acuse de recibo de envío dirigido a dichas señoras.

Por tanto, se reitera en parte el defecto advertido en dicho apartado 1) de la nota de calificación precedente, en el siguiente sentido:

El artículo 72 de la Ley del Notariado dispone que “las subastas que se hicieren ante Notario en cumplimiento de una disposición legal se regirán por las normas que respectivamente se establezcan y, en su defecto, por las del presente capítulo.”

Constituye la norma aplicable en la materia el Art.º 129 L.H., en su actual redacción el cual, en su apartado e) se remite en lo relativo a notificaciones y otras cuestiones del procedimiento de venta extrajudicial a lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario. A su vez el Reglamento Hipotecario regula esta cuestión en los Artículos 234, 235, 236 letra a) a o) vigentes en todo aquello que no sea incompatible con la actual redacción del Art.º 129 L.H.

Partiendo de esta normativa se observan, en relación con las notificaciones practicadas los siguientes defectos:

En primer lugar; a) en cuanto al titular registral Don M. G. B. consta “acuse de recibo” con el resultado de no haber sido recepcionada la comunicación enviada y, por tanto, no haberse practicado la comunicación; b) en cuanto a las notificaciones dirigidas a A. B. R.,

I. B. H., D. G. B., L. L. y V. B., de los “acuses de recibo” dirigidos a cada uno de ellos resulta no haber sido recepcionada la comunicación enviada y, por tanto, no haberse practicado comunicación; c) y respecto de Doña M. C. B. R., Doña M. C. B. M. y Doña M. M. B. M. consta en el acta de tramitación de subasta notarial antes referida autorizada en Navalcarnero, el día 19 de noviembre de 2018, ante la Notario Doña María-Teresa Losada Fernández, número 869 de su protocolo, el envío de comunicación, pero no se incorporan acuses de recibo de donde resulte la recepción de la misma.

Por todo ello, no pueden considerarse correctamente realizadas tales notificaciones al no estar acreditada la recepción por sus destinatarios.

En segundo lugar, e independientemente de lo indicado en el apartado anterior, a la vista de la documentación incorporada al acta y a la diligencia que ahora se acompaña, no puede considerarse cumplido el requisito de la notificación de la iniciación de las actuaciones a los titulares registrales del dominio, así como a los titulares de cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta, requisito exigido por el Art.º 236.d del R.H. a fin de que los mismos puedan intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca. Así la única notificación que se incorpora se refiere al inicio de la subasta, notificación que sería distinta de la indicada anteriormente y estaría prevista en el Art.º 236 letra f) apartado 5 del R.H., aunque exclusivamente para los titulares de la última inscripción de dominio. Pero, además, la notificación se practica el día 20 de febrero de 2019, una vez que el plazo de la subasta electrónica ya se ha iniciado (12 de febrero de 2019) y se recibe por algunos interesados entre los días 22 y 25 de febrero (según acuses de recibo que se incorporan), no constando en el acta ni en la diligencia que ahora se acompaña la recepción por parte de los otros, como ya se ha indicado.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la notificación del Art.º 236 letra d) es la de permitir a sus destinatarios intervenir en el procedimiento de enajenación forzosa a los efectos legalmente previstos, y en particular como se ha indicado anteriormente, a fin de intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca, no puede entenderse que la notificación cumpla su junción que, en definitiva, es la de evitar la indefensión del tributar registral, si es recibida por sus destinatarios una vez que ha transcurrido, aunque sea parcialmente, el plazo para el ejercicio de sus derechos.

Por todas las razones anteriormente indicadas no puede practicarse la inscripción de la adjudicación ni la cancelación de la anotación de embargo solicitadas.

(Art.º 129 L.H., en particular Art.º 129 letra e); Art 236.d), 236.f) y 236.l) R.H.; Art.º 1, 20, 38 L.H.; Art.º 24 CE).

Se entiende defecto insubsanable, denegándose su inscripción.

Contra esta calificación cabe (...).

Navalcarnero, a treinta de mayo del dos mil diecinueve. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Teresa Losada Fernández, notaria de Navalcarnero, interpuso recurso el día 27 de junio de 2019 mediante escrito en el que exponía lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Primero. El actual procedimiento de subasta notarial se encuentra regulado por el capítulo Y de la Ley del Notariado, introducido por la Ley 15/2015, de 2 de junio, de Jurisdicción Voluntaria.

El artículo 72 de la Ley del Notariado dispone que las subastas que se hicieren ante Notario en cumplimiento de una resolución judicial o administrativa, o de cláusula contractual o testamentaria, o en ejecución de un laudo arbitral o acuerdo de mediación

o bien por pacto especial en instrumento público, o las voluntarias se regirán, asimismo, por las normas del presente Capítulo. En todo caso, se aplicarán con carácter supletorio las normas que para las subastas electrónicas se establecen en la legislación procesal siempre que fueren compatibles.

En el caso que nos ocupa, en la propia escritura de constitución de hipoteca de la que trae causa el acta de tramitación de subasta notarial de la que deriva la escritura compraventa de finca subastada objeto de la calificación que por la presente se recurre, las partes establecieron de forma expresa, que dicha hipoteca, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada por la misma, podría ser ejecutada mediante ejecución extrajudicial ante Notario, siendo por tanto de aplicación a dicha ejecución notarial el procedimiento establecido en el Capítulo V de la Ley del Notariado, introducido como hemos dicho por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Dicha Ley de Jurisdicción Voluntaria, en el punto 4 de su Disposición Derogatoria Única, dispone que “quedarán derogadas cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley”.

Teniendo en cuenta lo anterior, debemos partir de que la única notificación que el citado Capítulo V de la Ley del Notariado, obliga a hacer al Notario, es la contenida en el artículo 74.2, que dispone:

“Art. 74.2 El Notario notificará al titular del bien o derecho, salvo que sea el propio solicitante, la iniciación del expediente, así como todo el contenido de su anuncio y el procedimiento seguido para la fijación del tipo de subasta. También le requerirá para que comparezca en el acta, en defensa de sus intereses.

La diligencia se practicará bien personalmente, bien mediante envío de carta certificada con acuse de recibo al domicilio fijado registralmente o, en su defecto, en documento público, o tratándose de bienes no registrados, se remitirá al domicilio habitual acreditado. Si el domicilio no fuere conocido, la notificación se realizará mediante edictos.

La diligencia se practicará bien personalmente, bien mediante envío de carta certificada con acuse de recibo o en cualquiera de las formas previstas por la legislación notarial al domicilio fijado registralmente. Tratándose de bienes no registrados, se dirigirá al domicilio habitual acreditado. Si el domicilio no fuere conocido, la notificación se realizará mediante edictos.

El Notario comunicará por los mismos medios, en su caso, la celebración de la subasta a los titulares de derechos y de las cargas que figuren en la certificación de dominio, así como a los arrendatarios u ocupantes que consten identificados en la solicitud. Si no pudiera localizarlos, le dará la misma publicidad que la que se prevé para la subasta.

En el presente caso, y tal y como se acredita con la propia acta de tramitación de la subasta notarial presentada junto con la escritura de compraventa objeto de calificación desfavorable, la Notario que suscribe ha remitido notificación a todos y cada uno de los titulares de la finca registral objeto de subasta a los domicilios que constan en el Registro de la Propiedad, que son los mismos que dichos titulares (hipotecantes no deudores) fijaron como domicilios a efectos de notificación en la escritura de constitución de hipoteca.

Entiende esta parte, que si bien alguno de los titulares de la finca no recibieron la notificación que les fue remitida, en la que se les informaba de la tramitación de la subasta notarial; al haberse acreditado que la misma fue remitida al domicilio designado por éstos en la propia escritura de constitución de hipoteca, debe entenderse por realizado, máxime teniendo en cuenta que también se procedió dar la correspondiente publicidad a través de la publicación del anuncio de la subasta en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. Por otro lado, entiende la Sra. Registradora que ha realizado la calificación que por el presente se recurre, que en todo caso, la notificación debe realizarse con carácter previo al inicio del procedimiento de subasta electrónica, ello en

cumplimiento del artículo 236.d) del Reglamento Hipotecario, sin tener en cuenta que dicho artículo es incompatible con el artículo 74.2 de la Ley Notarial, que dispone que deberá notificarse la celebración de la subasta a los titulares de derechos y cargas sobre la finca, así como arrendatarios y ocupantes, que figuren en la certificación de dominio.

Siendo el procedimiento establecido para la subasta notarial la subasta electrónica, debe tenerse en cuenta la imposibilidad de notificar el anuncio y la fecha de inicio de la subasta con carácter previo al inicio de la misma, pues como establece el propio procedimiento de subasta electrónica y el artículo 75.2 de la Ley del Notariado, la subasta se abrirá transcurridas, al menos, 24 horas desde la fecha de publicación del anuncio en el “Boletín Oficial del Estado”.

En el presente caso, el anuncio de la subasta se produjo el sábado 9 de febrero de 2019, (...) y la subasta comenzó el día 12 de febrero de 2019, siendo materialmente imposible poder realizar todas las notificaciones del anuncio de la subasta y de la fecha de comienzo de la misma con carácter previo, tal y como mantiene la Sra. Registradora.

Al ser incompatibles dichas regulaciones, entraría en juego en el punto 4 de la Disposición Derogatoria Única de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, cuyo contenido adelantábamos anteriormente, pues dispone que “quedarán derogadas cuantas normas se opongán o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley”, lo quejaos lleva a entender derogada la regulación establecida en los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario, por incompatibles entre sí ambas regulaciones.

En el mismo sentido lo ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en su resolución número 1518/2010. de 2 de enero de 2019. expresamente se hace constar:

“las subastas notariales cuya publicación se hubiera acordado con anterioridad al 15 de octubre de 2015 deberían celebrarse conforme al sistema previsto en los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario, mientras que las correspondientes a expedientes que no hubieran alcanzado ese estadio de tramitación habrían de convocarse y celebrarse con arreglo al nuevo método previsto en los artículos 72 a 77 de la Ley del Notariado”.

Continúa la citada resolución exponiendo que:

“cualquier tipo de subasta notarial, sea o no voluntaria, tiene ahora que ajustarse a esta nueva normativa; por la sencilla razón de que la regulación de las subastas notariales es materia de orden público”.

En idénticos términos lo manifestó la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución número 6546/2017, de 18 de mayo, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero, último párrafo, estableció:

“...habiendo manifestado este Centro Directivo en Resolución de 17 de marzo de 2016, resolviendo consulta, en relación con la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio (RCL 2015,1082), que ‘ante el silencio de la Ley del Notariado sobre la específica cuestión aludida, entiende este Centro Directivo que procede aplicar por analogía el régimen transitorio que articula el cambio de las subastas judiciales presenciales por las de formato electrónico que deban celebrarse a través del Portal de Subastas del ‘Boletín Oficial del Estado’. Tal extremo se haya regulado en la disposición transitoria primera de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, en los siguientes términos. ‘Las subastas de los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, cuya publicación se haya acordado, continuarán sustanciándose conforme a las normas procesales vigentes en la fecha de presentación de la demanda’. En función del criterio fijado por la norma procesal, debe entenderse que las subastas notariales cuya publicación se hubiera acordado con anterioridad al día 15 de octubre de 2015 deberán celebrarse conforme al sistema previsto en los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario, mientras que las correspondientes a expedientes que

no hubieran alcanzado ese estadio de tramitación habrán de convocarse y celebrarse con arreglo al nuevo método previsto en los artículos 72 a 77 de la Ley del Notariado.”

Alega la Registradora en su nota de calificación que el artículo 72 de la Ley del Notariado dispone que se “las subastas que se hicieren ante Notario en cumplimiento de una disposición legal se regirán por las normas que respectivamente las establezcan y en su defecto por las del presente capítulo.” Y continúa exponiendo que “constituye la norma aplicable en la materia el Art. 129 de la Ley hipotecaria en su actual redacción el cual en su apartado a) se remite en lo relativo a las notificaciones y otras cuestiones del procedimiento de venta extrajudicial a lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario. A su vez el Reglamento Hipotecario regula esta cuestión en los artículos 234, 235, 236 y 236 a) a o) vigentes en todo aquello que no sea incompatible con la redacción del artículo 129 de la Ley Hipotecaria.”

A los efectos de rebatir lo alegado por la Registradora cabría reiterar las mencionadas resoluciones de 18 de mayo de 2017 y 2 de enero de 2019, antes citadas, y a mayor abundamiento alegar que el antiguo procedimiento de venta extrajudicial regulado por el Reglamento Hipotecario, artículos redactados por la Ley 290/1992, de 27 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de ejecución extrajudicial, es hoy el procedimiento de Subasta Notarial, introducido por la Ley 15/2015, de 2 de junio, de Jurisdicción Voluntaria. Partiendo de la base de que el artículo 129 de la Ley Hipotecaria se modificó por última vez por Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección a los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social, difícilmente hubiese podido remitirse el citado art 129 de la LH a una regulación aprobada dos años después (subasta notarial).

Así lo expuesto es de defender que las notificaciones a los titulares registrales y titulares de cargas posteriores se hayan practicado de conformidad a la nueva regulación, esto es, solicitada certificación de dominio y cargas del Registro de la Propiedad el Registrador extenderá nota al margen que según el artículo 73.4 “producirá el efecto de indicar la situación de venta en subasta del bien o derecho”. Igualmente de la iniciación del procedimiento se dejará constancia en el Registro Público Concursal, y posteriormente antes del inicio de la Subasta mediante anuncio en el Boletín Oficial del Estado (art. 74.1) tras lo que una vez publicado el anuncio en el Portal de Subastas se notificará al titular del bien y derecho con el contenido del anuncio (por lo que deberá estar publicado el mismo) y procedimiento seguido para la fijación del tipo de subasta (art 74.2).

En aras de rebatir la indefensión de los titulares registrales y de cargas posteriores basta alegar que la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil recoge en su exposición de motivos en el punto II la siguiente declaración:

“La subasta electrónica tiene hoy innumerables ventajas, pues permite multiplicar la publicidad de los procedimientos, facilitar información casi ilimitada tanto de la subasta como del bien y, lo más importante, pujar casi en cualquier momento y desde cualquier lugar, lo que genera un sistema más eficiente para todos los afectados”.

Continuando en el punto III respecto de la subasta notarial:

“La reforma incide en la totalidad del procedimiento de subasta, tanto para bienes muebles como para inmuebles, adaptando el mismo al sistema electrónico. Este sistema se diseña fundamentándose en los criterios de publicidad, seguridad y disponibilidad. Especial interés se presta a la publicidad, pues se comienza con su anuncio en el ‘Boletín Oficial del Estado’, que tiene en la esencia de su función la publicación oficial en España; también se publicitará en el Portal de la Administración de Justicia y posteriormente en el Portal de Subastas. Para cada una de ellas, se encontrará la publicidad registral de los bienes y de los datos complementarios, como planos, fotografías, licencias u otros elementos que, a juicio del deudor, del acreedor o del Secretario judicial, puedan contribuir a la venta del bien. Destaca, igualmente, el impulso

a las comunicaciones y notificaciones electrónicas entre el Portal de Subastas y los diversos intervinientes en el proceso, aunque se establecen las garantías necesarias para el caso que el ciudadano carezca de los medios técnicos necesarios para intervenir en la subasta electrónica, conforme a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, y a la Ley 18/2011, de 5 julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. En el mismo afán de transparencia y publicidad puede enmarcarse la novedad introducida en las notificaciones u comunicaciones que debe realizar el Registrador de la Propiedad a los titulares registrales de derechos posteriores a la carga que se ejecuta, sustituyéndose la publicación de aquellas que hubieran resultado infructuosas en el tablón de anuncios del Registro, de limitada efectividad, por su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado', dentro de la actuación del servicio público registral." En cuanto a este último inciso debe recordarse que el artículo 72.2 de la Ley del Notariado expone que "en todo caso se aplicarán con carácter supletorio las normas que para las subastas electrónicas se establecen en la legislación procesal siempre que fueren compatibles."

En relación a la posible indefensión de la Agencia Tributaria como titular de cargas posteriores nos remitimos a lo dicho anteriormente, no pudiendo alegar desconocimiento del procedimiento tras la publicación del anuncio de la subasta en el BOE.

En base a todo lo expuesto y en el ámbito del nuevo procedimiento de subasta notarial debe entenderse cumplido el procedimiento establecido en la legislación vigente en cuanto a las notificaciones realizadas como válidas en el ámbito de la nueva regulación no pudiéndose alegar en su contra un procedimiento que tácitamente debe entenderse derogado y que ha sido sustituido por un sistema de publicaciones electrónicas mucho más eficaz y rápido. Todo ello si bien complementado con las notificaciones que debe realizar el Registro de la Propiedad en el procedimiento de acuerdo con lo recogido en la ley de enjuiciamiento civil supletoriamente aplicable en la materia.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 161 de la Constitución Española; 348, 1857, 1858, 1872, 1876, 1880 y 1884 del Código Civil; 581 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 12, 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; el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de septiembre de 1993, 2 de octubre de 1997, 16 de marzo de 1998, 26 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2000, 28 de octubre de 2002, 12 de julio de 2004, 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1995, 26 de febrero de 2001, 30 de diciembre de 2002, 2 y 17 de febrero de 2006 y 21 de enero de 2008, 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, 27 de febrero, 13 de septiembre y 28 de noviembre de 2012 y 10 de enero de 2013, y de (sistema notarial)

de 5 de julio de 2004, 25 de noviembre de 2009, 17 de septiembre de 2012, 17 de enero de 2013 y 26 de julio de 2018.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– Con fecha 19 de noviembre de 2018, se formalizó por la notaria doña María Teresa Losada Fernández, un acta de tramitación de subasta notarial a instancias de don V. I. H. U., en procedimiento de venta extrajudicial, con el número 869 de protocolo. Mediante dicha acta se ejecutaba la hipoteca constituida a favor del citado don V. I. H. U., sobre la finca registral 1.425 en garantía del pago de los honorarios profesionales devengados por dicho don V. I. H. U. en un arbitraje.

– Una vez formalizado el acta, se procedió a solicitar la correspondiente certificación de dominio y cargas al Registro de la Propiedad, certificación que fue expedida en fecha 26 de noviembre de 2018, constando la misma incorporada al acta referida, y se remitió requerimiento notarial al deudor que fue debidamente recepcionado, tal y como consta en la propia acta de tramitación de subasta.

– Habiendo quedado la subasta desierta, dentro del plazo legalmente establecido, el instante del procedimiento de venta extrajudicial, don V. I. H. U., se adjudicó la finca por el 50% del valor de subasta del inmueble, adjudicación que se formalizó mediante escritura de compraventa de finca subastada otorgada el día 14 de marzo de 2019.

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad junto con un testimonio notarial de una diligencia extendida en el acta de tramitación de subasta es objeto de calificación negativa pues la registradora entiende que no pueden considerarse correctamente realizadas las notificaciones en cuanto a algunos de los titulares del dominio de la finca al no estar acreditada la recepción por sus destinatarios, toda vez que de los acuses de recibo que figuran incorporados, tanto al acta de tramitación de subasta notarial como a la diligencia extendida en dicha acta, de las comunicaciones realizadas a varios de los titulares, no resulta, debidamente acreditada la recepción de la misma por parte de todos destinatarios; no figurando además el acuse de recibo respecto de algunos de ellos.

La notaria recurrente opina que si bien alguno de los titulares de la finca no recibieron la notificación que les fue remitida, en la que se les informaba de la tramitación de la subasta notarial, al haberse acreditado que la misma fue remitida al domicilio designado por éstos en la propia escritura de constitución de hipoteca, debe entenderse por realizado, máxime teniendo en cuenta que también se procedió dar la correspondiente publicidad a través de la publicación del anuncio de la subasta en el «Boletín Oficial del Estado».

2. Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 26 de julio de 2018, la realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta a un procedimiento tasado cuyos trámites 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 aquellos 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. 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, pero igualmente sujeto a un procedimiento tasado, cuya rigurosa tramitación se justifica por la necesidad de salvaguardar el citado equilibrio de intereses antes aludido, teniendo en cuenta especialmente, por lo que se refiere al presente expediente, que sus efectos pueden ser opuestos también frente a terceros titulares posteriores, pues al igual que el «ius distrahendi» es consustancial al derecho del acreedor, también lo es la facultad de ejercitarlo frente a cualquiera, «erga omnes», como ha reiterado la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (vid. «Vistos») al interpretar los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil.

El procedimiento extrajudicial tiene su origen en un pacto recogido en la escritura que formaliza la hipoteca, como resulta del artículo 129.2.b) «la estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura (...)».

Sin embargo, se trata de un procedimiento que, si bien es pactado en su origen, una vez estipulado ha de realizarse con arreglo a los trámites establecidos en la legislación hipotecaria.

3. En este sentido, es necesario resolver la controversia que subyace en este expediente sobre que normativa resulta de aplicación al procedimiento y en concreto al trámite de notificaciones de las subastas llevadas a cabo en el seno de la venta extrajudicial.

Afirma la notaria recurrente que la única notificación que el Capítulo V de la Ley del Notariado obliga a hacer al notario es la contenida en el artículo 74.2, que dispone que «el Notario notificará al titular del bien o derecho, salvo que sea el propio solicitante, la iniciación del expediente, así como todo el contenido de su anuncio y el procedimiento seguido para la fijación del tipo de subasta. También se le requerirá para que comparezca en el acta, en defensa de sus intereses (...) El Notario comunicará por los mismos medios, en su caso, la celebración de la subasta a los titulares de derechos y de las cargas que figuren en la certificación de dominio, así como a los arrendatarios u ocupantes que consten identificados en la solicitud. Si no pudiera localizarlos, le dará la misma publicidad que la que se prevé para la subasta», y que el procedimiento regulado en el Reglamento Hipotecario está tácitamente derogado por el punto cuarto de la disposición derogatoria única de la Ley 15/2015, de 2 de junio, de la Jurisdicción Voluntaria que dispone «quedarán derogadas cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley».

Sin embargo, debe tenerse en cuenta el artículo 72 de la Ley del Notariado que dispone: «las subastas que se hicieren ante Notario en cumplimiento de una disposición legal se regirán por las normas que respectivamente las establezcan y, en su defecto, por las del presente capítulo». A este respecto debe también destacarse que el actual artículo 129 de la Ley Hipotecaria en su apartado 2, que señala los requisitos y formalidades de la venta extrajudicial, ha sido objeto de modificaciones posteriores a la citada Ley de la Jurisdicción Voluntaria, operadas por la Ley 19/2015, de 13 de julio, que reformó su apartado f) pero no modificó el e) al que se hará referencia posteriormente y más recientemente por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, que ha modificado el apartado a). Por lo tanto, no cabe hablar de derogación tácita de la citada regulación ni de incompatibilidad entre la ley notarial, que efectúa la remisión antes dicha, y la contenida en la Ley Hipotecaria. Debe tenerse en cuenta también que el citado artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria que en su apartado h) establece como supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo la aplicación, en todo caso, de lo dispuesto en el artículo 579.2 de la citada ley.

4. Respecto de las notificaciones, en sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguarda de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue con la oportuna notificación a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente, los derechos que el ordenamiento les reconoce, esto es, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca (artículo 236-d.1) del Reglamento Hipotecario), precepto reglamentario al

que se remite el artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 1/2013, de 24 de marzo, conforme al cual «en el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación».

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, también los de los titulares de derechos y cargas posteriores que han de ser objeto de purga, 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». Y el citado artículo 236-d establece en su primer apartado que «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, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca», notificaciones que deberán efectuarse en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad y en la forma prevenida por la legislación notarial, según dispone el apartado 2 del mismo precepto.

Por tanto, como resulta del citado artículo 236-I del Reglamento Hipotecario, y ha subrayado la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2012) -circunscribiéndonos ahora a lo que interesa en este expediente-, entre los trámites que tienen la consideración de esenciales en los citados procedimientos se encuentra el de las notificaciones a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca (artículo 236-d).

Dicha notificación, lógicamente, debe ser previa a la celebración de la subasta a fin de que los interesados dispongan de un plazo razonable para su intervención, así resulta de lo dispuesto en el artículo 236-f.1 que señala un plazo de treinta días.

Distinto de lo anterior es lo referente a la antelación del anuncio de la subasta respecto al día en que se haya de celebrar a que hace referencia el artículo 236-f.2, que debe entenderse en este caso inaplicable puesto que la fecha de la subasta viene fijada por el Portal de Subastas del «Boletín Oficial del Estado», prevaleciendo la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Sobre la importancia y relevancia jurídica de la ausencia de dicho trámite resulta oportuno recordar que nuestro 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), doctrina que por identidad de razón debe extrapolarse a los procedimientos de enajenación forzosa de finca hipotecada mediante su venta extrajudicial ante notario. Así, de tal doctrina se desprende que sólo mediante la correcta comunicación (requerimiento o notificación en cada caso previsto) 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 especialmente cuando el mismo se lleva a cabo con un tercero en los casos y supuestos previstos legalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2010). Ciertamente la salvaguarda 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), siendo así que en el presente caso el tercero titular de la carga posterior (la Agencia Estatal de Administración Tributaria) es totalmente ajena a dicha falta de notificación, y a la que tal ausencia no le es imputable en modo alguno. Es más, la doctrina expuesta en cuanto a la valoración de las circunstancias concurrentes en el caso que podrían excusar los efectos invalidantes del procedimiento derivados de la ausencia de las notificaciones previstas legalmente, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 17 de enero de 2013) no admite una translación inmediata y directa al caso que ahora nos ocupa porque 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 en mayor medida 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).

La sanción de nulidad de actuaciones la ha confirmado el Tribunal Constitucional (Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 21 de enero de 2008, 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012, entre otras muchas) en supuestos de lesión al derecho de defensa consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, no ya en el caso extremo de la ausencia total de las notificaciones, sino incluso en supuestos en que, existiendo la notificación, se producen infracciones a las reglas relativas al lugar o al destinatario (como en el caso de las notificaciones realizadas a través de terceras personas que no hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos; o cuando el requerimiento fue realizado en lugar distinto al señalado registralmente provocando la indefensión de los propietarios de la finca hipotecada). Con mayor motivo deberá aplicarse dicha sanción de nulidad cuando la preceptiva notificación se haya omitido durante la tramitación del procedimiento «totum et totaliter».

6. Por último, en cuanto a la forma en que deben hacerse dichas notificaciones y cuando se entienden como efectivamente realizadas, de la regulación transcrita resulta que las notificaciones se harán en la forma prevenida por la legislación notarial. Como ya expuso este Centro Directivo en la Resolución de 17 de enero de 2013, la notificación a practicar es una auténtica notificación notarial, esto es, elaborada, realizada y controlada por el notario de modo que la fe pública que resulta de su ministerio cubra los distintos aspectos de la misma. También resulta que la notificación puede llevarse a cabo por medio de entrega personal de cédula o por correo certificado con acuse de recibo.

Esta Dirección General, Resolución de 27 de febrero de 2012, ha tenido ocasión de llamar la atención sobre la distinción que hace la normativa notarial sobre dos tipos de actas de presencia y sobre su distinta naturaleza y efectos. El Reglamento Notarial regula como supuestos diferentes las actas de remisión de documentos por correo (artículo 201) y las actas notariales de notificación y requerimiento (artículo 202), admitiendo en estas últimas su diligencia, bien de forma personal, bien mediante el envío postal de la cédula, copia o carta mediante correo certificado con acuse de recibo.

En las actas de remisión de documentos por correo, se acredita el simple hecho del envío de cartas u otros documentos por correo ordinario, procedimiento telemático,

telefax o cualquier otro medio idóneo. El acta acredita bajo la fe notarial el contenido de la carta o documento, y según el medio utilizado la fecha de su entrega, o su remisión por procedimiento técnico adecuado y, en su caso, la expedición del correspondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el notario del aviso de recibo, o del documento o comunicación de recepción (artículo 201 del Reglamento Notarial). En este tipo de actas el notario da fe del simple hecho del envío, en los términos vistos, no confiriendo derecho a contestar en la misma acta y a costa del requirente (artículo 201.4 del Reglamento Notarial).

Distintas de las anteriores actas de remisión de documentos, son las propiamente denominadas actas de notificación y requerimiento, reguladas en los artículos 202 a 206 del Reglamento Notarial, que tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta (artículo 202.1 del Reglamento Notarial). Como anteriormente se ha manifestado, la diligencia de estas actas puede realizarse personalmente por el notario o bien enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo, siempre que de una norma legal no resulte lo contrario.

Esta Dirección General ha declarado en Resoluciones de 30 de enero y 5 de marzo de 2012, en consonancia con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (Sentencias de 2 de julio de 2007 y 20 de abril de 2009), que las notificaciones, si son llevadas a cabo por medio de correo certificado con acuse de recibo y de las mismas no resulta su cumplimentación, no pueden entenderse como realizadas siendo preciso que se acuda al sistema de notificación personal previsto en el propio precepto del Reglamento Notarial. Esta doctrina se justifica porque a falta de entrega efectiva por el Servicio de Correos no existe norma alguna que autorice a tener por realizada la diligencia lo que conlleva, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la necesidad de que el órgano actuante agote los medios puestos a su disposición por el ordenamiento para procurar que la notificación llegue a efectivo conocimiento de su destinatario. Si por el contrario el servicio de Correos hace entrega de la notificación y se pone de manifiesto el acuse de recibo la notificación está cumplimentada y no hace falta acudir a la entrega personal.

Por tanto, en el caso de este expediente, habiéndose realizado la notificación por correo certificado con acuse de recibo, y no constando la recepción por algunos de los destinatarios, no puede estimarse válidamente realizada tal notificación en cuanto a dichos destinatarios.

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