

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5443 *Resolución de 4 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Club Ices Tres, S.L., contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 2 de Marbella, a inscribir una escritura de cancelación de una hipoteca unilateral.*

En el recurso interpuesto por don L. F. L., en representación de la sociedad «Club Ices Tres, S.L.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, a inscribir una escritura de cancelación de una hipoteca unilateral.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Miguel Yuste Rojas, el día 12 de diciembre de 2008, la sociedad «Club Ices Tres, S.L.», representada por su administradora única, solicitó la cancelación registral de una inscripción de hipoteca unilateral constituida en el año 2004 a favor de la sociedad «Grupo de Prensa 33, S.L.». En dicha escritura se expresa que, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la inscripción de la referida hipoteca, mediante acta autorizada el 25 de septiembre de 2008 por el mismo Notario Sr. Yuste Rojas, se practicó la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad acreedora, haciéndose constar en dicho requerimiento, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, que transcurridos dos meses, contados desde la fecha del requerimiento, sin que se haga constar en el Registro de la Propiedad la aceptación de la hipoteca, podría cancelarse a petición del dueño de la finca sin consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

Según la nota registral informativa unida a dicha escritura, la referida hipoteca, inscrita el 15 de diciembre de 2004, está pendiente de aceptación; y se añade que se expidió certificación de cargas en procedimiento de ejecución de la hipoteca de fecha 11 de octubre de 2006.

II

La referida escritura fue objeto de presentación telemática en el Registro de la Propiedad número 2 de Marbella el 12 de diciembre de 2008, causando el asiento 246 del Diario 97, y posteriormente se aportó en soporte papel, el 30 de diciembre. Fue objeto de calificación negativa, el 13 de enero de 2009, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos

I.—...

II.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. Al margen de la hipoteca de la que se solicita la cancelación aparece nota de haberse expedido certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de derecho

I.–...

II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

1. No es posible la cancelación de una hipoteca, sobre la que se haya solicitado la certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por causas distintas de la propia ejecución, en tanto no se cancele por mandamiento judicial, dicha nota marginal, de conformidad con las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 24 de abril de 1991 y de 16 de septiembre de 1992, y párrafo segundo del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación...

La Registradora. Fdo.: Evangelina Calvo de Castro.»

III

La calificación se notificó a la sociedad representada el 17 de marzo de 2009, según afirma el recurrente, sin que el Registrador haya informado sobre tal extremo. Y mediante escrito de 17 de abril de 2009, don L. F. L., en representación de la sociedad «Club Ices Tres, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega en síntesis lo siguiente:

1.º Dicha calificación está en confrontación con los citados artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, pues no se ha tenido en cuenta que se trata de una hipoteca unilateral cuya cancelación se ha efectuado por el propietario de la finca, la compañía «Club Ices Tres, S.L.», en cumplimiento de la legislación hipotecaria, al no haber sido aceptada dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubo practicado la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad a cuyo favor se inscribió, por acta de fecha 25 de septiembre de 2008, autorizada por el mismo Notario que autorizó la escritura de cancelación de hipoteca unilateral por el propietario, otorgada el 12 de diciembre de 2008, tal y como figura en la misma, en la que se hace constar la expresa advertencia del artículo 237 del Reglamento Hipotecario.

Se acompañan al escrito de recurso la escritura de cancelación de hipoteca unilateral por el propietario, y la previa acta de notificación y requerimiento para la aceptación de la hipoteca unilateral, anteriormente reseñadas.

2.º Esta Dirección General, en relación con la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral (entre otras, la Resolución de 16 de mayo de 2005), la ha venido calificando como una «reserva de rango», siendo la aceptación del acreedor «conditio iuris» para el nacimiento del derecho real; si bien en alguna otra Resolución ha venido a definir la inscripción de la hipoteca unilateral como un «hecho real».

No obstante la calificación o naturaleza que se le atribuya a la hipoteca unilateral, ésta requerirá, para la plena eficacia del derecho real, su previa aceptación. De ahí que esta Dirección General, haya venido reconociendo en sus diversas Resoluciones la falta de eficacia de la hipoteca unilateral que se encuentra pendiente de aceptación, ya que no nace como derecho real sino desde que sea «formalmente aceptada». A modo ilustrativo, cabe citar las Resoluciones de 28 de septiembre de 1983, 22 de marzo de 1988 y 22 de abril de 1996, que se transcriben parcialmente.

De conformidad con el artículo 144 de la Ley Hipotecaria y concordantes (y doctrina interpretativa de esta Dirección General de los Registros y del Notariado), la hipoteca unilateral, para que adquiera virtualidad de derecho real como tal con todos sus efectos

jurídicos, requiere necesariamente la aceptación formal por parte del acreedor en escritura pública debidamente inscrita, al igual que ocurre con cualquier otra hipoteca bilateral, para la que se exige, a efectos constitutivos, el otorgamiento de la escritura pública en la que conste el establecimiento de la hipoteca por el propietario y la consiguiente aceptación por la persona a cuyo favor se establece, unida a su preceptiva inscripción, como requisitos esenciales para que ésta nazca, a la vida jurídica, sin cuya observancia, el derecho real no existe (artículos 1.875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria). Queda excluida, por tanto, para la válida aceptación de la hipoteca unilateral, cualquier otra manifestación de la voluntad que no sea la que se exprese en escritura pública e inscriba, rechazándose las aceptaciones presuntas, tácitas u obrantes en documentos privados no inscritos, sin perjuicio de su eficacia entre los intervinientes (artículo 1.257 del Código Civil).

En consecuencia, mientras se encuentre pendiente la aceptación de la hipoteca unilateral, lo único que habrá es un derecho potestativo de modificación jurídica desde el lado del acreedor y una oferta vinculante desde el lado del constituyente.

Y por razones de seguridad jurídica y para evitar la permanencia «sine die» de la traba real los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, establecen un sistema revocatorio o de desistimiento de la oferta inicial por parte del oferente o del dueño de la finca, así como de fijación de la voluntad de no aceptar por parte de la persona en cuyo favor se constituyó, por medio de un requerimiento formal previo con apercibimiento cancelatorio de la hipoteca unilateral, unido al transcurso del plazo de dos meses sin que se manifieste la formal aceptación, momento a partir del cual queda ineficaz la oferta, es decir, la hipoteca unilateral, habilitando al dueño de la finca, tras el cumplimiento de los anteriores requisitos, para proceder a la cancelación registral de la hipoteca unilateral, como negocio jurídico ineficaz que es, mediando el otorgamiento de la pertinente escritura de cancelación de la hipoteca, sin necesidad del concurso de la persona a cuyo favor se estableció. Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de julio de 1997.

Por tanto, en el supuesto objeto del presente recurso, ha devenido la ineficacia de la hipoteca unilateral al haberse efectuado el requerimiento exigido en el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 237 de su Reglamento. Y habiéndose otorgado la escritura de cancelación por el propietario de la finca, de conformidad con los mismos preceptos, ha de trascender dicha ineficacia a los libros registrales, mediante la inscripción de la escritura de cancelación.

3.º Por ello, no es oponible el motivo de suspensión alegado por la Sra. Registradora en su nota de calificación, basado en la existencia de la nota de expedición de la certificación de dominio y cargas y su necesidad de cancelación de la misma por mandamiento judicial, al amparo del artículo 688.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la necesidad de cancelar previamente la citada nota marginal de expedición de certificación de cargas mediante mandamiento judicial al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 «in fine» de la Ley Hipotecaria, en concordancia con el artículo 688.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tienen su antecedente en las Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 24 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 1992, al que se refiere la nota de calificación, lo es exclusivamente, para inscribir la escritura de cancelación por carta de pago, por lo que no le son aplicables dichos artículos ni las citadas Resoluciones al presente caso, por cuanto se trata de una escritura de cancelación de hipoteca unilateral por falta de aceptación, y en la que se ha cumplido los trámites y requisitos del procedimiento cancelatorio específico establecido en las normas hipotecarias para su cancelación, de suerte que teniendo el Registro de la Propiedad constancia de la ineficacia «ab initio» de la hipoteca unilateral, así como de su cancelación, es indiferente el estado en que se encuentre o resultado de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria que, indebidamente, pudiera haberse llevado a cabo con respecto a la finca gravada con una hipoteca unilateral no aceptada, ya que de haber llegado el mismo a su subasta y adjudicación, daría lugar a su imposible inscripción por el Registrador, al adolecer el eventual Auto de adjudicación de un defecto insubsanable,

cual es que la hipoteca objeto de ejecución no había sido aceptada al tiempo del inicio del procedimiento judicial –es decir, ha sido ejecutada una hipoteca unilateral que carecía de eficacia alguna al tiempo de su ejecución, por no haber sido formalmente aceptada, y cuya subsanación no cabe a posteriori–, y por tanto, en el citado procedimiento se ha ejecutado una hipoteca inexistente.

4.º La calificación realizada por la Sra. Registradora –que obvia que se trata de una hipoteca unilateral no aceptada–, de admitirse, conduciría a la más absoluta indefensión de la sociedad representada (artículo 24 de la Constitución), que ve impedida la inscripción de la escritura de cancelación de hipoteca unilateral por la existencia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, que además de ser cuestión ajena al propio procedimiento de cancelación específico regulado en la legislación hipotecaria para este tipo de hipotecas, dicha expedición se practicó pese a la falta de aceptación de la hipoteca unilateral por el acreedor, y en consecuencia, conforme a la doctrina de esta Dirección General antes expuesta, no haberse producido la «conditio iuris» para el nacimiento de dicho derecho real.

5.º La Sra. Registradora de la Propiedad debió suspender la expedición de certificación de dominio de cargas de la hipoteca unilateral no aceptada, y no practicar dicha nota de expedición, a todas luces indebida en tanto no constara inscrita la aceptación, y en la que ahora, de nuevo indebidamente, sin embargo, ha suspendido la escritura de cancelación de dicha hipoteca unilateral.

IV

Mediante escrito con fecha de 17 de agosto de 2009, la Registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 131, 141, 145 y 144 de la Ley Hipotecaria; 1257 y 1875 del Código Civil; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 237 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1968, 23 de marzo de 1988, 1 de junio de 1992, 3 de julio de 1997; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de septiembre de 1983, 19 y 20 de noviembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 24 de abril de 1991, 16 de septiembre de 1992, 22 de junio de 1995, 22 de abril de 1996, 16 de mayo de 1998 y 16 de mayo de 2005.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) El 15 de diciembre de 2004 se inscribió una hipoteca unilateral que, según consta en el Registro, está pendiente de aceptación.

Al margen de la inscripción figura una nota según la cual el 11 de octubre de 2006 se expidió certificación de cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria.

b) El día 12 de diciembre de 2008 se presentó una escritura autorizada el mismo día por la que la sociedad propietaria de la finca hipotecada solicitó la cancelación registral de dicha hipoteca. En tal escritura se expresa que, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la inscripción de la referida hipoteca, mediante acta autorizada el 25 de septiembre de 2008 por el mismo Notario, se practicó la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad acreedora, haciéndose constar en dicho requerimiento, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, que transcurridos dos meses, contados desde la fecha del requerimiento, sin que se hiciera constar en el Registro de la Propiedad la aceptación de la hipoteca, podría cancelarse a petición del dueño de la finca sin consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

c) La Registradora suspendió la cancelación solicitada por entender que, una vez que se haya solicitado la certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es posible la cancelación de la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, en tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal.

d) El recurrente alega que en la calificación impugnada no se ha tenido en cuenta que se trata de una hipoteca unilateral cuya cancelación se ha efectuado por el propietario de la finca, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, al no haber sido aceptada dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubo practicado la notificación y requerimiento notarial para su aceptación a la entidad a cuyo favor se inscribió.

2. Para resolver la cuestión planteada cabe recordar las consideraciones que este Centro Directivo expresó en la Resolución de 16 de mayo de 2005 sobre las diferentes posiciones jurídicas relativas a la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral y el derecho que accede al Registro, en los siguientes términos: «Considerada inicialmente como un supuesto de reserva de rango registral, la doctrina ha evolucionado hacia su entendimiento como una figura que requiere para su válida constitución de la aceptación como «conditio iuris» y aun más allá se ha considerado que la constitución plena de la hipoteca se produce mediante la inscripción de la misma antes de su aceptación sin perjuicio de los efectos de ésta que han de referirse a la adquisición del derecho. El Tribunal Supremo ha tendido a considerar la hipoteca unilateral como nacida en virtud de la inscripción de la escritura de constitución mientras este Centro Directivo se ha referido a la teoría de la constitución unilateral como reserva de rango siendo la aceptación del acreedor «conditio iuris» para el nacimiento del derecho real, y en algún otro supuesto ha definido la inscripción de la constitución como «hecho real» con efectos frente a terceros, si bien la aceptación determinará la plena eficacia del derecho de hipoteca. Independientemente de la consideración de su naturaleza jurídica, lo cierto es que la hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio específico a que se refieren los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario. Se crea mediante la inscripción de la escritura de constitución un derecho potestativo o de modificación jurídica desde el lado del acreedor y una oferta vinculante desde el lado del constituyente en los términos que resultan del Registro. Por ello la hipoteca tal y como está configurada e inscrita ha de entenderse que recoge ya todos los elementos requeridos para su constitución, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aceptación».

Ciertamente, la operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en los artículos 141, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento: sólo puede cancelarse la hipoteca unilateral, a petición del dueño de la finca y expresando su consentimiento en escritura pública, sin necesidad de consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó (y por tanto sin seguir la regla general de consentimiento del titular registral del derecho, que se establece en el artículo 82 de la misma Ley), cuando transcurran dos meses desde el requerimiento que le hayan realizado los deudores para que realice la aceptación sin que ésta haya tenido lugar.

En el presente caso dicho requerimiento está acreditado debidamente. La cuestión a debatir reside sin embargo en que antes de la presentación de la escritura que recoge el consentimiento para la cancelación de hipoteca ya consta al margen de la inscripción del derecho nota expresiva de la expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución. Y, según el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si consta en el Registro la expedición de la nota marginal en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el Registrador no puede cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. Esta disposición legal tiene la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución esté en tramitación. La referida nota marginal cumple funciones de publicidad y notificación respecto de titulares posteriores a la misma y, además, permite la cancelación de los asientos posteriores a dicha nota sin necesidad de que conste que los titulares de éstos han sido notificados. En todo caso, esta nota es un asiento que está bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), por lo que habrá de desplegar sus efectos, y entre ellos el de paralización de la cancelación de la hipoteca a la que se refiere en tanto no se cancele por mandamiento judicial —cfr. el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, sin que pueda decidirse en este expediente

sobre la procedencia y eficacia de dicha nota marginal (y el inicio mismo del procedimiento de ejecución de la hipoteca) en un momento en que no constaba la aceptación de la hipoteca por el acreedor.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden y confirmar la calificación impugnada.

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, 4 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.