

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9325 *Resolución de 21 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Pineda de Mar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de garantía hipotecaria con requerimiento al acreedor.*

En el recurso interpuesto por don Ángel María Doblado Romo, notario de Tarragona, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Pineda de Mar, doña Marta Valls Teixidó, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de garantía hipotecaria con requerimiento al acreedor.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de julio de 2020 por el notario de Tarragona, don Ángel María Doblado Romo, se otorgó unilateralmente por la representación de las entidades «Hotel Sorra D'Or Malgrat, S.L.» y «Grup Pertigan XXI, S.L.» –deudores hipotecarios–, la cancelación de una garantía hipotecaria en la que se hace requerimiento al acreedor.

La hipoteca que se cancelaba provenía de una resolución de «Concessió d'ajornament/fraccionament de pagament» de la Delegación Territorial de Tarragona de la Agencia Tributaria de Catalunya de fecha 31 de octubre de 2012, expediente número 65/2012, liquidación número I 210100.0.2012/010, otorgada mediante escritura de constitución de hipoteca unilateral ante el mismo notario a favor de la Agencia Tributaria de Cataluña en fecha 25 de abril de 2013.

En la citada escritura, se requería al notario a los efectos de que notificase a la Delegación Territorial de Tarragona de la Agencia Tributaria de Cataluña mediante envío de cédula por correo certificado con acuse de recibo y sólo supletoriamente de forma presencial copia simple de la escritura «y la requiera para la cancelación de las hipotecas reseñadas, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria», de manera que, si no constara la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el requerimiento, se solicitaba expresamente del registrador de la Propiedad la cancelación de la referida hipoteca. La notificación se envió mediante correo certificado con aviso de recibo el día 22 de julio de 2020, y constaba por diligencia la tarjeta de aviso de recibo recibida en la Notaría el día 20 de agosto de 2020, en la que se comunicaba que la recepción de la entidad acreedora había sido hecha el día 3 de agosto de 2020. Mediante diligencia, de fecha 6 de octubre de 2020, se hacía constar que había transcurrido sobradamente el plazo de dos meses establecido en la Ley Hipotecaria y que no había sido recibida respuesta al efecto.

II

Presentada el día 15 de enero de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Pineda de Mar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia.

Cancelación de garantía hipotecaria con reconocimiento al acreedor.

Notario: Ángel María Doblado Romo.

Fecha: 21/07/2020 Protocolo: 2044/2020 Asiento 1198 del Diario 71.

Número de entrada: 393.

Fecha presentación: quince de Enero del año dos mil veintiuno.

Presentante: Penalba Asociados Abogados SL.

Calificado el presente documento y previo examen de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada, al amparo del art. 18 de la Ley Hipotecaria, por observarse el siguiente defecto subsanable –Art. 65 Ley Hipotecaria–:

Hechos

En la escritura se dice literalmente [*sic*]: que se requiere al Notario para que notifique a la Delegació Territorial de Tarragona de l'Agència Tributària de Catalunya, mediante envío de cédula de la copia simple de la escritura y la requiera para la cancelación de la hipoteca de conformidad con el art. 141 de la Ley Hipotecaria.

El hecho de que al constituirse una escritura unilateral de hipoteca se requiera al Notario autorizante para que notifique a la sociedad favorecida, a los efectos del artículo 141 de la Ley Hipotecaria (cosa que se ha hecho), no permite cancelar la hipoteca al dueño de la finca, pues no es suficiente el conocimiento de la hipoteca por el acreedor favorecido para que, desde entonces, se empiece a contar el plazo de dos meses, sino que para ello es necesaria una especial intimación o requerimiento (cuya existencia no se ha acreditado) en el que se determinará expresamente que transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación, la hipoteca podrá cancelarse a petición del dueño de la finca.

Fundamentos de Derecho

Art.141 de la Ley Hipotecaria y art.237 Reglamento Hipotecario.

RDGRN 3 de junio de 2000: “Es doctrina de este Centro Directivo que, conforme a los artículos 141 Ley Hipotecaria [*sic*] y 237 Reglamento Hipotecario, no es bastante el conocimiento de la hipoteca por el acreedor favorecido para que, desde entonces, se empiece a contar el plazo de dos meses a que estos preceptos se refieren, ya que para que empiece a correr este plazo se necesita una especial intimación o requerimiento en el que se determinará expresamente [*sic*] que transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación, la hipoteca podrá cancelarse a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona en cuyo favor se constituyó. Se trata, con esta cautela, de avisar al favorecido no sólo de la existencia de la formalización de la hipoteca sino también del carácter claudicante de esa situación registral.

Los defectos observados se califican de subsanables, no tomándose anotación preventiva de suspensión por no solicitarse.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días desde la fecha en que se efectúe la notificación de esta calificación (...)

Contra la presente calificación (...)

Pineda de Mar, a 19 de febrero de 2021.–La registradora, Fdo.: Marta Valls Teixido.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ángel María Doblado Romo, notario de Tarragona, interpuso recurso el día 8 de marzo de 2021 en el que en síntesis alegaba lo siguiente:

«Primero: La escritura en cuestión es una cancelación de hipoteca constituida en favor de la Agencia Tributaria de Cataluña, Delegación Territorial de Tarragona (*sic*, extraído de la nota simple informativa), en la que comparece el deudor y me requiere

para la práctica de la notificación prevenida por el Art. 141 de la LH, consagrada por la doctrina del centro directivo en sus resoluciones; entre ellas y por todas, la R. 12 de junio de 2017 y la R. 1 de agosto de 2014 además de la citada por la Sra. Registradora en su nota de calificación.

Entiende la Sra. Registradora que la citada notificación no se ha cumplido en sus propios términos por no haberse hecho un requerimiento para la aceptación de la hipoteca sino un requerimiento para la cancelación de la hipoteca.

De lo anterior deduce la Sra. Registradora que no se ha cumplido la necesidad de la especial intimación o requerimiento en el que se determine expresamente que transcurridos dos meses sin hacer constar en el registro la aceptación, la cancelación podrá hacerse constar a petición del dueño de la finca.

Segundo: Entiendo que la posición de la Sra. Registradora es excesivamente rigurosa y formalista, hasta el punto de que deja “en nada” la notificación y el requerimiento realizado, tal cual si simplemente se hubiera solicitado la cancelación desconociendo el notario obligado cumplimiento y trámite del art. 141.

Adicionalmente la calificación es voluntariamente parcial por omisión, pues únicamente emplea el primer párrafo del requerimiento para calificar y desconoce y omite totalmente el segundo párrafo, que cumple con las previsiones legales y con la doctrina del centro directivo.

Pues bien, el cumplimiento del art. 141, y de la doctrina del centro directivo, que obviamente este notario conocía en el momento de la autorización de la escritura se justifica por la mera lectura del total texto y contenido de la escritura de la cual, si se me permite, destaco en defensa de mi actuación profesional:

1. el propio título o encabezamiento de la escritura, literalmente: de “cancelación de garantía hipotecaria con requerimiento al acreedor”.
2. la cita expresa del art. 141 de la ley hipotecaria con carácter previo al texto del requerimiento.
3. la practica real y material de una verdadera notificación-requerimiento del art. 202 del RN, y no una mera remisión de copia simple por correo certificado, con:
 - a) competencia territorial, que queda cumplida, pues se notifica a la Delegación de Tarragona de la Agencia Tributaria de Cataluña.
 - b) entrega de cédula de notificación con fijación de plazo para contestar. La cédula de notificación implica transcripción literal de la escritura y así se hace constar en la diligencia de cumplimiento de la notificación-requerimiento.
 - c) la autorización conforme art, 202 para la práctica de la notificación-requerimiento mediante envío de cédula por correo y sólo supletoriamente de forma presencial.
4. la advertencia expresa y literal en el cuerpo de la escritura de que “si no consta la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el presente requerimiento (...)”.

Vale la pena señalar que la citada advertencia aparece subrayada en la propia matriz y obviamente así apareció en la cédula de notificación. Así se reproduce también en la copia autorizada (...).

Obviamente si la cédula de notificación contiene la transcripción de la matriz, el acreedor ha tenido conocimiento material a través del propio requerimiento de la necesidad de aceptar o someterse a la cancelación.

De la lectura conjunta de los dos párrafos del requerimiento no puede desconocerse la realidad de que se ha cumplido lo previsto por el art. 141 de la ley hipotecaria y la doctrina del centro directivo en sus propios términos.

Tercero: Se solicita del centro directivo el acceso al informe de la Sra. Registradora y el estricto cumplimiento del principio de contradicción que inspira todo procedimiento administrativo (y el recurso gubernativo lo es, R. 10 de Noviembre de 2006, R. 13 de Noviembre de 2006) en relación y bajo el amparo del art. 24 de la CE, a los efectos de

evitar indefensión de parte, R. 4 de abril de 2019, y la Ley de Procedimiento Administrativo Común 39/2.015; haciendo expresa reserva de hacer valer la citada indefensión en sede judicial.»

IV

Mediante escrito, de fecha 15 de marzo de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 131, 141, 144 y 145 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 y 3 de julio de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 20 de noviembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 6 de noviembre de 1990, 4 de abril de 1991, 16 de septiembre de 1992, 22 de junio de 1995, 22 de abril de 1996, 16 de mayo de 1998, 3 de junio de 2000, 16 de mayo de 2005, 23 de octubre de 2008, 4 de marzo de 2010 y 28 de mayo de 2013 (2.ª).

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de cancelación de garantía hipotecaria con requerimiento al acreedor en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La escritura de cancelación es de fecha 21 de julio de 2020; se otorga unilateralmente por los deudores hipotecarios.

– La hipoteca que se cancela proviene de una resolución de la Delegación Territorial de Tarragona de la Agencia Tributaria de Catalunya de fecha 31 de octubre de 2012, otorgada mediante escritura de constitución de hipoteca unilateral el día 25 de abril de 2013.

– En la citada escritura se requiere al notario a los efectos de que notifique a la Delegación Territorial de Tarragona de la Agencia Tributaria de Cataluña, mediante envío de cédula por correo certificado con acuse de recibo y sólo supletoriamente de forma presencial copia simple de la escritura y le requiera para la cancelación de las hipotecas reseñadas, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, de manera que si no constara la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el requerimiento, se solicita expresamente del registrador la cancelación de la referida hipoteca. La notificación se envía mediante correo certificado con acuse de recibo el día 22 de julio de 2020, y consta por diligencia, la tarjeta de acuse de recibo recibida el día 20 de agosto de 2020, en la que se comunica que la recepción ha sido hecha el día 3 de agosto de 2020. Mediante diligencia de 6 de octubre de 2020, se hace constar que ha transcurrido sobradamente el plazo de dos meses establecido en la Ley Hipotecaria y que no ha sido recibido respuesta al efecto.

La registradora señala como defecto que del texto literal de la escritura se refiere a un requerimiento para la «cancelación» sin la advertencia de que de no constar en el Registro la aceptación de la hipoteca en el plazo de dos meses se procederá a su cancelación, y en el párrafo siguiente se solicita al Registro la cancelación de la hipoteca si transcurridos dos meses desde el requerimiento si no consta la aceptación; de lo que se deduce que el requerimiento al acreedor se hace para que «cancele» la hipoteca, no para su aceptación, y no se le advierte además de las consecuencias de la no aceptación.

El notario recurrente alega lo siguiente: que el propio título o encabezamiento de la escritura, literalmente expresa: «cancelación de garantía hipotecaria con requerimiento al acreedor»; que la cita explícita del artículo 141 de la Ley Hipotecaria con carácter previo al texto del requerimiento; que se ha realizado la practica real y material de una

verdadera notificación-requerimiento del artículo 202 del Reglamento Notarial, y no una mera remisión de copia simple por correo certificado, con competencia territorial, que queda cumplida, pues se notifica a la Delegación de Tarragona de la Agencia Tributaria de Cataluña; entrega de cédula de notificación con fijación de plazo para contestar; que la cédula de notificación implica transcripción literal de la escritura y así se hace constar en la diligencia de cumplimiento de la notificación-requerimiento; y autorización conforme artículo 202 para la práctica de la notificación-requerimiento mediante envío de cédula por correo y sólo supletoriamente de forma presencial; que consta la advertencia expresa y literal en el cuerpo de la escritura de que «si no consta la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el presente requerimiento (...)»; que la citada advertencia aparece subrayada en la propia matriz y obviamente así apareció en la cédula de notificación, de manera que se reproduce en la copia autorizada y como la cédula de notificación contiene la transcripción de la matriz, el acreedor ha tenido conocimiento material a través del propio requerimiento de la necesidad de aceptar o someterse a la cancelación; que de la lectura conjunta de los dos párrafos del requerimiento no puede desconocerse la realidad de que se ha cumplido lo previsto por el artículo 141 de la Ley Hipotecaria y la doctrina del Centro Directivo en sus propios términos.

2. Las hipotecas constituidas por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada fueron inicialmente admitidas, si bien de forma indirecta, por la Ley Hipotecaria de 1909, que en su artículo 139 aludía a las hipotecas impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyan. Posteriormente el artículo 197 del Reglamento Hipotecario de 1915 las reconoció expresamente cuando se constituían a favor del Estado o de corporaciones civiles, estableciendo la retroactividad de la nota marginal relativa a su aceptación. Finalmente, el texto refundido de la Ley Hipotecaria de 1946 las reguló con rango de ley en su artículo 141, generalizando el criterio del Reglamento de 1915, al tiempo que preveía la posibilidad de su cancelación sin consentimiento del titular.

La singularidad de esta figura jurídica no ha dejado de plantear dudas en cuanto a su interpretación y aplicación práctica, incluido su acceso y cancelación registral. Este Centro Directivo ha tenido oportunidad en distintas ocasiones (*vid.* Resoluciones citadas en los «Vistos») de pronunciarse sobre las diferentes posiciones jurídicas relativas a la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral y la definición del derecho que accede al Registro, declarando que, 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 aún 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 que 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.

3. En concreto, el citado artículo 141 de la Ley Hipotecaria dispone que la aceptación de las hipotecas constituidas unilateralmente se hará constar en el Registro por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de constitución de las mismas, añadiendo en su párrafo segundo que «si no constare la aceptación después de transcurridos dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó». Por tanto, el artículo 141 de la Ley Hipotecaria establece como requisito esencial de eficacia de la hipoteca unilateral la aceptación del acreedor. Así lo ha señalado también la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1997: «Se constituye válidamente por la voluntad unilateral (negocio jurídico unilateral) del dueño de la finca hipotecada y para su eficacia como derecho real requiere la *conditio iuris* de la aceptación del acreedor en cuyo beneficio, que es la garantía de su derecho de crédito, se ha constituido», debiendo constar la aceptación por nota marginal en el Registro de la Propiedad.

Como ha observado acertadamente la doctrina, la ley no señala un plazo para formalizar la aceptación, limitándose a fijar el de dos meses, desde el requerimiento, para que se pueda cancelar la hipoteca, pero sin fijar plazo alguno para realizar el requerimiento, ni tampoco un plazo máximo distinto para declarar la aceptación, cuando no se haya producido un previo requerimiento. Lo que sí hace el precepto es limitar la posibilidad de cancelación a petición del dueño de la finca, aunque no conste la aceptación y por dilatado que sea el plazo desde su constitución, si no media el previo requerimiento. Es en este último requisito en el que se centra la cuestión que se ha de dilucidar en el presente expediente.

El Reglamento Hipotecario, modificado por el Decreto de 14 de febrero de 1947 completó la regulación anterior, a través de su artículo 237, en relación a dos extremos concretos: en primer lugar, y desde el punto de vista formal, aclaró que para la práctica de la cancelación será preciso el otorgamiento por el dueño de la finca de la correspondiente escritura pública (no siendo suficiente su mera solicitud), y, en segundo lugar, lo que resulta relevante a los efectos que ahora interesan, añade en relación con el requerimiento del párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria que el mismo «determinará expresamente que, transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación de la hipoteca, podrá cancelarla el dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó».

4. Por tanto, la operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en el artículo 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. A este respecto, es doctrina de este Centro Directivo (*vid.* las Resoluciones de 4 de abril de 1991, 23 de octubre de 2008 y 4 de marzo de 2010) que, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, no es bastante el conocimiento de la hipoteca por el acreedor favorecido para que, desde entonces, se empiece a contar el plazo de los dos meses a que estos preceptos se refieren, ya que para que empiece a correr este plazo se necesita una especial intimación o requerimiento en el que se determinará expresamente que transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación, la hipoteca podrá cancelarse a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona en cuyo favor se constituyó. Se trata, con esta cautela, de avisar al favorecido no sólo de la existencia de la formalización de la hipoteca sino también del carácter claudicante de esa situación registral.

5. El artículo 141 de la Ley Hipotecaria determina que la aceptación de la persona a cuyo favor se constituyó la hipoteca se hará constar por nota al margen, con efectos

retroactivos a la fecha de constitución. El mismo precepto señala un procedimiento de cancelación de la hipoteca a instancia del dueño de la finca que tiene, como hemos visto, dos presupuestos básicos: el requerimiento a la persona a cuyo favor se constituyó para que acepte; y el transcurso de dos meses sin que conste la aceptación en el Registro. El artículo 237 del Reglamento Hipotecario, en desarrollo del artículo 141, fija el contenido del requerimiento, indicando como requisito añadido del mismo la necesaria advertencia de que «transcurridos dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación de la hipoteca, podrá cancelarla el dueño de la finca sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó».

6. En el concreto supuesto de este expediente, se practicó el requerimiento a la entidad a cuyo favor se constituyó la hipoteca para que, si no constara la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el requerimiento, se solicite expresamente del registrador la cancelación de la referida hipoteca, lo que es una oferta de que se acepte; se ha producido el transcurso de dos meses sin constar la aceptación en el Registro; en el cuerpo de la escritura, como alega el notario recurrente, consta de forma especial, por estar subrayado lo siguiente: «si no consta la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el presente requerimiento (...)», se solicita expresamente la cancelación de la referida hipoteca. En consecuencia, se cumple la necesaria advertencia de que transcurridos dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación de la hipoteca, podrá cancelarla el dueño de la finca sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor está constituida.

En la escritura se recoge y acredita por diligencia la entrega de cédula de notificación con fijación de plazo para contestar; esta cédula de notificación implica una transcripción literal de la escritura y así se hace constar en la diligencia de cumplimiento de la notificación y requerimiento. Por tanto, se ha cumplido la advertencia específica y todo lo demás previsto por el artículo 141 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo en los términos exigidos como garantía para el acreedor.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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, 21 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.