

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8157 *Resolución de 17 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Azpeitia a cancelar una hipoteca unilateral.*

En el recurso interpuesto por don P. A. E., en representación de «Promociones Aitzpea 14, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Azpeitia, doña Begoña Ruiz Alutiz, a cancelar una hipoteca unilateral.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada el día 30 de enero de 2013 ante el notario de San Sebastián, don Manuel Fernando Cánovas Sánchez, número 107 de protocolo, la sociedad «Promociones Aitzpea 14, S.L.», cancela la hipoteca que la misma constituyó unilateralmente sobre la finca registral 2610 del término municipal de Aia.

II

La reseñada escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Azpeitia el día 13 de febrero de 2013, asiento 1295, Diario 142, y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «La registradora que suscribe, previa calificación del precedente documento y de los antecedentes del Registro, ha acordado no practicar la cancelación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos.–Primero: El precedente documento, escritura de cancelación de hipoteca unilateral otorgada en San Sebastián el treinta de enero de dos mil trece ante el notario don Manuel Fernando Cánovas Sánchez, número 107 de su protocolo, fue presentado en este Registro el día trece de febrero de dos mil trece, asiento 1295, Diario 142. Segundo: En dicha escritura se solicita por la mercantil «Promociones Aitzpea-14, S.L.» entidad deudora, la cancelación de una hipoteca unilateral constituida a favor de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastian-Gipuzkoa Eta Donostiako Aurrezki Kutxa», mediante escritura otorgada ante el notario de San Sebastián don Fermín Lizarazu Aramayo n.º 1774 de protocolo el día 30 de marzo de 2007, dicha hipoteca recaía sobre las fincas registrales 2609 y 2610 del término municipal de Aia. Mediante escritura otorgada ante el mismo notario el día 24 de junio de 2010 se canceló la hipoteca que gravaba la finca 2609 por manifestar expresamente la entidad acreedora que no aceptaba la hipoteca, pero al mismo tiempo manifestó que subsistía la hipoteca sobre la finca 2610, lo que supone una aceptación tácita de la misma. Ahora se pretende por el deudor hipotecante que se cancele dicha hipoteca sobre la citada finca 2610 en base a lo dispuesto en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento. Tercero: A efectos de acreditar el requerimiento hecho a la entidad acreedora se incorpora parte del burofax de fecha 19 de noviembre de 2012. El asunto de burofax, tal como consta en su encabezamiento, es Seguro de Multirriesgo Hogar de una vivienda sita en Arroniz (Navarra), vivienda que nada tiene que ver con la finca 2610 de Aia que radica en Gipuzkoa. Así dicho burofax comienza «Mediante la presente me refiero...» En la página 3 de dicho burofax, y sin que nada tenga que ver con el asunto objeto del mismo, se comunica el otorgamiento de la hipoteca unilateral y requiriéndole para su aceptación en el plazo de 2 meses, transcurridos los cuales sin que conste en el Registro la aceptación por el acreedor, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó. No consta en

ningún momento cual es la responsabilidad hipotecaria de la finca 2610 de Aia, cuya cancelación ahora se pretende. Todo el resto del burofax se refiere a la construcción de las viviendas en Arroniz (Navarra), por lo que no puede entenderse el mismo como un requerimiento expreso e intimidatorio con los efectos previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento. Fundamentos de Derecho.—Primero: Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación —entre otros extremos— a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «la capacidad de los otorgantes» a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Segundo: El requerimiento previsto en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, es un requerimiento expreso e intimidatorio: de manera que el destinatario del mismo tenga pleno conocimiento de lo que se le está requiriendo, no pudiendo entenderse que ese burofax sea un requerimiento fehaciente ya que difícilmente la persona que lo haya recibido y vea el asunto que consta en el encabezamiento podrá conocer que lo que incluye ese burofax es un requerimiento con los efectos previstos en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria. Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, no se practica la cancelación solicitada. La presente calificación negativa lleva consigo, la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Las calificaciones (...). Azpeitia, 2 de marzo de 2013. La Registradora (firma ilegible) Fdo: María Begoña Ruiz Alutiz». Calificación que fue notificada al notario autorizante, don Manuel Fernando Cánovas Sánchez, mediante fax el día 5 de marzo de 2013, y al presentante del documento, don P. A. E., por correo certificado con acuse de recibo, siendo recibida esta notificación por el citado presentante el día 6 de marzo de 2013.

III

Don P. A. E., en representación de «Promociones Aitzpea 14, S.L.», interpone recurso gubernativo mediante escrito fechado el 5 de abril de 2013, que tuvo entrada en el Registro el mismo día 5 de abril de 2013, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «(...) Primero: Respecto de la consideración de que la hipoteca unilateral fue aceptada tácitamente por la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastian-Gipuzkoa Eta Donostiako Aurrezki Kutxa». Considera esta parte que una aceptación tácita no es título suficiente para otorgar plena eficacia al derecho real de hipoteca. En este sentido, considerando que es ya una cuestión resuelta por la Dirección General del Registro y Notariado y por no resultar reiterativos, nos remitimos a lo señalado en la Resolución de 4 de marzo de 2010: «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.»... Hemos de añadir a lo anterior, que la calificación que se recurre olvida señalar que tal y como consta en la certificación registral expedida con fecha 13 de enero de 2013 (...), la información registral correspondiente a la hipoteca unilateral objeto de este recurso señala expresamente en negrita que «Y sin que conste que dicha hipoteca unilateral haya sido aceptada por la entidad acreedora.». Esta manifestación, contenida en una certificación registral, es un acto propio de la registradora, que contradice lo argumentado en la calificación que se recurre. Asimismo, en el punto cuarto del certificado se certifica que «No existe documento presentado en el libro diario, pendiente de inscripción o anotación, relativo a la finca de referencia.» Es por lo anterior que consideramos que no puede sostenerse, tal y como señala la calificación recurrida en su hecho segundo, que con fecha 24 de junio de 2010 ha existido una aceptación tácita de la hipoteca unilateral de la finca 2610 de Aia. Segundo: Sobre la errónea valoración de los hechos e interpretación indebida de lo dispuesto en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, Para realizar una correcta interpretación de los hechos, se hace necesario resaltar lo siguiente: 1. Constitución de la hipoteca unilateral de máximo constituida a favor de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastian-Gipuzkoa Eta Donostiako Aurrezki Kutxa», mediante escritura otorgada ante el notario de San Sebastián don Fermín Lizarazu Aramayo n.º 1774 de protocolo el día 30 de marzo de 2007, sobre las fincas 2609 y 2610 del término municipal de Aia. Se hace evidente al leer la escritura de constitución de la hipoteca lo que es práctica habitual del sector bancario: la escritura de hipoteca unilateral ha sido íntegramente encargada y redactada por la entidad bancaria, ya que se trata de una hipoteca compleja (hipoteca de máximo), que actúa como «paraguas» de diversas operaciones que se detallan en la escritura (préstamos, avales.. etc), que opera mediante el adeudo en una cuenta especial hipotecaria de los saldos deudores que se vayan produciendo en los contratos señalados, siendo que la hipoteca se constituye en garantía de dicha cuenta especial hipotecaria. Incluso incluye cláusulas del Otorgan que son actos propios de la entidad bancaria: «Tercero: Kutxa abre a la sociedad “Promociones Aitzpea 14, S.L. Unipersonal” una Cuenta Especial Hipotecaria...». Con similar sentido, el Otorga decimosexto, sobre el tratamiento de datos de carácter personal por parte de Kutxa. Modificación de la hipoteca unilateral de máximo: tal y como se señala por el notario D. Manuel Fernando Cánovas Sánchez en su escritura de fecha 30 de enero de 2013, n.º 107 de su protocolo, la escritura de hipoteca unilateral de máximo fue modificada en dos ocasiones ante el mismo notario que la otorgó (D. Fermín Lizarazu Aramayo), con fechas 5 de noviembre de 2008 y 24 de noviembre de 2010, protocolos 4.207 y 2.215. 2. Cancelación parcial de hipoteca de máximo: En escritura otorgada ante el mismo notario el día 24 de junio de 2010, comparece tanto el representante de la deudora como la representante de la entidad acreedora Kutxa, y en el Exponen II se recoge lo siguiente: «II. Que al objeto de que la sociedad “Promociones Aitzpea 14, S.L.” Sociedad Unipersonal, pueda solicitar la cancelación en cuanto a la finca descrita con la letra A de la referida hipotecada, comparece la entidad acreedora, Kutxa, para hacer constar su voluntad de no aceptar la hipoteca unilateral en cuanto a dicha finca, de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario.» Es decir, la entidad acreedora

Kutxa conoce el otorgamiento de la escritura de hipoteca unilateral y manifiesta expresamente que comparece para no aceptar una de las hipotecas, pero lo que es tanto o más importante, manifiesta de manera voluntaria y unilateral que lo hace de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento, es decir, queda claro que conoce dichos artículos. Esta comparecencia de la acreedora en escritura pública, manifestando conocer la hipoteca y los artículos 141 y 237 antes citados, suponen igualmente un acto propio de la entidad acreedora, acto propio que deja carente de sentido e innecesario y resulte redundante el requerimiento al que hace mención ambos artículos; ¿qué derecho o seguridad jurídica se protege requiriendo y apercibiendo a un acreedor que con carácter anterior y expresamente ha acreditado conocer la hipoteca unilateral y conocer los artículos por los que habría que requerirle e informarle del contenido de los mismos artículos? ¿de qué se le protege a la entidad bancaria? Como bien se señala la Dirección General del Registro y del Notariado en la Resolución de 23 de octubre de 2008, «Es doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en los vistos) que, conforme a los arts. 141 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 y 237 del Reglamento Hipotecario EDL 1947/13, 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.» (...). Es decir, que el fundamento o espíritu es que el acreedor conozca las concretas consecuencias de no hacer constar su aceptación en el plazo de dos meses, o como más claramente se señala en la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de fecha 3 de junio de 2000, Hecho IV, punto 2.º: «2.º Que, dados los textos legales y la doctrina unánime de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notario de 6 y 22 –sic– de noviembre de 1990, 4 abr. 1991 y 28 oct. 1992, la solución es clara: No basta la simple notificación, sino que la seguridad del tráfico exige algo más, una advertencia de que transcurridos dos meses se puede cancelar, de modo que el acreedor tenga plena conciencia de los efectos que pueden producirse por no aceptar.» Como ya hemos señalado, en este caso es el propio acreedor el que manifiesta en escritura pública que conoce el contenido de los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, que reflejan con claridad las consecuencias de la no aceptación en el plazo de dos meses desde que tuviera conocimiento, cumpliéndose así el principio de seguridad jurídica que subyace en la regulación legal señalada. 3. Del posterior requerimiento realizado a la entidad acreedora y de la escritura de cancelación de hipoteca unilateral. Por si todo lo anterior no fuera suficiente, a mayor abundamiento, esta parte ha requerido mediante burofax a la entidad acreedora Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastian-Gipuzkoa Eta Donostiako Aurrezki Kutxa, (ahora denominada Kutxabank, S.A.), en los términos recogidos en la escritura de cancelación de hipoteca de fecha 30 de enero de 2013 presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, y cuya calificación negativa se recurre. Es evidente e innegable que esta parte ha enviado a la entidad acreedora burofax de fecha 19 de noviembre de 2012, y que tal y como consta en su página 3, por la entidad Aitzpea 14, S.L. «se comunica a Kutxa el otorgamiento de la hipoteca unilateral reseñada (y sus modificaciones) y se le requiere para su aceptación en el plazo de 2 meses, transcurridos los cuales sin que conste en el Registro la aceptación por el acreedor, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.» Señala igualmente la citada escritura pública que se deduce «testimonio de los justificantes de pago y envío, de la prueba de entrega, de la solicitud de envío y de las primeras cinco páginas del mismo, y lo incorporo a la presente escritura matriz.» Es por lo tanto innegable tanto el envío, recepción y contenido del burofax

enviado. Por el contrario, considera la calificación recurrida que «En la página 3 y sin que nada tenga que ver con el asunto objeto del mismo, se comunica el otorgamiento de la hipoteca unilateral y requiriéndole para su aceptación...», manifestación que rechazamos de forma tajante, por obviar lo que a nuestro entender es lo fundamental: la entidad bancaria, organización que dispone de ingentes medios humanos y materiales, así como los conocimientos necesarios, ha recibido el burofax enviado por esta parte, y con una simple lectura del mismo se comprende que contiene, entre otros asuntos, un requerimiento expreso que no deja lugar a dudas, y que la única forma de obviarlo o ignorarlo es no leyéndolo. Asimismo, señala la calificación negativa recurrida que la vivienda nada tiene que ver con la finca 2610 hipotecada unilateralmente, valoración que es del todo errónea como se demostrará a continuación: Las tres primeras páginas del burofax enviado desgranar con gran detalle el devenir promotor y financiero de la promoción de Arroniz, promoción que como se dice se financia con un préstamo promotor n.º de préstamo ..., que a la postre, y así se señala en el burofax, está garantizado mediante la hipoteca unilateral de máximo tantas veces reseñada. Es decir, se contiene con claridad la existencia de diversos préstamos y obligaciones, y que todas ellas están garantizadas por la hipoteca unilateral de máximo que afecta a la finca 2610 de Aia y que se encuentra sin aceptarse por la entidad acreedora, tal y como se ha acreditado. Es decir, el requerimiento al que hace mención los artículos 141 LH y 237 RH no se presenta de forma aislada en un documento, sino que al mismo se le hace una importante introducción de casi tres hojas, si que pueda considerarse que la línea de asunto pueda desvirtuar la realidad del requerimiento realizado. Muy al contrario, conociendo que quien interviene en dicha escritura de cancelación parcial de hipoteca de fecha 24 de junio de 2010 es una entidad bancaria, con los amplísimos medios humanos y conocimientos de los que dispone, hemos de presumir que lo que realmente hace la entidad bancaria es no aceptar deliberadamente la hipoteca unilateral sobre la finca 2610, dejando de manifestar lo que a todas luces conoce positivamente que le otorgaría plena eficacia a la hipoteca unilateral, que no es otra cosa que la pura y simple aceptación de la misma. (...)).».

IV

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 18 de abril de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

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 esta Dirección General 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. En el presente recurso son relevantes para su resolución las siguientes circunstancias:

a) Inscrita una hipoteca unilateral sobre una finca (registral número 2.610 del término municipal de Aia), constituida mediante escritura autorizada el 30 de marzo de 2007, se pretende ahora por el dueño de la misma su cancelación con arreglo al artículo 237 del Reglamento Hipotecario.

b) El día 30 de enero de 2013 se autoriza escritura de cancelación de hipoteca unilateral respecto de la citada finca registral 2.610, en la que tras identificar la hipoteca que se pretende cancelar, se indica que, mediante escritura otorgada el día 24 de junio

de 2010, la entidad acreedora manifestó expresamente no aceptar la hipoteca sobre otra finca (registral número 2.399) que se constituyó en garantía del mismo préstamo, por lo que fue cancelada, así como que subsistía la hipoteca unilateral sobre la finca respecto a la que se pretende ahora su cancelación, sin que llegase a aceptarse expresamente, por lo que aún figura en el Registro pendiente de aceptación.

Previamente dicha hipoteca unilateral fue modificada, a requerimiento de la entidad acreedora, en virtud de sendas escrituras autorizadas los días 5 de noviembre de 2008 y 24 de junio de 2010.

c) A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 237 del Reglamento Hipotecario, se incorpora a la escritura un escrito remitido por burofax de fecha 19 de noviembre de 2012, en el que figura como asunto en su encabezamiento la referencia a un seguro multirriesgo hogar de una finca de otro Registro, y después de narrar diversas vicisitudes de un préstamo que afectaba a dicha finca, se hace constar que se constituyeron hipotecas unilaterales sobre otras, entre las que se encuentra la que es objeto del título cuya calificación se impugna, con identificación de las escrituras de constitución y modificación, y con reseña de la escritura indicada en el apartado anterior, concluyendo de todo lo anterior que no ha habido una aceptación expresa de la hipoteca. A continuación, en el mismo escrito, se requiere a la entidad acreedora para la aceptación de la hipoteca, con la advertencia de que si no consta la aceptación en el Registro en el plazo de dos meses se procederá a su cancelación.

d) La registradora considera que la manifestación de la entidad acreedora, formulada en la escritura de 24 de junio de 2010 al tiempo de declarar su no aceptación de la hipoteca constituida sobre otra finca, de que la hipoteca subiste sobre la finca a que se refiere el título ahora presentado, supone una aceptación tácita de dicha hipoteca; además, entiende que el requerimiento para la aceptación tiene que ser expreso e intimidatorio sin que pueda tener esta consideración un escrito que se refiere como asunto principal a un seguro multihogar de otra finca y en la que aparece recogido, a su juicio de modo accesorio, el posible requerimiento a la entidad acreedora. No discute la registradora, por el contrario, ni la forma en que se hizo el requerimiento, ni su efectivo envío y recepción por la entidad acreedora beneficiaria de la hipoteca unilateral sobre cuya cancelación ahora se debate.

2. Los problemas que se plantean en este recurso son básicamente dos: por un lado, la posible aceptación tácita por el acreedor de la hipoteca unilateral que se pretende cancelar; y, por otro lado, la cuestión de si el requerimiento efectuado, en los términos descritos, es suficiente para proceder a la cancelación con arreglo al artículo 237 del Reglamento Hipotecario.

3. 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 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 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.

4. 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 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 de 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».

5. 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.

6. 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».

Por tanto, de este artículo resulta que para enervar el derecho de cancelación de la hipoteca a instancia del dueño de la finca es necesario que la aceptación conste en el Registro. Esta constatación permite ya despejar la primera de las cuestiones que resultan de la nota de calificación impugnada, basada en la consideración de la existencia de una posible aceptación tácita de la hipoteca. Ciertamente en relación con este extremo la declaración realizada por el acreedor en la escritura de cancelación parcial otorgada ante el mismo notario el día 24 de junio de 2010, relativa a la subsistencia de la hipoteca que ahora se pretende cancelar, resulta confusa en su formulación e imprecisa en su alcance. Ahora bien, si se tiene que cuenta: a) que para que la aceptación de la hipoteca unilateral surta el efecto de enervar la cancelación a instancia del dueño de la finca debe constar inscrita; b) que si el acreedor hubiese pretendido que aquella declaración implicaba una aceptación de la hipoteca podría haber solicitado la practica de la nota marginal correspondiente, cosa que no hizo; c) que, ante las dudas suscitadas, se efectuó un nuevo requerimiento a la entidad acreedora para que aceptase, sin que tal aceptación expresa conste; y d) que, con carácter general, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 6 de septiembre de 2002 y de 13 de enero de 2012), ha de concluirse que el derecho a obtener la cancelación impetrada no puede ser objetado por la existencia de una supuesta aceptación tácita de la hipoteca constituida unilateralmente.

7. Entrando en el segundo problema planteado, debe evaluarse si el burofax remitido puede considerarse requerimiento suficiente a los efectos de los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento. La registradora objeta que el requerimiento debe ser expreso y que en el caso que nos ocupa no puede considerarse como tal el incluido en un escrito relativo a una operación que nada tiene que ver con la hipoteca cuya cancelación se pretende. Sin embargo, de la atenta y completa lectura del texto del escrito remitido resulta, por el contrario, que sí se justifica la conexión entre la hipoteca que se pretende cancelar y la constituida sobre la finca que supone el objeto principal de

burofax. Asimismo, aparece identificada perfectamente la hipoteca, con identificación completa de la escritura que sirvió de base para su constitución, y de las posteriores modificaciones producidas respecto de la misma. Igualmente resulta inequívoco el contenido intimatorio y la advertencia sobre las consecuencias cancelatorias derivadas de la no aceptación expresa de la hipoteca. En concreto, en el texto del escrito remitido se hace constar que «se comunica a Kutxa el otorgamiento de la hipoteca unilateral reseñada (y sus modificaciones) y se le requiere para su aceptación en el plazo de dos meses, transcurridos los cuales sin que conste en el Registro la aceptación por el acreedor, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó». Todo lo cual, trasladando las consideraciones anteriores al presente caso, conduce a la conclusión de que el defecto no puede ser confirmado, procediendo, por tanto, la estimación del recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral impugnada, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 17 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.