

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009498

RESOLUCIÓN de 27 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Nules n.º 2 a cancelar una hipoteca unilateral.

(BOE de 16 de abril de 2019)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Hipoteca unilateral que no consta aceptada en el Registro constituida por una mercantil a favor de la TGSS. Cancelación por los administradores concursales. La naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina científica, centrándose la discusión en la determinación del momento en el que nacen los efectos de la hipoteca: desde su formalización, o desde la aceptación del acreedor favorecido por la inscripción. El Tribunal Supremo tradicionalmente ha reconocido que la hipoteca unilateral se considera válidamente constituida desde antes de la aceptación. Consecuentemente, una vez inscrita la hipoteca unilateral, aunque no conste aún su aceptación, empiezan a producirse todos los efectos propios de la inscripción registral. Así, por virtualidad de los principios de legitimación y tracto sucesivo, y aunque el acreedor ostente un derecho potestativo, no será posible modificar o cancelar la hipoteca sin su oportuna intervención. La operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en este 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. En relación con el contenido del requerimiento, es doctrina de este Centro Directivo que 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. Cuando el acreedor en cuyo favor se haya constituido una hipoteca unilateral sea una administración pública, el requerimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria podrá realizarse mediante la presentación por parte del hipotecante de un escrito físicamente en la oficina de registro de documentos o telemáticamente en la sede electrónica correspondiente a dicha administración.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 18, 79, 131, 141, 145, 248 y 249.

Ley 39/2015 (LPACAP), arts. 9 y 66.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), art. 206.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 237.

RD 1415/2004 (Rgto. Recaudación de Seguridad Social), art. 28.

En el recurso interpuesto por don M. S. C., don J. G. A. y don J. P. V., como administradores concursales en representación de la mercantil «Hermanos Ventura, S.L.», en liquidación concursal, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Nules número 2, don Domingo Jordán Domingo, a cancelar una hipoteca unilateral.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de La Vall d'Uixó, don Luis Manuel Mata Rabasa, el día 5 de octubre de 2018, con el número 797 de protocolo, los administradores concursales de «Hermanos Ventura, S.L.», en liquidación concursal, procedieron a cancelar la hipoteca unilateral que en su día constituyó la citada mercantil a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, hipoteca unilateral que no consta aceptada en el Registro. A los efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, en la mencionada escritura se insertaba copia de notificación a la Tesorería General de la Seguridad Social, con sello de presentación de fecha 9 de enero de 2013 por medio de registro de entrada en la oficina de Castellón. En dicha notificación, los administradores concursales emplazaban a la Tesorería General de la Seguridad Social para que aceptase la hipoteca en el plazo de dos meses, con advertencia de que procederían a cancelar la hipoteca si, en el referido plazo, no se produjese dicha aceptación, en los términos previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario.

II

Presentada copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Nules número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Nules n.º 2.
Asiento 1251 del Diario 62

Hechos:

I. Bajo el asiento indicado se ha presentado en este Registro con fecha 10/10/2018 copia de la escritura de cancelación autorizada el día 5/10/2018 por el notario de La Vall D'Uixo Don Luis Manuel Mata Rabasa número 797 de su protocolo.

II. Liquidada del impuesto en la Oficina Liquidadora.

III. Por la presente escritura se solicita la cancelación de hipoteca unilateral constituida a favor de la TGSS, para lo cual consta insertado en el documento copia de notificación a la TGSS de Castellón con sello de presentación de fecha 9/1/2013 a dicha entidad por medio de registro de entrada en la oficina de Castellón a los efectos del art. 141 LH y 237 RH. En dicha notificación consta que los datos de la escritura de hipoteca y datos registrales de las fincas y que están inscritas en el Registro de la propiedad de Nules, sin hacer constar el término municipal donde se ubican las fincas y que en realidad están en el Registro de la Propiedad de Nules n.º 2, además consta en la notificación que la misma se realiza por vía de burofax con acuse de recibo y certificación de su contenido sin que se acompañe ni se inserten dichos justificantes en la escritura.

IV. La finca consta inscrita a favor de la entidad Hermanos Ventura SL, la cual consta en estado de concurso de acreedores, en virtud de auto firme de 19/2/2009, y por auto firme de 9/12/2011 se abrió la fase de liquidación aprobándose el plan de liquidación por auto firme de fecha 26/7/2013. Dicha entidad constituyó hipoteca unilateral a favor de la TGSS mediante escritura otorgada en La Vall D'Uixo por el notario don Luis Manuel Mata Rabasa el 4 de febrero de 2011 n.º 134 protocolo, para garantizar un aplazamiento del pago de una deuda que tiene contraída con la Seguridad social correspondiente al periodo de octubre de 2007 a marzo 2010 por un importe de 1.055.211,32 €.

Del contenido de la inscripción registral de la hipoteca resulta las siguientes cláusulas:

"...Vencimiento: la amortización del débito de este aplazamiento se realizará en sesenta cuotas de vencimiento mensual con porcentajes anuales progresivos de 15, 18, 20, 21 y 26% que se iniciarán en el mes de agosto del año 2010, y por lo tanto con vencimiento en el mes de julio del año 2015. Asimismo se señala como vencimiento el límite previsto de carácter general en los artículos 1.964 del Código civil y 128 de la Ley Hipotecaria que establecen un plazo de prescripción para la acción hipotecaria de veinte años..."

"...Cláusula quinta. *Aceptación y cancelación.*



En cuanto a la duración de la hipoteca, su validez se mantendrá en tanto la Tesorería General de la Seguridad Social no autorice su cancelación. La Tesorería General de la Seguridad social podrá aceptar la presente hipoteca si considera que constituye garantía suficiente según establecen los artículos 31 a 35 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del sistema de la Seguridad Social, aprobado por R.D 1415/2004, de 11 de junio, expidiendo a tal efecto documento administrativo, que será título suficiente a efectos de inscribir la aceptación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 28.2 párrafo segundo del citado Reglamento General. En la misma forma, la Tesorería General de la Seguridad social promoverá en su momento la cancelación de la garantía real constituida, siendo el documento administrativo título hábil al efecto, conforme establece el artículo 28.2 párrafo segundo del R.D. 1415/2004 de 11 de junio".

Calificación:

Previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18, 19 y I9 bis ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican:

Motivos y fundamentos de Derecho:

1) Ni la copia con el sello de presentación en el registro de entrada en la TGSS de Castellón de una comunicación a efectos del art 141.2 LH y 237 RH a la TGSS para la cancelación de hipoteca unilateral constituida a su favor, ni el uso de un burofax -que ni se acredita realizada su confección ni realización- puede considerarse forma válida a los efectos de los artículos 141 de la LH y 237 de su Reglamento para su cancelación, los cuales exigen requerimiento, el cual ha de ser notarial o judicial. Esto es con la supervisión de autoridad judicial o notarial máxime cuando la hipoteca está constituida con la duración y validez hasta en tanto la TGSS no autorice su cancelación y existe un procedimiento concursal en fase de liquidación.

A) La copia de la comunicación con sello de entrada en la TGS del aviso del emplazamiento con las advertencias de los art 141 LH y 237 RH, no puede entenderse como requerimiento válido para cancelar la hipoteca unilateral porque:

-No consta que la copia del emplazamiento presentada e incorporada por testimonio, sea reproducción exacta del original que ha tenido a la vista el notario declarando la conformidad del original con la copia, habida cuenta que una fotocopia o xerocopia sin acreditación de su fidelidad carecen de eficacia en el ámbito registral por carecer de autenticidad -Art. 251 RN-. Además, no permite conocer o identificar al presentante de la copia, ni consta debidamente detallada las fincas al no constar ni el término municipal donde se ubican ni el Registro de la Propiedad al que corresponden, al objeto de facilitar al acreedor el conocimiento de la inscripción hipotecaria para hacer constar su aceptación.

-El emplazamiento u ofrecimiento se ha realizado por vía de burofax con acuse de recibo y certificación, según se desprende del contenido del mismo, sin embargo no consta ni se acredita su realización, pero aun cuando se haya ejecutado el procedimiento vía burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por la Dirección General como suficiente, sólo se permite cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma, pero en este caso los art. 141 LH y art. 237 RH exigen una forma especial, se precisa requerimiento notarial o judicial como se indica a continuación.

B) Los términos del art. 141 LH y 237 RH son muy claros y utilizan expresamente el término o requerimiento, y no otro como notificación, comunicación, luego parece que el legislador quiere otorgarle el significado que el diccionario de la Real Academia le atribuye, que no es otro que el «acto judicial por el que se intima que se haga o se deje de ejecutar algo o aviso, manifestación o pregunta que se hace generalmente bajo fe notarial exigiendo o interesando de él que exprese y declare su actitud o respuesta». Es decir, parece que quiere implicar cierta respuesta por parte del requerido a través de una intervención de una autoridad pública, y no solo poner en conocimiento determinados hechos y efectos. Por tanto, si la LH establece una forma determinada para cancelar hipotecas unilaterales -requerimiento que ha de ser notarial o judicial- no se pueden introducir excepciones, y cualquier escrito en la medida en que se aparte de aquella forma exigida no puede entenderse como válidamente realizado. No es posible reducir el requerimiento de que habla la legislación hipotecaria a una



comunicación o notificación, olvidando que éstos son el género y el otro la especie, el requerimiento va más que una simple notificación.

Adviértase que los art. 141 LH y 237 RH establecen un medio y forma extraordinario de cancelación, (por lo que son de carácter imperativo y de interpretación estricta), que implica una especie de consentimiento tácito a través del silencio del acreedor y por ello exige un medio fehaciente específico que determine el inicio del cómputo del plazo, y el modo elegido es el requerimiento. Téngase en cuenta que incluso el acta de requerimiento por autoridad pública facilita la actuación del acreedor ya que permite que la aceptación se haga constar en él -como contestación al mismo-, valiendo la propia acta de requerimiento como título hábil para la inscripción de la aceptación -art. 3 LH-.

C) Que el requerimiento del art. 141 LH y 237 RH ha de ser notarial o judicial, así lo ha entendido la propia DGRN en resolución de fecha 24/10/2017 en el fundamento cuarto al señalar que en materia de hipotecas y derechos reales hay numerosos supuestos en que, dada la decisiva transcendencia del acto se exige que la misma se verifique por vía a notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor y entre esos supuestos se puede citar entre otros los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales, Fundamento de derecho 4.º de la RDGRN 24/10/2017.

D) El requerimiento notarial o judicial se hace más necesario en nuestro supuesto, pues el propio titular registral e hipotecante que ha constituido voluntariamente la hipoteca, lo hace con el compromiso de que su duración y validez se mantenga en tanto la TGSS no autorice su cancelación, es decir, implícitamente el plazo para aceptar está ya prefijado y modalizado, formando parte de la oferta irrevocable que la constitución de hipoteca implica, concediendo por tanto como plazo para la aceptación hasta que la propia TGSS autorice su cancelación. Se ha fijado un plazo para aceptar que ahora se pretende modificar mediante una comunicación. Si de modo excepcional, como se ha indicado antes, los art. 141 LH y 237 RH permiten la cancelación sin el consentimiento del acreedor y en este caso además ello motiva cambiar el compromiso asumido inicialmente, por lo menos y para salvaguardar todos los intereses, parece cuando menos conveniente que se le haga un requerimiento notarial o judicial pues de este modo al requerir al acreedor es probable que se justifique más la cancelación, cuando éste no responda a dichos requerimientos, que si simplemente se le comunica, pues al requerirlo judicial o notarialmente, su no aceptación va implícita en dicho requerimiento y es por tanto como si al no contestar se manifestara su voluntad de perder esa hipoteca, dándose cumplimiento a la exigencia derivada del principio de legitimación de que ningún titular puede ser privado de su derecho sin su consentimiento, cosa que nunca ocurriría con una copia de emplazamiento a la TGSS, y además el requerimiento puede implicar incluso en nuestro caso, una respuesta diferente por la TGSS, no de aceptación, sino de un documento administrativo de autorización para cancelar tal y como parece reconocido y permite el art. 66 RGR, porque no es impedimento que la cancelación emane de una persona que no sea titular definitivo de la hipoteca inscrita, ya que el Registro publica su vocación a esa titularidad lo que le habilita suficientemente para provocar la cancelación.

E) La titular de la finca e hipotecante, Hermanos Ventura SL, se halla en concurso, en fase de liquidación aprobación judicial del plan de liquidación por auto de fecha 26/7/2013, posterior a la fecha del sello de entrada en la TGSS de la comunicación, debiendo constar la TGSS como acreedor privilegiado por la hipoteca que se pretende cancelar, ya que al tiempo de la declaración de concurso, estaba la hipoteca inscrita pendiente de aceptación por la TGSS, y esa situación de hipoteca «expectante» implica el reconocimiento del crédito como privilegiado especial contingente (art. 87.2 LC) y ello es así porque conforme al art. 90.2 LC basta para el reconocimiento del privilegio que, al tiempo de la declaración de concurso, la garantía esté constituida con los requisitos y formalidades exigidos por la legislación hipotecaria para su oponibilidad a terceros. La hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio -STS 1/6/1992-. Si la TGSS ha comunicado en el procedimiento concursal su crédito como privilegiado especial y así lo ha hecho valer, podría entender la propia administración concursal la existencia de una aceptación tácita y por tanto, modificar la condición de privilegiado especial a privilegiado general del art. 91.4.º, ordinario y/o subordinado, según el caso, hace mucho más necesario un requerimiento notarial o judicial que una simple comunicación formal. Es de advertir que, si en el procedimiento concursal se tiene comportamiento o conocimiento de una aceptación tácita o presunta del acreedor, aun cuando no conste inscrita la aceptación, no podría efectivamente cancelarla ya que el acreedor podría obtener judicialmente la nulidad de la cancelación haciendo valer las reglas de la buena fe.



Contra la presente calificación efectuada (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Domingo Jordán Domingo registrador/a de Registro Propiedad de Nules 2 a día dos de noviembre del año dos mil dieciocho.»

III

Solicitada el día 29 de noviembre de 2018 por don M. S. C., don J. G. A. y don J. P. V. la calificación sustitutoria, fue designada, conforme al cuadro de sustituciones, la registradora de la Propiedad de Castellón de la Plana número 3, doña Cristina Martínez Ruiz, quien, el día 3 de diciembre de 2018 confirmó la calificación del registrador sustituido con base en los mismos fundamentos jurídicos, y especialmente con cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 2017.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, M. S. C., don J. G. A. y don J. P. V., como administradores concursales en representación de la mercantil «Hermanos Ventura, S.L.», en liquidación concursal, interpusieron recurso el día 3 de enero de 2019 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Hechos

Primero: (...)

Segundo: Considera esta parte, la calificación negativa del señor registrador, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, es contraria a Derecho por cuanto:

- En cuanto forma del requerimiento efectuado, manifestar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común vigente en momento de la presentación del requerimiento ante la Administración de la TGSS, consagraba una serie de derechos del ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Entre tales derechos hay que destacar el reconocido en el artículo 35.c), en cuanto faculta a los ciudadanos "a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de estos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento".

Asimismo, dicha Ley regulaba en el apartado 5 del artículo 38 la expedición de copias de los documentos presentados ante la Administración y hace referencia a la acción de cotejo de copias de documentos con su original. Cuando el ciudadano presenta en un registro administrativo solicitudes, escritos o comunicaciones el personal de dicho registro, sea cual sea el órgano destinatario, la administración expide el correspondiente recibo o copia anotada cuya función es la de acreditar su presentación ante la Administración. El recibo de presentación o copia anotada se emite en el mismo momento de la presentación de la solicitud, escrito o comunicación, en el que se anota el lugar de presentación y la fecha, sirviendo dicha copia como documento fehaciente de que se corresponde con el original que ha quedado en poder de la administración y teniendo plena validez a todos los efectos.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales ni la doctrina DGRN, no exige que para que sea válido el requerimiento previsto en los artículos 141.2 LH y 237 RH, sea necesario que el mismo se efectuó por vía notarial o judicial. Solamente que sea un requerimiento expreso e intimidatorio: de manera que el destinatario del mismo tenga pleno conocimiento de lo que se le está requiriendo. En este caso el escrito presentado ante la oficina de la TGSS debe entenderse como un requerimiento fehaciente ya que la persona que lo recibe, el Subdirector Provincial de la TGSS en Castellón, en la persona de D. L. V. H., tiene todos los datos necesarios para conocer de la entidad del requerimiento que se le está efectuando y de la advertencia sobre la consecuencias cancelatorias derivadas de la no aceptación expresa de la hipoteca, por tanto el requerimiento efectuado a la TGSS cumple con los requisitos de los 141.2 LH y 237 RH, y siendo por tanto completamente eficaz a todos los efectos.

- En cuanto a la aceptación tácita de la hipoteca unilateral por parte de la TGSS, deponer que en ningún momento en el [sic] tramitación del procedimiento concursal, la TGSS ha solicitado a esta administración concursal el reconocimiento de un crédito privilegiado especial por la hipoteca unilateral formalizada sobre las fincas registrales que se detallan y constan en el Registro de la Propiedad de Nules n.º 2: Finca Registral 39.015, Finca Registral 39.016, Finca Registral 39.017, Finca Registral 22.975, Finca Registral 28.515, Finca Registral

24.993, Finca Registral 28.513, Finca Registral 15.991, Finca Registral 12.564, Finca Registral 25.977, Finca Registral 23.963, Finca Registral 9.828, Finca Registral 2.917.

A mayor abundamiento es constante la jurisprudencia de nuestros tribunales, sobre la imposibilidad de aceptación tácita, ya que la eficacia de la hipoteca viene condicionada a la aceptación expresa del acreedor. A tal efecto, traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1.ª, S 03-07-1997, n.º 606/1997, rec. 1910/1993. EDJ 1997/6081 que en su fundamento jurídico primero establece con claridad:

"El derecho real de hipoteca es un derecho real de garantía que se constituye sobre un inmueble propiedad del hipotecante para asegurar el cumplimiento de una obligación; concepto que se desprende de los arts. 1857 EDL 1889/1 y 1.876 CC EDL 1889/1 y 104 LH EDL 1946/59. La hipoteca, pues, no es un contrato sino un derecho real, pese al error del Código civil de incluirla en su libro IV EDL 1889/1, dedicado a las obligaciones y contratos. La hipoteca voluntaria, haciendo abstracción de las hipotecas legales, se constituye por negocio jurídico (art. 138 LH EDL 1946/59) que puede ser bilateral (contrato) o unilateral, prevista, esta última, que es el caso del presente recurso de casación, en el art. 141 LH EDL 1946/59 y 237 del Rgto. Hipotecario EDL 1947/13: 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; en cuya aceptación no ha establecido la ley plazo general alguno sino que el dueño de la finca (sea el hipotecante o un tercero adquirente) puede dirigirle un requerimiento, tras el cual, si no se verifica y hace constar (por nota marginal) en el Registro de la Propiedad, la aceptación, en el plazo de dos meses, queda definitivamente ineficaz la hipoteca y puede cancelarse, a instancia del dueño de la finca.

El negocio jurídico de constitución de hipoteca, sea bilateral (contrato) o unilateral (art. 141 LH EDL 1946/59) requiere los elementos esenciales de todo negocio jurídico: declaración de voluntad (en el unilateral) o declaraciones de voluntad (en el bilateral: coincidentes; consentimiento), objeto y causa. La causa, en el sentido objetivo que se desprende del art. 1.274 CC EDL 1889/1 es la función económica y social, el fin objetivo e inmediato, que el Derecho reconoce como relevante. En el negocio jurídico de constitución de hipoteca, la causa es la creación de un derecho real con la función de garantía de una obligación; a su vez, tal derecho real de hipoteca, ya constituido, es un derecho de carácter accesorio que sólo subsiste si hay obligación garantizada".

En el mismo sentido la DGRN en resolución de 17 de junio de 2013 (La Ley 110179/2013) dice que «el artículo 141 de la Ley establece como requisito esencial de eficacia de la hipoteca unilateral la aceptación del acreedor.»

En este caso es un hecho no controvertido que TGSS no ha aceptado la hipoteca pero no solo no la ha aceptado, sino que como acreedor en el concurso de la deudora hipotecante Hnos. Ventura, en ningún momento ha manifestado su voluntad de aceptar la hipoteca. Por tanto, procede la inscripción escritura de cancelación de hipoteca unilateral constituida a favor de la TGSS, autorizada el día 05 de Octubre de 2018, por el Notario de La Vall D'Uixó Don Luis Manuel Mata, número 797 de su protocolo.

Fundamentos de Derecho

I. (...)

IV. Resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria junto con el artículo 237 del Reglamento Hipotecario se determina que, para la cancelación unilateral por el deudor de la referida hipoteca, se deberá emplazar al acreedor para que pueda aceptar la hipoteca unilateral en el plazo de 2 meses desde que fuere requerido al efecto, quedando libre el deudor, para cancelar unilateralmente la hipoteca, si en el referido plazo la misma no se hubiere aceptado».

V

El registrador de la Propiedad de Nules número 2, don Domingo Ventura Domingo, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 79, 131, 141, 145, 248 y 249 de la Ley Hipotecaria; 9 y 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 237 del Reglamento

Hipotecario; 28 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social; 206 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 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 23 de septiembre y 19 y 20 de noviembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 6 y 21 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, 28 de mayo y 17 de junio de 2013, 12 y 17 de junio y 24 de octubre de 2017 y 7 de mayo de 2018.

1. Se presenta en el Registro de la Propiedad de Nules número 2 escritura otorgada ante el notario de La Vall d'Uixó, don Luis Manuel Mata Rabasa, el día 5 de octubre de 2018, bajo el número 797 de su protocolo, por la que los administradores concursales de «Hermanos Ventura, S.L.», en liquidación concursal, procedieron a cancelar la hipoteca unilateral que en su día constituyó la citada mercantil a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, hipoteca unilateral que no consta aceptada en el Registro. A los efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, en la mencionada escritura se inserta copia de notificación a la Tesorería General de la Seguridad Social con sello de presentación de fecha 9 de enero de 2013 por medio de registro de entrada en la oficina de Castellón. En dicha notificación los administradores concursales emplazan a la Tesorería General de la Seguridad Social para que acepte la hipoteca en el plazo de dos meses, con advertencia de que procederán a cancelar la hipoteca si en el referido plazo no se produce dicha aceptación, en los términos previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento.

El registrador suspende la cancelación porque, a su juicio, ni la copia con el sello de presentación en el registro de entrada en la Tesorería General de la Seguridad Social de Castellón de una comunicación a efectos de los artículos 141.2 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario a la Tesorería General de la Seguridad Social para la cancelación de hipoteca unilateral constituida a su favor, ni el uso de un burofax -que ni se acredita realizada su confección ni realización- puede considerarse forma válida a los efectos de los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento para su cancelación, que exigen requerimiento, el cual ha de ser notarial o judicial. Además, y dado que la entidad «Hermanos Ventura, S.L.» está declarada en concurso, cabe la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social haya comunicado en el procedimiento concursal la existencia de este crédito garantizado por la hipoteca y ello pueda ser considerado una aceptación tácita de la referida hipoteca.

2. La naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina científica, centrándose la discusión en la determinación del momento en el que nacen los efectos de la hipoteca: desde su formalización, o desde la aceptación del acreedor favorecido por la inscripción.

El Tribunal Supremo tradicionalmente ha reconocido que la hipoteca unilateral se considera válidamente constituida desde antes de la aceptación. Así se expresa en Sentencias como la de 1 de junio de 1992: «la aceptación no es requisito constitutivo de la hipoteca, ya nacida anteriormente», o la de 3 de julio de 1997, que señala que la hipoteca unilateral «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».

3. Consecuentemente, una vez inscrita la hipoteca unilateral, aunque no conste aún su aceptación, empiezan a producirse todos los efectos propios de la inscripción registral. Así, por virtualidad de los principios de legitimación y tracto sucesivo, y aunque el acreedor ostente un derecho potestativo, no será posible modificar o cancelar la hipoteca sin su oportuna intervención.

A ello responde lo establecido en el 141 de la Ley Hipotecaria: «En las hipotecas voluntarias constituidas por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, la aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron se hará constar en el Registro por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la constitución de la misma. 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».

La operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en este 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.

En relación con el contenido del requerimiento, es doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos») 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.

4. El primero de los obstáculos que el registrador opone a la cancelación de la hipoteca es que el requerimiento realizado a los efectos de lo establecido en el artículo 141 no se ha verificado a través de notario. En concreto, se inserta copia de notificación a la Tesorería General de la Seguridad Social con sello de presentación de fecha 9 de enero de 2013 por medio de registro de entrada en la oficina de Castellón. En dicha notificación los administradores concursales emplazan a dicha Tesorería para que acepte la hipoteca en el plazo de dos meses, con advertencia de que procederán a cancelar la hipoteca si en el referido plazo no se produce dicha aceptación, en los términos previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento.

Ni el artículo 141 de la Ley Hipotecaria ni el 237 del Reglamento especifican la forma que ha de revestir el requerimiento intimatorio que ha de realizarse al acreedor para poder cancelar la hipoteca unilateral. Aunque la Resolución de 17 de junio de 2013 este Centro Directivo admitió como válido un requerimiento realizado por burofax, dicha afirmación no tiene un valor definitivo, ya que constituyó un mero «obiter dicta»: no podía entrar a valorar este extremo porque la registradora no lo había cuestionado en su calificación. De hecho, la Resolución de 24 de octubre de 2017 reconoce expresamente que los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, exigen la forma notarial o judicial respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales.

No obstante esta regla general, en el presente caso concurre una importante especialidad: el acreedor requerido es una administración pública, concretamente la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tratándose de una comunicación o un requerimiento dirigido a algún órgano de la administración pública, en la fecha en que la misma se practicó, 9 de enero de 2013, debía realizarse la misma de conformidad con la normativa entonces vigente, el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que «las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes». En consecuencia, la forma correcta de realizar la notificación es la misma que se ha empleado en el presente caso. Y precisamente por ello, el acta notarial de requerimiento no era necesaria, ni siquiera posible, ya que, coherentemente con lo establecido en esta norma, el artículo 206 del Reglamento Notarial no admite la realización de requerimientos a las administraciones públicas, cuando establece que «los notarios, salvo en los casos taxativamente previstos en la ley, no aceptarán requerimientos dirigidos a Autoridades Públicas, Judiciales, Administrativas y funcionarios, sin perjuicio de que puedan dejar constancia en acta notarial de presencia de la realización por los particulares de acciones o actuaciones que les competan conforme a las normas administrativas».

Así pues, ha de concluirse que, cuando el acreedor en cuyo favor se haya constituido una hipoteca unilateral sea una administración pública, el requerimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria podrá realizarse mediante la presentación por parte del hipotecante de un escrito físicamente en la oficina de registro de documentos o telemáticamente en la sede electrónica correspondiente a dicha administración.

Cabe, a la vez, recordar que en la actualidad el artículo 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, permite a los ciudadanos presentar instancias en las oficinas de registro de cualquier Administración. Y el artículo 9 de la misma ley prevé que «las Administraciones Públicas están obligadas a verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente».



Debe, no obstante, advertirse que se ha de diferenciar según el hipotecante sea una persona física o jurídica, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 39/2015. Si se trata de una persona física, el punto primero de dicho precepto dispone: «Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento». Por el contrario, tratándose de una persona jurídica, el apartado segundo del mencionado artículo 14 señala: «En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas».

A la vista de lo expuesto, cabe concluir: a) con carácter general, si el acreedor hipotecario en una hipoteca unilateral es una persona privada, el requerimiento a que se refiere el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria habrá de realizarse por medio de requerimiento notarial o judicial, y b) si el acreedor fuera una Administración Pública, dicho requerimiento debió acomodarse, al artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del mismo modo que en la actualidad se debe ajustar a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre (de modo que si el hipotecante es una persona jurídica, deberá realizarse necesariamente por medio de comunicación firmada electrónicamente y presentada en el Registro electrónico de dicha administración, y si es una persona física, podrá optar por esa forma electrónica o por la presencial).

5. También considera el registrador como impedimento para la cancelación que, dado que la entidad «Hermanos Ventura, S.L.», deudora hipotecante, está declarada en concurso, cabe la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social haya comunicado en el procedimiento concursal la existencia de este crédito garantizado por la hipoteca y ello pueda ser considerado una aceptación tácita de la referida hipoteca.

Sin necesidad de entrar ahora en el análisis de la trascendencia que pueda tener el hecho de que la Tesorería General de la Seguridad Social esté o no reconocida como acreedor en el concurso de la entidad hipotecante, o de si las actuaciones o manifestaciones que dicha Tesorería haya realizado en el procedimiento concursal pudieran implicar la aceptación tácita de la hipoteca unilateral, la objeción que expresa el registrador no puede mantenerse.

El artículo 141 de la Ley Hipotecaria prevé imperativamente la forma en que ha de reflejarse la aceptación de la hipoteca unilateral por parte del acreedor: «la aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron se hará constar por nota marginal». En coherencia con esta exigencia, el párrafo segundo del mismo artículo establece como premisa inevitable para poder instar la cancelación por parte del hipotecante, que «no constare la aceptación después de transcurridos dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado». Por tanto, si no se ha practicado la nota marginal prevista en el párrafo primero después del citado plazo de dos meses, el hipotecante podrá cancelar la hipoteca en los términos previstos en dicho párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria, con independencia de que en la realidad extrarregistral se haya producido la aceptación expresa o tácita de la hipoteca.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 27 de marzo de 2019.-El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.