

diente a cualquier infracción de este tipo según los más elementales principio de la teoría del derecho.

Por todo ello, debemos concluir con la, a mi juicio, acertada doctrina de la sentencia que se comenta, y diferenciar entre acuerdos nulos y los meramente anulables, a pesar de la ampliación de las causas de impugnación contempladas en la reforma de 1999, y sin que quepa ya dudas de que aquellos acuerdos contrarios a la LPH o los Estatutos, son siempre impugnables, pues lo contrario crearía inseguridad jurídica.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA UNILATERAL. REQUISITOS: ACEPTACIÓN. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MAYO DE 2005.)

Antecedentes.—Se presenta a inscripción una escritura de constitución de hipoteca unilateral en la que se establece un plazo para su aceptación de dos meses desde el otorgamiento, en concreto el plazo de aceptación terminará, tal y como se dice expresamente en la escritura, el día 11 de abril de 2004. Además se impone la obligación de notificar mediante burofax a los acreedores dicho otorgamiento y plazo.

En junio de 2004 se otorga escritura aceptando la hipoteca unilateral por uno de los acreedores, y en la misma se hace constar la voluntad expresa del deudor de considerar aceptada la hipoteca aludida dentro del plazo y que tiene por subsanado el vicio de falta de notificación por medio de burofax al acreedor.

La Registradora rechaza la inscripción de la escritura solicitada por entender que la aceptación de este acreedor se ha producido fuera del plazo establecido para la misma, sin que el acreedor pueda modificar el plazo fijado, ya que al constar aceptada la hipoteca por otros acreedores, debería contar con su voluntad para hacerlo. Considera la Registradora que la hipoteca ha salido ya fuera de su autonomía de la voluntad.

Se interpone recurso gubernativo contra la calificación de la Registradora, alegando que la aceptación fuera de plazo se produce por causas ajenas a la voluntad del acreedor, que no recibió la notificación del otorgamiento de escritura y plazo de aceptación (aunque ésta fue enviada) y que es necesario, en todo caso, que al acreedor, una vez constituida e inscrita la hipoteca, se le de noticia de su existencia. Además, considera que es de aplicación a este caso el artículo 141 LH, y que por tanto a aquellos acreedores que no han tenido noticia de la existencia de la hipoteca, debe aplicárseles el plazo de dos meses para aceptarla desde su inscripción en el Registro.

La DGRN desestima el recurso, confirmando la nota de la Registradora, y establece la siguiente:

Doctrina.—Sin entrar a analizar la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral, la DGRN entiende que dicha hipoteca, 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 LH y 237 RH». Por lo tanto, continúa, «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 acepta-

ción». Por ello, y al estar inscrita en el Registro la cláusula en la que se establece expresamente que la aceptación debe hacerse antes del 11 de abril de 2004, y la notificación por burofax, «la indicada cláusula implica una derogación de la regulación normativa de la hipoteca unilateral que no establece plazo específico para la aceptación a salvo el requerimiento del constituyente», por lo que «ha de entenderse el supuesto como una constitución perfecta del derecho real de hipoteca pero en la que el plazo para aceptar está prefijado, moralizando así el término de la oferta en principio irrevocable que dicha constitución implica». Y aunque es cierto que vinculado al plazo se prevé una notificación del mismo por burofax, esto no se establece como requisito esencial para la determinación del plazo, y además en este caso se «da la existencia de otros acreedores y terceros anotantes cuya posición no puede verse perjudicada por la modificación pactada por el constituyente y uno de los acreedores». Por todo ello, el Centro Directivo concluye que no es posible proceder a la inscripción de la aceptación, pues excede del plazo previsto.

COMENTARIO

Partiendo de esta Resolución, y el problema que plantea en torno a la hipoteca unilateral, aprovechamos estas líneas para hacer un breve examen de esta figura en la jurisprudencia, con los problemas que la misma ha ido suscitando en el tiempo, sin olvidarnos del que aquí se trata, relativo al plazo de aceptación.

La hipoteca unilateral es una clase de hipoteca cuya singularidad se encuentra en su peculiar modo de constitución. A diferencia de la hipoteca voluntaria en la que intervienen siempre las dos voluntades coincidentes del acreedor hipotecario y del deudor hipotecante, plasmadas en el contrato de hipoteca, que posteriormente se inscribe en el Registro, la hipoteca unilateral, como es sabido, se constituye por la sola voluntad del deudor hipotecante. Normalmente como reconocimiento de deuda, o en garantía de una deuda futura, bastando a tal efecto que otorgue escritura pública a favor del acreedor, que en su mano tiene el aceptarla o no, y si a requerimiento del deudor, no la acepta en un plazo de dos meses, puede solicitar éste su cancelación.

Su regulación se encuentra en los artículos 141 LH y 237 RH.

Varios han sido los problemas que ha abordado la jurisprudencia en torno a la misma:

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA UNILATERAL

La doctrina ha discutido mucho acerca de la naturaleza jurídica de esta clase de hipoteca, y las distintas teorías se han ido sucediendo a lo largo del tiempo. Entre ellas, destacamos las siguientes (1):

(1) Para el desarrollo completo de estas tesis, véase SERRA RODRÍGUEZ, A., *La hipoteca unilateral*, Ed. Thomson/Civitas, Madrid, 2004; PAU PEDRÓN, A., *La hipoteca unilateral: Constitución, aceptación y cancelación*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 12; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., «La hipoteca de constitución unilateral», en *ADC*, 1994, octubre-diciembre.

- a) Se trata de una hipoteca condicional, sometida a la condición de la aceptación o no por el acreedor (tesis más antigua, defendida por GALINDO y ESCOSURA, MORELL y TERRY, CAMPUZANO).
- b) Es un supuesto de consentimiento formal, (defendido por JERÓNIMO GONZÁLEZ).
- c) Se trata más bien de una expectativa de hipoteca o de una hipoteca futura (ALBALADEJO).
- d) La hipoteca unilateral es una reserva de rango (PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, LACRUZ, DÍEZ-PICAZO).

Pero, la jurisprudencia también ha debatido sobre este tema, y en concreto encontramos, como bien dice PAU PEDRÓN (2), dos posturas enfrentadas entre el Tribunal Supremo y la doctrina recogida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El Tribunal Supremo considera que la hipoteca nace desde la inscripción de la escritura de constitución en el Registro. Es decir, la hipoteca unilateral es una verdadera hipoteca desde el momento de la inscripción del título otorgado únicamente por el dueño del inmueble, sin que sea, entonces, requisito de existencia la aceptación de la misma por el acreedor. La aceptación no es requisito esencial en la constitución de hipoteca unilateral. En este sentido encontramos las siguientes sentencias: STS de 1 de junio de 1992: mantiene que la aceptación posterior no puede «repercutir en su falta de validez (de la hipoteca», pues, además, no es «requisito constitutivo de la hipoteca, ya nacida anteriormente»; y la STS de 11 de marzo de 1991 afirma que «el artículo 141 no contiene un verdadero requerimiento o exhortación requisitoria, ya que a la persona beneficiada con la hipoteca unilateral, no se le comunica para que haga o deje de hacer algo, simplemente se le da noticia de la existencia de la formalización hipotecaria...».

En una primera época, la DGRN también mantuvo esta tesis (hoy superada), baste ver, confirmando estas ideas, las siguientes Resoluciones: 25 de junio de 1877, 29 de diciembre de 1880 y 27 de octubre de 1892. En concreto, esta última Resolución afirmaba que «es doctrina de este Centro, consignada en sus Resoluciones de 25 de junio de 1877 y 29 de diciembre de 1880, la de que la sola voluntad del dueño de los bienes hipotecados basta para la constitución de las hipotecas voluntarias, sin que además sea necesaria la aceptación de la persona a cuyo favor se impone el gravamen...».

Sin embargo, posteriormente, la DGRN entiende que la hipoteca unilateral es una mera reserva de rango, por lo tanto, no estará válidamente constituida como tal hipoteca (derecho real) hasta que se acepte por el acreedor hipotecario. Ésta ha sido la tesis mantenida en las Resoluciones de 22 de marzo de 1988, 19 y 20 de noviembre de 1987.

2. REQUISITOS DE LA HIPOTECA UNILATERAL

De las tesis que acabamos de exponer, se deduce que dos son los elementos intervinientes (de una u otra forma) en la hipoteca unilateral: la oferta hecha por el deudor y su posterior aceptación.

(2) Véase PAU PEDRÓN, A., «La hipoteca unilateral: Constitución, aceptación y cancelación», *ob. cit.*, págs. 10-11.

2.1. *Oferta del deudor: otorgamiento e inscripción*

La voluntad del deudor hipotecante es básica para la constitución o nacimiento de la hipoteca unilateral, pues es él sólo el que voluntariamente decide constituir una hipoteca sobre la finca de su propiedad en garantía de su deuda. Este ofrecimiento se recoge en la correspondiente escritura pública y se inscribe en el Registro de la Propiedad, siendo una verdadera y ya nacida hipoteca (para el Tribunal Supremo), o bien una mera reserva de rango a la espera de su aceptación por el acreedor (Dirección General de los Registros y del Notariado).

No nos paramos a analizar este elemento, pues no existe problemática relevante sobre el mismo.

2.2. *Aceptación del acreedor*

a) Naturaleza y aceptación

¿Se trata de un elemento esencial para el nacimiento y constitución de la hipoteca? Ya hemos dicho que, según la tesis que se defienda, se dará una respuesta afirmativa o no a esa pregunta.

Si se considera que la hipoteca unilateral existe desde su inscripción en el Registro por el deudor, el papel destinado a la aceptación es menor, sería un requisito de eficacia, mientras que si la hipoteca no existe hasta que se acepte, convertimos a esa aceptación en requisito esencial de constitución de la misma.

Esto mismo se refleja en la forma que dicha aceptación debe adoptar, ya que si se trata de un elemento en el *iter* constitutivo de la hipoteca deberá formalizarse según los propios trámites de constitución de aquella (escritura pública e inscripción en el Registro); mientras que si no es elemento constitutivo, en principio, la forma de la aceptación no estaría determinada, aunque, eso sí, para su inscripción y constancia registral deberá constar en documento público, cumpliendo las exigencias del principio de legalidad (art. 3 LH), y se practicará por medio de una nota marginal, tal y como prescribe el artículo 141 LH.

El plazo para aceptar por parte del acreedor no existe, como veremos a continuación, luego éste puede aceptar en cualquier momento, y si no llega a hacerlo nunca y nunca existió requerimiento del deudor, se plantea la duda de si se podrá mantener para siempre ese ofrecimiento de hipoteca.

b) Requerimiento

El requerimiento es la interpelación que hace el deudor al acreedor con la finalidad de que acepte o no la hipoteca unilateral que él ha constituido. Se ha discutido bastante sobre la propia naturaleza de este requerimiento, desechada la idea de que sea una intimación o exigencia al acreedor para que acepte, la doctrina actualmente se inclina por entender que se trata más bien de un requisito para que el deudor pueda proceder a cancelarla ante la inactividad del acreedor (también unilateralmente) (3). Pues esto es lo que fácil-

(3) Sobre la naturaleza del requerimiento y las dos posturas que se defienden, véase:

mente se extrae del propio artículo 141 LH cuando dice que, si transcurridos dos meses desde el requerimiento el acreedor no ha aceptado, el deudor podrá cancelar; luego, se trata de un requisito o formalidad necesaria para la cancelación, y no tanto de notificar al acreedor la existencia de la hipoteca, ni mucho menos de obligarle o intimarle a aceptar. Si bien esto parece ser así, no podemos olvidar que la no aceptación por parte del acreedor conduce a la cancelación de la hipoteca, y que, sin embargo, su aceptación conduce a la eficacia plena de la hipoteca pre-constituida. Luego, ese requerimiento, aunque no sea propiamente una intimación (coacción), lleva siempre implícita la respuesta que se trata de obtener del acreedor, y en este sentido, es más que una simple notificación. Las consecuencias del requerimiento son las que son: o el acreedor acepta la hipoteca, o no hace nada y se cancela; luego, fundamentalmente, y tal y como expuse en otro comentario (4), al comunicar al acreedor la constitución de la hipoteca (mediante el requerimiento) se pretende o que se consolide o que se rechace un derecho, que hay que cancelar. Es decir, el «no hacer» del acreedor trae como consecuencia la cancelación de la hipoteca. Cancelación que por regla general ha de hacerse con el consentimiento del titular registral perjudicado por la misma (arts. 82.1 LH y 179 RH); consecuentemente, si de modo excepcional se permite en este caso la cancelación sin el consentimiento del acreedor hipotecario, parece conveniente que por lo menos se le haga un requerimiento expreso, mas allá de una simple notificación, pues el requerimiento en sentido estricto implica una respuesta, que incluye en este caso, el «no hacer», y ese no hacer, puede suponer, en cierto modo, la aceptación del acreedor para que se cancele la hipoteca a su favor. Podemos concluir, de este modo, que el requerimiento es, también y asimismo, un instrumento para la cancelación, es más, es el presupuesto necesario para la misma.

c) Plazo de la aceptación

Hay que analizar ahora en qué plazo debe aceptarse —si es que debe ser en alguno—, para aceptar ese ofrecimiento hecho por el deudor.

- Si no hay requerimiento: entiendo que no existe plazo alguno para aceptar, pues el artículo 141 LH habla de un plazo de dos meses para aceptar desde el requerimiento. En este sentido, la STS de 1 de junio de 1992 afirma que «para llevar a efecto la aceptación no hay

a) Consideran que el requerimiento es verdadera intimación que exige, por parte del acreedor, una respuesta: ROCA SASTRE, R. M., *Derecho hipotecario*, tomo VII, ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 570; SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945, pág. 406; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Libro homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal*, tomo I, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976, pág. 423; y CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1944, págs. 1480-1482.

b) Sin embargo, defienden que el requerimiento es un simple aviso de una cancelación consecuente o de la propia constitución de la hipoteca: PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, pág. 521, y PAU PEDRÓN, A., «la hipoteca unilateral...», *ob. cit.*, pág. 21.

(4) Véase mi comentario a la RDGRN de 3 de junio de 2000, en *RCDI*, 2001, págs. 317-323.

plazo señalado legalmente, en tanto no hubiera sido requerido para ello por la naviera constituyente...» Pero esto nos plantea otro problema ¿puede, entonces, quedar esa hipoteca o gravamen en el aire, pendiente para siempre de una aceptación?

- Si hay requerimiento: no existe tampoco plazo para aceptar. Se puede aceptar válidamente dentro de los dos meses desde el requerimiento, pero también pasados esos dos meses, pues el plazo de dos meses es el que debe transcurrir para poder cancelar la hipoteca inscrita. En este sentido, la RDGRN de 2 de abril de 1996 afirma que «la Ley no señala para esta aceptación ningún plazo. Lo único que sucede es que si no consta la aceptación después de transcurridos dos meses 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...». Consecuentemente, transcurridos dos meses desde el requerimiento sin cancelación, el acreedor puede seguir aceptando válidamente esa hipoteca. Por tanto, mientras no exista cancelación es posible aceptar la hipoteca. En este sentido, SERRA RODRÍGUEZ (5) afirma que «en efecto, al no señalar expresamente la Ley ni el Reglamento Hipotecario plazo máximo alguno para que el acreedor emita su voluntad aceptando aquella hipoteca, el acreedor podrá aceptar la hipoteca, aunque hayan transcurrido dos meses desde el requerimiento, mientras no se haya procedido a la cancelación instada por el hipotecante, e incluso aunque no se haya practicado dicho requerimiento». Igualmente, PAU PEDRÓN (6) sostiene que «en tanto no se haya practicado la cancelación puede el acreedor aceptar la hipoteca», y continúa diciendo que «no es que exista propiamente plazo para aceptar desde el momento en que se hace el requerimiento. Mas allá de los dos meses siguientes al requerimiento puede aceptarse también eficazmente; pero, así como antes de los dos meses no puede verificarse la cancelación unilateral por el hipotecante, transcurridos dos meses sí puede procederse a la cancelación unilateral, y es entonces esa cancelación la que impide ya la aceptación». Además, hay que tener en cuenta que ese plazo de dos meses para cancelar debe empezar a contarse desde el requerimiento, no desde el otorgamiento de la escritura (RDGRN de 23 de septiembre de 1987).

3. CONCLUSIÓN Y CRÍTICA

Después de todo lo que se acaba de exponer, podemos concluir que la regla general en el régimen de la hipoteca unilateral es la ausencia de plazo para aceptar; el acreedor, si nada se dice en contrario, puede hacerlo cuando quiera.

Pero el problema se da cuando sí se dice algo en contrario, precisamente, tal y como ocurre en el caso descrito, que se pacta expresamente en la escritura que se acepte la hipoteca antes de dos meses.

En este caso concreto se establece un plazo de dos meses para aceptar expresamente la hipoteca, distinto por tanto del de dos meses para cancelar

(5) SERRA RODRÍGUEZ, A., «La hipoteca unilateral», *ob. cit.*, pág. 234.

(6) PAU PEDRÓN, A., «La hipoteca unilateral: Constitución...», *ob. cit.*, pág. 23.

que establece el artículo 141 LH. No puede, entonces, ser válido el paralelismo que esgrime el Notario autorizante para aceptar y dar por válido el plazo expreso establecido en la escritura, pues éste es de aceptación y el 141 LH es de cancelación.

No estamos ante el supuesto descrito en las líneas anteriores, es una especificación que contraría la regla general, y que debe ser interpretada restrictivamente, pero asimismo escrupulosamente. Se trata de la voluntad expresa de las partes que quisieron y pactaron contra la norma o régimen general establecido por la Ley. Creo que en estos casos debe predominar esta voluntad y, por tanto, si así se pactó, debe cumplirse, y no creo que pueda dejarse, sin más, sin efecto, cuando puede perjudicar a otros acreedores y anotantes posteriores.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

1.4. Sucesiones

LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO.—ESTUDIO COMPARATIVO DE DIVERSAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS SOBRE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO CON SOLUCIONES DIAMETRALMENTE OPUESTAS. DETERMINACIÓN DE SI LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE RESIDUO SUPONEN UNA AUTÉNTICA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA QUE IMPLICA UNA SUSTITUCIÓN VULGAR TÁCITA, O SI, POR EL CONTRARIO, DEBEN ENTENDERSE LLAMADOS LOS HEREDEROS ABINTESTATO EN LOS CASOS DE PREMORIENCIA DEL HEREDERO. (DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO. RESOLUCIÓN DE 27-10-2004. RESOLUCIÓN DE 30-1-2004. RESOLUCIÓN DE 17-9-2003. RESOLUCIÓN DE 21-5-2003. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL. SENTENCIA NÚM. 243/2003 DE 14-3-2003. SENTENCIA NÚM. 124/2002 DE 12-2-2002. SENTENCIA NÚM. 63/2002 DE 6-2-2002. SENTENCIA NÚM. 1089/1996 DE 20-12-1996. SENTENCIA NÚM. 961/1996 DE 22-11-1996. SENTENCIA NÚM. 773/1994 DE 22-7-1994. SENTENCIA NÚM. 160/1994 DE 28-2-1994. SENTENCIA DE 13-03-1989. SENTENCIA DE 9-10-1986. SENTENCIA DE 25-04-1983.)

Antecedentes.—Este estudio tiene como objeto la realización de un análisis comparativo de las soluciones aportadas por el Tribunal Supremo en diversas sentencias y la postura mantenida por la Dirección General de los Registros en algunas de sus Resoluciones sobre la sustitución fideicomisaria de residuo. Las soluciones son diametralmente opuestas, lo que nos lleva a plantearnos si, en los casos de premoriencia del heredero, las disposiciones testamentarias de residuo suponen una auténtica sustitución fideicomisaria que implica una sustitución vulgar tácita, o si, por el contrario, deben entenderse llamados los herederos abintestato.

Recogemos, en primer lugar, los hechos en los que se basa la Resolución de la Dirección General de los Registros de 27-10-2004 para utilizarlos como punto de partida de este análisis.

Doña E. realizó las siguientes manifestaciones en su testamento: