

HIPOTECA. UNILATERAL. CANCELACION.—NO ES BASTANTE PARA LA CANCELACION DE UNA HIPOTECA CONSTITUIDA UNILATERALMENTE CON LA NOTIFICACION AL ACREEDOR DE LA CONSTITUCION DE LA HIPOTECA, PARA QUE DESDE ENTONCES COMIENZE A CONTAR EL PLAZO DE DOS MESES PREVISTO EN EL ARTICULO 141 LH, SINO QUE ES PRECISO QUE SE ADVIERTA EXPRESAMENTE AL ACREEDOR QUE, TRANSCURRIDOS DOS MESES SIN QUE CONSTE EN EL REGISTRO LA ACEPTACION LA HIPOTECA PODRA CANCELARSE A PETICION DEL DUEÑO DE LA FINCA, SIN NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA A CUYO FAVOR SE CONSTITUYO (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE JUNIO DE 2000. BOE DE 27 DE JULIO DE 2000).

RESOLUCION de 3 de junio de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Javier Hoyal Pedrajo, en nombre de «Standar de Venezuela Española, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador número 14 de Madrid, don Luis Izquierdo Guillén, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca unilateral.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Javier Hoyal Pedrajo, en nombre de «Standar de Venezuela Española, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador número 14 de Madrid, don Luis Izquierdo Guillén, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca unilateral.

Hechos.—I. Mediante escritura autorizada el 20 de febrero de 1996 por el Notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid y Palá, la sociedad «Standar de Venezuela Española, Sociedad Anónima» constituyó hipoteca unilateral sobre determinadas fincas en garantía de un préstamo que le había concedido la sociedad «Central Hispano International, Inc.». El día 23 de octubre de 1996, «Standar de Venezuela Española, Sociedad Anónima» otorgó ante el Notario de Madrid don Ignacio Sáenz de Santamaría Vierna, escritura por la que se cancela dicha hipoteca, después de expresar en la parte expositiva de aquélla lo siguiente: «III. Que en dicha escritura (la de constitución de la hipoteca) se requirió al Notario autorizante para que notificase a la sociedad “Central Hispano International, Inc.”, la constitución de la citada hipoteca unilateral, a los efectos establecidos en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, lo que se efectuó mediante envío de copia simple de la misma por correo certificado y con aviso de recibo al domicilio de la citada sociedad el día 20 de febrero de 1996, tal y como resulta de la nota puesta en la primera copia de la escritura de constitución de hipoteca unilateral antes mencionada».

II. Presentada la referida escritura de cancelación de hipoteca unilateral en el Registro de la Propiedad número 14 de Madrid, fue objeto de la siguiente calificación: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por el defecto subsanable de no resultar del mismo haberse realizado la notificación con los requisitos y formalidades previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento. Contra esta calificación registral, cabe el oportuno recurso gubernativo. Madrid, a 18 de marzo de 1997. El Registrador (Firma ilegible). Fdo.: Luis Izquierdo Guillén».

III. Don Javier Hoyal Pedrajo, en nombre y representación de «Standar de Venezuela Española, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en la interpretación de los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, existe una prolongada

diferencia de criterio entre la Dirección General de los Registros y del Notario, por un lado, que exige que revista carácter de intimación notarial el requerimiento que ha de hacerse al acreedor (en particular, las Resoluciones de 29 —sic— de septiembre de 1987, 6 y 29 de noviembre de 1990 y 4 de abril de 1991), y el Tribunal Supremo, por otro, según cuya doctrina, el carácter expreso del requerimiento de aceptación ha de inferirse de la mención que en el título cancelatorio haga el Notario que lo practicó, y ello en aplicación del principio de la fe pública notarial y de lo prescrito por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento y concordantes (entre otras, la sentencia de 11 de marzo de 1991, establece lo siguiente: «...puesta en conocimiento que es necesario matizar, si se trata simplemente de comunicar una información o noticia, o si más bien constituye un acto que reviste carácter requisitorio, es decir, “para que adopte una determinada actitud”, expresión reglamentaria que debe traducirse en “que haga o se abstenga de hacer alguna cosa”. Y frente a este dualismo, hay que inclinarse por el reconocimiento de que el citado 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 algo o deje de hacer algo, simplemente se le da noticia de la existencia de la formalización hipotecaria, y se le deja en absoluta libertad para que proceda según sus intereses. A la vista de esta exégesis resulta obligada la desestimación del motivo, pues el párrafo cuarto del artículo 202 del Reglamento Notarial de 1944, autoriza a los Notarios discrecionalmente para efectuar las notificaciones que no tengan carácter requisitorio, por medio de copia, cédula o carta remitida por correo certificado con acuse de recibo, siempre que la ley expresamente no lo prohíba»); y, dado que el Notario autorizante expresa bajo su fe que se produjo la comunicación mediante envío de copia de la escritura de constitución de la hipoteca por correo certificado y con acuse de recibo al domicilio de la sociedad acreedora, debe entenderse suficientemente cumplido el requisito exigido por la ley.

IV. El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota informó: 1.º Que lo que se discute es si una hipoteca unilateral, no aceptada, puede cancelarse con una simple notificación, o hace falta algo más, especial requerimiento o advertencia en la que expresamente se haga constar que transcurridos dos meses sin que conste en el Registro la aceptación por el acreedor, el dueño de la finca puede cancelar la hipoteca sin consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó; 2.º Que, dados los textos legales y la doctrina unánime de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6 y 22 —sic— de noviembre de 1990, 4 de abril de 1991 y 28 de octubre de 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; y 3.º Que la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991, que cita el recurrente, lo que aclara es que no es necesario un requerimiento en el sentido de imponer al acreedor una determinada conducta —aceptar o no aceptar la hipoteca—, lo que no se afirma por el informante, porque sería contrario a la libertad del acreedor, sin que, por tanto, dicha sentencia desvirtúe la necesidad de un requerimiento en forma de advertencia en el sentido ya expuesto.

V. El Notario autorizante de la escritura calificada informó: 1.º Que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6

y 21 de noviembre de 1990, 4 de abril de 1991 y 28 de octubre de 1992, que cita el Registrador, se refieren al supuesto, bien diferente al que es objeto de este recurso, en que el acreedor hipotecario únicamente había tenido conocimiento de la existencia de la hipoteca a través de la expedición de copia de la escritura correspondiente, sin que se le hiciese notificación o intimación al respecto; mientras que en el presente supuesto se ha notificado a ese acreedor la existencia de la hipoteca «a los efectos del artículo 141 de la Ley Hipotecaria» y, por tanto, también a los efectos de lo establecido en el párrafo segundo del mismo artículo, sin que la intimación o requerimiento debe tener forma «sacramental»; 2.º Que, no obstante, el expediente está incompleto al no haberse traído a él la escritura de constitución de la mencionada hipoteca, donde debe constar el resultado de la notificación, intimación o requerimiento efectuado por el Notario autorizante de dicha escritura, y convendría comprobar también si la inscripción en el Registro de la Propiedad refleja la notificación o requerimiento.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que, conforme al artículo 141 de la Ley Hipotecaria y a la referida doctrina de esta Dirección General, es necesario que el requerimiento notarial que se verifique contenga la advertencia de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la no aceptación de la hipoteca en el plazo que se señala; sin que pueda entenderse cumplida dicha exigencia mediante la mera referencia en la notificación notarial de la existencia de la hipoteca de que se realiza «a los efectos establecidos en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria», como sucedió en el supuesto objeto del recurso, ya que ni el tenor literal del precepto mencionado ni la finalidad del mismo consienten la interpretación pretendida por el recurrente.

VII. El recurrente apeló el auto presidencial, ratificando sus anteriores alegaciones y añadió que si dicho auto reconoce que en la notificación notarial consta que se pone en conocimiento del acreedor la existencia del gravamen «a los efectos establecidos en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria», debe ser suficiente a los efectos debatidos.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario; la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991; y las Resoluciones de 6 y 21 de noviembre de 1990, 4 de abril de 1991 y 28 de octubre de 1992.

1. Se debate sobre la posibilidad de cancelar una hipoteca constituida unilateralmente a la vista únicamente de la escritura otorgada por el dueño de las fincas hipotecadas, en la que se expresa que en la escritura de constitución del gravamen se requirió al Notario autorizante para que notificase a la sociedad favorecida la constitución de dicha hipoteca, a los efectos establecidos en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, «lo que se efectuó mediante envío de copia simple de la misma por correo certificado y con aviso de recibo al domicilio de la citada sociedad el día 20 de febrero de 1996, tal y como resulta de la nota puesta en la primera copia de la escritura de constitución de hipoteca unilateral antes mencionada».

En el presente caso no se cuestiona la forma en que se ha notificado a la sociedad favorecida por la hipoteca la constitución de la misma, sino que el Registrador alega como defecto que del documento presentado no resulta haberse realizado la notificación con los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hi-

potecario. En concreto, según su preceptivo informe, considera que una hipoteca unilateral no aceptada no puede cancelarse con una simple notificación al acreedor, sino que hace falta especial requerimiento o advertencia en la que expresamente se haga constar que transcurridos dos meses sin que conste en el Registro la aceptación por el acreedor, el dueño de la finca puede cancelar la hipoteca sin consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

2. Es doctrina de este Centro Directivo (vide 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. Por ello ha de confirmarse el criterio del Registrador, toda vez que la escritura calificada —único documento presentado— no acredita que la notificación a la sociedad acreedora favorecida por la hipoteca contenga advertencia alguna sobre la posibilidad de cancelación del gravamen a instancia del dueño de la finca hipotecada en los términos reglamentariamente establecidos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Madrid, 3 de junio de 2000.—La Directora general, *Ana López-Monís Gallgo*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

COMENTARIO

El problema que aborda la presente resolución es cómo debe notificarse la constitución de una hipoteca unilateral al acreedor como requisito previo imprescindible para la cancelación de la misma, sin consentimiento del acreedor, y directamente por el hipotecante. En concreto, y en este caso se debate si basta con el envío de una copia simple de la escritura de constitución de la hipoteca, o si por el contrario, es necesario el requerimiento notarial expreso al que se refiere el artículo 141 LH.

Es decir, si cuando el artículo 141 LH habla de requerimiento está utilizando el término en su sentido estricto o, sin embargo, cabe hacer una interpretación amplia del mismo, equiparándolo a una notificación o simple puesta en conocimiento por cualquier medio.

Lo que importa no es tanto la forma adecuada sino las consecuencias que implica cada una de ellas. De este modo, una simple notificación (o el envío de la copia de la escritura), se limita a poner en conocimiento la constitución de la hipoteca, mientras que el requerimiento es una especial intimación al

acreedor para que acepte o no esa hipoteca, advirtiéndole que, si no lo hace, aquélla podrá cancelarse por el hipotecante sin su consentimiento.

Los artículos 141 LH y 237 RH son muy claros y utilizan expresamente el término requerimiento, y no otro, como podía haber sido «notificación, comunicación o informe». Luego, parece que, en principio, el legislador quiere otorgarle el significado estricto que establece el diccionario de la Real Academia Española de: «aviso, manifestación o pregunta que se hace generalmente bajo fe notarial, a alguna persona exigiendo o interesando de ella que exprese y declare su actitud o respuesta». Es decir, parece que quiere implicar cierta respuesta por parte del requerido, y no sólo poner en conocimiento del mismo determinados hechos; o sea, con el mismo se impone a una persona determinada el deber de efectuar una declaración de voluntad, o de no hacerla.

Sin embargo, la STS de 11 de marzo de 1999, no lo interpreta así, sembrando la confusión en esta materia, al menos con respecto a la cancelación de la hipoteca unilateral (art. 141 LH), pues el sentido que otorga a dicho «requerimiento» es una simple notificación, ya que dice: «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, y se le deja en absoluta libertad para que proceda según sus intereses».

Esta argumentación del Tribunal Supremo, que hace suya el recurrente, no es del todo acertada, tal y como manifiesta PAU PEDRÓN (1), diciendo que es sorprendente que el Tribunal Supremo afirme eso cuando el artículo 237 RH establece el contenido obligatorio de esa comunicación. Se olvida, entonces, la propia letra de dicho artículo, en la que expresamente se determina que el requerimiento tiene la función no sólo de comunicar la constitución de la hipoteca, sino, además, de advertir que si transcurren dos meses desde tal requerimiento, se cancelará dicha inscripción sin el consentimiento del acreedor. Así también lo ha entendido la jurisprudencia registral. Baste ver, a este respecto, las Resoluciones de 23 de septiembre de 1987, 6 y 21 de noviembre de 1990, 4 de abril de 1991, 28 de octubre de 1992, en las que se reitera la idea de que para cancelar una hipoteca unilateral es preciso que se haga el requerimiento o especial intimación 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 a cuyo favor se constituyó».

Parece, según ha entendido la DGRN, que para cancelar estas hipotecas no basta con que transcurran dos meses desde que se notificó o comunicó al favorecido con la hipoteca la constitución de ésta, sino que es necesario ese requisito más del requerimiento o especial exhortación advirtiendo de las consecuencias de su no-aceptación.

Pero, aceptando entonces, que es absolutamente necesario esa comunicación de las consecuencias de la no-aceptación, me planteo un nuevo problema. ¿Basta para cumplir las exigencias del 141 LH y 237 RH que se comunique al acreedor la constitución de la hipoteca y las consecuencias de su no respuesta, o, por el contrario, es necesario el acto expreso requisitorio que

(1) Cfr. PAU PEDRÓN, A., *La hipoteca unilateral: constitución, aceptación, cancelación*, Ed. Tecnos, 1996, pág. 20.

trata de intimarle o compelerle a que haga algo, tras esa notificación, fin último del requerimiento? En otras palabras, esta problemática responde a la polémica en torno a la finalidad del requerimiento.

En este punto, como en tantos otros, la doctrina se encuentra dividida. Para unos autores, y tradicionalmente, el requerimiento es verdadera intimación, que exige por parte del que lo recibe una respuesta: hacer o no hacer algo. Así se ha manifestado ROCA SASTRE, SANZ FERNÁNDEZ, DE LA RICA Y ARENAL y CHICO Y ORTIZ (2).

Sin embargo, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS sostiene que el requerimiento sólo pretende avisar o comunicar; en concreto, dice que es un simple aviso de la posible cancelación consecuente (3). Esta opinión es, asimismo, defendida por PAU PEDRÓN (4), que considera que basta que el acreedor hipotecario conozca la constitución de la hipoteca, pues la finalidad del requerimiento es «el anuncio al acreedor de que se ha constituido la hipoteca», debido, según este autor, a que el Registro de la Propiedad no se presume conocido, y al carácter recepticio del acto constitutivo unilateral que exige comunicación.

Sin embargo, si volvemos al sentido que tiene la palabra requerimiento y lo que implica, se ha de sostener que el requerimiento no es un acto unilateral, sino que exige siempre una respuesta, que se concretará, generalmente, en hacer o no hacer algo. Y estas respuestas están implícitas en el propio requerimiento, pues son siempre necesarias para la efectividad o no de su presupuesto. En este sentido se manifiesta la gran mayoría de la doctrina notarial, diferenciándolo en este aspecto de la mera notificación o comunicación. Por ejemplo, GIMÉNEZ ARNAU (5) distingue el requerimiento de la notificación en que aquél pretende del requerido una actitud no meramente pasiva, sino activa; AVILA ALVAREZ (6) considera que si la notificación

(2) ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo VII, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 570: «El artículo 141 LH, al establecer el referido requerimiento al acreedor, a fin de conseguir excitarle o provocarle a que se decida por aceptar o rechazar la hipoteca que se le brinda, interpretando su silencio, transcurridos dos meses, como rechazo de la hipoteca...» SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945, pág. 406, dice que el requerimiento del 141 consiste en «una intimación al acreedor para que acepte o rechace la hipoteca». 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, comenta que debe recordarse al requerido «el acto intimatorio del requerimiento», en cuya virtud se le requerirá para que acepte o rechace la hipoteca constituida, adviniéndole, además, de las consecuencias de su no-aceptación. CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 1480-1482, recoge las ideas de DE LA RICA en el sentido de que la finalidad del requerimiento es intimar al acreedor a que acepte o rechace la hipoteca, además de que debe advertírsele de que si no contesta en el plazo de dos meses, se cancelará la inscripción.

(3) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, pág. 521, «el requerimiento no trata tanto de provocar la actuación del favorecido en el sentido de aceptar o no, como de avisarle de la posible cancelación; es decir, de cumplir una precaución legal, puesto que va a cancelarse una situación registral de beneficio que puede quizá responder ya a un derecho legítimamente adquirido por el favorecido».

(4) PAU PEDRÓN, A., *La hipoteca unilateral...*, ob. cit., pág. 21.

(5) GIMÉNEZ-ARNAU, E., *Derecho notarial*, EUNSA, Pamplona, 1976, pág. 747.

(6) AVILA ALVAREZ, P., *Derecho notarial*, Bosch Casa editorial, Barcelona, 1986, pág. 287, «Teoría y práctica del acta de notificación o requerimiento», en volumen

es la comunicación de una noticia, el requerimiento es una exhortación a una persona para que haga algo o se abstenga de hacerlo, y asimismo, considera la contestación del requerido como una de las fases integrantes en el requerimiento.

Teniendo en cuenta que el aceptar o no está implícito en el propio requerimiento, que el legislador usa esa palabra y no la de «notificación», y por último y creo que fundamental, que lo que pretende este artículo es que el acreedor conozca la constitución de hipoteca a su favor (hipoteca que ya se encuentra inscrita y sólo depende de su aceptación para que empiece a producir efectos) para que proceda a aceptarla o no, la actitud del acreedor requerido adquiere una importancia vital y fundamental. Por todo ello, no puede minusvalorarse la actuación posterior y consecuente con dicho conocimiento del acreedor hipotecario, pues si dicha actuación posterior consiste en aceptar la hipoteca, ésta se hará eficaz; mientras que si consiste en no hacer nada, no aceptarla, esto equivale a rechazarla, o lo que es lo mismo, a negarle eficacia, convirtiéndose la hipoteca en un derecho no eficaz, no válido, cuya existencia ya no tiene sentido y que como tal debe procederse a su cancelación.

Luego, cuando se comunica al acreedor la constitución de la hipoteca y sus consecuencias, se pretende mucho más: o que se consolide o que se rechace un derecho. Por lo tanto, creo que en este caso está plenamente justificada la utilización de un requerimiento en sentido estricto que implica por parte del requerido ese hacer o no hacer algo. Pues el no hacer trae como consecuencia la cancelación, y en consonancia con lo establecido en los artículos 82.1 LH y 179 RH, para esa cancelación es preciso, por regla general, que preste su consentimiento a ello el titular registral perjudicado, tal y como exige el principio de legitimación registral que pretende proteger al titular, de manera que ningún acto relativo al derecho del cual es titular pueda llevarse a cabo sin su consentimiento o aprobación. Consecuentemente, si de modo excepcional, en este caso, se permite la cancelación sin el consentimiento del acreedor hipotecario, por lo menos y para salvaguardar este principio general, parece cuando menos conveniente que se le haga un requerimiento expreso, pues de este modo, al requerir, exhortar e intimar de alguna manera al acreedor, es probable que se justifique más la cancelación, cuando éste no responda a dichos requerimientos, que si simplemente se le comunica la constitución de la hipoteca. Pues al requerir, su no aceptación ya iba implícita en dicho requerimiento, y es por tanto como si al no contestar se manifestara su voluntad de perder esa hipoteca constituida a su favor, 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 notificación.