

LECCION 16:

ARTICULOS 2043 A 2050.

Art. 2043.—«*Los registros hipotecarios pueden ser cancelados por consentimiento del acreedor ó por decision judicial.*

—**2044.**—«*La cancelacion consiste en la declaracion hecha por el encargado del oficio de hipotecas, al márgen del registro respectivo, de quedar extinguida la hipoteca en todos sus efectos.*

—**2045.**—«*Esta declaracion puede hacerse en virtud del consentimiento expreso ó debidamente comprobado del acreedor, ó por sentencia ejecutoriada.*»

101.—Consiste la cancelacion de un registro hipotecario en la declaracion hecha por el encargado del oficio de hipotecas, al márgen del registro respectivo, de quedar extinguida la hipoteca con todos sus efectos.

En buenos principios, la cancelacion de un registro hipotecario debería producir el efecto de quitar á la hipoteca el valor que le daba el registro. Ya hemos dicho que la hipoteca, ántes de estar registrada, está como inerte, sin vida ni eficacia: el registro la saca á la vida, la dá valor y la hace eficaz. Tambien hemos dicho que esto debiera ser con relacion á ter-

ceros interesados, puesto que respecto del deudor mismo es inúcuo que se despoje á la hipoteca de todo efecto legal por falta de registro. Pero nuestro código no distinguiendo entre los efectos de la hipoteca con relacion á tercero y los que deba tener con relacion al deudor, establece como regla absoluta, que no producirá efecto alguno legal sino desde la fecha en que fuere debidamente registrada—artículo 2016.

Queda, pues, bien establecido, que en el sistema de nuestro código, el efecto de la cancelacion es extinguir la hipoteca con todos sus efectos. Esto puede verificarse en dos casos: 1º cuando se ha extinguido la obligacion á que servia de garantía la hipoteca; 2º cuando continuando la obligacion principal desaparece la garantía hipotecaria.

Un acreedor puede consentir, para favorecer el crédito de su deudor, en que se cancele la hipoteca que le servia de garantía. En este caso, extinguida la hipoteca con todos sus efectos en virtud de la cancelacion, ha quedado viva y subsistente la obligacion principal, que el acreedor podrá hacer efectiva por medio de una accion puramente personal. No así cuando la cancelacion se consiente ú ordena por haberse extinguido la obligacion garantizada, pues entonces desaparece la garantía como una consecuencia natural de la extincion de la obligacion principal, supuesta su calidad de obligacion subsidiaria y accesoría.

La cancelacion puede verificarse de consentimiento del acreedor, ó por decision judicial, segun nuestro artículo 2043, en el primer caso, el consentimiento del acreedor debe ser expreso, ó debe comprobarse competentemente; en el segundo, la decision judicial debe contenerse en una sentencia que cause ejecutoria—artículo 2045.

Así como para constituirse una hipoteca voluntaria se ne-

cesita que el que la constituye tenga capacidad para obligarse y para enajenar sus bienes raíces, de la misma manera, para consentir en la cancelacion, se necesita la misma capacidad. El menor, el incapacitado, la mujer casada, no podrán consentir una cancelacion sino por medio de sus representantes. En este caso el consentimiento del acreedor está debidamente comprobado, segun la expresion del artículo 2045.

Cuando el acreedor tiene toda su capacidad legal y puede obligarse, concurre á la cancelacion con su consentimiento expreso.

La cancelacion es un acto unilateral que por lo mismo no necesita aceptacion. El acreedor declara que no existe ya el derecho que estaba garantizado con la hipoteca, ó bien, que existiendo, prescinde de la garantía hipotecaria. En uno ú otro caso, la manifestacion explicita de su voluntad es todo lo que se exige para la cancelacion y lo único que la hace eficaz y legítima.

Si la cancelacion se verifica en virtud de sentencia judicial, ésta debe ser de las que causan ejecutoria. No bastará, pues, que se pronuncie una sentencia que ordene la cancelacion, si esta no causa ejecutoria por razon de la instancia en que se pronuncia, ó por no consentirla el acreedor en los casos en que proceda la apelacion ó la súplica.

Por último, la cancelacion podrá ser total ó parcial, ya porque así lo pacten el acreedor y el deudor, ya porque así proceda segun que se haya extinguido en su totalidad, ó solo en parte, la obligacion garantida.

Una última observacion: cuando el consentimiento del acreedor para cancelar una hipoteca se contenga en algun instrumento público, otorgado con todas las formalidades y requisitos de ley, bastará presentar al registrador, ora por el acre-

edor, ora por el deudor mismo á quien interesa la cancelacion, el testimonio respectivo del instrumento en que se contiene.

Nuestro artículo 2045 ordena que la cancelacion puede hacerse en virtud del consentimiento expreso; pero no decide en qué forma deberá expresarse ese consentimiento, por lo que creemos que podrá hacerse constar en un instrumento público, en un instrumento privado, ó manifestarse al registrador de palabra compareciendo ante él el acreedor. Lo importante parece que debe ser que conste de una manera inequívoca.

En el caso de que ese consentimiento se haga constar en instrumento público, ninguna dificultad se presenta; pero ¿qué deberá hacer el registrador si el consentimiento se hace constar en un instrumento privado? Creemos que en este caso el registrador no deberá proceder á la cancelacion sino hasta que se haga auténtico el documento que se le presenta. El deudor, interesado en la cancelacion, deberá dar al documento privado la autenticidad de que carece, haciendo que el acreedor lo reconozca judicialmente en la forma debida. Así lo dispone el código de la Luisiana en su artículo 3338.

El código frances dispone que las inscripciones se cancelan de consentimiento de las partes interesadas que tienen capacidad para este efecto ó en virtud de sentencia pronunciada en última instancia ó pasada en autoridad de cosa juzgada, y que en uno y en otro caso el que requiere la cancelacion debe presentar en la oficina del conservador el testimonio del acto auténtico en que constan el consentimiento ó la sentencia— artículos 2157 y 2158.

Lo mismo establecen el código de Holanda en sus artículos 1239 y 1240, el de las Dos Sicilias en sus artículos 2051 y

2052; el de Cerdeña en sus artículos 2270, 2271 y 2281 y el de la Luisiana en sus artículos 3335, 3336 y 3337.

La ley de Baviera establece, que la cancelacion total ó parcial de una inscripcion puede hacerse de consentimiento del acreedor ó en virtud de una sentencia judicial—artículo 85.

La ley española en su artículo 82 ordena, que las inscripciones hechas en virtud de una escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia que cause ejecutoria, ó en virtud de otra escritura ó documento auténtico en que conste el consentimiento del acreedor.

El código argentino dispone lo siguiente:

«La hipoteca y la toma de razon se cancelarán por consentimiento de partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, ó por sentencia pasada en cosa juzgada»—art. 92—«Los tribunales deben ordenar la cancelacion de las hipotecas, cuando la toma de razon no se ha fundado en instrumento suficiente para constituir hipoteca, ó cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal, ó cuando el crédito fuere pagado»—artículo 93—«El oficial anotador de hipotecas no podrá cancelarlas si no se le presentan instrumentos públicos del convenio de las partes, del pago del crédito, ó de la sentencia judicial que ordene la cancelacion»—artículo 94—«Si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos, y se han dado al efecto letras ó pagarés, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas, para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario, y con ellos el deudor ó un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, puede solicitar la cancelacion de la hipoteca. El anotador de hipotecas debe mencionar la fecha del acto de donde se derivan esos instrumentos»—artículo 95—«Si el acreedor estuviere ausente y el deudor hubiere pagado la deu-

da, podrá pedir al juez del lugar donde el pago debia hacerse, que cite por edictos al acreedor para que haga cancelar la hipoteca, y no compareciendo le nombrará un defensor con quien se siga el juicio sobre el pago del crédito y cancelacion de la hipoteca»—artículo 96.

El código italiano establece tambien dos modos de cancelacion: el consentimiento y la sentencia:—artículos 2033 y 2036—y ordena que se verifique anotando el conservador al margen de la inscripcion que esta queda cancelada—art. 2038.

Por último, el código de México ordena: 1º que la inscripcion se extingue de derecho sin necesidad de cancelacion cuando espira el término fijado á su duracion; 2º que la inscripcion se extingue en todo caso por la cancelacion; 3º que esta puede hacerse de consentimiento de las partes constante en escritura pública; 4º que los tribunales deberán ordenarla cuando la inscripcion se hizo sin título ó por un título nulo y cuando el derecho inscrito se haya extinguido legalmente; 5º que el tenedor del registro hará de oficio la cancelacion, cuando se trate de las hipotecas legales del vendedor, de los coherederos ó copropietarios ó del permutante si se acreditare en forma auténtica el pago ó la consignacion; 6º que todas las inscripciones del derecho hipotecario se cancelarán cuando se presente un título auténtico que justifique la confusion de la propiedad y del derecho inscrito, en una misma persona—artículos 2134 á 2138—Iguales principios establece el código de Veracruz en sus artículos 2375 á 2379.

Art. 2046.—*«Los padres como administradores de los bienes de sus hijos, los tutores de menores é incapacitados, y cualesquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, solo pueden consentir en la cancelacion del*

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
CAPILLA ALFONSO X

registro relativo á cualquiera hipoteca de sus representados, en el caso de paga real ó por sentencia judicial.»

102.—La prohibicion que contiene el artículo transcrito es en favor de los menores é incapacitados. El que tiene capacidad legal para obligarse y enajenar sus bienes, puede consentir en la cancelacion de la inscripcion hipotecaria, aunque no se extinga, sino que subsista la obligacion garantida; pero el padre, el tutor el representante del ausente, no deberán consentir en la cancelacion sino cuando extinguida la deuda quede tambien extinguida la hipoteca. Así lo establecen en los propios términos, el código de Cerdeña en su artículo 2273, el moderno código italiano en su artículo 2035 y el de Portugal en su artículo 993.

2047.—«*La cancelacion legal del registro por efecto de sentencia ejecutoriada que lo ordene, tiene lugar: 1º Cuando extinguida la deuda en todo ó en parte, rehusa el acreedor injustamente dar su consentimiento para la cancelacion total ó parcial; 2º En el caso de nulidad del registro.»*

103.—Ya vimos antes, que la cancelacion del registro puede hacerse de consentimiento del acreedor ó por disposicion judicial, y que en este segundo caso la sentencia que lo ordene debe tener la fuerza ó autoridad de la cosa juzgada. El presente artículo declara en qué casos se hace la cancelacion en virtud de una sentencia que la ordene: 1º Cuando extinguida la deuda en toda ó en parte rehusa el acreedor dar su consentimiento para la cancelacion total ó parcial; 2º En el caso de nulidad del registro.

Si la deuda se ha extinguido en el todo, la hipoteca, obligacion puramente subsidiaria y accesoria se extingue tambien: si aquella solo se ha extinguido en una parte, solo en la par-

te respectiva continuará siendo eficaz y válida la garantía. En ambos casos el acreedor está obligado á consentir en la cancelacion, y en ambos casos puede ser estrechado judicialmente á cumplir con este deber.

Cuando el registro es nulo debe tambien cancelarse, y puede serlo, ya porque la hipoteca sea nula, ya porque el registro esté afectado de nulidad en su forma por haberse contraenido á las disposiciones de los artículos 2021 y 2024 á 2026. En todo caso debe cancelarse, supuesto que conforme á lo dispuesto por el artículo 2037, el registro conserva sus efectos mientras no fuere cancelado ó se declare prescrito.

En los casos en que se cancele el registro por defectos de forma que no afectan á la validez de la hipoteca y de la obligacion á que esta sirve de garantía, el acreedor cuya inscripcion se ha mandado cancelar, podrá hacerlo de nuevo subsanando los anteriores defectos; pero entonces el nuevo registro solo surtirá efecto desde su fecha, y la hipoteca quedará propuesta á las que se hubieren inscrito durante la ausencia legal del registro cancelado.

El artículo 79 de la ley española dice á la letra:

«*Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelacion total: 1º Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripcion: 2º Cuando se extinga tambien por completo el derecho inscrito: 3º Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripcion: 4º Cuando se declare la nulidad de la inscripcion por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme á lo dispuesto en el artículo 30.»*

El código Sardo dice: «*La cancelacion es forzosa siempre que la decretan los tribunales en sentencia ó auto pasado en autoridad de cosa juzgada*»—artículo 2277—«*Se ordenará la*

cancelacion en los casos de extincion del privilegio ó de la hipoteca y cuando la inscripcion sea nula. La inscripcion es nula cuando se ha hecho sin fundamento de ley ó título que confieran privilegio ó hipoteca, ó cuando ha sido hecha antes de la época fijada en el artículo 2217 ó despues de la indicada por el artículo 2218. La omision en el título constitutivo del crédito ó en los dos extractos de alguna de las indicaciones prescritas y los errores que en ellos se cometan producirán nulidad de la inscripcion, siempre que haya incertidumbre absoluta sobre las personas del acreedor ó del deudor, sobre los bienes gravados ó sobre la naturaleza y el importe del derecho que se quiso asegurar. Se ordenará la rectificacion á expensas del acreedor en los casos de otras omisiones ó errores.»—artículo 2278.

Art. 2048.—*La accion para cancelar ó rectificar el registro, se intentará en el juzgado de primera instancia á cuya jurisdiccion corresponda el oficio en que se asentó aquel.»*

104.—La decision del artículo anterior no importa la declaracion de que el único juez competente para ordenar la cancelacion es el del Distrito jurisdiccional en que se encuentran los bienes hipotecados. La competencia del juez del lugar á donde corresponde el oficio del registro es para el caso en que se pida la cancelacion mediante el ejercicio de la accion que tiene el deudor para pedirla. En estos casos la demanda es sobre la cancelacion, y el juez competente para conocer de esa demanda es el del lugar á donde corresponde el oficio.

Podrá ser que el actor entable su demanda de cancelacion ante un juez que no sea el de la ubicacion de los bienes. Si el demandado no declina la jurisdiccion en la forma que establece el código de procedimientos, es decir, por medio de

una inhibitoria, habrá consentido la jurisdiccion prorogando la del juez ante quien se le demanda.

Podrá ser tambien que la cancelacion se ordene como consecuencia natural de una decision judicial. En este caso la materia del juicio no ha sido la cancelacion, y un juez que no ha sido el del lugar del oficio, habrá tenido jurisdiccion competente para ordenar la cancelacion.

El artículo 2159 del código frances establece á este respecto los principios siguientes: «*La cancelacion no consentida se pide al tribunal en cuya jurisdiccion se ha hecho la inscripcion, á no ser que dicha inscripcion se haga hecho para seguridad de una condenacion eventual ó indeterminada, sobre cuya ejecucion ó liquidacion sostengan un litigio el deudor y el presunto acreedor, ó para cuyo conocimiento sea competente otro tribunal, pues en este caso ante él deberá instaurarse ó remitirse la demanda de cancelacion. Sin embargo, el convenio celebrado por el acreedor y el deudor para que en caso de diferencia conozca de la demanda el tribunal que hayan designado, deberá ser ejecutado por ellos.»*

Ya vimos antes que conforme al mismo código el acreedor, al tiempo de hacer la inscripcion, debe designar un domicilio elegido por él en los límites del distrito ó partido á que corresponde la oficina del registrador—artículo 2148,—y que él, lo mismo que sus representantes ó cesionarios tienen derecho de cambiar el domicilio escogiendo otro en el mismo distrito—artículo 2152—y por último, que las acciones que pueden nacer de las inscripciones deben intentarse ante tribunal competente por medio de citaciones personales hechas al acreedor en el último de los domicilios electos en el registro—artículo 2156.

Los principios establecidos por el citado código frances en

BIBLIOTECA ALFONSO XIII
REPOSICION DE LA BIBLIOTECA

su artículo 2159, los establecen también el código de Holanda en su artículo 2141; el de las Dos Sicilias en el 2053 y el de Cerdeña en el 2282.

Art. 2049.—*«Si un título hubiere sido registrado en diversos oficios, se intentará la acción en el juzgado en cuya jurisdicción esté situada la mayor parte de los bienes gravados; regulándose aquella por la mayor cuantía de la contribución directa.»*

105.—La regla que fija el artículo anterior supone que la contribución directa sobre bienes inmuebles se cobra sobre una misma base en los diferentes lugares á que corresponden los oficios en que se ha hecho la inscripción.

En el Distrito federal la contribución sobre fincas urbanas se cobra con arreglo á los productos de las mismas, de manera que si un título hipotecario que comprende fincas, ubicadas unas en la capital, y otros en el partido judicial de Tlalpam, se ha registrado, como debe ser, en México y en Tlalpam, el juez competente para conocer de una demanda de cancelación será aquel en cuya jurisdicción esté situada la mayor parte de los bienes, calculada por la mayor cuantía de la contribución directa que se cobra sobre una misma base en ambos lugares—el once por ciento mensual sobre los productos;—pero si en un lugar se cobra la contribución directa sobre los productos y en otro sobre el valor de las fincas, ó si cobrándose en ambos sobre una misma base, por ejemplo, sobre el valor, la cuota ó tanto por ciento, es diferente; ó por último, si tratándose de una misma ley fiscal, como la que actualmente rige en el Distrito, unas fincas, las situadas en México, son urbanas que pagan el once por ciento sobre sus productos, y las situadas en Tlalpam son rústicas que pagan el 6 al millar sobre su valor ¿que habrá que hacer para deci-

dir la competencia suscitada entre el juez de Tlalpam y uno de México?

El espíritu del artículo fué establecer la competencia en favor del juez en cuya jurisdicción esté ubicada la mayor parte de los bienes; en consecuencia si la regla fijada por él no es aplicable al caso que se presenta, deberá apreciarse la mayor cuantía de bienes por los medios y pruebas comunes.

Las dificultades de aplicación que acabamos de indicar, no las presenta la 2ª fracción del artículo 2282 sardo, del que parece que se tomó nuestro artículo, pues el código de Cerdeña al fijar la misma regla que el nuestro, ha tenido en cuenta que la contribución territorial es una misma para todo el país. Por lo demás, habría sido de desear que la comisión hubiera aceptado la parte final de la referida fracción del artículo 2282, que dice, que será competente el juez en cuyo distrito se encuentre una parte de los bienes hipotecados, con tal que allí tenga su domicilio el acreedor demandado.

Art. 2050.—*«La organización de los oficios de hipotecas, los derechos y obligaciones de los registradores, la forma de las inscripciones y los demás puntos concernientes al desarrollo del sistema hipotecario, se determinarán en un reglamento especial.»*

106.—El reglamento á que se refiere el artículo anterior, es de 28 de Febrero de 1871 que puede verse al fin de la segunda parte de ésta obra.