

de que pueda servirles de prueba en el juicio correspondiente.<sup>1</sup> Con esta disposición, no solo se procura que el hecho que constituye la queja se justifique, sino que ella tiende á evitar desde luego la falta, pues no es de presumir que ante los dos testigos se rehuse todavía el registrador á cumplir su deber, sabiendo que si lo hace proporciona desde luego la prueba plena que el quejoso necesita para acusarlo.

15.—Todavía podíamos añadir algunas doctrinas reglamentarias del registro de hipotecas, que servirían para mayor explicación de algunos de los artículos de este capítulo; pero estando ellas comprendidas en el reglamento del título XXIII de este libro, expedido por el Ejecutivo de la Union en uso de sus facultades, el 28 de Febrero de 1871, y tratándose en él de las obligaciones generales de los registradores, títulos sujetos á inscripción, forma de las inscripciones y sus efectos, cancelación, rectificación y publicidad de los registros, materias que no solo se refieren á las hipotecas, sino á las otras tres secciones en que se divide la oficina del registro público, no podemos entresacar las disposiciones que particularmente se refirieran á este título, sin exponernos á repetir en gran parte las mismas disposiciones, cuando nos ocupemos del mencionado título XXIII. A él, pues, remitimos al lector que desee encontrar la parte reglamentaria que falta al registro de las hipotecas.

<sup>1</sup> Art. 2042.

## CAPITULO V.

### De la cancelacion de las hipotecas.

#### RESUMEN.

1. En qué consiste la cancelacion del registro.—2. Motivos de que procede. Exámen de ellos.—3. Requisitos para que pueda consentirse en la cancelacion de hipotecas constituidas á favor de incapaces.—4. Casos en que tiene lugar la cancelacion legal.—5. Dónde deben intentarse las acciones de cancelacion ó rectificacion del registro.—6. Qué juez debe conocer de estas demandas en el caso de haber sido registrado el título en diversos oficios de hipotecas. Modo de calcular la mayor importancia de los bienes que existen en cada uno de ellos.—7. Disposiciones complementarias de este título.

1.—Una vez inscrita en el registro la hipoteca, ya vimos que surte sus efectos la inscripción, y los conserva mientras no se declare cancelada ó prescrita; de suerte que de tales prescripciones legales se deduce que la cancelacion quiere decir la destruccion del registro hipotecario, la pérdida de este derecho por parte del acreedor, y la libertad de la finca en favor del deudor. La cancelacion lleva, pues, en sí misma importantes modificaciones en el dominio del inmueble; y en vista de ello, no deberá extrañarse que el legislador haya tratado en este lugar de una manera especial lo relativo á la cancelacion de las hipotecas.

Consiste la cancelacion 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.<sup>1</sup> Ya en otra parte dejamos asentado que nuestra ley quiso que el registro fuera quien diera vida al contrato de hipoteca; de tal modo que sin él, aun cuando los contratantes convinieran en que una finca reportara cier-

<sup>1</sup> Art. 2044.

to gravámen á favor del otro, este gravámen no podría reclamarse como tal sin aquel requisito. Consecuencia de esa teoría es la disposicion que acabamos de consignar; pues que si el contrato subsistió por medio de la inscripcion, es natural que cuando esta se destruye, tambien aquel desaparezca; por tal razon, ahora se dispone que el funcionario mencionado, no solo declare cancelado y sin valor el registro, sino que la hipoteca, esto es, el contrato mismo, quedó sin efectos. En otras legislaciones la cancelacion del registro se refiere solo á los efectos que la hipoteca surte respecto de tercero, pero subsiste respecto del deudor en todo su vigor. En ellas, aun cancelada la inscripcion, el acreedor puede perseguir como hipotecario su crédito, y en esa virtud sacar á remate la finca hipotecada; pero en tal sistema se distinguieron los efectos del contrato de los efectos del registro, haciendo que el primero subsistiera por sola la convencion ó la ley, y exigiendo el segundo únicamente para avaluar la preferencia que diversos acreedores de una misma finca podrian pretender. En el sistema de nuestra ley actual, la hipoteca voluntaria ó necesaria se constituye tambien por el consentimiento de los interesados, ó por la disposicion legal, cuando el legislador quiso exigirla; pero añadió á esta, como una condicion esencial para su subsistencia, el registro, quizá porque cambiando enteramente esta materia de nuestro derecho civil, en el deseo de desterrar las hipotecas tácitas y ocultas, adoptó el principio absoluto de no admitir gravámen alguno hipotecario, sin estar debidamente inscrito.

2.— Nuestra hipoteca reconoce por origen, como acabamos de decir, la voluntad de los contrayentes ó la disposicion de la ley; y por esta causa los registros hipotecarios

pueden ser cancelados por consentimiento del acreedor ó por decision judicial.<sup>1</sup> Se necesita solo la intervencion del acreedor, porque siendo él el dueño del derecho inscrito, solo él puede renunciarlo ó consentir en perderlo por medio de la cancelacion. El deudor, que es á quien mas interesa la libertad de su finca, podrá cuidar de que así se haga cuando tuviere derecho para ello; pero no tiene por que intervenir en un acto en que, si es verdad que se le favorece, todo depende de aquel á quien la finca sirvió de garantía. El consentimiento que de este requiere la ley, debe ser tal que no deje duda ninguna; pues que si no fuera así, los peligros de una falsificacion y sus inmensas consecuencias serian inevitables; por esto tambien está dispuesto que la declaracion del encargado del registro, en que consiste la cancelacion, se haga en las hipotecas voluntarias, en virtud de consentimiento expreso ó debidamente comprobado del acreedor, lo cual indica que habrá casos en que este pueda presentarse al registrador y le manifieste que, por estar satisfecho de la deuda ó por favorecer á su deudor, renuncia la garantía y pide la cancelacion del registro. Nosotros, recordando que es disposicion de la ley que la hipoteca solo puede constituirse en escritura pública, creemos que ese consentimiento expreso que aquí se exige, deberá manifestarse al mismo notario que extendió la escritura, quien al márgen del protocolo, y poniendo la razon correspondiente en el testimonio que hubiere expedido, puede hacer constar la declaracion del acreedor, dando fé de ella, y ya con esta constancia acudir á cancelar el registro. Nos decide á pensar así el que el notario ya conoce al acreedor, pues que así lo dijo en el cuerpo de la escritura,

<sup>1</sup> Art. 2043.

y ya por este conocimiento, como porque de esa manera quedaria en todas partes extinguida la garantía, es el que mas fácilmente puede hacerlo. Ante el registrador, tambien podria hacerse en un documento privado ó debidamente legalizada la firma, ó dando el acreedor conocimiento de su persona, una vez que no podria exigirse racionalmente que aquel funcionario conozca á todos los acreedores hipotecarios; pero estos medios no nos parecen, ni los mas naturales ni los mas sencillos.

El otro medio para lograr la cancelacion es la decision judicial, segun vimos antes; mas respecto de esta hay que tener presente que no bastará cualquiera decision, sino que esta debe ser sentencia ejecutoriada,<sup>1</sup> es decir, de las que ya no admiten recurso alguno y que por tanto se tienen como la verdad legal. La sentencia ejecutoriada es título suficiente para pedir la cancelacion de la hipoteca necesaria ó voluntaria en los casos de que hablaremos despues, porque para que dejen de existir las hipotecas que aseguran la buena administracion de los bienes de las personas á quienes la ley protege, es necesaria la declaracion ó mandato previo de la autoridad pública, que es quien representa los intereses sociales; y en las voluntarias en que se necesita la voluntad del acreedor, no basta cualquiera sentencia que mande hacer la cancelacion, porque mientras tenga el acreedor recursos legales contra ella, no puede ser compelido á prestar su consentimiento para la cancelacion, ni el juez puede suplirlo.

3.—La voluntad del acreedor es, pues, lo único que se necesita para que se haga la cancelacion de una hipoteca; esta voluntad, que en el caso de tratarse de personas que pueden disponer libremente de sus bienes, no

<sup>1</sup> Art. 2045.

exige otro requisito, segun hemos visto, cuando debe referirse á gravámenes impuestos á favor de incapaces ó sujetos á potestad ajena, requiere para su valor otras circunstancias. La ley enseña que 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 registro relativo á cualquiera hipoteca de sus representados, en el caso de paga real ó por decision judicial.<sup>1</sup> Esta excepcion en favor de todas las personas que no administran sus bienes por sí mismas, está de acuerdo con todas las disposiciones del derecho dictadas para su seguridad, y su fundamento es semejante. Debe, sin embargo, notarse, que á diferencia del acreedor capaz, que puede consentir en la cancelacion del registro hipotecario sin renunciar á la obligacion garantizada, cuando quiera favorecer el crédito de su deudor ó así lo haya convenido con él, las personas á quienes se refiere la ley en este lugar no pueden consentir en la cancelacion, sino quedando tambien extinguida la obligacion principal, lo cual nos indica que, en todo caso, la garantía dada á los incapaces subsiste mientras tenga vida la obligacion que la ocasionó.

4.—La cancelacion legal del registro por efecto de sentencia ejecutoriada que lo ordene, tiene lugar:

I. Cuando extinguida la deuda en todo ó en parte, rehusa el acreedor injustamente dar su consentimiento para la cancelacion total ó parcial:

II. En caso de nulidad del registro.<sup>2</sup>

La resistencia injusta del acreedor no puede tener mas

<sup>1</sup> Art. 2046.—<sup>2</sup> Art. 2047.

remedio que la decision judicial, puesto que los hombres no tienen autoridad para hacerse justicia por su mano. Desde que el deudor cumple con su obligacion en todo ó en parte, tiene derecho para que la garantía se extinga totalmente ó se disminuya en proporcion; y cuando decimos que él tiene derecho debemos reconocer que el acreedor tiene obligacion de hacerlo, por ser ambas ideas correlativas; la resistencia del acreedor da, pues, causa á la cancelacion legal. Tambien hay lugar á ella en el caso de que el registro hipotecario sea nulo, por haber sido nula ó porque se rescinda la obligacion principal; pues que pereciendo esta, que es lo principal, deben perecer todas las obligaciones accesorias, que, como la hipoteca, vivian á su sombra; en ambos casos el registro será nulo y deberá cancelarse. Igual cosa sucederia cuando la nulidad de este dependa de que se ha faltado al hacerlo á alguna de las prescripciones legales, cuya omision forma las causas que producen su nulidad, y que dejamos consignadas en el capítulo anterior; y entonces, aunque deberá cancelarse dicho registro, podrá el acreedor hacerlo inscribir nuevamente, cuidando de que el registrador subsane dichas omisiones, y quedándole á salvo su derecho para exigirle los daños y perjuicios, en los casos en que se lo concedan las leyes. Es de suponerse que, siguiendo la doctrina de la ley, el nuevo registro no produzca efecto alguno, sino desde la fecha de la nueva inscripcion; y que por tanto, si hay algunos otros registros referentes á la misma finca y anteriores á él, le serán preferentes, porque la nulidad del antiguo equivale á no haber existido jamas.

5.—La accion para cancelar ó rectificar el registro se intentará en el Juzgado de primera instancia, á cuya ju-

risdicción corresponda el oficio en que se asentó aquel,<sup>1</sup> porque el juez de este lugar es el mas á propósito para conocer y decidir rectamente ambas cuestiones. En efecto, la cancelacion legal solo tiene lugar, ó por resistencia del acreedor ó por nulidad del registro; y la rectificacion, cuando faltan en el mismo registro algunas circunstancias importantes, cuya omision perjudica al que la pide; en todo caso, como se observa desde luego, el asunto tiene que versar sobre el asiento hecho por el registrador; el juez para decidir en justicia tendrá la necesidad de examinar el registro por él mismo; y supuesta la imposibilidad é inconveniencia de trasladar á otra parte los registros originales de cada partido, la ley dispuso que el juez del lugar donde el registro estuviere hecho, sea el competente para hacerlo. Esto no obsta, sin embargo, para que así la cancelacion como la rectificacion de un registro, puedan ser mandadas practicar por otro juez, siempre que ellas sean el resultado de un negocio de diversa índole, es decir, que no se hayan intentado directamente ejercitando las acciones de su nombre. En este caso, la ejecucion de lo mandado en esta sentencia deberá siempre tocarle al juez del lugar á cuya jurisdicción corresponde el oficio en donde se asentó el registro que ha de rectificarse ó cancelarse. Se necesita la sustanciacion de un juicio para llegar á obtener el resultado que se busca, porque así en una como en otra demanda es preciso oír al registrador, especialmente en aquellos casos en que las acciones que se ejerciten hayan dependido de faltas suyas en el desempeño de su encargo; y esta discusion, necesaria para que el juez pueda decidir en justicia, será tal vez otra de las razones que

<sup>1</sup> Art. 2048.

haya para que el juez designado por la ley, y no otro, conozca de estas demandas.

6.—Supuestos tales antecedentes, debe afirmarse que cuando 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.<sup>1</sup> Ya la ley anterior señala como juez competente para conocer de la cancelación y rectificación de los registros, al del lugar en donde esté asentado el que es objeto de la demanda; mas como un mismo título puede estar registrado en varios lugares, en razón de que en él se graven muchas fincas situadas en todos estos, se hace necesario saber qué juez de los que pertenecen á alguno de esos distintos lugares será el competente, supuesto que se hallan igualmente comprendidos en la disposición de la ley. Parece natural que en este caso, toque el conocimiento á aquel de los jueces que tenga dentro del territorio de su jurisdicción la mayor parte de las fincas gravadas, y esta es la regla general adoptada por el legislador; mas si en dos territorios, por ejemplo, se halla igual número de predios, los respectivos jueces de ellos serán competentes, lo cual, aunque no es un obstáculo, el legislador removió el que pudiera resultar de las dilaciones causadas por competencias de jurisdicción, ordenando, como hemos visto, que se calcule esa mayor parte de las fincas gravadas, por la mayor cuantía de la contribución directa. Esta última regla será exactamente obedecida en aquellos lugares en que las contribuciones sean cobradas por un mismo sistema y al mismo tipo; pero si esto no es así, siempre se dará oca-

<sup>1</sup> Art. 2049.

sión á las competencias, que no terminarán, sino hasta que los tribunales hayan fijado la jurisprudencia en este punto.

7.—Por último, repetiremos aquí lo que dijimos al fin del capítulo anterior. La parte reglamentaria que encierra el presente título, relativamente al registro público, es especial de las hipotecas, que por su notoria importancia exigía una explicación peculiar. Las demás disposiciones referentes á la organización de los oficios de hipotecas, derechos y obligaciones de los registradores, forma de las inscripciones y demás puntos concernientes al desarrollo del sistema hipotecario, entran ya en el objeto del registro público general que establecen nuestras actuales leyes, y á dicho registro está consagrado un título especial, en el que figura como uno de sus objetos particulares el registro de las hipotecas. Al explicar dicho título, que es el XXIII del presente libro, hallaremos consignadas todas las reglas, que el de que nos ocupamos actualmente no contiene, como determinaciones del reglamento<sup>1</sup> de 28 de Febrero de 1871, que sirve de complemento á estas materias.

## CAPITULO VI.

### De la extincion de la hipoteca.

#### RESUMEN.

1. Causas que producen la extincion de las hipotecas. Exámen de cada una de ellas.—2. Derechos del acreedor cuando el pago no se llevó á efecto.—3. Efectos del nuevo registro que en tal caso se haga de la hipoteca.

1.—Después de haber hablado la ley de la cancelación de los registros hipotecarios, se ocupa aquí de la extin-

<sup>1</sup> Art. 2050.