

La cancelación y la técnica hipotecaria española

I. EXPLICABLES REPAROS.

Los tratadistas de Derecho inmobiliario español no profundizaron en las bases del sistema ni asentaron en él concepciones de gran contenido.

Los estudios magistrales de cierto distinguido maestro sobre técnica alemana, informadora de algunos puntos de la nuestra y su orientación hacia ella, abrieron a la luz frondosos campos de investigación, hasta ahora oscurecidos.

Y, sin ir tan lejos... En nuestra técnica existen panoramas, medianamente explorados, en los cuales yace, no sólo la originalidad, sino también la relativa defensa del sistema.

Entre los tópicos hipotecarios dignos de revisarse siempre nos pareció uno de los más atractivos éste de la cancelación. Y por eso vamos a tratarlo el primero, haciendo antes salvedad de las pocas fuerzas de que disponemos para atacar punto de tanto cuidado, y con la forzada brevedad de un artículo de Revista.

II. DEFINICIÓN.

En técnica española hay que distinguir entre cancelación y asiento de cancelación, siquiera éste sea el medio normal de verificar aquélla.

La cancelación es el modo principal y negativo de hacer cons-

tar la extinción, en todo o parte, de un determinado estado jurídico-registral.

Modo principal.—Pudiera dudarse de ello al ver que la nota marginal es forma de cancelación en nuestro sistema. Pero, si bien se examinan los casos en que dicha forma se admite, vemos en todos ellos que aparece dicho asiento elevado a un rango superior a su categoría, que se acepta sólo por una razón *económica*. La cancelación es principal por su modo de actuar. El asiento de cancelación lo es, además, por su forma. En cambio, hay notas marginales que, aun mostrando con fórmula negativa la extinción total o parcial de un determinado estado jurídico-registral, no logran la categoría de cancelaciones por su señalado carácter accesorio—sirva de ejemplo la del artículo 59 del Reglamento—. Con frase gráfica podría decirse que la nota marginal, como tal nota, puede matar de un puntillazo; que la cancelación lo hace siempre «de potencia a potencia».

Negativo, porque la cancelación adopta siempre en nuestra técnica una expresión de este carácter. Las insustituibles frases «se cancela», «queda cancelado», «se extingue»... equivalen a negar efectos, a romper, a destruir algo. En esto se distingue la cancelación de la inscripción, en sentido estricto, y aun más concretamente, de ciertas inscripciones, que, como la de modificación, pueden tener por único y exclusivo objeto provocar la parcial extinción de una determinada situación registral.

Pero la cancelación no es sólo una fórmula negativa. Es la fórmula negativa de una negación, negación que consiste en la extinción total o parcial de un determinado estado jurídico-registral. Por esta razón la cancelación se distingue de ciertas inscripciones y anotaciones de fórmula negativa: ejecutorias de incapacidad, prohibiciones de enajenar.

III. NOTAS CARACTERÍSTICAS.

Gran dificultad existe para fijar los caracteres que en nuestro sistema registral presenta la cancelación, modo complejo, de variable morfología. Como simples notas características presentamos las siguientes:

1.^a Es una operación generalísima, de extenso ámbito, la inscripción—salvo el caso de inmatriculación, en que no se hace referencia a otra situación registral—; la anotación se refiere a determinadas situaciones jurídico-registrales, que no pueden ser otras que la inscripción a otra inscripción o a una anotación—casos de conversión—y la anotación también a una inscripción o anotación. Por el contrario, la cancelación puede referirse a toda clase de situaciones y asientos. Se cancelan los derechos inscriptos o anotados, el asiento de presentación, hasta los derechos simplemente mencionados...

2.^a Es operación de referencia, porque necesariamente ha de referirse a otro asiento en que conste la situación jurídico-registral, que total o parcialmente extingue...

3.^a Pone fin a un determinado proceso registral objetivamente definido. Es decir, que luego del asiento cancelatorio no cabe ningún otro con relación a la finca, derecho o parte de ellos, a que la cancelación se refiera. Así como el asiento de presentación es siempre el primer asiento, así la cancelación es siempre el último.

4.^a Es pluriforme. En efecto, la cancelación, en nuestro sistema, adopta las formas de cancelación propiamente dicha y la denota marginal.

5.^a Es gradual. La cancelación es la única operación registral susceptible en nuestra técnica de gradaciones: cancelación total y parcial.

6.^a Por último, la cancelación obedece a los más variados presupuestos formales. Así cabe hablar de cancelación por voluntad expresa, sin manifestación expresa y contra la voluntad del titular; por escritura pública y documentos privados; gubernativas, judiciales y de oficio. Es curioso ver cómo la Ley, con una vaguedad impropia de su tecnicismo, y de la que por cierto hace frecuente uso también de otros lugares, habla de la cancelación que se practica mediante providencia ejecutoria, única resolución judicial, en sentido estricto, que no puede producirla.

IV. CONCRECIÓN DE SU PECULIAR EFECTO.

La cancelación es la operación hipotecaria que tiene por objeto extinguir total o parcialmente una situación registral.

Pero lo dicho califica muy medianamente la verdadera sustancia de la operación, porque, según el artículo 77 de la Ley, las inscripciones también se extinguieren por la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El peculiar efecto de las cancelaciones es extinguir una situación registral *desinmatriculando*, *desinscribiendo*—en sentido amplio—y con las generales consecuencias del sistema.

5

V. UNA APLICACIÓN INTERESANTE DE LA CANCELACIÓN.

Según nuestra técnica, los inmuebles pueden sujetarse a dos regímenes jurídicos distintos: el hipotecario y el extrahipotecario. En otros sistemas, como el alemán, de inscripción constitutiva en general, pueden los derechos reales inmobiliarios no estar inscritos; pero, salvo excepciones, tales derechos se reputan entonces no nacidos. El régimen extrahipotecario es un régimen generalmente *antijurídico*, sin que ello quiera decir que el Derecho no reconozca ciertas soluciones extrahipotecarias.

Nuestro sistema, en cambio, apenas si conoce los efectos constitutivos de la inscripción. Aun en el caso de la hipoteca, la inscripción *da sólo validez a su constitución* (1). Y son los característicos de él los llamados efectos declarativos, pero que muy bien pudieran decirse mixtos o complementarios, porque tienen algo de declarativos y de constitutivos, y porque redondean, por así decir, la relación jurídica, de naturaleza real o asimilable, objeto de la inscripción. Ahora bien: ¿cabe el renunciar a esos efectos declarativos de la inscripción, a la inscripción misma, que-

(1) Art. 1.875 del Código civil y 146 de la ley Hipotecaria. Es algo así como si los efectos propios del derecho de hipoteca se detuvieran hasta que la *declaración* registral les diera suelta.

dando subsistente extrahipotecariamente la relación jurídica, que fué su objeto?

El cambio de régimen que esta renuncia implica puede convenir al titular, porque la inscripción en España no confiere al inscribiente únicamente presunciones y garantías ventajosas. A veces hace la situación más precaria—sirva de ejemplo el artículo 37 de la Ley—. Otras le somete al cumplimiento de determinadas obligaciones, que, de otro modo, podría o no cumplir—el caso de las hipotecas legales—. Por último, ciertas afinidades registrales—la investigación fiscal, por ejemplo—pueden constituir a veces un peligro para el inscribiente...

Sustancialmente, la operación puede llevarse a efecto siempre que la indicada renuncia encuadre dentro de la órbita que limitan, de un lado el interés y el orden público; de otro, el perjuicio de tercero (1).

Indudablemente, ni el orden ni el interés público se resienten con la renuncia a la inscripción, pues aun cuando pudiera alegarse que el interés público exige que consten con fijeza las relaciones jurídicas inmobiliarias de carácter real, es el caso que, si ese interés fuera tan definitivo, se hubiera invocado entonces para la inscripción, exigiéndose ésta como precisa o necesaria.

El perjuicio del tercero—un tercero civil aquí—se verá si existe o no en cada caso. Por supuesto, que éste no ha de ser más o menos imaginario, sino real, derivado de la propia inscripción, por reservarle o conferirle ésta algún derecho.

Formalmente, sostenemos nosotros, cabe realizar la expresada renuncia por medio de la cancelación.

VI. DIFICULTADES QUE SURGEN AL TRATAR DE LOGRARLA.

Conforme al artículo 82 de nuestra Ley, para cancelar basta una simple expresión del consentimiento formal. Consecuencia de ello parece ser que una persona pueda prestar el consentimiento de cancelación pura y simplemente, y que, en su consecuencia, se opere en el Registro la cancelación pretendida, sin otro efecto que

(1) Art. 4.^º del Código civil.

el de extinguir la situación registral a que se refiere, pero dejando intacta la relación civil, que era supuesto necesario de ella.

Pero relacionando el artículo 82 con el 79 y el 80, se ve claramente la imposibilidad de lograr una cancelación por el estilo.

En efecto, el artículo 79 establece que podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total: cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripción, cuando se extinga también por completo el derecho inscrito, cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción y cuando se declare la nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en el artículo 30. El artículo 80 determina que podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva y cuando se reduzca el derecho inscrito a favor del dueño de la finca gravada.

Resulta que tanto uno como otro artículo condicionan el contenido del 82 en el sentido de que el consentimiento de cancelación haya de basarse en una de las causas que aquéllos taxativamente señalen. De ellas, unas requieren un determinado presupuesto de hecho, para cuya provocación no siempre resulta capaz la sola voluntad de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, tales como la extinción completa y la reducción del inmueble; otras requieren la existencia de una determinada declaración judicial, como la de nulidad del título y de la inscripción. Quedan únicamente como causas pendientes del libre arbitrio del titular la extinción completa y reducción del derecho inscrito, una y otra susceptibles de lograrse mediante renuncia. Pero resulta que si el titular renuncia, no sólo extingue registral, sino también civilmente la situación jurídica que dimite.

Podrá alegarse que tanto las enumeraciones del artículo 79 como las del 80 de la Ley no son taxativas, que cabe lograr la cancelación total o parcial mediante causas distintas de las enumeradas. Puede sostenerse también que uno y otro artículo se refieren a las cancelaciones judiciales, como indica la frase «podrá pedirse y deberá ordenarse», y que, por tanto, no se halla en ellas comprendida la que se verifica por escritura o documento auténtico expresivos del consentimiento del titular.

Pero, aparte de que una y otra interpretación no aparecen muy

ajustadas al espíritu que presidió la redacción de dicho artículo, y alguna ni aun a su letra, tratándose de cancelaciones parciales nos sale al paso el artículo 98 de la Ley en su número quinto, al declarar la nulidad de la cancelación que no dé claramente a conocer la parte del inmueble que haya desaparecido o la parte de la obligación que se extinga y la que subsista.

Desentendámonos, pues—sin rechazarlas definitivamente—, de tales interpretaciones, y veamos si la cancelación que perseguimos puede realizarse al abrigo de otros principios.

VII. LA NEGOCIACIÓN DE LA ENTIDAD REGISTRAL Y LA CANCELACIÓN.

En nuestro sistema cabe dislocar el derecho de la cobertura registral correspondiente, aislar las entidades hipotecaria y civil, si bien el juego de las presunciones que la primera lleva consigo y el valor emergente y sustancial de la segunda tiendan constantemente a su fusión. Cabe negociar por separado una y otra entidad.

Que es posible la negociación separada de la entidad registral, única que podría ofrecer dudas, lo acreditan las siguientes razones:

1.^a Porque, sin entrar a discutir si la entidad registral es un derecho sustantivo, una simple garantía, el mismo derecho inscrito para terceros y entre partes una mera atribución sin contenido, una situación de efectos reales limitados u otra de tantas cosas más que puedan sostenerse, es lo cierto que en nuestra técnica cabe la transmisión de situaciones semejantes, de toda clase de *derechos, bienes y acciones* que no sean personalísimos, y la entidad registral no tiene este carácter (1).

2.^a Porque si, a falta de disposiciones generales sobre la validez del negocio jurídico, hemos de atenernos a las particulares de los contratos, nos encontramos con que, según el artículo 1.255 del Código civil, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. La negociabilidad de la entidad hipotecaria no es contraria a las le-

(1) Parece ser que la Dirección le asigna el carácter de un verdadero derecho real. (Resolución de 21 de Diciembre de 1925.)

yes, que no la prohíben, antes la admiten, ni contraria a la moral ni al orden público.

3.^a Porque nuestra técnica admite reservas *determinadas* de rango y su negociabilidad, siquiera ella sea en los pocos casos y en las condiciones limitadas que impone la mecánica de la confusión.

4.^a Porque nuestro sistema de *numerus aperius* de derechos reales permite la configuración de tales derechos a voluntad, calibrando y limitando arbitrariamente su contenido.

Pero es que, además de todas estas razones, en nuestra humilde opinión, la negociabilidad de la entidad hipotecaria se halla reconocida expresamente en nuestro sistema. El número 15 del artículo 164 del Reglamento consiente la renuncia de anotación como cosa distinta de la del derecho garantido, y el 284 del mismo Reglamento, de un modo más general y estricto—que siempre podría decirse que la anotación se renuncia, como cualquier otro derecho de garantía, una hipoteca, por ejemplo—, al permitir convenir a los interesados dar preferencia a uno de los asientos contradictorios, consagra claramente la negociabilidad de la posición que confiere el Registro, y que puede ser simplemente rango si los títulos a que los asientos se refieren son limitativos de dominio, y que es la propia entidad registral, en otro caso, ya que el que postpone su título renuncia a la posibilidad de inscribir.

La negociabilidad de la entidad registral no creemos pueda tener en nuestro sistema sorprendentes aplicaciones. Podrá servir, sí, para que un dueño civil adquiera el carácter de titular, sin precisión de acudir al artificio de la venta de la finca. Para que, previa renuncia a dicha entidad, pueda el dueño civil inmatricular su inmueble por expediente posesorio. Pero, aparte los oscuros efectos que entre partes producirá dicha negociabilidad, parece ser que, al interés de un tercero, ha de desvanecerse el aislamiento provocado, arrebatando la inscripción al derecho por la fuerza de sus presunciones, o que, cuando menos, siempre será llegado el momento de discernir entonces adónde apunta la *realidad jurídica*.

Pero hay un caso de negociabilidad de la entidad hipotecaria que no ofrece ninguno de los inconvenientes expresados, pues sus efectos son claros y definitivos. Nos referimos al caso de renuncia

de la entidad registral, como medio para lograr la mera cancelación del asiento en que consta.

Fórmula: *Renuncia el otorgante al derecho... que le corresponde sobre la finca antes descrita, como tal derecho inscrito, y a los solos efectos del Registro de la propiedad, y presta su consentimiento para la cancelación total de la inscripción correspondiente.*

ANTONIO VÁZQUEZ CAMPO,
Notario.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas
 Capital desembolsado 46.687.000 —
 Reservas 48.852.936,16 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo
 Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes	3	por 100
Tres meses	3 1/2	por 100
Seis meses	4	por 100
Un año	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.