

1.3. Derechos reales

EXAMEN DEL ARTÍCULO 178.5 RH: LA ESPECIAL CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA GANANCIAL

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija

SUMARIO: I. LA CANCELACIÓN COMO ACTO DISPOSITIVO.—II. LA REGLA GENERAL DEL ARTÍCULO 178 RH Y SUS EXCEPCIONES.—III. EXAMEN DEL ARTÍCULO 178.5 RH: LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA GANANCIAL: 1. CANCELACIÓN DE HIPOTECA POR PAGO. 2. CANCELACIÓN DE HIPOTECA GANANCIAL POR PAGO.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS.

I. LA CANCELACIÓN COMO ACTO DISPOSITIVO

De forma tradicional y de manera mayoritaria, la doctrina ha considerado al negocio cancelatorio —título en virtud del cual se produce la cancelación registral voluntaria o negocial— como un negocio dispositivo; ha equiparado cancelación con enajenación (1). En concreto, consideran que la cancelación es un acto de riguroso dominio, de disposición de derechos reales, para el que se necesita un poder especial con arreglo al artículo 1713 del Código Civil. LACRUZ BERDEJO, por el contrario, matiza esta tesis comúnmente aceptada y entiende, en sus últimos trabajos (2), que la cancelación, en sí misma, no es dispositiva, lo es el acto que la ocasiona. Para él, una vez desaparecido el derecho en la realidad jurídica, es una consecuencia natural que se elimine del Registro el asiento inexacto que da a conocer falsamente su existencia.

Las razones para sostener esta tesis son, además de la influencia germánica (3), la numerosa jurisprudencia registral, en la cual se determina que la

(1) Véase, en este sentido, a Roca Sastre, R. M., y Roca-Sastre Muncunill, L., *Derecho Hipotecario*, tomo III, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 154; De la Rica y Arenal, R., *Homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal*, tomo I, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976, pág. 335; y en «La mujer casada y la cancelación de créditos hipotecarios gananciales», en *RCDI*, 1965, pág. 260; y en *Comentario a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1959, pág. 132; González Ordóñez, J. M., *Apuntes de Derecho Hipotecario*, Centro de Estudios y Oposiciones, Madrid, 1953, pág. 328; De la Rica Maritorena, R., «La cancelación registral», en *RCDI*, 1974, págs. 1303-1304; Sanz Fernández, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953, págs. 27-30; Chico y Ortiz, J. M., y Bonilla Encina, J. F., *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, Madrid, 1963, pág. 263.

(2) Cfr. Lacruz Berdejo, J. L. y Sancho Rebullida, F. A., *Elementos de Derecho Civil, III bis, Derecho Inmobiliario Registral*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 242.

(3) Téngase en cuenta que para el Derecho alemán el consentimiento formal es dispositivo, y como algunos autores acogen todas las características de éste y las aplican en el consentimiento del artículo 82.1 LH, también, entonces, su carácter dispositivo.

capacidad para cancelar es la misma que la capacidad para enajenar, y lo dispuesto en el artículo 178 RH, que exige para cancelar un asiento, que el sujeto que la consiente obtenga las mismas autorizaciones y observe las formalidades legales exigidas para la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos; lo que conduce a la conclusión de que la capacidad que se requiere para cancelar es la misma que para enajenar. Así pues, la cancelación se equipara a un acto de disposición porque requiere la misma capacidad que dicho acto.

En efecto, la jurisprudencia registral lo ha confirmado en la doctrina establecida en sus distintas resoluciones en la que la cancelación es un acto equiparable a la disposición o enajenación, y por eso se exige al que cancela que tenga capacidad plena, es decir, capacidad de enajenación. En este sentido, se deben señalar las siguientes resoluciones: Resolución de 19 de julio de 1922, que dice que «la extinción o cancelación del derecho real de que se trata implica asimismo el *ius disponendi*»; la Resolución de 25 de octubre de 1932, por su parte, afirma que «la cancelación es un acto de desprendimiento de derechos que equivale a la enajenación»; la Resolución de 22 de junio de 1936 declara que «la cancelación es un acto de desprendimiento de derechos y requiere capacidad para disponer», y asimismo que «los actos y contratos en virtud de los que se extinguen y cancelan derechos reales inscritos por tener alcance de verdadera enajenación no cabe confundirlos con los referentes al cobro de créditos»; la Resolución de 23 de mayo de 1964 manifiesta que «la naturaleza de acto dispositivo de la cancelación de hipoteca ha sido declarado reiteradamente por Jurisprudencia de este centro por constituir un acto que implica una enajenación, un *ius disponendi*, y por ello cabe afirmar que el derecho de cancelar corresponde a quien esté facultado para enajenar». Las Resoluciones de 3 y 8 de junio de 1964, ante un caso exactamente igual que el analizado en la resolución anterior, insisten en la naturaleza de acto dispositivo de la cancelación de una hipoteca. La Resolución de 26 de octubre de 1964 aclara que la cancelación «supone un desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación». Todas estas resoluciones que califican claramente a la cancelación como un acto dispositivo están avaladas por otra serie de resoluciones, que vienen a establecer lo mismo (cancelación = acto de disposición), en cuanto exigen para cancelar la misma capacidad necesaria para enajenar o disponer; de donde se puede establecer un claro paralelismo entre cancelación y enajenación.

En un primer momento, estas resoluciones parten de la distinción entre derechos reales y derechos de crédito que, por su distinta naturaleza, exigen distinta capacidad en los actos de ejercicio de los mismos; consecuentemente, para extinguir derechos de crédito será necesaria una capacidad que, sin embargo, deberá ser más amplia si se trata de extinguir un derecho real. Y esto es debido —como establece la Resolución de 27 de septiembre de 1924— a la «distinta importancia que para el régimen jurídico tiene el crédito y el derecho real, los actos que engendran o modifican obligaciones y los que producen una enajenación o un efecto hipotecario». Parece entonces que en una primera época, se equipara enajenación con acto relativo al derecho real, distinto de los actos relativos a los derechos de crédito. En este sentido, la Resolución de 22 de septiembre de 1879 confirma este extremo al decir que «los actos o contratos en virtud de los cuales se extinguen o cancelan derechos reales inscritos, importan tanto como una verdadera enajenación, y deben distinguirse de aquellos que hacen referencia a la cobranza de créditos y a la extensión

de los oportunos recibos». Más adelante, la enajenación se equiparará directamente con la cancelación, como ya se ha visto, y se exigirá, por lo tanto, la misma capacidad. Las resoluciones que establecen dicha comparación son muchas y conviene señalar las siguientes: Resolución de 9 de octubre de 1880; 18 de noviembre de 1867; 30 de agosto de 1876; 29 de julio de 1878; 24 de septiembre de 1891; 31 de octubre de 1892; 15 de marzo de 1902; 3 de mayo de 1902; 27 de abril de 1907; 20 de abril de 1909; 25 de abril de 1931; 29 de mayo de 1935; 24 de abril de 1936 y 23 de febrero de 1966.

Sin embargo, queremos matizar que aunque el negocio cancelatorio, *a priori*, pueda considerarse como un negocio dispositivo, porque así se deduce de sus exigencias de capacidad, creemos que habrá que atender a la causa de dicho negocio para determinar su verdadera naturaleza dispositiva o no. De este modo, no será lo mismo el consentimiento para cancelar un asiento porque se extinguió la finca sobre la que recae el derecho, dependiendo, además, de si la extinción está acreditada —capacidad para contratar—, o no —capacidad de enajenar—; que para cancelar porque se renunció al derecho inscrito; que si se extinguió el derecho por pago, por consignación, o porque el título era nulo.

Por eso, el hecho de que se exija capacidad de enajenar para cancelar, no quiere decir que forzosamente la cancelación, el negocio cancelatorio, sea un negocio dispositivo, pero lo que sí es cierto es que, independientemente de su carácter dispositivo o no, siempre se ha exigido la capacidad máxima para llevar a cabo una cancelación; es decir, la capacidad para enajenar bienes inmuebles o derechos reales que recaigan sobre aquellos.

II. LA REGLA GENERAL DEL ARTÍCULO 178 RH Y SUS EXCEPCIONES

El artículo 178 RH establece que «a los efectos del párrafo primero del artículo 82 de la Ley, los representantes legales de la persona a cuyo favor se hubiera hecho la inscripción o anotación necesitarán, para proceder a su cancelación, obtener las autorizaciones y observar las formalidades legales exigidas para la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos».

Como ya hemos dicho, este primer párrafo del artículo 178 RH exige para cancelar un asiento por los representantes legales del titular del mismo, los mismos requisitos que cuando llevan a cabo un acto de disposición sobre sus bienes inmuebles. Se equipara la cancelación con un acto de disposición, y se exigen para ello, más cautelas que en los actos ordinarios de administración, precisamente porque al ser un acto de desprendimiento de derechos, debe protegerse lo más posible el patrimonio del incapaz, titular de esos derechos inscritos.

Parece lógico que así sea, si la cancelación, tradicionalmente, se ha equiparado con disposición. Sin embargo, esta regla general tiene varias excepciones o reglas especiales contenidas, también, en el artículo 178 RH, en sus párrafos 2.º, 3.º y 5.º

El artículo 178.2 RH permite que los padres de menores puedan cancelar la hipoteca constituida a su favor y extinguida por pago, directamente por los padres, sin necesidad de la autorización judicial del artículo 166 del Código Civil, que exige siempre en los actos dispositivos sobre inmuebles. Y el artículo 178.5 RH permite cancelar una hipoteca ganancial a uno solo de los cón-

yuges sin necesidad del consentimiento del otro, contraviniendo el principio de gestión conjunta que exige ambos consentimientos para los actos de disposición que afecten a bienes o derechos gananciales (art. 1377 CC). Ambos supuestos son excepciones a la regla general establecida en el primer párrafo del artículo, pues rebajan las exigencias y cautelas legales necesarias para llevar a cabo los actos de disposición, bastando las propias de un acto de administración.

Estas excepciones del artículo 178.2 y 5 RH, en las que basta la capacidad de administrar para poder cancelar, sólo se justifican en un supuesto especial, que es la cancelación de créditos hipotecarios que han sido extinguidos por pago. En este caso, la cancelación no puede considerarse como un acto de enajenación o disposición, sino como un acto debido al haberse cobrado el crédito, bastándole, entonces, al acreedor hipotecario, para cancelar, la misma capacidad que para cobrar el crédito, es decir, la de administrar sus bienes (art. 1163 CC), tal y como hemos dicho antes.

Así se puede afirmar que la regla general con respecto a la capacidad de cancelación es la capacidad máxima o de disposición, salvo que el crédito hipotecario se haya extinguido por pago de la obligación garantizada, donde bastará la capacidad de administrar. Volvemos así a lo expresado más arriba, no siempre la cancelación es un acto de disposición, sino que dependerá de cuál sea su causa para tener una naturaleza u otra.

No obstante, vamos a analizar a continuación, la excepción contemplada en el artículo 178.5 RH, para tratar de entender su verdadero alcance y justificar lo que se acaba de exponer.

III. EXAMEN DEL ARTÍCULO 178.5 RH: LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA GANANCIAL

1. CANCELACIÓN DE HIPOTECA POR PAGO

Como ya hemos dicho, el artículo 178.5 RH recoge una excepción a la regla general de la capacidad para la cancelación. Este párrafo permite cancelar por pago —consentir en la cancelación— a uno sólo de los cónyuges —aquél a cuyo favor esté constituido el crédito hipotecario—, la hipoteca ganancial, es decir, que esté inscrita a nombre de la sociedad conyugal.

Se trata de una nueva excepción por lo siguiente: si para cancelar es necesaria la misma capacidad que para enajenar, para cancelar esta hipoteca sería necesario, al igual que para enajenar, el consentimiento de ambos cónyuges, tal y como establece el artículo 1377 del Código Civil, o en su defecto la autorización judicial pertinente. No obstante, uno solo de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, ni autorización judicial, puede proceder a la cancelación. Obviamente se exige una capacidad distinta de la de enajenación, ¿por qué? Para comprender este artículo, creo conveniente hacer un breve repaso a su evolución histórico-legislativa, lo que exige comparar, tanto el régimen de gananciales y su evolución, como los cambios de la legislación hipotecaria respecto a la cancelación de hipotecas.

Antes de entrar en vigor el Código Civil, las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869 sólo consideraban a la hipoteca desde la perspectiva de su accesoriedad respecto de la obligación que garantizaba, y por lo tanto, extinguida ésta, debía extinguirse aquélla. El que estaba capacitado para extinguir la obligación por

pago, podía extinguir y cancelar la hipoteca directamente, sin necesidad de un consentimiento específico para ello. Por el carácter accesorio de la hipoteca, ésta se extinguía y se cancelaba directamente al extinguirse la obligación. Por eso, el RH de 1870 permitía en su artículo 72 que se cancelaran las hipotecas presentando en el Registro la misma escritura del crédito inscrito, con testimonio de acta notarial de pago o reducción. Cancelación automática para la hipoteca en virtud de su absoluta accesoriedad al crédito.

La entrada en vigor del Código Civil en 1889 no añadió nada nuevo, ya que dejó a la regulación de las Leyes Hipotecarias todo lo relativo a la constitución, modificación, extinción y cancelación de las hipotecas. Por eso, fueron la jurisprudencia registral, la Ley Hipotecaria de 1909 y su Reglamento de 1915, los que se separaron del criterio tradicional de la cancelación automática de la hipoteca al extinguirse por pago el crédito garantizado.

Se empezó a exigir un consentimiento extraordinario y específico dirigido a la cancelación de la hipoteca por parte del acreedor hipotecario, independientemente de que la obligación ya se hubiera extinguido por pago o por otra causa. A partir de ahora, era necesario el consentimiento expreso del acreedor para cancelar esa hipoteca. Se inicia aquí el decaimiento del principio de la accesoriedad absoluta de la hipoteca en la doctrina y jurisprudencia registral, ya que ésta no se va a poder cancelar automáticamente en virtud de la extinción de la obligación, como consecuencia de la misma, tal y como correspondería siguiendo esta tesis. La obligación y la garantía van a vivir independientemente, lo que conduce, trasladando esta circunstancia a un plano más general, a abrir una brecha entre los derechos de crédito y los derechos reales, que cada vez van a diferenciarse más. De este modo, tanto la doctrina como la jurisprudencia van a distinguir los actos jurídicos de cobro y los de cancelación que extinguen respectivamente el derecho de crédito o personal y el derecho real. Además, basados en esta diferencia, van a equiparar la cancelación con la enajenación, por constituir un acto de desprendimiento de derechos, como indican muchas resoluciones de la época, que ya hemos comentado (4).

Todo esto llevará a exigir capacidades distintas en las personas según realicen un acto de cobro o una cancelación; por eso, si antes una persona capacitada para cobrar un crédito, lo extinguía, y de manera automática, por la accesoriedad de la hipoteca, podía cancelar su garantía, ahora no va a ser así, y aunque pueda cobrar créditos, no necesariamente podrá cancelar la garantía, sino que necesitará tener una capacidad especial: la de enajenación. En este sentido la Resolución de 22 de junio de 1936 establece que «la argumentación del recurrente al estimar la extinción de la garantía hipotecaria consecuencia del pago, tiende a destacar el último como acto principal, prescinde de las características del caso, y resuelve la dificultad con atención exclusiva al aspecto obligacional, sin tener en cuenta que la escritura era de carta de pago y cancelación de hipoteca y que, por tanto, la capacidad debía ser la requerida para estos actos, puesto que el cobro de las 100.000 pesetas determinaba la extinción del derecho real de carácter accesorio».

La nueva Ley Hipotecaria de 1944-46 y su Reglamento de 1947, según interpretación de la doctrina y jurisprudencia, mantienen la misma postura diferenciando netamente los derechos reales y los de crédito, y los actos que extinguen uno y otro. En lo que atañe a la cancelación de hipoteca por pago, se establece

(4) Cfr. Resolución de 27 de septiembre de 1924; 25 de octubre de 1932 y 22 de junio de 1936.

en el artículo 179 RH la necesidad de que se presente en el Registro una nueva escritura pública conteniendo el consentimiento del acreedor para cancelarla, aún cuando se hubiera extinguido por pago el crédito hipotecario.

El principio de accesoriedad de la hipoteca no va a ser, por lo tanto, tan absoluto como para provocar automáticamente la cancelación de la hipoteca al pagarse el crédito, sino que habrá que prestar un consentimiento especial para su cancelación. Igualmente, la Ley Hipotecaria de 1946 establece en su artículo 82 la necesidad de que conste, en todo caso, el consentimiento del acreedor hipotecario (el titular registral), para cancelar la hipoteca. Pero, la interpretación y justificación de este artículo 179 RH se encuentra, justamente, en la confirmación de que la cancelación del crédito hipotecario por pago no es automática, y que se necesita el consentimiento del acreedor hipotecario para que se lleve a cabo; lo cual no indica que ese acreedor hipotecario requiera necesariamente una capacidad mayor para consentir en la cancelación que en recibir el pago.

En efecto, de este consentimiento especial exigido en el artículo 179 RH, que pone fin a una pretendida cancelación automática de la hipoteca basada en su carácter accesorio respecto al crédito que garantiza, no puede extraerse la conclusión de que sea consecuencia de la capacidad mayor o especial necesaria para extinguir los derechos reales, debido a la diferenciación enérgica entre los derechos reales y los de crédito, como erróneamente lo ha interpretado la doctrina y jurisprudencia. En el artículo 179 RH, que no es sino una reiteración del más general artículo 82 LH, no se encuentra nada que justifique una capacidad mayor en el acreedor hipotecario para cancelar su hipoteca. La explicación o justificación de este consentimiento es consecuencia del principio de legitimación registral, que protege tanto al titular registral, que no permite que se cancele y, por tanto se le prive de un derecho, sin su aceptación. Además, la capacidad necesaria para cancelar un crédito hipotecario extinguido por pago es también la capacidad de administración y no la de disposición, como sostiene la doctrina jurisprudencial; pues, como ya hemos dicho, la cancelación de la hipoteca, al extinguirse por pago la obligación que garantiza, es un acto debido del acreedor hipotecario, para el cual es suficiente dicha capacidad.

En resumen, con todo esto quiero decir que para cancelar una hipoteca extinguida por pago es necesario el consentimiento de su titular —acreedor hipotecario—, tal y como establece el artículo 179 RH, pero nada se dice sobre cuál debe ser la capacidad que debe tener el acreedor para poder consentir a dicha cancelación. La regla general de que para cancelar es necesaria la capacidad de disponer parece que quiebra en el supuesto concreto del pago de la obligación, a diferencia de lo que tradicionalmente ha mantenido la DGRN y la doctrina.

Lo que se ha dicho hasta ahora es válido para la cancelación de hipoteca debida al pago del crédito que asegura, en general; pero, hay que plantearse qué ocurre en la hipoteca ganancial, y cuál es la capacidad necesaria para cancelar una hipoteca ganancial extinguida por pago. Por eso se hace un breve repaso a la historia legislativa en este asunto.

2. CANCELACIÓN DE HIPOTECA GANANCIAL POR PAGO

Hasta este momento, la persona que debía prestar el consentimiento necesario para la cancelación de una hipoteca ganancial era únicamente, el

marido. Esto ocurría así porque regía en nuestro Derecho la norma general de que era el marido, no sólo el administrador de la sociedad de gananciales, sino también el único que estaba legitimado para la disposición de los bienes de la sociedad; la mujer quedaba excluida y no tenía capacidad ni para enajenar, ni para administrar. Por lo tanto, sólo a él podía corresponder la facultad de cancelar los créditos hipotecarios gananciales, pues sólo él tenía capacidad de disposición, y ya se ha dicho que se exigía para cancelar la misma capacidad que para enajenar. Por eso, el original RH de 1947, donde aparece por primera vez el artículo 178, relativo a la capacidad necesaria para cancelar, no decía nada sobre la capacidad para cancelar hipotecas de carácter ganancial, se supone que se aplicaba a dicha cancelación, la regla general; es decir, correspondía cancelarlas al marido, pues es el único que dirige la sociedad de gananciales, tanto en actos de administración como de disposición.

En 1958 se reformó el Código Civil en determinados aspectos, por la Ley de 24 de abril. Esta reforma fue muy importante, ya que modificó el régimen de administración de la sociedad de gananciales, en el sentido de exigir junto al consentimiento del marido, el consentimiento de la mujer —o en su defecto autorización judicial—, sólo para aquellos actos de disposición de bienes inmuebles y establecimientos mercantiles pertenecientes a la sociedad de gananciales, tal y como dispuso la nueva redacción del artículo 1413 del Código Civil (5). Este cambio en la legislación civil ocasionó problemas y distintas interpretaciones en la doctrina hipotecaria, sobre todo en cuanto a la cancelación de créditos hipotecarios gananciales: ¿quién debe prestar el consentimiento para la cancelación, sólo el marido, o si se considera como un acto de enajenación, debe complementarlo con el de su esposa?

La doctrina, como tantas veces, se muestra disconforme. Para PASCUAL LACAL (6), el nuevo artículo 1413 del Código Civil debe interpretarse de manera restrictiva, de forma que la cancelación de hipotecas no debe quedar dentro de su ámbito, no siendo, por lo tanto, necesario el consentimiento de la esposa para llevarla a cabo; es más, califica a su intervención como «innecesaria y superflua». Sin embargo, BORRACHERA (7) mantiene la postura contraria, exigiendo el consentimiento de la esposa en la cancelación de hipotecas gananciales, ya que no cabe duda de que se trata de un acto de disposición a los que se refiere el artículo 1413 del Código Civil.

La respuesta hipotecaria no se hizo esperar, y un año después se publicó la Ley de Reforma del Reglamento Hipotecario de 17 de marzo de 1959, para tratar de adaptar éste a la nueva legislación civil tras la reforma de 1958. Como consecuencia de la reforma de 1959, se modificaron los artículos 95 y 96 RH, que regulan la inscripción y la disposición registral de los bienes conyugales. En cuanto a los créditos hipotecarios, el nuevo artículo 95 posibilitó su inscripción a nombre de ambos cónyuges, si el crédito era adquirido por los dos, o

(5) Artículo 1413 del Código Civil, tras la reforma de 24 de abril de 1958: «el marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles».

(6) Cfr. LACAL, P., «La presencia de la mujer casada en las escrituras de cancelación de hipotecas», en *RCDI*, 1959, págs. 39-41.

(7) Cfr. BORRACHERO, M., «La mujer casada y las escrituras de cancelación de hipotecas», en *RCDI*, 1959, págs. 243-250.

bien, a nombre de solo uno de ellos (marido o mujer) si se adquiría con dinero de la exclusiva propiedad de cada cónyuge. Por su parte, el artículo 96 RH establecía que los actos dispositivos sobre los créditos —entre los que se debe incluir a la cancelación— se realizarían con el consentimiento de ambos cónyuges en el primer supuesto del 95, o por uno de ellos con el consentimiento del otro, en el segundo caso. Por consiguiente, el consentimiento dual va a ser la regla general en los actos de disposición a partir de este momento. Pues bien, el hecho de que para cancelar se exigiera el consentimiento de la esposa, dio lugar a varios problemas en la práctica hipotecaria, ya que muchos de los créditos que se trataban de cancelar estaban únicamente inscritos a nombre del marido —según la antigua legislación—; y el exigir, también, el consentimiento de la mujer parece que se iba en contra de los artículos 20 y 82 LH, que sólo admiten para cancelar el consentimiento de quien aparezca como titular registral —en este caso, el marido—.

Para solucionar estos conflictos, la reforma de 1959 añadió al artículo 178 RH (creación del RH de 1947) su párrafo 5.º, en cuya virtud se establecía que: «basta el consentimiento del marido para la cancelación por pago de hipotecas inscritas a su nombre, que garanticen créditos gananciales». Para DE LA RICA Y ARENAL (8) se trataba de una norma de Derecho Transitorio, que encontraba su justificación en el hecho de facilitar la cancelación de esos créditos hipotecarios inscritos antes de 1959, a nombre exclusivamente del marido. No es sino una excepción a la regla general establecida en el párrafo 1.º del artículo 178 RH, en el artículo 96 RH y en el artículo 1314 del Código Civil, de que para enajenar y por lo tanto cancelar —según la jurisprudencia—, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Su excepcionalidad la demuestra su colocación en un párrafo del artículo 178 RH, como otras excepciones a la regla general, y la propia Exposición de Motivos de la reforma de 1959, que permite la cancelación por el marido de créditos hipotecarios gananciales en «casos muy cualificados». Efectivamente, esta excepción a la regla general del consentimiento dual sólo podrá darse cuando se cumplan estos tres requisitos: 1) se trate de un crédito hipotecario inscrito sólo a nombre del marido; 2) que sea un crédito de carácter ganancial; y 3) que se otorgue la cancelación en virtud de pago. Su carácter de excepción a la regla general es puesto de manifiesto por la doctrina, como por ejemplo, DE LA RICA Y ARENAL, ROCA SASTRE, etc. (9).

Parece, entonces, que el artículo 178.5 RH encontró su sentido como norma de Derecho Transitorio, para facilitar la práctica de determinadas cancelaciones, y sólo para el caso excepcional de hipoteca ganancial extinguida por pago de la obligación garantizada. Como tal norma de Derecho Transitorio, debería aplicarse, únicamente, para las inscripciones de hipotecas inscritas a nombre del marido, antes de la reforma de 1959, haciéndose inútil para las inscripciones posteriores, a las que ya habría que aplicar el nuevo régimen del consentimiento dual, tal y como establecen los nuevos artículos 1413 CC y 96 RH.

(8) Cfr. DE LA RICA Y ARENAL, R., «La mujer casada y la cancelación de créditos hipotecarios gananciales», *ob. cit.*, pág. 255, y en «Comentarios a la Reforma del Reglamento Hipotecario», *ob. cit.*, pág. 133.

(9) Cfr. DE LA RICA Y ARENAL, R. M., «Libro homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal», *ob. cit.*, pág. 111; ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., «Derecho Hipotecario», tomo III, (1995), *ob. cit.*, pág. 153.

Sin embargo, y a partir de la reforma de 1959, queda en entredicho la tesis sostenida hasta ahora, al surgir una nueva línea doctrinal (10) y jurisprudencial que, en vez de aplicar la regla general para la cancelación de créditos hipotecarios gananciales, es decir, exigir el consentimiento de ambos esposos para la misma —por equipararse la cancelación con un acto de dominio—, va a permitir que consienta a la cancelación únicamente el marido, sin necesidad del consentimiento de su esposa; o sea, aplica la excepción, sin justificar su carácter excepcional, basándose sólo en la accesoriedad de la hipoteca.

En efecto, las Resoluciones de 23 de mayo, 3 y 8 de junio de 1964, y 23 de febrero de 1966, tras declarar la efectiva diferenciación existente entre los actos de cobro o administración y la cancelación, que lleva a que una persona que pueda recibir el pago (acto de administración) no pueda, sin más, extinguir un derecho real de hipoteca, y después de declarar que la cancelación tiene naturaleza de acto dispositivo porque implica una enajenación; cuando parece que deberían concluir en la necesidad de que concurren los consentimientos de marido y mujer para la cancelación de créditos gananciales, resuelven diciendo que basta el consentimiento del marido para la cancelación de una hipoteca, con posterioridad a la reforma de 1959. La Resolución de 23 de mayo de 1964 alega las siguientes razones, que son copiadas por las otras resoluciones: «considerando que la reforma del artículo 1413 del Código Civil ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1412, en el que expresamente se reconocen las facultades del marido como administrador de la sociedad legal de gananciales, por lo que, si bien es innegable su facultad para aceptar el pago de una obligación vencida, no debe olvidarse que, al haber quedado extinguida la obligación garantizada en razón de la accesoriedad del derecho real de hipoteca, parece permisible, para facilitar la armonía entre las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extra-registral y para evitar perjuicios al propietario de la finca gravada y siempre que se observe lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento Hipotecario vigente, que el marido pueda consentir válidamente la cancelación». Esta resolución se basa en la absoluta accesoriedad de la hipoteca respecto a la obligación, y si el marido puede extinguir por sí sólo la obligación, porque él sólo puede realizar actos de administración, también podrá extinguir registralmente la garantía accesoría al crédito. El artículo 1413 del Código Civil no afecta al 1412 del Código Civil, y quien puede lo más —extinguir la obligación principal—, puede lo menos —extinguir la garantía accesoría—. También basan su resolución en la necesidad de facilitar la armonización entre el Registro y la realidad, y en evitar el perjuicio que podría ocasionar para el propietario de la finca hipotecada.

Se observa que la jurisprudencia se despega de lo hasta ahora tratado y, otorgando mayor importancia a la accesoriedad de la hipoteca, resuelve a

(10) Cfr. SANZ FERNÁNDEZ, A., «Los bienes gananciales y el Registro de la Propiedad», en *Volumen conmemorativo del Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, vol. 1.^a, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, págs. 338-339, en las que critica que el artículo 178 RH encuentre su aplicación, solamente como norma de Derecho Transitorio en los casos de hipotecas constituidas antes de la reforma de 1959 e inscritas únicamente a nombre del marido. Pues, este artículo puede aplicarse también a las hipotecas constituidas después de la reforma, inscritas a nombre de los dos esposos, debido a que la cancelación es consecuencia del pago, y por tanto es de carácter obligado en este caso. El que puede cobrar, puede cancelar, y por eso el marido puede por sí mismo cancelar estas hipotecas gananciales.

favor de la cancelación por el marido. Por lo tanto, no justifican el artículo 178.5 como una norma de carácter transitorio y excepcional al régimen general de la cancelación, sino más bien, como la consecuencia lógica de la accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito. Ya que, en vez de considerar la cancelación de la hipoteca como un acto de disposición, pesa más su dependencia del crédito, y por consiguiente, quien puede extinguir éste —el marido, que tiene capacidad para actos de cobro por sí mismo—, puede extinguir y cancelar la hipoteca que lo garantiza. Parte de la doctrina (11) interpreta, también de este modo, el nuevo artículo 178.5 RH, justificando la capacidad de cancelar hipotecas gananciales sólo por el marido, en virtud de la accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito, ya que al poder extinguir por sí mismo el crédito —por estar capacitado para realizar actos de administración por él solo—, se encuentra facultado para extinguir la garantía accesoría.

Creo que, aunque la solución adoptada por la jurisprudencia y parte de la doctrina es correcta, pues al marido le basta la capacidad de administración para cancelar la hipoteca extinguida por pago, sus argumentos no son del todo válidos. Y es que, como ya se ha adelantado, en el caso concreto de extinción de la obligación hipotecaria por pago del deudor, el acreedor que pudo recibir ese pago, puede, asimismo, cancelar la inscripción de hipoteca, pues la cancelación en este caso es un acto debido del acreedor (12). Consecuentemente, le basta para cancelar la misma capacidad que para cobrar, que es la de administrar sus bienes. Esto solo ocurre de forma excepcional cuando el pago es la causa de extinción del crédito hipotecario, por la propia naturaleza del pago. Por lo tanto, coincido con la decisión de estas resoluciones, el marido por sí solo puede cancelar, ya que en este caso la cancelación es un acto debido; pero, no es que sea posible en virtud de la accesoriedad de la hipoteca, pues,

(11) Cfr. DE LA CÁMARA, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, pág. 380; GÓMEZ GALLIGO, F. J., «La extinción de crédito hipotecario», en *BCEHC*, núm. 72, 1997, págs. 512 y 514. SANZ FERNÁNDEZ, A., «Los bienes gananciales y el Registro de la Propiedad», *ob. cit.*, pág. 337: «En el segundo, cancelación por pago —de la obligación garantizada con hipoteca—, la accesoriedad de la hipoteca y su fin específico de garantía imponen la extinción o cancelación en nuestro sistema, y la obligación de consentir que ésta se practique, para lo cual no será preciso el consentimiento *uxoris*».

(12) En este mismo sentido interpretó ROCA SASTRE el artículo 178.5 RH en ese momento, pues dicho autor mantiene lo siguiente: «si en definitiva reside en el marido el poder dispositivo de los bienes gananciales o presuntivamente gananciales y como administrador le compete el cobro de los créditos vencidos, sean o no hipotecarios, es enteramente lógico que corresponda al mismo la facultad de consentir la cancelación de las inscripciones de hipotecas gananciales o presuntivamente gananciales, por serlo el crédito garantido, sin necesidad de obtener el consentimiento concorde de su esposa ni la autorización judicial supletoria. Y ello porque esta cancelación es un acto obligado si el crédito correspondiente ha sido satisfecho o si vencido el plazo el deudor quiere satisfacerlo. La resistencia a consentir tal cancelación puede acarrear perjuicios a la comunidad ganancial y por consiguiente también a la esposa, sobre todo si el deudor acude a los Tribunales de justicia».

Asimismo, este autor defiende la posibilidad de cobro y correspondiente cancelación del crédito hipotecario únicamente por el marido, para facilitar estas cancelaciones, pues lo contrario ocasionaría mayores gastos y responsabilidades, entorpeciendo, de este modo, la agilidad del tráfico.

Véanse estas opiniones en ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, IV-1.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1968, págs. 77-78.

aunque se defendiera la independencia o la unidad indisoluble de la hipoteca con el crédito, la solución sería la misma; es más, la teoría de la accesoriedad llevada hasta sus últimas consecuencias, exigiría, como se ha dicho, una cancelación automática, y no el consentimiento del cónyuge acreedor.

Hecho este comentario, hay que continuar con la evolución legislativa en el tema de gananciales. La legislación introduce un nuevo cambio. El Código Civil se vuelve a reformar por la Ley de 13 de mayo de 1981, que modifica importantes preceptos del mismo, introduciendo el principio de gestión conjunta en la sociedad de gananciales. Desde este momento, será necesario el consentimiento de los dos cónyuges para realizar todo tipo de actos, no sólo de disposición, sino también de administración y gestión. Llega la plena igualdad entre hombre y mujer, la dirección económica de la familia se otorga a ambos, y va a ser necesaria la intervención de los dos cónyuges en la gestión de los bienes comunes. Se sintetiza este principio en los artículos 1375 (13) y 1377 (14) del Código Civil. En ellos se va a exigir el consentimiento de ambos para realizar actos de disposición y de administración. La falta del consentimiento de un cónyuge deberá ser suplida por la correspondiente autorización judicial (arts. 1376 y 1377 CC); pero si, a pesar de todo, un acto se realiza por un solo cónyuge sin el consentimiento del otro y sin autorización judicial, dicho acto será anulable. Desde 1981, la gestión de la sociedad de gananciales es conjunta y en términos de plena igualdad entre hombre y mujer. El cambio experimentado en esta materia es profundo, ya que, antes, sólo en el caso de actos de disposición sobre bienes inmuebles, se exigía que el acto realizado por el marido fuese consentido por su mujer, sin que el consentimiento de ésta fuese necesario para nada más.

Esta reforma del Código tiene su eco en la legislación hipotecaria, que vuelve a sufrir una transformación. De este modo, se modifica, nuevamente, el Reglamento Hipotecario, mediante el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, que trata de acompasar la legislación hipotecaria con el nuevo Código Civil. En primer lugar y debido al nuevo principio de gestión conjunta en la sociedad de gananciales, se reforman los artículos 92, 93 y 94 RH, relativos al modo en que debe hacerse la inscripción de bienes gananciales, y los requisitos que ésta exige, sustituyendo a los antiguos 95 y 96 RH. Lo que interesa de esta modificación es la letra del artículo 93.2 RH que, en concordancia con el principio de gestión conjunta, exige que los actos de administración o disposición a título oneroso de los bienes gananciales a nombre de ambos, se realicen por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, o la autorización judicial necesaria, para ser inscritos en el Registro; y el párrafo 4.º exige, también, ambos consentimientos para la inscripción de los actos de disposición de los bienes gananciales que hayan sido adquiridos por uno solo de los cónyuges. Del tenor de este artículo, junto con el del artículo 1377 del Código Civil, resulta claro que los actos dispositivos sobre bienes gananciales han de hacerse conjuntamente por ambos cónyuges y con sus consentimientos, si se quieren inscribir; de donde, si la cancelación es un acto de disposición y exige la misma capacidad, hay que concluir que para llevarla a cabo, para consentirla, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

(13) Artículo 1375 del Código Civil: «en defecto de pacto de capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes».

(14) Artículo 1377 del Código Civil: «para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges».

La regla general está establecida: necesidad de actuación conjunta, consentimiento dual, una vez más, en los actos de disposición, y por lo tanto, en la cancelación.

Pero, después de esta nueva reforma, cabe preguntarse qué ocurre con el caso específico y particular de la cancelación por pago de una hipoteca ganancial. La pregunta vuelve a ser la misma, ¿es necesario el consentimiento de los dos cónyuges para cancelar una hipoteca ganancial, o basta un sólo consentimiento? En principio, parece que aplicando la regla general deberían ser necesarios los consentimientos de ambos cónyuges, como acto de disposición que es la cancelación. Pero, sin embargo, tras la reforma de 1982, aunque algo modificado, se sigue manteniendo el «molesto» artículo 178.5 RH. La modificación hecha consiste en la aplicación de la plena igualdad entre el hombre y mujer en la gestión de la sociedad de gananciales, que se traduce en que ahora podrá cancelar cualquiera de los dos cónyuges (marido o mujer), en vez del marido exclusivamente, como antes. Pero, como se ha dicho, esto es un cambio menor, ya que el tenor y el fondo del artículo son los mismos que antes de la reforma de 1981. Este artículo se mantiene, y sigue permitiendo al cónyuge a cuyo nombre aparezca constituido el crédito, cancelar por sí sólo la hipoteca ganancial que lo garantiza. Es decir, basta un sólo consentimiento para cancelar hipotecas gananciales. La regla general tiene una excepción en el artículo 178.5 RH, al permitir consentir en la cancelación a uno sólo de los cónyuges, en vez de exigir el consentimiento de los dos como sería lo normal.

La justificación de este artículo ya no está en ser una norma de Derecho Transitorio, pues las hipotecas pueden inscribirse, desde 1959, a nombre de ambos cónyuges, lo cual no requiere, como antes, el consentimiento del titular para cancelar que era sólo el marido. Además, ya no es el marido el que consiente en la cancelación, sino cualquiera de los cónyuges.

Tampoco podría valer tras esta reforma, en principio, el argumento de que la cancelación de crédito hipotecario extinguido por pago no es un acto dispositivo, sino un acto de administración, y que, por eso, basta para cancelar, únicamente, un consentimiento —tal y como parece exigir el art. 178.5 RH—; pues, también hoy, se exige el consentimiento dual para los actos de cobro y administración de bienes o derechos gananciales. ¿Qué sentido tiene entonces este artículo?

Se trata, simplemente, de una excepción al principio de la gestión conjunta de la sociedad de gananciales, y, en concreto, a la necesidad de dos consentimientos para los actos de disposición y administración. Es un supuesto excepcional que sólo se entiende en la cancelación por pago de una hipoteca ganancial, y cuando el crédito garantizado esté constituido a favor de un sólo cónyuge. La excepción viene justificada por la agilidad y facilidad del tráfico, para hacer más sencilla la gestión de los bienes comunes, evitando el perjuicio que a veces puede ocasionar el tener que obtener un consentimiento más. Este artículo estaría en la misma línea que los artículos 1384 y 1385 del Código Civil que pretenden, precisamente, facilitar la gestión de la sociedad de gananciales, permitiendo hacer actos de administración y disposición por parte del cónyuge a cuyo nombre figuraran los bienes y derechos. En el caso contemplado, y por la conjugación del artículo 1385 del Código Civil, por el cual «los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos», y la accesoriedad de la hipoteca, podría también alegarse, que si se permite a un cónyuge ejercitar por sí solo

los derechos de crédito a cuyo nombre aparezcan constituidos, parece lógico —y siguiendo la línea jurisprudencial iniciada en los años sesenta—, que por la accesoriedad de la hipoteca, se le permitiera —también a él sólo—, su cancelación, al estar ya extinguida por pago la obligación que garantizaba. Así parece entender GÓMEZ GALLIGO (15) el artículo 178.5 RH, pues, para él, el hecho de que el cónyuge a cuyo nombre esté inscrito el crédito hipotecario ganancial, pueda cancelar por sí mismo, no es más que la consecuencia lógica «del principio general de que los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, deben ser ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos (art. 1385 CC)». En este sentido se expresa con claridad DE LA CÁMARA (16), considerando que el ejercicio del derecho de crédito, presupone la reclamación judicial y la facultad de cobrarlo; «consecuentemente —continúa este autor— si el cónyuge a cuyo nombre está constituido el crédito puede percibir su importe, hecho que comporta no sólo la extinción del crédito en sí, sino también de las garantías que se hubieren constituido para garantizarlo y, por consiguiente, la extinción de la hipoteca si se trata de un crédito hipotecario, es lógico que la escritura de cancelación pueda ser otorgada unilateralmente por el cónyuge en cuestión». Además, como dice LACRUZ BERDEJO (17), el consentimiento dual no será necesario cuando la enajenación es obligada o forzosa, y en este caso, al pagarse el crédito y extinguirse, la hipoteca se extingue automáticamente, y parece obligado a cancelarla.

Por lo tanto, hay que contemplar este artículo como una excepción al principio del consentimiento dual y gestión conjunta que, por razones de agilidad y sencillez, hay que aplicarlo para el caso determinado que allí se describe. Como excepción que es, debe interpretarse restrictivamente, y sólo para el caso contemplado en el artículo 178.5 RH —cancelación por pago de hipoteca ganancial en garantía de un crédito constituido a nombre de un sólo cónyuge—. De manera que, como declara DE LA CÁMARA (18), no podrá cancelarse por uno sólo de los cónyuges la hipoteca ganancial en garantía de un crédito constituido a nombre de los dos, en cuyo caso se aplicará la regla general de gestión conjunta, y serán necesarios ambos consentimientos o la autorización judicial correspondiente.

Por último, quiero señalar que, además de tratarse de un supuesto excepcional, el artículo 178.5 RH puede ser la prueba de que no siempre la cancelación equivale a una enajenación, y, por consiguiente, no siempre se necesita para cancelar la capacidad necesaria para disponer, debido, precisamente, a

(15) Cfr. GÓMEZ GALLIGO, F. J., «La extinción del crédito hipotecario», *ob. cit.*, pág. 514.

(16) Cfr. DE LA CÁMARA, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *ob. cit.*, pág. 378.

(17) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, José M.^a Bosch, editor, Barcelona, 1997, pág. 330.

(18) Cfr. DE LA CÁMARA, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *ob. cit.*, págs. 381-382: «consecuentemente, si el crédito está constituido a nombre de ambos cónyuges, el pago hecho a uno de ellos no sería *prima facie* un pago válido salvo ratificación expresa o tácita del otro esposo; no basta, pues, que el marido o la mujer manifiesten que han cobrado, ni siquiera que declaren haberlo hecho los dos juntos si esa circunstancia no se justifica más que por medio de la propia declaración. Todo ello lleva a la conclusión de que si el marido y la mujer aparecen como acreedores, la escritura de cancelación deberá ser otorgada por ambos, por uno de ellos con el consentimiento del otro o con autorización judicial».

que el carácter dispositivo de la cancelación por pago es bastante dudoso (19). Es más, solamente si consideramos a la cancelación de hipoteca por pago del crédito que asegura, como un acto debido, se explica la excepción recogida en el artículo 178.5 RH. Pues, en efecto, el caso descrito en este artículo se justifica por la posibilidad excepcional de realizar actos de administración (cobro del crédito) por uno solo de los cónyuges, si los derechos o bienes se encuentran inscritos o constituidos a su nombre, lo que, combinado con el carácter accesorio de la hipoteca respecto al crédito o siguiendo la teoría de la unidad indisoluble entre ambos, hace posible la cancelación otorgada por uno sólo de los cónyuges, como un acto debido que es, para extinguir totalmente y frente a terceros ese crédito hipotecario. Al acreedor que ha cobrado y ha recibido el pago del deudor, no le queda más remedio que cancelar la inscripción, porque si no lo hiciera estaría produciendo un perjuicio al deudor; por eso está «obligado» a cancelar. Es decir, se está cancelando porque se está llevando a cabo un acto de administración especial, la extinción completa o total de un crédito hipotecario por pago.

Como conclusión, uno sólo de los cónyuges puede cancelar, de modo excepcional, la hipoteca ganancial cuando ésta se ha extinguido por pago del crédito garantizado, debido a la naturaleza de acto debido que tiene la cancelación en este caso concreto y por la agilidad en el tráfico, para hacer más sencilla la gestión de los bienes comunes —cuando estén a nombre de uno solo de los cónyuges—; siempre como excepción al principio de gestión conjunta de la actualidad. Así se explica que el artículo 178.5 RH no exija la capacidad de enajenar que, como regla general, es necesaria para consentir las cancelaciones.

IV. CONCLUSIONES

1. Aunque la cancelación negocial pueda considerarse *a priori* como un negocio dispositivo, porque así se deduce de sus exigencias de capacidad, hay que atender a la causa de dicho negocio para determinar su verdadera naturaleza dispositiva o no.
2. Independientemente de la naturaleza de la cancelación como acto dispositivo o no, sí se puede afirmar que la regla general con respecto a la capacidad de cancelación es la capacidad máxima o de disposición.
3. Por eso, para cancelar una hipoteca, es necesaria la capacidad y formalidades necesarias para realizar un acto dispositivo (art. 178 RH). Sin embargo, esta regla general tiene una excepción: cuando el crédito hipotecario se haya extinguido por pago de la obligación garantizada, bastará la capacidad de administrar, al ser la cancelación por pago un acto debido.
4. Para cancelar una hipoteca extinguida por pago es necesario el consentimiento de su titular —acreedor hipotecario—, tal y como establece el artículo 179 RH, pero nada se dice sobre cuál debe ser la capacidad que debe tener el acreedor para poder consentir a dicha cancelación.

(19) Cfr., a este respecto, el epígrafe VI.1.1.C.e. del presente trabajo, relativo al presunto carácter dispositivo del negocio cancelatorio.

5. El artículo 178.5 RH establece una excepción a la regla general sobre la capacidad para cancelar. La justificación del artículo 178.5 RH ya no está en ser una norma de Derecho Transitorio, como fue en su origen, pues las hipotecas pueden inscribirse, desde 1959, a nombre de ambos cónyuges, y ahora, tras la reforma del RH de 1982, se permite que sea cualquiera de los cónyuges —el que la tenga inscrita a su nombre—, el que cancele la inscripción, y no solo el marido.
6. Después de la reforma de 1981 del Código Civil, tampoco se puede justificar la excepción del artículo 178.5 RH, en la tesis de que la cancelación de crédito hipotecario extinguido por pago no es un acto dispositivo, sino un acto de administración, pues, también hoy, se exige el consentimiento dual para los actos de cobro y administración de bienes o derechos gananciales.
7. El sentido y justificación de este artículo 178.5 RH, se encuentra en ser una excepción al principio de la gestión conjunta de la sociedad de gananciales, y, en concreto, a la necesidad de dos consentimientos para los actos de disposición y administración. Es un supuesto excepcional que sólo se entiende en la cancelación por pago de una hipoteca ganancial, y cuando el crédito garantizado esté constituido a favor de un sólo cónyuge.
8. La excepción viene justificada por la agilidad y facilidad del tráfico, para hacer más sencilla la gestión de los bienes comunes, evitando el perjuicio que a veces puede ocasionar el tener que obtener un consentimiento más. Este artículo estaría en la misma línea que los artículos 1384 y 1385 del Código Civil, que pretenden, precisamente, facilitar la gestión de la sociedad de gananciales, permitiendo hacer actos de administración y disposición por parte del cónyuge a cuyo nombre figuraran los bienes y derechos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BORRACHERO, M.: «La mujer casada y las escrituras de cancelación de hipotecas», en *RCDI*, 1959, págs. 243-250.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., y BONILLA ENCINA, J. F.: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, Madrid, 1963.
- DE LA CÁMARA, M.: «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 1986, págs. 340-385.
- DE LA RICA MARITORENA, R.: «La cancelación registral», en *RCDI*, 1974, págs. 1287-1317.
- DE LA RICA Y ARENAL, R.: «La mujer casada y la cancelación de créditos hipotecarios gananciales», en *RCDI*, 1965, págs. 245-288.
- *Comentarios a la Reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959.
- *Libro Homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal*, tomo II, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976.
- GÓMEZ GALLIGO, F. J.: «La extinción del crédito hipotecario», en *BCEHC*, núm. 72, 1997, págs. 463-543.
- GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, J. M.: *Apuntes de Derecho Hipotecario*, Centro de Estudios y Oposiciones, Madrid, 1953.
- LACAL, P.: «La presencia de la mujer casada en las escrituras de cancelación de hipotecas», en *RCDI*, 1959, págs. 39-41.

- LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A.: *Elementos de Derecho Civil, III bis, Derecho Inmobiliario Registral*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, José M.^a Bosch, editor, Barcelona, 1997.
- ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, tomo III, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- SANZ FERNÁNDEZ, A.: «Los bienes gananciales y el Registro de la Propiedad», en *Volumen Conmemorativo del Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, págs. 267-396.
- *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

23 de febrero de 1966.
26 de octubre de 1964.
8 de junio de 1964.
3 de junio de 1964.
23 de mayo de 1964.
22 de junio de 1936.
24 de abril de 1936.
29 de mayo de 1935.
25 de octubre de 1932.
25 de abril de 1931.
27 de septiembre de 1924.
19 de julio de 1922.
20 de abril de 1909.
27 de abril de 1907.
3 de mayo de 1902.
15 de marzo de 1902.
31 de octubre de 1892.
24 de septiembre de 1891.
9 de octubre de 1880.
22 de septiembre de 1879.
29 de julio de 1878.
30 de agosto de 1876.
18 de noviembre de 1867.

RESUMEN

CANCELACION
HIPOTECA
SOCIEDAD DE GANANCIALES

La cancelación de un asiento en el Registro de la Propiedad a través de un negocio jurídico cancelatorio, exige siempre que el sujeto que consiente la cancelación tenga la capacidad de

ABSTRACT

CANCELLATION
MORTGAGE
COMMUNITY PROPERTY REGIME

Cancellation of a property registration entry through a juristic act of cancellation always requires the subject consenting to the cancellation to have the capability to act and the power of

obrar y facultad de disposición, pues la cancelación, tradicionalmente se ha considerado como un negocio de carácter dispositivo. Sin embargo, el artículo 178 RH establece alguna excepción a esta regla, ya que permite cancelar a sujetos que no tienen dicha facultad de disposición, o la tienen incompleta. Tal es el caso de la cancelación de una hipoteca de carácter ganancial, cancelada únicamente por uno de los cónyuges, cuando el principio de gestión conjunta que rige la sociedad de gananciales, exige que los actos de disposición se realicen con el consentimiento de ambos cónyuges (art. 1377 CC). Se analiza en este trabajo el porqué de esta excepción, cuál es su sentido y cuál ha sido la evolución histórico-legislativa del precepto, para poder interpretarlo, hoy en día, correctamente.

disposal, whereas cancellation has traditionally been regarded as being in the nature of an act of disposal. However, section 178 of the Mortgage Regulation establishes exceptions to this rule, because it permits individuals who have no such power of disposal or an incomplete power of disposal to cancel registration entries. Such an exception is made in the case of a mortgage taken under a community property regime and cancelled by only one of the spouses, even though the rule of joint management of community property demands that any acts of disposal be performed with the consent of both spouses (1377, Civil Code). This paper looks at why this exception is made, what its meaning is and what the historic and legislative evolution of the rule has been, so that it can be interpreted correctly today.

1.4. Sucesiones

*MEMORIAS Y CÉDULAS TESTAMENTARIAS: REVISIÓN
JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TESTAMENTO OLÓGRAFO
Y SUS REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS SEGÚN EL DERECHO
COMÚN, FORAL CATALÁN Y NAVARRO*

por

MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora

del Departamento de Derecho Civil de la UNED

Secretaria IDADFE

SUMARIO: I. LAS MEMORIAS TESTAMENTARIAS Y LA GARANTÍA DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE: SU ORIGEN CONSUETUDINARIO Y EL RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN ESTABLECIDO POR EL CÓDIGO CIVIL: 1. EL ESTADO PREVIO A LA CODIFICACIÓN: ORIGEN CONSUETUDINARIO DE CÉDULAS O PAPELES PRIVADOS TESTAMENTARIOS Y PREVISIONES Y EXIGENCIAS MERAMENTE PROCEDIMENTALES DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO CIVIL PREVIAS AL CÓDIGO CIVIL. 2. EL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO 672 Y LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL CÓDIGO CIVIL: LA TIPIFICACIÓN DE LAS MEMORIAS TESTAMENTARIAS. 3. SISTEMATIZACIÓN DE LOS CARACTERES Y REQUISITOS O PRESUPUESTOS DE LAS MEMORIAS TESTAMENTARIAS EN EL DERECHO COMÚN. 4. LAS MEMORIAS TESTAMENTARIAS Y SU PROTOCOLIZACIÓN Y ADVERSIÓN SEGÚN LA LEC DE 1855 Y LA DE 1881.—II. LAS MEMORIAS Y CÉDU-