

Cancelación de hipoteca

Por el Notario de Burgos, don Ursino Vitoria Burgoa, fué interpuesto recurso gubernativo, en mérito de los siguientes hechos:

1.º Por escritura, ante fecha 16 de septiembre de 1953, don Hipólito Santamaría Gallo, casado con doña Leonor Marijuán Esteban, concedió a doña Emilia González Pérez, casada con don José Quintana Hurtado, un préstamo hipotecario por un total de 291.600 pesetas y plazo de tres años sin interés.

2.º Efectuado el pago de la cantidad adeudada al acreedor hipotecario don Hipólito Santamaría, éste otorgó la oportuna carta de pago y subsiguiente cancelación de hipoteca, mediante escritura ante mí, el 4 de septiembre de 1958, que se inscribió en el Registro de la Propiedad de esta ciudad.

3.º Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad con fecha 27 de septiembre de este año, el señor Registrador puso a la escritura la nota de suspensión de inscripción de la cancelación por no constar el consentimiento de la mujer del acreedor para llevar a efecto la cancelación.

4.º Posteriormente la esposa del acreedor presentó el consentimiento en escritura, fecha 8 de noviembre ante el Notario recurrente, y fué inscrita la cancelación.

5.º No obstante haberse practicado tal inscripción de cancelación interesa al Notario autorizante de la escritura de carta de pago y cancelación a que se refiere el hecho 2.º a efectos doctrina-

les interponer el oportuno recurso gubernativo, contra la calificación del Registrador a que se refiere el hecho 3.º, que apoyo en los siguientes fundamentos de Derecho:

1.º Es indudable que la calificación registral obedece a la nueva redacción del artículo 1.413 del Código Civil, según la ley de 24 de abril de este año, que dice respecto al marido que además de las facultadas que tiene como administrador puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles.

Por tanto, el criterio y calificación del señor Registrador es sencillo, fácil y cómodo. Si la nueva redacción del artículo exige el consentimiento de la mujer para actos de disposición de inmuebles, como el derecho de hipoteca es un derecho real y el artículo 334 del Código Civil, en su apartado 10, considera como bienes inmuebles los derechos reales sobre tales bienes, aparece claro la necesidad del consentimiento de la esposa.

Sin embargo, tan sencillo y simple argumento no puede ser aplicado en un sentido amplio del derecho, como se desprende de lo siguiente:

2.º Es evidente que el citado artículo, como toda ley que limite o restrinja facultades, ha de interpretarse en sentido también limitativo, y

3.º Igualmente ha de interpretarse en sentido restrictivo toda norma que haga más onerosa la condición del deudor. Es indudable que, al exigirse mayores requisitos, dificultades y trabas al deudor hipotecario, para hacer uso del derecho de pagar a quien le prestó el dinero y cancelar la carga hipotecaria, exigiéndose la intervención de la mujer del acreedor, que no intervino en el préstamo hipotecario, la situación del deudor se agrava hasta un extremo tal, que incluso se vería privado de cumplir con su obligación, en el caso que la esposa del acreedor se negase a prestar el consentimiento, si el marido no solicitase la autorización judicial, y siempre con las dilaciones y molestias que esto le ocasionaría, amén de los graves perjuicios que tal dilación pudiese ocasionar, impidiendo, por ejemplo, cualquier negocio jurídico de disposición del inmueble a su propietario, que éste tuviese concertado; con lo que el resultado sería no la limitación en la dispo-

sición al marido, sino a un tercero siquiera fuese temporal, lo cual es absurdo, no pudiendo en manera alguna admitirse semejante resultado, a que conduciría la interpretación que el Registrador quiere dar al artículo 1.413.

4.º Con el criterio del señor Registrador se produciría un entorpecimiento en el juego normal del tráfico económico y jurídico, perjudicándose ambos, y con ello cuanto significa tal entorpecimiento para la economía y el derecho.

5.º Si el deudor tiene el deber de pagar, también tiene el derecho de hacerlo, y si haciendo el pago, el acreedor titular no pudiese cancelar, es indudable que habiendo pagado bien, el artículo de la ley no opone impedimento alguno, resultaría que no quedando su finca liberada, poco había adelantado con efectuar el pago, pues con éste pretende tal cancelación, o sea la extinción total de su deuda hipotecaria.

6.º El sentido y orientación de la reforma. No cabe duda de que mira a la defensa y protección de los bienes que se hallan en el matrimonio, precisándose la intervención de la mujer para los actos de disposición, pero en manera alguna puede referirse a los bienes que se encuentren en el patrimonio de los *terceros*, los cuales han de tener plena libertad.

7.º Estos bienes inmuebles gananciales son las fincas o derechos equivalentes a ellas, superficie, censos, pues únicamente sobre tales bienes, puede experimentarse pérdida, y riesgo ejecutando el marido negocios de disposición; si el marido transmite, grava o renuncia una finca de la sociedad conyugal, es indudable que ello puede afectar a la esposa; pero si es un tercero quien ejecuta con sus fincas tales negocios con el marido, todo ello sale del ámbito de la reforma del artículo 1.413, pues no hay riesgo alguno.

8.º La legislación aragonesa, en la que sin duda habrá pensado el legislador al hacer la reforma, de tiempo inmemorial dispuso ser necesario el consentimiento de la mujer para la enajenación de inmuebles de la sociedad conyugal, y teniendo un sistema semejante el Derecho francés, tanto uno como otro consideran a los efectos del mismo que los créditos hipotecarios no son inmuebles, por lo que entran en la sociedad como comunes y carecen de toda limitación en cuanto a su disposición por parte del

marido. Los regimenes que separan el patrimonio inmueble del mueble, incluyen en éste tales créditos.

9.º Verdadero concepto juridico de los actos de disposición. Los negocios o actos jurídicos se dividen en de disposición y conservativos; los primeros crean a favor del tercero derechos conservativos, los segundos no implican constitución de derechos sobre los bienes o derechos propios, ni siquiera es acto de disposición la constitución de un derecho de garantía (hipoteca) sobre bienes inmuebles propios a favor de un tercero; y si lo estima la ley así, es por la protección del tráfico; pero conceptual y realmente no merecen tal calificación; tales derechos pertenecen más al campo de la acción, y es el Estado, con sus órganos de ejecución, quien actúa para lograr la realización del valor de la finca hipotecada; por tanto, no conceden un poder inmediato sobre la cosa; el efecto automático de los actos de disposición es la salida de un derecho del patrimonio a que pertenecía, separo de mi patrimonio, apartándole del mismo, y entra inmediatamente en el patrimonio de otro. Por tanto aun en el caso de constituir un derecho real de garantía sobre bienes de mi persona, no ejecuto acto de disposición alguno.

10. El cobro y cancelación subsiguiente de la hipoteca no pueden ser en ningún caso actos de disposición, ni siquiera de crédito hipotecario; si en las legislaciones podrian aparentemente ser considerados los actos de enajenación, cesión o gravamen del crédito hipotecario por el dueño de la finca, en manera alguna lo puede ser el acto ejecutado por el prestamista, éste no dispuso de bien inmueble alguno; sólo entregó dinero y aseguró su devolución por la hipoteca que el deudor constituyó; con ello el acreedor no adquiere ningún bien inmueble, aseguró su crédito y nada más que su crédito, que es lo que únicamente pertenece a la sociedad conyugal.

11. La hipoteca se extingue en nuestro derecho por la extinción o inexistencia de la obligación garantizada, pues siendo aquélla un derecho accesorio de la obligación principal, extinguida ésta, inexorablemente se extingue la hipoteca; del artículo 144 de la Ley Hipotecaria puede deducirse que el pago del crédito asegurado tiene como efecto destruir la eficacia de la obligación hipotecaria, provocando la consiguiente cancelación. Desaparecido lo

principal, que es la obligación, queda sin base ni fundamento alguno la hipoteca que garantizaba la obligación, que es lo principal.

12. Esta dependencia de la hipoteca respecto al crédito la lleva nuestra legislación hasta el extremo de que basta una simple acta notarial para cancelar las hipotecas que garantizan los títulos al portador, sin necesidad de que el acreedor consienta y ni siquiera se requiera su intervención para tal cancelación.

13. El negocio jurídico de la venta a pacto de retro es tan semejante a la hipoteca, que casi todos los que toman la forma primera o ventas a pacto de retro constituyen verdaderos préstamos. Por todo ello es interesante la resolución de 27 de mayo de 1926, a virtud de la cual la madre, en nombre de una menor, retrovende sin autorización judicial las fincas adquiridas por compra a pacto de retro; mucho más de rigor es la exigencia de la autorización judicial que exige el artículo 164 del Código Civil para actos de disposición de inmuebles; en tal resolución se sienta la doctrina que dicha autorización judicial no podría tener otro resultado que la de su concesión, no siendo necesaria la autorización judicial para que un derecho se extinga por su propia naturaleza y condición jurídica. Al mismo resultado ha de conducir la cancelación de la hipoteca por haberse efectuado el pago. (Véase Resolución 14 julio 1925.)

14. Cualquiera que sea el sistema hipotecario que rija en una nación, nos conduce al mismo resultado de la necesidad de la cancelación, una vez satisfecho el crédito. Si se aplica el sistema registral formalista, llevando a sus últimas consecuencias el principio de legislación registral, es indudable que el titular del Registro se halla facultado para la cancelación, y siendo el titular don Hipólito Santamaría, se halla facultado para la cancelación; si el sistema es el de causalidad, resulta indudable que, siendo la causa de la hipoteca el crédito, al desaparecer éste ha de desaparecer forzosamente la hipoteca que le garantizaba.

15. Por último, si el crédito tiene carácter ganancial, caso único al que pudiera tener aplicación el art. 1.413 al ser cobrado el dinero, bien mueble, el marido está facultado para ejercer actos de administración y disposición, con lo que resulta perfectamente inútil la intervención de la mujer, y si es privativo de cualquier cónyuge nada tiene que hacer el artículo 1.413.

El ilustrísimo señor presidente de la Audiencia Territorial de Burgos resolvió el recurso en la siguiente forma:

«Considerando que la cuestión debatida en este recurso consiste en determinar si la cancelación de una hipoteca constituye un acto de disposición sobre inmuebles, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código Civil, reformado por Ley de 24 de abril de 1958, que al conceder al marido la facultad de enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales ordena ser preciso el consentimiento de la mujer para actos de disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles, para lo que había de estudiarse si la cancelación de una hipoteca constituida para garantizar el pago de un crédito es un acto de disposición, y si tiene el carácter de inmueble a los efectos del mencionado artículo.

Considerando que al tratarse de un derecho real de garantía, según determinan los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, la cancelación del mismo no puede estimarse como un acto de disposición, pues no implica la pérdida de ningún derecho patrimonial, sino únicamente el de una garantía para la realización de un crédito, y no ha sido tampoco así estimado en nuestro derecho, al permitirse al menor emancipado o habilitado de edad cancelar hipotecas, a pesar de estarle prohibido vender y gravar bienes inmuebles, que son los auténticos actos de disposición a título oneroso.

Considerando que la interpretación ideológica de la reforma introducida en el artículo 1.413 del Código Civil no permite aceptar la tesis de que la hipoteca sea un inmueble desde el momento en que la exposición de motivos manifiesta la finalidad de la exigencia del consentimiento de la mujer, al decir «que por otra parte se ha tenido presente que los bienes inmuebles, si no representan en todos los casos un mayor valor económico, si son los que de ordinario encarnan valores de uso y atención muy ligados al desenvolvimiento de la vida de la familia», circunstancias que no existen en el derecho de hipoteca, que indica un uso de los bienes hipotecados a su titular, ni posesión de clase alguna, y carece de todo valor afectivo, por lo que está incluido en los inmuebles que se

pretende por el legislador no salgan del patrimonio familiar más que por el acuerdo de ambos cónyuges.

Vistas las disposiciones de pertinente aplicación legal a la cuestión debatida.

El excelentísimo señor don Andrés Basanta y Sylva, Presidente de esta Audiencia Territorial, por ante, mí el secretario dijo que debía estimar el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de esta ciudad don Ursino Vitoria contra la nota de suspensión del señor Registrador de la Propiedad de esta capital de fecha 7 septiembre pasado, suspendiendo la inscripción de la cancelación a que se refiere el documento número 1.858 otorgado en Burgos ante dicho notario por don Hipólito Santamaria Gallo, y cuya nota de suspensión debe dejarse sin efecto; sin hacer declaración especial en cuanto a las costas de este recurso.»

R.