

Artículo 118. Cancelación del asiento de hipoteca por declaración o autorización del acreedor

Para extender el asiento de cancelación de una hipoteca será suficiente presentar la escritura pública o, en su caso, el formulario registral que contenga la declaración unilateral del acreedor levantando la hipoteca o indicando que la obligación garantizada se ha extinguido.

En ningún caso la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, salvo el caso en que se haya registrado la constitución de una hipoteca unilateral y no conste en la partida del predio su aceptación por el acreedor. Estas disposiciones no rigen para las hipotecas unilaterales reguladas por leyes especiales.

Procede la inscripción del levantamiento de la hipoteca otorgada por sólo uno de los cónyuges, cuando aquella se inscribió a favor de dicha persona, consignando su estado civil de casado, sin haber señalado el nombre del otro cónyuge

Comentado por:

Laura Lizbeth Arévalo Sánchez

1. Antecedentes.

La cancelación del asiento de hipoteca, en cuanto a normas administrativas registrales, fue abordada en 3 cuerpos normativos:

- 1.1. Reglamento de Inscripciones aprobado por Acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema del 17 de diciembre de 1936.

Artículo 91.- La cancelación de las hipotecas o gravámenes cuya extinción establece el artículo 1049 del Código Civil se efectuará por orden judicial.

- 1.2. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 540-2003-SUNARP/SN del 17 de noviembre de 2003.

Artículo 110.- Cancelación del asiento de hipoteca por declaración o autorización del acreedor.

Para extender el asiento de cancelación de una hipoteca, en los casos de los numerales 1 y 3 del artículo 1122 del Código Civil, será suficiente presentar la escritura pública o, en su caso, formulario registral que contenga la declaración unilateral del acreedor levantando la hipoteca.

- 1.3. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN del 28 de Agosto de 2008.

Artículo 85.- Cancelación del asiento de hipoteca por declaración o autorización del acreedor.

Para extender el asiento de cancelación de una hipoteca será suficiente presentar la escritura pública o, en su caso, el formulario registral que contenga la declaración unilateral del acreedor levantando la hipoteca o indicando que la obligación garantizada se ha extinguido.

En ningún caso la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, cualquiera sea el título o modalidad de constitución de ésta.

2. Consideraciones Generales.

El artículo en comentario esta redactado en 3 párrafos. El primero dirigido al acreedor, el segundo al constituyente o deudor y el tercero con relación a la sociedad conyugal e intervención de uno solo de los miembros.

Del primer párrafo.- Las formalidades para extender el asiento de cancelación de una hipoteca, con carácter de suficientes, son 2: Con la presentación i) de una escritura pública o en su caso ii) de un formulario registral.

Estos instrumentos deben contener una declaración que a su vez puede ser: i) una declaración unilateral donde el acreedor solicita levantar la hipoteca o ii) una declaración indicando que la obligación garantizada se ha extinguido.

Para efectos registrales, basta la declaración del acreedor para publicitar la extinción del derecho real de garantía.

Del segundo párrafo.- Por regla general el constituyente o deudor no puede hacer uso de los instrumentos ni de las declaraciones reseñadas precedentemente.

Sin embargo, si se registró una hipoteca unilateral sin que el acreedor haya dejado constancia de su aceptación en la partida del predio, excepcionalmente se cancela el asiento de la misma.

Del tercer párrafo.- No se requiere la intervención del cónyuge del acreedor en el levantamiento de hipoteca si en el acto constitutivo no consta su intervención, aún habiendo señalado el estado civil de casado del acreedor.

3. Extinción de la hipoteca.

De acuerdo al artículo 1122 del Código Civil, son causas de extinción de la hipoteca: 1) extinción de la obligación que garantiza; 2) anulación, rescisión o resolución de dicha obligación; 3) renuncia escrita del acreedor; 4) destrucción total del inmueble; y, 5) consolidación.

Asimismo, conforme al artículo 3 de la Ley N° 26639, la hipoteca se extingue por caducidad⁴¹⁴.

La disposición reglamentaria en comentario está referida a las causales de extinción de hipoteca contenidas en los incisos 1 y 3 del artículo 1122, antes acotado, sea por cancelación de la obligación garantizada en sus diversas formas o al amparo de la autonomía de voluntad.

4. Cancelación de asiento y formalidad.

Es importante tener presente que la hipoteca no se extingue respecto de los terceros en tanto no se cancele la inscripción respectiva.

Acedo (2013) sostiene que: “extinguido el crédito desde la óptica del derecho material o sustantivo, desde un punto de vista técnico-formal, y desde luego, a efectos de la publicidad registral, la hipoteca seguirá subsistiendo aunque se pague el total importe garantizado al acreedor hipotecario, mientras no sea cancelada la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad” (p. 232).

“El asiento de cancelación es aquel asiento registral, de carácter negativo, cuya finalidad es provocar la extinción de un asiento anterior, dejándolo sin efecto, de una manera definitiva, con el fin de hacer coincidir lo que publica el Registro con la realidad extra-registral, de donde se presume que el derecho cancelado ya se ha extinguido previamente” (Goñi, 2011, p. 2855).

Sobre la formalidad del título para la cancelación del asiento de hipoteca, aún cuando no se trate de un acto solemne, se requiere la presentación de instrumento público, salvo disposición contraria, en aplicación del principio de titulación auténtica, previsto en el artículo 2010 del Código Civil concordado con el artículo III del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

“La razón de la exigencia que los títulos que se presenten al Registro consten en documento público, se debe a los efectos materiales que la inscripción produce, que al ser uno de derechos, legitima el acto inscrito, haciéndolo oponible a los no inscritos, aunque se hayan constituido con anterioridad”. (Tarazona, 2017, p. 73).

414 En el IV Pleno del Tribunal Registral, realizado los días 6 y 7 de junio de 2003, se aprobó el precedente de observancia obligatoria siguiente: “El artículo 3 de la Ley N° 26639 ha introducido una nueva causal de extinción de la hipoteca, adicional a las señaladas en el artículo 1122 del Código Civil”. (Criterio adoptado en la Resolución N° 232-2003-SUNARP-TR-L del 11/1/2003). En el artículo 91 del Reglamento General de los Registros Públicos, se ha previsto que: “Las inscripciones se extinguen respecto de terceros desde que se cancela el asiento respectivo, salvo disposición expresa en contrario. Ello, sin perjuicio que la inscripción de actos o derechos posteriores pueda modificar o sustituir los efectos de los asientos precedentes”.

También constituye título para tales efectos, el formulario registral, incorporado por el artículo 7 de la Ley de Creación del Registro de Predios, Ley 27755⁴¹⁵, en virtud del cual se estableció que vencido el plazo del proceso de integración de los registros previsto en el artículo 2 de la acotada ley, todas las inscripciones se efectuarán por escritura pública o mediante formulario registral legalizado por Notario, cuando en este último caso el valor del inmueble no sea mayor a 20 UIT.

De igual manera es admisible efectuar el levantamiento de hipoteca en mérito a documento privado con firmas certificadas notarialmente, al amparo de normas especiales, como la Ley Complementaria de Contingencias y de Reestructuración por Préstamos otorgados por BANMAT S.A.C., Ley N° 28275, que en su artículo 5 estableció una formalidad distinta para merituar la inscripción de aquellos actos otorgados por BANMAT S.A.C. en calidad de acreedor.

5. Declaración del acreedor.

En la labor registral usualmente se solicita la inscripción de constitución de hipotecas convencionales, en virtud de las cuales se crea una relación jurídica entre el deudor y el acreedor, y que conforme a lo establecido doctrinariamente, la hipoteca tiene por objeto conceder seguridad jurídica al acreedor de que su crédito será cancelado, en ello también se fundamenta en una de las características de la hipoteca, esto es, su carácter accesorio. En atención a ello, por lo general, el levantamiento del asiento de hipoteca se hace únicamente a instancia del beneficiario de la garantía real, que conforme al segundo párrafo del artículo 1097 del Código Civil, es aquel al que se le confieren los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

En relación a los alcances de la calificación registral de una cancelación de hipoteca por declaración del acreedor, en la Resolución N° 681-A-2005-SUNARP-TR-L del 28 de noviembre de 2005, se ha establecido que no corresponde exigir que en el título cancelatorio se consignen todos los elementos de la hipoteca, sino solamente aquellos elementos que posibiliten tener certeza respecto a la hipoteca materia de cancelación.

6. Declaración del constituyente.

Respecto a la cancelación de una hipoteca unilateral del constituyente, en el 141 de la Ley Hipotecaria Española se ha establecido que surtirá efectos desde su aceptación por el acreedor en el plazo de 2 meses de haberse efectuado el requerimiento, que se retrotraerá a la fecha de constitución. Transcurrido dicho plazo sin haber mediado aceptación del acreedor, el constituyente queda facultado a cancelar la hipoteca constituida unilateralmente.

Así, Pau (2001) afirma que:

“Realizado el requerimiento, comienza pues un plazo dentro del cual se produce un doble efecto: respecto del hipotecante, no cabe su cancelación unilateral de la hipoteca; respecto del acreedor, cabe su aceptación con segura eficacia adquisitiva. Transcurrido ese plazo sin que ni uno ni otro hayan actuado, pueden aún hacerlo, pero sólo el que actúa antes actuará eficazmente: si el hipotecante cancela, no podrá ya el acreedor aceptar la hipoteca; si el acreedor acepta la hipoteca, no podrá ya el hipotecante cancelarla” (p.627).

A diferencia de la legislación española, en nuestro ordenamiento jurídico vigente y conforme al artículo en comentario, no se ha establecido un plazo para la aceptación del acreedor, bastando que se verifique que ello no obre inscrito en la partida del predio, para que proceda la cancelación de la hipoteca por declaración unilateral del constituyente.

Lo dispuesto reglamentariamente, en lo relativo a la cancelación de hipotecas unilaterales⁴¹⁶, se sustenta en el XXXII Pleno del Tribunal Registral, realizado los días 3 y 4 de abril de 2008, en el

415 Dicho artículo dio lugar a que se plantearan las acciones de inconstitucionalidad recaídas en los expedientes N° 0016-2002-AI-TC y N° 0001-0003-2003-AI/TC, las mismas que fueron declaradas infundadas.

416 A su vez, en el XII Pleno del Tribunal Registral, realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005, se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria: “Procede inscribir hipotecas constituidas por declaración unilateral del propietario, sin necesidad de intervención del acreedor”. (Criterio adoptado en las Resoluciones N° P003-98-ORLC/TR del 30/1/1998 y N° 279-1997-ORLC/TR del 7/7/1997).

que se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria: “Procede la cancelación de una garantía unilateral en cualquier momento por la sola voluntad del constituyente, siempre que no conste en la partida registral la aceptación del acreedor” (Criterio adoptado en las Resoluciones N° 329-2007-SUNARP-TR-T del 28/12/2007 y N° 330-2007-SUNARP-TR-T del 28/12/2007).

Este criterio fue dejado sin efecto con el reglamento del año 2008, que estableció que “En ningún caso la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, cualquiera sea el título o modalidad de constitución de ésta”, sin embargo conforme al artículo en comentario, actualmente se ha restituido su plena vigencia.

Entre los fundamentos que destacan en la adopción de dicho criterio, se encuentra que la falta de aceptación del potencial acreedor concede al constituyente la facultad natural de revocar su decisión de gravar con hipoteca un bien de su propiedad, en la medida que no se configura la relación jurídica acreedor-deudor que permita tornar a una hipoteca convencional, con efectos retroactivos, y por tanto la garantía real no es transferida al acreedor permaneciendo en la esfera del constituyente.

De otro lado, entre las hipotecas unilaterales reguladas por leyes especiales, se encuentra la hipoteca unilateral del título de crédito hipotecario negociable que regula la Ley N° 27287 (Ley de Títulos Valores) que conforme a su artículo 244.1 se prevé que el gravamen podrá ser levantado contra la entrega del título no endosado, esto es, que en la medida que ninguna persona aceptó constituirse en acreedor del crédito garantizado con la hipoteca, no llegó a salir del patrimonio del deudor y como tal, lo faculta para su cancelación.

7. Legitimidad de uno de los cónyuges.

En el último párrafo del artículo en comentario, se hace referencia al supuesto en que la hipoteca haya sido inscrita a favor de solo uno de los cónyuges, y en esa medida al solicitarse la cancelación también sea otorgada únicamente por aquél.

Tal disposición, se sustenta en el XCIX Pleno del Tribunal Registral, realizado los días 15 y 16 de noviembre de 2012, en el que se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria: “En aplicación del principio de legitimación, procede la inscripción de la escritura pública de levantamiento de hipoteca otorgada por sólo uno de los cónyuges, cuando la hipoteca se registró a favor de este consignando su estado civil de casado, sin haber consignado el nombre del cónyuge”. (Criterio adoptado en la Resolución N° 1077-2008-SUNARP-TR-L del 3/10/2008).

Constituye sustento del acotado criterio, la eficacia legitimadora a favor del cónyuge acreedor que intervino individualmente en el acto constitutivo, y como tal se considera como único acreedor para todos los efectos sobre el crédito y sobre la garantía.

8. Referencias bibliográficas

- Acedo, A. (2013). Derechos Reales y Derecho inmobiliario Registral. Madrid: Dykinson.
- Goñi, M. (2011). Análisis de los caracteres del asiento de cancelación registral desde la teoría general de los asientos. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, (727), 2855.
- Pau, A. (2001). La Publicidad Registral. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Tarazona, F. (2017). El Sistema Registral Peruano y los principios que lo rigen. Lima: Gaceta Notarial.