

subsidiaria o no de una cosa respecto a otra, y es probable que consideremos que el suelo (aunque en reducida escala) sea más importante que lo construido, pues sin él no podría elevarse construcción alguna sobre la que se asienta. En este sentido, DE FRANCO PAZ (10) se plantea dos interrogantes: «¿no es acaso el suelo un elemento indispensable para que los materiales que componen cualquier edificio tengan una base física sobre la que sustentarse, y en definitiva, este último pueda existir?, ¿no es verdad que la temporalidad del segundo y la permanencia del primero es algo indudable?»

Considero, por tanto, que este requisito hay que analizarlo caso por caso, y teniendo en cuenta que los criterios de mayor valor y principalidad que rigen hoy en día son coyunturales y pueden cambiar; cambiando, entonces, la esencia de la accesión invertida y volviendo a SSC.

5. Si se cumplen estos requisitos, el constructor adquiere automáticamente el suelo invadido previa indemnización al dueño del mismo. No hay una opción, no es el reverso del artículo 361 del Código Civil a favor del constructor, sino que la accesión invertida, cumplidos sus presupuestos opera *ipso iure*.

Al dueño del terreno invadido habrá que abonarle, además del valor del mismo, una indemnización por los daños y perjuicios causados (SSTS de 29 de julio de 1994, 15 de junio de 1981 y 26 de febrero de 1971).

Como vemos, el perfil de la accesión invertida es muy particular, y al tratarse de una excepción a SSC, y una peculiar aplicación de ASP (que recorremos su interpretación puede variar en el caso concreto o de forma coyuntural con las circunstancias de la sociedad y economía), merece una aplicación e interpretación estricta. El hecho de que se haya elaborado jurisprudencialmente, nos lleva a pensar que esa vía del caso concreto tiene que seguir siendo su sede, pues una generalización del mismo podría llevar a aplicar esa regla de la accesión invertida a casos similares pero no idénticos.

Por eso desde estas líneas abogo por su aplicación al caso concreto tras su siempre minucioso examen de los requisitos, mientras no haya una norma general que contemple este supuesto.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

**HIPOTECA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA: EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA Y SUBSISTENCIA DE LA HIPOTECA.
(SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2004.)**

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

Antecedentes.—Se formuló demanda solicitando que se declarara la nulidad de pleno derecho de una escritura pública de emisión de obligaciones hipotecarias, y asimismo que se declarase nula y cancelada la inscripción de hipoteca correspondiente en el Registro, y subsidiariamente en el hipotético caso de que quedase justificado el reembolso total de las obligaciones con amortización de éstas, se declarase igualmente cancelada la inscripción registral de hipoteca.

(10) FRANCO PAZ DE, F., «El derecho de sobreedificación...», *ob. cit.*, pág. 39.

El Tribunal de Primera Instancia estimó la demanda y declaró extinguida la hipoteca constituida por extinción de la obligación principal, al haber prescrito la acción para reclamar la deuda principal, por aplicación del artículo 950 del Código de Comercio, que establece un plazo de tres años para la prescripción de las acciones en reclamación de los dividendos, cupones e importe de obligaciones emitidas conforme a este Código. Asimismo, ordenó la cancelación registral de la hipoteca en garantía de dicha obligación.

Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia de Primera Instancia.

Se interpone recurso de casación, a los efectos que nos interesa, por infracción de las normas contenidas en los artículos 1.964 del Código Civil y 128 LH.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto y establece la siguiente:

Doctrina.—Afirma el carácter accesorio de la hipoteca respecto al crédito que garantiza y manifiesta que no puede imaginarse la hipoteca sin el *prius* del crédito asegurado para el cual nace y adquiere la necesaria eficacia, extremo que no pudo olvidar el legislador cuando estableció en el artículo 1.964 del Código Civil un plazo prescriptivo de la acción hipotecaria de veinte años, y de quince para las personales, «con referencia sin duda a las obligaciones que no estuviesen aseguradas con hipoteca, y no dándose en derecho común acciones personales de mayor plazo prescriptivo que las de quince años, no hubiera sido racional señalar un plazo mayor en cinco años a la prescripción de la acción hipotecaria si no había de comprenderse en ese plazo mayor la del crédito asegurado, pues de otro modo y por el tiempo de la diferencia habría que admitir una hipoteca vacía, o hipoteca independiente, o deuda inmobiliaria que en nuestro derecho no tiene cabida». Concluyendo «por todo lo cual, la prescripción del crédito asegurado ha de eliminarse como causa de extinción de la hipoteca que lo garantiza, sin que el carácter accesorio de ésta pueda imponerse en tal supuesto, no operando la prescripción del crédito simple cuando adquirió el hipotecario».

COMENTARIO

1. PLANTEAMIENTO

Prescrito el crédito (ordinario) asegurado con hipoteca, no se extingue la hipoteca que lo garantiza, pues el crédito hipotecario (la acción hipotecaria) no ha prescrito todavía.

Se plantea en esta sentencia el estudio del peculiar plazo de prescripción de la acción hipotecaria, que es de veinte años, diferenciándose del normal de quince de las acciones personales, pero, a la vez, también distinto del de treinta años para las acciones reales inmobiliarias.

El porqué de este plazo especial conecta directamente con la naturaleza del crédito hipotecario; es decir, de la relación existente entre el crédito garantizado y la hipoteca (derecho real) que lo asegura, y por ende de la posibilidad, o no, de subsistencia de la hipoteca sin el crédito que garantiza.

Dos son fundamentalmente las grandes tesis que explican las relaciones entre el crédito y la hipoteca: accesoriedad y unidad de crédito hipotecario. Y

según una u otra encontramos explicaciones para ese peculiar plazo de prescripción.

2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA

El plazo de prescripción de esta acción, como ya hemos dicho, es de veinte años, tal y como establecen de forma unánime los artículos 128 LH y 1964 del Código Civil.

Ese especial plazo de prescripción ha sido justificado por la jurisprudencia, tal y como recoge la sentencia que se comenta, poniendo de relieve que a las obligaciones aseguradas con hipoteca «no tendría sentido aplicarles el plazo de quince años y que durante cinco años persistiera una acción hipotecaria vacía de crédito alguno» (SSTS de 8 de noviembre de 1960 y de 12 de marzo de 1985).

REGLERO CAMPOS (1) dice que la justificación de los artículos 128 y 1.964 debe entenderse en el sentido de que «el plazo de veinte años es el de la prescripción del crédito garantizado con hipoteca, pero no el de la hipoteca o acción estrictamente hipotecaria, ni la del crédito en sí. De este modo, la acción personal del derecho de crédito garantizado vería extendido su plazo prescriptivo hasta el señalado para la acción hipotecaria». Y continúa este autor diciendo que: «No obstante, como quiera que la prescripción de la acción personal no lleva aparejada la extinción del derecho de crédito, tal circunstancia hace posible que en los derechos garantizados con hipoteca, prescrita aquélla, no lo esté la acción hipotecaria. De alguna manera, la prescripción de la acción personal convierte a una hipoteca normal en una hipoteca de máximo». Coincidén con este autor en entender que si el crédito es hipotecario, prescribe a los veinte años, cosa distinta por tanto si es ordinario, ALBALADEJO, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU (2).

DÍEZ PICAZO entiende que la prescripción extintiva del crédito hipotecario no produce la extinción de la acción hipotecaria, pues prescrito el crédito personal, le queda al acreedor la acción real hipotecaria hasta cumplir los veinte años más.

Sin embargo, LACRUZ BERDEJO (3) considera que, «extinguido el crédito no puede subsistir la hipoteca, a salvo los efectos de la publicidad registral; y ello, no por un perjuicio conceptual sobre el vínculo obligatorio, sino como postulado lógico de la accesoriad de la garantía, que no puede subsistir sin un quid garantizado, y que en este sentido se ha querido pronunciar el Código».

Como vemos, si se adopta totalmente la postura de la accesoriad de la hipoteca respecto al crédito, como hace LACRUZ, mal se explica el distinto plazo de prescripción, pues, extinguido el crédito (por prescripción), debería extinguirse la hipoteca que lo garantiza, y no «sobrevivir» cinco años más.

(1) REGLERO CAMPOS, F., «Comentario artículo 1.964 del Código Civil», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 2193-2194.

(2) Véase, ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, III, vol. 2, José María Bosch Editor, Barcelona, págs. 326 y sigs.; ROCA SASTRE, R., *Derecho Hipotecario*, tomo IV-2, Ed. Boch, Barcelona, pág. 1212; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, III-31, Ed. Bosch, Barcelona, 1974.

(3) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. 2.º, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 282.

Sólo los efectos de la fe pública registral podrían explicar esa pervivencia del crédito hipotecario frente a terceros, pues mientras no se cancele, no estará extinguido para ellos. Tampoco es comprensible la postura de los otros autores (defensores de la accesoriad) que simplemente «alargan» el plazo de prescripción del crédito cuando vaya acompañado de una hipoteca. ¿Por qué se extiende el plazo en este caso? ¿Estamos ante un fenómeno distinto del simple crédito con su accesorio?

Sin embargo, si aceptamos la teoría de la unidad del crédito hipotecario, considerando al crédito + hipoteca como unidad inescindible distinta de las partes que la componen, es mucho más fácil entender que al ser diferente al crédito y al derecho real, tenga su propio y distinto plazo de prescripción.

Veamos, a continuación, las distintas tesis.

3. RELACIÓN ENTRE EL CRÉDITO ASEGURADO Y EL DERECHO REAL DE HIPOTECA QUE LO GARANTIZA

3.1. Teoría de la accesoriad

La postura tradicional, y por otra parte mayoritaria, considera que la hipoteca es un derecho real de garantía regulado por las normas relativas al derecho de cosas y accesorio del crédito que está garantizando, el cual, a su vez, se rige por normas del derecho de obligaciones, constituyendo, ambos elementos distintos, el crédito hipotecario como una simple suma o yuxtaposición, sin que entre ellos haya una mayor unidad o complementación en su regulación. La relación entre ambas partes es simplemente una relación de accesoriad de la hipoteca respecto a la obligación que garantiza, de manera que se hace inviable la constitución, transmisión o pervivencia de la hipoteca sin la existencia del crédito cuyo cumplimiento asegura.

El mayor defensor de esta doctrina fue ROCA SASTRE, y ha sido mantenida por una pluralidad de autores, entre los cuales destacan (4) LACRUZ BERDEJO, BALLESTER GINER, ALBALADEJO, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, PAU PEDRÓN, DÍAZ GONZÁLEZ —aunque con matices en algún supuesto nuevo de hipoteca—, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, CASSO ROMERO, CHICO Y ORTIZ, RODRÍGUEZ GARCÍA, Cossío y Co-

(4) Cfr., en este sentido, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III-2, José M.ª Bosch Editor, Barcelona, 1991, pág. 295; BALLESTER GINER, E., *Derechos reales*, Organización Bello, Valencia, 1989, pág. 296; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, III. Derechos reales en cosa ajena y Registro de la Propiedad*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág. 290; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, pág. 414; PAU PEDRÓN, A., *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*, FUFAPI, Madrid, 1996, pág. 175; DÍAZ GONZÁLEZ, C., *Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario*, tomo III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pág. 6; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Garantías Patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993, pág. 393; CASSO Y ROMERO, I., *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1946, págs. 588-589; CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre el Derecho Hipotecario*, tomo II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1989, págs. 1446-1447; RODRÍGUEZ GARCÍA, C. J., «Breve análisis comparativo de los sistemas hipotecarios alemán y español», en *RFDUC*, núm. 81, 1991-92, pág. 311; Cossío Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Ed. Civitas, Madrid, 1968, pág. 324; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «La extinción del crédito hipotecario», en *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 72, 1997, pág. 471.

RRAL —pero distingue la accesoriad de la garantía con respecto al crédito, de la inseparabilidad de la responsabilidad real y personal—, y en último lugar a GÓMEZ GÁLLIGO, que defiende la accesoriad de la hipoteca de la obligación que garantiza, si bien admite excepciones a esta regla general.

ROCA SASTRE (5) explica las relaciones entre el crédito y la hipoteca, diciendo que «el crédito hipotecario constituye una entidad compleja compuesta de dos elementos: el crédito y la hipoteca. Por ser ésta un derecho de realización de valor al servicio de la garantía de la efectividad de un crédito, éste aparece en un principio como elemento principal y la hipoteca como elemento accesorio. Esta posición de accesoriad, que hace que lo accesorio siga a lo principal, se manifiesta en muchos aspectos, y uno de éstos es la cesión del crédito hipotecario». La accesoriad de la hipoteca respecto al crédito queda clara, y como consecuencia de esto, en la regulación legal del crédito hipotecario tiene una mayor importancia el derecho de obligaciones, quedando el derecho de cosas correspondiente a la garantía hipotecaria en un segundo plano.

En último lugar, conviene hacer referencia a la jurisprudencia —tanto registral como civil—, que también se ha decantado, de manera mayoritaria, por el carácter accesorio de la hipoteca respecto al crédito. Baste ver los siguientes ejemplos: Resolución de 22 de junio de 1995; Resolución de 17 de agosto de 1993; 3 de octubre de 1991; Resolución de 22 de mayo de 1988; 23 de diciembre de 1987; Resolución de 26 de mayo de 1986; Resolución de 4 de julio de 1984; Resolución de 23 de mayo de 1964; Resolución de 2 de noviembre de 1959. Refrendando la teoría de la accesoriad se encuentran, también, las siguientes sentencias: STS de 6 de octubre de 1995; STS de 29 de junio de 1989; STS de 13 de julio de 1984; STS de 22 de noviembre de 1963; STS de 8 de noviembre de 1960; STS de 19 de mayo de 1958; STS de 23 de abril de 1957.

Siguiendo la línea determinada por estos antecedentes legislativos y jurisprudenciales, gran parte de la doctrina defiende la accesoriad de la hipoteca respecto a la obligación personal. El carácter accesorio de la hipoteca se manifiesta a lo largo de toda la vida del derecho real, desde su nacimiento hasta su extinción; ya que, en palabras de LACRUZ BERDEJO (6), la hipoteca depende de la obligación que garantiza «en el sí y en el cómo». Lo que implica que la hipoteca sigue al crédito tanto en su nacimiento (no nace hasta que lo hace el crédito), en su desenvolvimiento (transmisión del crédito, siempre con la hipoteca), y en su muerte (extinguida la obligación se extingue la hipoteca). Si bien, es en este último aspecto donde encontramos más excepciones a la accesoriad, pues no siempre que se extingue la obligación se extingue inmediatamente la hipoteca, que pervive frente a terceros mientras no se cancele, o como en el caso que analizamos, persiste viva al no caducar su acción, tal y como afirma el Tribunal Supremo: «la prescripción del crédito ha de eliminarse como causa de extinción de la hipoteca», y continúa (defendiendo la accesoriad), «si la prescripción de la acción personal impide acudir al principio de la responsabilidad universal (1911) podrá acudirse, por el contrario, a hacer efectiva la responsabilidad exclusivamente sobre los bienes afectados,

(5) Cfr. ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, IV, Ed. Bosch, Barcelona, 1948, pág. 502.

(6) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III-2, José María Bosch Editor, Barcelona, 1991, pág. 295.

lo que implica admitir la subsistencia de la hipoteca aun prescrita la acción personal».

Admite el Tribunal Supremo, entonces, que la hipoteca «pervive» sin el crédito, hay una separación entre crédito e hipoteca; la prescripción del crédito ordinario no conlleva directamente la de la hipoteca; se están contrariando las ideas más básicas de la teoría de la accesoriad. Todo esto hace replantearse esta teoría y hace necesario que nos fijemos en las nuevas ideas que se plasman en la teoría de la unidad del crédito hipotecario.

3.2. *Teoría de la unidad del crédito hipotecario o «integrista»*

Surge en el horizonte hipotecario un nuevo y sorprendente punto de vista para analizar la relación entre el crédito y la hipoteca. Los defensores de esta tesis no hacen simples matizaciones o críticas más o menos severas al principio de accesoriad, sino que, a partir de ahora, cambian la perspectiva o consideración de la relación que une a la hipoteca con el crédito. La hipoteca ya no va a ser accesoria, ni tampoco independiente —como defienden los partidarios de la sustantividad de la hipoteca—, respecto al crédito. La influencia de la hipoteca va a ser tal en el crédito que, desde el momento que se constituye para asegurarla, nace una nueva entidad compleja que es el crédito hipotecario, distinto del simple crédito. Ya no hay un crédito + una hipoteca, unidos por una relación de accesoriad o separados por una mayor o menor autonomía de la hipoteca, sino que ambos elementos se funden en una nueva y única figura: el crédito hipotecario. A esta tesis se le denomina la de la unidad del crédito hipotecario, o como muy gráficamente califica REY PORTOLÉS (7), integrista.

El crédito hipotecario está dotado de caracteres tan propios que lo diferencian netamente de sus dos componentes iniciales —crédito personal y el derecho real de hipoteca—, y le caracterizan frente a cualquier otra figura, como una nueva y diferente.

Esta teoría surge gracias a la doctrina que, en sus investigaciones y estudios, se va dando cuenta de los errores de la teoría de la accesoriad y de las especiales características del crédito hipotecario, basándose en determinados preceptos legales y situaciones reales. Los principales defensores de esta tesis son GULLÓN BALLESTEROS, AMORÓS GUARDIOLA y LALAGUNA DOMÍNGUEZ.

Aunque GULLÓN BALLESTEROS (8) no comparta del todo la tesis de la unidad del crédito hipotecario —pues piensa que éste se compone de dos elementos distintos tratados de forma unitaria, y no en una unidad distinta del crédito e hipoteca, nacida de la fusión de ambas—, sí que cree que existen una serie de supuestos que sólo son aplicables desde la unidad del crédito hipotecario. Entre ellos, destaca la exigencia del artículo 149 LH de que el crédito hipotecario se inscriba en el Registro; la posibilidad de que aquél sea embargado para garantizar la ejecución forzosa de una obligación; el legado de crédito hipotecario puede ser anotado como si de un bien inmueble se tratase; y de

(7) Cfr. REY PORTOLÉS, J. M., *Escritos varios sobre hipotecas y anotaciones preventivas de embargo*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pág. 53.

(8) Cfr. GULLÓN BALLESTEROS, A., *El derecho real de subhipoteca*, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, págs. 96-111.

igual forma —como bien inmueble— se calificó en el Estatuto de la Recaudación de 29 de diciembre de 1949; aunque el crédito se haya extinguido en la vida civil, sigue existiendo para terceros gracias a los principios registrales, hasta que no se cancele; en la hipoteca de responsabilidad limitada se manifiesta la superioridad de la hipoteca con respecto al crédito; y por último, el antiguo artículo 164 del Código Civil, que obligaba a los padres a solicitar la autorización judicial correspondiente para enajenar o gravar los bienes de sus hijos menores, y su correlativo 231 RH de 1915, que exigía la misma autorización para cancelar los créditos hipotecarios por los padres a favor de sus hijos menores, ponían de manifiesto que, extinguido el crédito, la hipoteca no se extinguía de igual forma por accesoriad, sino que era necesario cancelarla con la debida autorización judicial, luego la accesoriad de la hipoteca no parecía tener aplicación en este caso, pues a pesar de que el padre, representante de su hijo, podía extinguir por sí sólo el crédito, no podía cancelar la hipoteca que lo aseguraba (9).

Probablemente, sea LALAGUNA DOMÍNGUEZ (10) el autor que más lejos ha llevado la teoría de la unidad del crédito hipotecario, o al menos el que más relevancia o resonancia ha tenido entre los hipotecaristas, debido a sus artículos publicados.

Defensor a ultranza de la unidad del crédito hipotecario, su tesis se basa en afirmar que la teoría de la accesoriad es insuficiente para explicar la verdadera estructura y complejidad del crédito hipotecario. No es válida la teoría de la accesoriad porque: *a)* siendo una idea común a todas las garantías —deben asegurar el cumplimiento de una obligación—, no explica la función específica de la hipoteca; y *b)* porque no alcanza a explicar el cambio que opera el derecho real de hipoteca en el crédito.

Para este autor la relación que une al crédito y a la hipoteca es más profunda que la mera relación de accesoriad, lo que se traduce en que «el régimen jurídico del crédito hipotecario no es simplemente el resultado de la suma de efectos de un derecho personal y un derecho real» (11). Para él, cuando se conectan el crédito y la hipoteca se produce «un cuadro de efectos que es el resultado de un juego de recíprocas influencias entre el Derecho de obligaciones y el Derecho de cosas». De esta manera, el crédito hipotecario queda situado en un área de influencia mixta entre ambos Derechos, ya que uno influye sobre el otro, dotando al crédito hipotecario de una regulación propia y específica, desde cuya perspectiva debe analizarse. Por consiguiente, el crédito hipotecario no queda exclusivamente regido por el Derecho de obligaciones —como sería lo normal al tratarse de un derecho personal—, sino que queda gobernado por principios y normas propias del Derecho de cosas, debido a la enorme influencia que la hipoteca ejerce sobre el crédito, lo que en algún momento le lleva a dejar a este en segundo plano.

(9) De todas formas, esto ha cambiado con las últimas reformas del RH, ya que el trabajo anteriormente citado se escribió en 1957, y posteriormente, tras la reforma de 1982, se exime de la necesidad de dicha autorización para cancelar los créditos hipotecarios.

(10) Cfr. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Los créditos hipotecarios*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977, págs. 11-97.

(11) Cfr. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Los créditos hipotecarios», *ob. cit.*, pág. 14.

Por esto mismo, algún autor (12) no ha dudado en criticar a LALAGUNA, diciendo que con su tesis se «cosifica» el crédito hipotecario, olvidando en cierta forma, la parte del Derecho de obligaciones que dirige la vida del crédito hipotecario.

Para LALAGUNA, dos son los principios que rigen el conjunto de efectos derivados del complejo entramado que forma el crédito hipotecario: 1) la relación de garantía es accesoria de la relación personal entre deudor y acreedor, 2) la relación personal pasa a un segundo plano ante la nueva significación real que el derecho de hipoteca confiere al crédito.

Esta significación real del crédito hipotecario se manifiesta en que, desde el punto de vista de la naturaleza del derecho, y a diferencia del derecho que corresponde a los acreedores comunes, se puede decir que el derecho de los acreedores hipotecarios goza de autonomía; y desde el punto de vista del contenido del derecho, gracias a la hipoteca se introduce en el derecho del acreedor un elemento nuevo, que es la finca. Ahora el objeto del derecho del acreedor no es sólo un valor realizable, sino una cosa que forma parte de su patrimonio.

Como ejemplos y consecuencias de la unidad del crédito hipotecario, que se traduce en una importante influencia del derecho real de hipoteca, que lleva a dotarle de significación real, regulado por un régimen jurídico especial donde confluyen tanto normas del Derecho de obligaciones, como sobre todo del Derecho de cosas, se pueden destacar los siguientes: en cuanto a la realización del crédito, para LALAGUNA existe la acción hipotecaria, y de modo subsidiario la acción personal, cuando los bienes hipotecados hayan resultado insuficientes; con relación a la extinción del crédito hipotecario hay que decir que no siempre que se extingue la obligación garantizada lo hace la hipoteca —consecuencia normal de la accesорiedad—, sino que es necesario que ésta se cancele para que deje de existir; y por último, en cuanto al plazo de prescripción de la acción hipotecaria, hay que decir que goza de un plazo especial de prescripción de veinte años, debido a que el crédito hipotecario que protege es un crédito real especial, regulado por su régimen jurídico propio.

Coincidiendo con LALAGUNA en considerar como una unidad al crédito hipotecario, y discrepando en sus razonamientos, AMORÓS GUARDIOLA (13) se presenta como el adalid —en palabras de REY PORTOLÉS— de los representantes de esta postura doctrinal.

En su inacabado artículo «La unidad del crédito hipotecario», AMORÓS explica la compleja estructura del mismo. El crédito hipotecario está compuesto por dos elementos distintos: crédito e hipoteca. Cada uno de ellos pertenece a dos mundos distintos, gobernados por principios distintos. Mientras uno pertenece a los derechos personales, el otro a los reales; el primero no es susceptible de inscripción registral, mientras que el segundo la necesita para constituirse; el primero se apoya en la responsabilidad patrimonial universal, y el segundo la concreta en unos bienes determinados. ¿Cuál es la relación o la unión entre estos dos elementos tan dispares? La naturaleza de la conexión entre ambos dará lugar a las dos teorías más importantes: si son sólo dos

(12) Cfr. GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «La extinción del crédito hipotecario», *ob. cit.*, págs. 482 y 500-504.

(13) Cfr. AMORÓS GUARDIOLA, M., «La unidad del crédito hipotecario», en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Tirso Carretero*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1985, págs. 547-578.

elementos distintos pero interrelacionados por una relación de accesoriedad, se tratará del dogma de la accesорiedad de la hipoteca; si por el contrario ambos elementos se unen en una realidad «superior, compleja, distinta y unitaria» (14), se está ante la unidad del crédito hipotecario.

Pues bien, AMORÓS GUARDIOLA es partidario de esta segunda tesis. El crédito hipotecario es una realidad distinta a los dos elementos que la integran, dotada de sus propias características y regulación. Asimismo, es objeto de inscripción en el Registro todo el conjunto y no sólo el derecho real de hipoteca. Lo que se inscribe es el conjunto «crédito hipotecario», de tal forma que en su inscripción se hace difícil distinguir los elementos de uno y otro componente. Pero, no se puede olvidar que, además del crédito hipotecario inscrito, existe el crédito ordinario que subyace siempre por debajo del mismo en la realidad extraregistral.

Este autor salva los escollos que ciertos artículos del Código Civil pueden suponer para la unidad del crédito hipotecario, favoreciendo la teoría de la accesoriedad, diciendo que el artículo 1.857 del Código Civil, que dice claramente que las hipotecas se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal —de donde la hipoteca es, entonces, accesoria—, sólo está proclamando la función de garantía de la hipoteca. Este artículo «apunta más a la causa funcional del contrato en que se establece la garantía hipotecaria que al grado de conexión entre hipoteca y crédito garantizado» (15).

Posteriormente, muestra una serie de sentencias (16) que apoyan la tesis de la unidad del crédito hipotecario, y resume las razones prácticas más importantes para la defensa de esta postura, en las siguientes: en muchos casos el obligado al pago del crédito garantizado es el dueño de la finca hipotecada; el comprador de finca hipotecada se subroga en la posición del deudor; crédito e hipoteca son inseparables; en el Registro se inscribe el crédito hipotecario y no sólo la hipoteca; y sólo se explica el plazo especial de prescripción de las acciones hipotecarias si se considera al crédito hipotecario como una unidad.

4. CONCLUSIONES

Parece que la especial unión entre crédito e hipoteca como una nueva unidad explicaría mucho mejor el distinto plazo de prescripción de la acción hipotecaria. Al ser una entidad distinta, y tratarse de un crédito distinto (hipotecario = ordinario + hipoteca, pero más que eso), es lógico que el plazo de prescripción de su acción sea distinto, pues no se trata de un crédito ordinario, sin más, al que se «añade» una hipoteca. Desde mi punto de vista, con esta tesis, sí que encuentra justificación el plazo de prescripción distinto, y no tanto la accesoriedad, que no acaba de poder dar un razonamiento al mismo sin que quiebren sus principios.

(14) Cfr. AMORÓS GUARDIOLA, M., «La unidad del crédito hipotecario», *ob. cit.*, pág. 552.

(15) Cfr. AMORÓS GUARDIOLA, M., «La unidad del crédito hipotecario», *ob. cit.*, pág. 558.

(16) Cfr., en este sentido, las siguientes sentencias: STS de 15 de mayo de 1958, STS de 28 de noviembre de 1953, STS de 29 de octubre de 1953 y STS de 22 de noviembre de 1943.

Es más, de las propias palabras de la sentencia que se comenta, parece deducirse que el crédito hipotecario es algo distinto de sus elementos y que por eso tiene distinto plazo de prescripción la acción hipotecaria, y que puede existir hipoteca sin crédito; sin embargo, no cuadra con que antes de señalar este extremo siga manteniendo como dogma la accesoriiedad. ¿No habría que ser un poco más flexible, y replantearse que, hoy en día, aunque sea por su aspecto funcional, la hipoteca está ganando terreno en muchos aspectos al propio crédito, en teoría principal?

No comparto todos los planteamientos de la tesis de la unidad, pero creo que la accesoriiedad está hoy superada en muchos asuntos a los cuales no puede dar una buena explicación, como es éste. Por tanto, repito la necesidad de que el Alto Tribunal estuviera un poco más pegado a la realidad y fuera capaz de ver las quiebras a la accesoriiedad, como en este caso, y no mantenerla a ultranza aunque no dé respuestas válidas a determinados problemas.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

1.4. Sucesiones

LA DESHEREDACIÓN. ESTUDIO DE DIVERSAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE DESHEREDACIÓN. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL: SENTENCIA NÚMERO 881/2003 DE 25/09/2003 (1), SENTENCIA NÚMERO 632/1995 DE 26/06/1995, SENTENCIA NÚMERO 675/1993 DE 28/06/1993, SENTENCIA NÚMERO 5886/1990 DE 16/07/1990, SENTENCIA NÚMERO 4760/1990 DE 15/06/1990, SENTENCIA NÚMERO 1558/1980 DE 07/03/1980, SENTENCIA NÚMERO 954/1977 DE 4/11/1977, SENTENCIA NÚMERO 3408/1975 DE 30/09/1975, SENTENCIA NÚMERO 125/1959 DE 23/01/1959.

Antecedentes.—Vuelvo otra vez a tocar el tema de la desheredación por la importancia que tiene y por entender que puede una relevancia mayor en un futuro no muy lejano si el Tribunal Supremo o el legislador miran con otros ojos el juego de esta institución.

Al hilo de una conferencia sobre la *Revisión de la desheredación en el Código Civil* (2), cuyo planteamiento me resultó sugestivo, me propuse recogerlo y dar en esta sección unas pequeñas pinceladas sobre la evolución de la jurisprudencia en esta materia. Partía de la defensa a ultranza que hace el Código Civil del desheredado para, inmediatamente después, proponer la revisión de su regulación cuando se den circunstancias que indiquen una dejación de los deberes conyugales o filiales, tales como el abandono asistencial, ya se produzca éste en un centro o en una casa.

(1) Ya se analizó esta sentencia en el número 682 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo-abril de 2004, págs. 1059-1061, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

(2) LASARTE, C., *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19 de mayo de 2005.