

La prescripción extintiva del Crédito Hipotecario

SUMARIO: I. *El plazo veintenal*: 1) Precedentes: A) Derecho romano. B) Derecho español. 2) Normativa vigente: A) Crítica. B) Interpretación.—II. *Comienzo de la prescripción*.—III. *Interrupción de la prescripción*: 1) Acreedor-deudor hipotecario. 2) Acreedor-tercer poseedor. 3) Acreedor-hipotecante no deudor.—IV. *Prescripción y Registro*.

I. EL PLAZO VEINTENAL

1. PRECEDENTES

A) *Derecho romano*

En el Derecho romano la regulación del plazo prescriptivo del crédito hipotecario se halla presidida por la distinción entre deudor hipotecario y tercer poseedor (1). Distinción que, sin perjuicio de las alteraciones producidas en relación con dicho plazo, se mantiene en toda su evolución posterior.

(1) Aunque los textos relativos a la prescripción del crédito hipotecario sólo contraponen al deudor hipotecario y sus herederos con el tercer poseedor, admitida la figura del hipotecante no deudor: *dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione, sive pro aliena* (D 20,1,5,2), lo dicho para el deudor hipotecario y sus herederos debe entenderse referido al hipotecante no deudor y los suyos, ya que la razón que lleva al Derecho romano a establecer un plazo distinto para la prescripción de la *actio hypothecaria*, cuando se ejercita contra el deudor hipotecario, parece estar en su falta de buena fe y justo título al haber intervenido en la constitución de la hipoteca.

Desde que se recibe en Roma la *longi temporis praescriptio* (2), el tercer poseedor puede, alegando ésta, repeler el ejercicio de la *actio hypothecaria* siempre que, junto a la inactividad del acreedor, haya poseído la cosa hipotecada durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título (3). Dirigida contra el deudor hipotecario o sus herederos, la *actio hypothecaria* es imprescriptible, y lo mismo ocurre con la acción personal (4).

La Constitución de Teodosio II del año 424, al establecer con carácter general como plazo máximo de prescripción de las acciones los treinta años, permite al tercer poseedor, que continuamente lo haya sido durante ese tiempo, sin necesidad de justo título (5), oponer al acreedor hipotecario la *longissimi temporis praescriptio* (6). La Constitución de Teodosio II nada prevé, sin embargo, para el supuesto de que el acreedor ejercite la *actio hypothecaria* contra el deudor hipotecario o sus herederos, por lo que cabe pensar que en este caso continúa siendo imprescriptible (7).

(2) De origen provincial, la *longi temporis praescriptio*, a diferencia de la *usucapio*, sólo es un medio de defensa que permite rechazar el ejercicio tardío de las acciones. Este limitado efecto no impide, al menos hasta Justiniano, que se utilice con preferencia a la *usucapio*, ya que ésta, si bien permite adquirir la propiedad, no la libera de las cargas que, como la hipoteca, puedan gravarla. Sobre ésta y otras ventajas, GIRARD: *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 16 ed., 1918, página 308.

(3) Un detenido examen de los requisitos de la *longi temporis praescriptio* en AMELOTI: *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, 1958, págs. 185 y sigs.

(4) C.7,36,1, *Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit, praeterquam si debitores vel qui in eorum iura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio obicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit.*

Si bien este texto sólo se refiere a la prenda, es aplicable por igual a la hipoteca: *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt* (D.20,1,5.1.).

(5) Aunque la doctrina romanista es pacífica en no estimar necesario el justo título en la *longissimi temporis praescriptio* o *exceptio triginta vel quadraginta annorum*, no ocurre lo mismo con la buena fe. Una fundada defensa en favor de la no exigibilidad en LEVY: *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, 1951, páginas 192 y sigs.

(6) C.7,39,3, *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res vel ius aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilo minus erit agentis triginta annorum praescriptio metuenda eodem in eius valente persona, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare.*

(7) Ver, no obstante, GIRARD, *Manuel élémentaire...*, cit., pág. 798. Aunque puede resultar aventurado para quien no es especialista en Derecho romano mantener un criterio distinto, la opinión de GIRARD de que, extinguida la acción personal—a partir de la Constitución de Teodosio a los treinta años—, debe entenderse extinguida la hipotecaria, aun cuando se ejercite contra el deudor hipotecario o sus herederos, está inspirada por una interpretación excesivamente rigurosa del carácter accesorio del derecho de hipoteca.

En el Derecho romano se admite que, extinguida la acción personal, pueda sub-

Es con posterioridad, a partir de una ley de Justino, cuando se señala un doble plazo de prescripción para la *actio hypothecaria* según que se ejercite contra el deudor hipotecario o sus herederos o contra el tercer poseedor. Treinta años en este caso y cuarenta en aquél (8). Distinto plazo prescriptivo que, al ser recogido por el Codex, parece encontrarse en contradicción con otras disposiciones insertas en el mismo (9).

De otra parte, transformada por Justiniano la vieja *usucapio* en *usucapio libertatis*, seguramente se utiliza con preferencia a los otros medios prescriptivos (10).

B) Derecho español

En nuestro Derecho histórico, las Leyes de Partidas, sin distinguir con claridad la prescripción extintiva de la usucapión liberatoria, siguen el criterio romano plasmado en el Codex y fijan el plazo prescriptivo de la acción hipotecaria en cuarenta años cuando el acreedor la ejercita contra el deudor hipotecario o sus herederos (11).

sistir la hipotecaria: *intelligere debes, vincula pignoris durare, personalis actione submota* (C.8,31,2). La misma Constitución de Teodosio II excepciona del plazo prescriptivo de treinta años a la acción hipotecaria cuando se dirige contra el deudor hipotecario: *qui pignus vel hypothecam non a suo debitore sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare*. Y la Ley de Justino, al fijar para este caso el plazo prescriptivo en cuarenta años, parece que lo que quiso fue señalar un plazo, no alargar el ya existente.

(8) C.7,39,7,1: *Quamobrem iubemus, hypothecarum persecutionem, quae rerum movetur gratia vel apud debitores consistentium vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo competere coepit, prorogari, nisi conventio aut aetas, sicut dictum est, intercesserit, ut diversitas utriusque rerum persecutionis, quae in debitorem aut heredes eius, quaeque movetur in extraneos in solo sit annorum numero, verum in aliis omnibus ambae similes sint; in actione scilicet personali his custodiendis quae prisca constitutionum sanxit iustitia*.

(9) C.7,40,1: *... sola hypothecaria actione quadraginta annorum utente curriculum*... Recogida en el Codex como regla general, puede hacer dudar de si se quiso simplificar la regulación de la prescripción hipotecaria, reduciendo los distintos plazos al único de cuarenta años, eliminando cualquier motivo de duda, o si se trata solamente de una falta de armonización que debe salvarse entendiendo que el texto sólo se refiere al plazo de prescripción de la *actio hypothecaria* cuando se ejercita contra el deudor hipotecario. Aunque una respuesta segura no es posible, parece probable la segunda hipótesis. Ver, no obstante, AMELOTTI: *La prescrizione*..., cit., pág. 240, nota 72.

(10) C.7,39,8: *Si quis emtionis vel donationis vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominus eius vel creditore hypothecam eius praetendentes sibi acquisierit, posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdidit posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant*.

(11) 3,29,27: «A peños teniendo algun ome alguna cosa de otro cualquier que fuese, mueble o rayz, si despues que fuesse empeñada a uno passase a otro por compra o alguna otra derecha razón, e este despues que la oviesse assi, fuesse tenedor della diez años a buena fé, seyendo en la tierra aquel que la tenia a peños o

La Ley 63 de Toro supone una doble innovación: la desaparición del distinto plazo de prescripción para el deudor hipotecario y el tercer poseedor y la prescripción de la «deuda» a los treinta años, «donde en la obligación es hipoteca» (12).

La comprensión de esta Ley da lugar a una animada polémica que no deja de recordar a la hoy suscitada por la redacción del artículo 1.964 del Código Civil (13).

Con intención de superar la legislación posterior sigue otro camino. Así como en la Ley 63 de Toro la hipoteca constituida en garantía de un crédito provoca un plazo prescriptivo especial para la «deuda», el Proyecto de 1851 inicia la tendencia, al partir del carácter accesorio de la hipoteca, de someter al plazo prescriptivo del crédito el de la hipoteca que lo garantiza (14). Tendencia que recibe su consagración legislativa en la Ley Hipotecaria de 1861 al disponer su artículo 134: «La acción

veynte seyendo en otra parte: Si en todo este tiempo no le fuesse demandada en juyzio ganarla y a, e perderia el otro el derecho que auia sobre ella. E si por auentura este a quien passases la cosa assi como sobredicho es, ouiesse mala fé en rescibendola, sabiendo que era empeñada, e aquel que la enajenaua non auia derecho de lo fazer; entonces no la podria ganar por mero tiempo de treynta años: mas si treynta años fuesse tenedor de ella, que gela non demandasse aquel que la tenia a peño, el derecho que auia sobre ella. Mas si acaeciesse, que la cosa empeñada touiesse el señor della o su heredero o algun otro a quien la ouiesse el mismo obligado otra vez despues desto, ninguno de ellos non la pedria ganar por menor tiempo de quarenta años».

5.13.39: «Obligan las vegadas los omes vnos a otros algunas cosas en peños e non los entregan dellas; e despues acaesce, que las enegenan a otri. En tal razón como esta dezimos, que si aquel a quien fue tal cosa como esta empeñada, non la demandasse a los tenedores della fasta diez años seyendo en la tierra, o non seyendo en ella fasta veynte años, que dende adelante non la podria demandar. Fuera ende, si aquel a quien fuesse dada, o vendida la cosa, la rescibiesse sabiendo que era empeñada a otro, ca entonce, bien la podría demandar aquel a quien fue obligada primeramente, fasta treynta años. Otrosi dezimos, que si aquel a quien fue empeñada la cosa, non le seyendo entregada, assi como sohedicho es, non la demandasse el o sus herederos, a aquel a quien gela empeño, o a sus herederos, fasta quarenta años; que dende adelante non la podria demandar, que gela entregassen por razón de peño; maguer que el que la empeño sea tenedor della».

(12) Ley 63: «El derecho de executar por obligación personal, se prescriba por diez años, y la acción personal, y la executoria dada sobre ello se prescriba por veinte, y no menos: pero donde en la obligación es hipoteca, o donde la obligación es mixta personal y real la deuda se prescriba por treinta años, y no menos».

(13) Un detenido examen de los distintos criterios interpretativos en GUTIÉRREZ: *Códigos*, 4.^a ed., 1875, tomo III, págs. 100 y sigs.

(14) Artículo 1.976: «Toda obligación personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque subsidiariamente haya hipoteca».

GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios*, 1852, pág. 1012, al justificar este artículo escribe: «El señor Conde de la Cañada, parte 2, capítulo 3, números 24 y sigs., citando a GÓMEZ, defiende la Ley 63 de Toro en cuanto hace durar esta acción por treinta años. Pero la hipoteca en las obligaciones o deudas exigibles no es más que un accesorio, un subsidiario. ¿Cómo, pues, ha de atraer y desnaturalizar lo principal?»

hipotecaria prescribirá a los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito»; sin que su Exposición de Motivos deje lugar a dudas sobre la intención del legislador (15). Criterio de unidad del plazo prescriptivo del crédito hipotecario que parece abandonarse y, como habrá ocasión de razonar, se abandona con la publicación del Código Civil.

2. NORMATIVA VIGENTE

A) *Crítica*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 128 de la Ley Hipotecaria y 1.964 del Código Civil, la acción hipotecaria prescribe a los veinte años (16). El que nuestro Código haya establecido para la acción hipotecaria este plazo de prescripción, superior en cinco años al correspondiente a las acciones personales que no tengan otro especial, ha sido criticado desfavorablemente por nuestra doctrina, que, partiendo del carácter accesorio del derecho de hipoteca, estima imposible pueda subsistir la acción hipotecaria una vez prescrita la acción personal, al pensar que extinguida ésta se extingue el crédito y con él la hipoteca.

Incluso cuando se reconoce que la redacción del artículo 1.964 del Código Civil impone tener que admitir un plazo superior de prescripción para la acción hipotecaria, se afirma: «con esta solución se destruye la coincidencia lograda por la Ley Hipotecaria de 1861 y sólo un error histórico y una falta de coordinación al redactarse el Código Civil han podido dar lugar al actual 1.964» (17).

Esta autorizada y casi unánime (18) crítica no puede, sin embargo,

(15) «Necesario era poner límite a estas diferentes interpretaciones y fijar el tiempo que debe durar la acción hipotecaria: la Comisión propone el de veinte años, porque siendo éste el señalado por la prescripción de las acciones personales a que está adherida la hipoteca, perdiendo éstas su fuerza no debe conservarla la hipotecaria, puesto que extinguido el crédito, no puede menos de considerarse extinguida su garantía.»

(16) Artículo 128: «La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años contados desde que pueda ser ejercitada».

Artículo 1.964: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince». Con esta misma redacción en el Anteproyecto de 1882-1888, libro IV, título... *De la prescripción*, capítulo III, artículo 35 (cfr. la edición del Proyecto de 1882-1888 cuidada por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección IV, vol. I, pág. 752).

(17) DÍEZ PICAZO: *La prescripción en el Código Civil*, 1964, págs. 173 y 174.

(18) Ante la justificación del artículo 134 por la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, no faltaron (GALINDO Y ESCOSURA: *Comentarios a la le-*

evitar que, al repasar los artículos 105 de la Ley Hipotecaria y 1.861 del Código Civil y recordar la existencia de obligaciones no sujetas al plazo prescriptivo del artículo 1.964, surja la duda de si es tan deseable la vuelta a la «armoniosa» solución de la Ley Hipotecaria de 1861 como poco afortunada la actual redacción del artículo 1.964 del Código Civil. Al disponer los artículos 105 de la Ley Hipotecaria y 1.861 del Código Civil que cabe asegurar con hipoteca cualquier clase de obligaciones, no cabe negar la posibilidad de su constitución en garantía de obligaciones (por ejemplo, las de los artículos 1.966 y 1.967 del Código Civil o 957 y siguientes del Código de Comercio), en las que el plazo de prescripción de sus respectivas acciones personales es mucho más corto que el quinquenal del artículo 1.964 (19).

Admitida esta posibilidad, en la hipótesis de que nuestro Código Civil, siguiendo el criterio de la Ley Hipotecaria de 1861, hubiera fijado el plazo de prescripción de la acción hipotecaria en quince años, ¿cuál sería el plazo de prescripción de esta acción en los créditos hipotecarios en los que el de su acción personal no fuese el quinquenal?

Cabría pensar en dos posibles soluciones: entender que el Código había querido fijar como plazo general de prescripción los quince años y aplicar éste a todos los créditos hipotecarios (cualquiera que fuese el plazo de prescripción de sus respectivas acciones personales), o estimar que, si para los créditos hipotecarios comprendidos en el artículo 1.964 coincidía el plazo de prescripción de las acciones hipotecaria y personal, esta misma coincidencia debería producirse en todos los demás, prescribiendo la acción hipotecaria al mismo tiempo que sus respectivas acciones personales. Con la primera solución sólo se habría conseguido armonizar el plazo prescriptivo de las acciones hipotecarias y personal en aquellos créditos en los que el tiempo de prescripción de esta última

gislación hipotecaria de España y Ultramar, IV, 1884, pág. 231) quienes afirmaran: «No nos acaba de convencer la razón, al menos en la forma que se enuncia, porque cuando existía hipoteca, el crédito no se extinguía, puesto que quedaba acción para reclamarlo. De haberse extinguido, ¿qué es lo que se pedía al Tribunal al entablar la acción hipotecaria y la venta de la finca responsable del crédito? Si, pues, lo que se pedía era que con el producto se cubriese la cantidad prestada, es evidente que el crédito subsistía».

(19) GIMÉNEZ ARNÁU: *Tratado de legislación hipotecaria*, 1941, tomo II, página 166, estima aplicable el plazo veintenal de la acción hipotecaria a toda clase de obligaciones: «Este plazo debe considerarse preceptivo para toda clase de obligaciones, incluso para aquellas que por su carácter o forma especial tengan un plazo típico de prescripción. Aunque las obligaciones sean mercantiles, aunque resulten (como puede ocurrir en las cuentas corrientes en garantía de crédito) del cruce de letras de cambio, el plazo de prescripción, si la obligación única o el saldo resultante están asegurados con hipoteca, será el fijado por la Ley Hipotecaria, y no los tres años que el Código de Comercio establece para las acciones derivadas de la letra de cambio».

fuera de quince años, con la segunda podría pensarse que se había logrado la correlación deseada y sería la más defendible (20).

Pero ¿con establecer un mismo plazo de prescripción para las acciones—personal y real—derivadas del crédito hipotecario se impide que, en ciertos casos, la acción hipotecaria pueda subsistir aun después de haber prescrito la personal?

Responder afirmativamente a esta interrogante creo que supone mantener: o que todo acto interruptivo de una cualquiera de las acciones—personal o real—provoca necesariamente la interrupción de la otra, o que cualquier intento de interrumpir exclusivamente la acción hipotecaria resulta inútil, sobre todo si se sostiene que prescrita la acción personal se extingue el crédito y con él la acción hipotecaria, y esto aunque la acción personal haya de ejercitarse contra el deudor y la hipotecaria contra el tercer poseedor. Estas afirmaciones difícilmente pueden compartirse.

Para concluir el examen crítico del artículo 1.964 parece conveniente poner de relieve que no ha sido solamente el Código Civil el que no ha logrado armonizar el plazo de prescripción de las acciones hipotecaria y personal. La Ley de Hipoteca Naval de 1893, en su artículo 49, al fijar el plazo de prescripción de su acción hipotecaria en diez años (21), poco o nada parece haber tenido en cuenta el de las acciones personales de las obligaciones que pueden garantizarse con ella.

No, ni una solución análoga a la de la Ley Hipotecaria de 1861 habría logrado la deseada armonización prescriptiva del crédito hipotecario, ni la redacción del artículo 1.964 es tan desafortunada como impenzada. El convencimiento de la dificultad, por no decir imposibilidad, de armonizar prescriptivamente la acción personal y la hipotecaria y el deseo de contrarrestar situaciones usurarias, favoreciendo al crédito hipotecario con un mayor plazo prescriptivo para la acción hipotecaria, pueden haber sido razones más que suficientes para llegar a la actual redacción del artículo 1.964 del Código Civil (21 bis).

(20) De haberse seguido esta solución por el artículo 1.964, su redacción podría haber sido más o menos la siguiente: «La acción hipotecaria prescribe en el mismo lapso de tiempo que las acciones personales, y de éstas las que no tengan señalado término especial, a los quince años».

(21) Artículo 49: «La acción hipotecaria naval prescribe a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse, conforme a las disposiciones de esta Ley».

(21 bis) La Compilación de Derecho Civil de Navarra no ha sentido ninguna preocupación por armonizar los plazos prescriptivos de las acciones personales con el de la acción hipotecaria (comp. Las Leyes 29, 30 y 39).

B) *Interpretación*

Aunque los criterios interpretativos del artículo 1.964 han sido numerosos (22), pueden reducirse a dos los que principalmente dividen a nuestra doctrina. Partiendo del carácter accesorio de la hipoteca, un autorizado sector estima imposible que la acción hipotecaria subsista una vez extinguida la acción personal, prescrita ésta se extingue el crédito y con él la hipoteca. Por ello se sostiene que lo que el artículo 1.964 del Código Civil ha querido expresar es que el «crédito hipotecario» prescribe a los veinte años. El «crédito garantizado con hipoteca» resultaría ser un crédito privilegiado en su prescripción (23).

Frente a esta tesis, que cuenta con el apoyo de sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1960, se ha opuesto el argumento de que no se acierta a ver cuál puede ser la razón para favorecer de este modo al acreedor que ejercita la acción personal contra el deudor, cuando el crédito es hipotecario y no hacerlo cuando es simple. Objeción a la que cabe añadir, además de lo ya expresado en el examen crítico del artículo 1.964, que este trato privilegiado resulta mucho más difícil de justifi-

(22) Además de los indicados en el texto, cabe recoger los siguientes:

Para un importante sector de la doctrina romanista, extinguida—al menos en el período justiniano—la acción personal, subsiste la hipotecaria, apoyada en una obligación natural. No parece que esta interpretación pueda sostenerse para nuestro Derecho.

También se ha querido distinguir entre la relación que vincula al acreedor hipotecario con el tercer poseedor y la existente entre acreedor y deudor hipotecario; mientras aquélla quedaría sujeta al plazo prescriptivo veintenial, ésta lo estaría al quincenal. La razón de la distinción estaría en que a los veinte años se habría adquirido por usucapión la libertad de la cosa hipotecada.

Esta opinión, inspirada en los artículos 2.230 del Código Civil italiano y 2.180 del francés, parece olvidar que el plazo de veinte años no es el único que nuestro Código fija para la usucapión (arts. 1.957 y 1.959 del Código Civil).

Se ha sostenido el plazo prescriptivo veintenial para la acción hipotecaria y el quincenal para la personal. Si bien ésta sólo podría ejercitarse y comenzaría a prescribir en el caso de que el crédito resultase en parte insatisfecho después de ejecutada la hipoteca. Una vez agotada la acción hipotecaria, la parte del crédito insatisfecho tendría la condición de crédito común y quedaría sujeto al plazo prescriptivo quincenal (LALAGUNA: *Los créditos hipotecarios*, R. D. N. 85-86-, 1974, página 205, y en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, 1976, II, pág. 146).

Esta opinión, además de estar basada en el dudoso criterio de que es forzoso ejercitar la acción hipotecaria previamente a la personal (ver nota 28), tiene el inconveniente de que alarga el plazo de prescripción del crédito hipotecario cuando, previa ejecución, resulte insatisfecho, hasta treinta y cinco años.

(23) DE BUEN: *Notas al curso elemental de Derecho civil de Colin y Capitant*, 1952, V, pág. 602; LÓPEZ DE HARO: *Acciones del acreedor hipotecario y naturaleza y prescripción de ellas*, R. G. L. J., 1932, T. 160, pág. 168; PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, 1971, vol. III, págs. 305-306; ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, 6.ª ed., 1968, IV, págs. 1.134 y sigs.

car en aquellos créditos hipotecarios en los que la acción personal a ejercer tiene un plazo prescriptivo más corto que el quincenal (24).

Para otro importante sector doctrinal, lo único que ha hecho el Código Civil en el artículo 1.964, al disponer que la acción hipotecaria prescribe a los veinte años, es distinguir a esta acción de las demás reales (24 bis), sin que su redacción ofrezca duda alguna sobre dicho plazo (25). Este criterio interpretativo, que tiene a su favor el tenor literal de los artículos 1.964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria, y en su contra la consideración—al parecer insalvable—de que es imposible que subsista la acción hipotecaria una vez prescrita la personal, se ha visto reforzado por la afirmación de que, en nuestro Derecho, la prescripción extingue las acciones y no los derechos (26). Ello ha permitido decir: «la prescripción de quince años no extingue el crédito hipotecario, sino que lo modifica sustancialmente en el sentido de que lo limita de manera tal que a partir de ese momento la deuda sólo puede hacerse efectiva exclusivamente sobre los bienes hipotecados. La prescripción ordinaria lo que opera es una conversión de la hipoteca en hipoteca de responsabilidad limitada» (27).

Examinados los principales criterios de interpretación del artículo 1.964, se hace necesario exponer el que se mantiene.

Se ha dicho con tanta reiteración que el crédito hipotecario constituye una unidad compleja de la que emanan dos clases de acciones—personal y real—que es innecesario insistir en ello. Lo que sí puede resultar útil es recordar que estas acciones tienen una distinta naturaleza y finalidad. La acción personal se dirige contra el deudor, la hipotecaria contra el deudor hipotecario, el hipotecante no deudor y el tercer poseedor. La acción personal persigue la realización efectiva de la prestación debida, la hipotecaria, si bien trata de conseguir ese mismo fin, lo hace indirectamente; su finalidad primordial es satisfacer al acreedor, en caso de

(24) Sería más lógico sostener que, así como la presencia de la hipoteca prolonga el plazo prescriptivo de la acción personal, en las obligaciones que no tienen otro especial, de quince a veinte años; las obligaciones garantizadas con hipoteca, a las que la Ley señala un plazo más corto que el quincenal para el ejercicio de su acción personal, deberían ver aumentado este plazo en cinco años, nunca a veinte.

(24 bis) El plazo prescriptivo veintenal de la acción hipotecaria no es la única excepción al artículo 1.963 del Código Civil. Este mismo plazo rige en materia de servidumbres (art. 546, 2.º).

(25) DE CASSO ROMERO: *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4.ª ed., 1951, págs. 719 y sigs.; DÍEZ PASTOR y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ: *Versión y notas a la obra de HEDEMAN, «Derechos reales»*, 1955, II, págs. 422-423; DÍEZ PICAZO: *La prescripción...*, cit., págs. 174-175; GIMÉNEZ ARNÁU: *Tratado...*, cit., páginas 165-166.

(26) DÍEZ PASTOR y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ: *Versión y notas...*, cit., págs. 422 y 423; DÍEZ PICAZO: *La prescripción...*, cit., págs. 33 y sigs.

(27) DÍEZ PICAZO: *La prescripción...*, cit., pág. 174.

incumplirse con la prestación debida, con el importe de la venta de los bienes hipotecados. Es cierto que de no llevarse a cabo por el deudor el cumplimiento efectivo de la obligación, el acreedor se satisface con los bienes del patrimonio de aquél, pero la ley, siempre que lo considera posible, procura que se cumpla efectivamente la obligación (arts. 1.096 y 1.098 del C. C.), siendo en las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones consistentes en dar o hacer donde más claramente se perciben las diferencias entre la acción hipotecaria y la personal (28).

Recordadas estas diferencias, no parece haber inconveniente en admitir que, aunque haya prescrito la acción personal, puede seguir subsistiendo la hipotecaria. Ello ocurre no porque en nuestro Derecho la prescripción extinga exclusivamente las acciones, cuestión discutible (29), sino porque el crédito hipotecario tiene a su favor esta peculiaridad. Prescrita la acción personal, el acreedor habrá perdido la posibilidad de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación debida, pero conservará, mientras no prescriba la hipotecaria, porque el crédito no se ha extinguido, la de dirigirse contra los bienes hipotecados para satisfacerse con el importe de su venta, del incumplimiento de la obligación y sin que sea necesario que el plazo de prescripción de ésta tenga que coincidir con el de aquélla. Solamente cuando la acción personal y la hipotecaria hayan prescrito podrá afirmarse que el crédito se ha extinguido.

(28) Del crédito hipotecario nacen dos acciones—personal y real—distintas e independientes, pudiendo el acreedor elegir la que más le convenga. La tesis iniciada por SANZ FERNÁNDEZ (*Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, s. f., pág. 388), que cuenta hoy con numerosos seguidores (CHICO Y ORTIZ y BONILLA ENCINA: *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, 1968, II, págs. 442-443; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2.ª ed., VI, 1975, págs. 681-684; LALAGUNA: *Los créditos...*, cit., págs. 113 y sigs.) y que sostiene que el acreedor hipotecario puede elegir el procedimiento que desee, pero necesariamente ha de ejercitar, en primer lugar, la acción hipotecaria y sólo la personal cuando resulte insatisfecho el crédito después de ejecutada la hipoteca, resulta, cuando menos, poco favorecedora del crédito hipotecario.

Si nuestro Derecho permite al acreedor no hipotecario pedir en las obligaciones de dar que se le entregue la cosa objeto de la prestación cuando se encuentre en el patrimonio del deudor (art. 926, LEC), no se acierta a averiguar cuál puede ser la razón por la que, en el caso de que el crédito sea hipotecario, el acreedor tiene que verse privado de esta facultad y ha de conformarse con la «cantidad máxima» en que se ha fijado la responsabilidad hipotecaria. Con esta solución se va en contra de la finalidad de la obligación garantizada.

A favor de la libre elección de acciones se manifiestan las sentencias del Tribunal Supremo de 13-I-1906 y 17-III-1910: «No existe precepto alguno que obligue al acreedor a proceder en primer término contra los poseedores de los bienes hipotecados, toda vez que, sobre ser la hipoteca una garantía de la obligación que no obsta al ejercicio de la acción personal, el artículo 126 de la Ley Hipotecaria no hace más que establecer en favor del acreedor una facultad que puede ejercitar o no a su libre arbitrio.

(29) Ultimamente, en favor de la tesis de que en nuestro Derecho la prescripción: por esto la Comisión propone que el tiempo se cuente en la acción hipotecaria desde que pueda ejercitarse».

II. COMIENZO DE LA PRESCRIPCION

Las distintas teorías que han procurado encontrar un criterio general con el que fijar el momento inicial de la prescripción (30) han tropezado con bastantes dificultades a la hora de su aplicación al crédito hipotecario. Se ha sostenido que los derechos de garantía, a diferencia de los demás reales, no requieren como éstos una lesión o agresión para que comience a correr el plazo de prescripción, ya que no son dichos derechos, sino el crédito el que se ve lesionado por la falta de pago. Otras veces se ha tratado de distinguir entre acción y derecho, afirmándose que éste puede extinguirse por su negación o desconocimiento y que la acción no cabe considerarla lesionada ni obstaculizada por el impago del crédito (31).

En nuestro Derecho, el artículo 128 de la Ley Hipotecaria, coincidente con la regla general del artículo 1.969 del Código Civil (32), señala como fecha de comienzo de la prescripción de la acción hipotecaria «el día en que pueda ejercitarse». Posibilidad de ejercicio que, en principio, debe entenderse en sentido objetivo (33) y referida al instante del vencimiento del crédito según el título inscrito (34), momento en que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y, en caso de impago, proceder contra los bienes hipotecados (35). El que la fecha de la

(30) Se ha dicho que basta con la posibilidad de ejercitar el derecho, que es necesario que se produzca una lesión o agresión, que es preciso atender a la naturaleza de los derechos (reales: agresión; de crédito: posibilidad de ejercicio).

(31) MOXO RUANO: «Concepto unitario de la hipoteca», *R. D. P.*, 1940, pág. 71; DE CASSO ROMERO: *Derecho hipotecario...*, cit., págs. 719 y sigs.

(32) Artículo 1.969: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse».

(33) Un detenido examen sobre el criterio objetivo de nuestra jurisprudencia en materia de prescripción en DE CASTRO: *Temas...*, cit., págs. 152 y sigs.

(34) Si bien nuestra vigente Ley Hipotecaria en el artículo 128 no se refiere al título inscrito como medio de señalar el comienzo de la prescripción, la Ley de 1861 en su artículo 134 disponía: «La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años según el título inscrito». La supresión de la referencia al título inscrito en el actual artículo 128 quizá se deba a que en ciertos casos (hipoteca en garantía de bienes dotales) del examen del título inscrito sólo puede obtenerse el hecho que impide de momento el ejercicio de la acción hipotecaria, no el instante en que la hipoteca puede ejecutarse, dato éste que será necesario encontrar fuera del título inscrito.

(35) La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 decía: «Pero no bastaba señalar el término, era necesario fijar el día desde que había de correr. No debía esto dar lugar a muchas dudas; regla general es que el tiempo de la prescripción de las acciones corre desde su nacimiento, esto es, desde que por haber lesión del derecho por que se conceden pueden ejercitarse: de lo contrario se seguiría que pudiera extinguirse por prescripción un derecho que aún no tuviera verdadera existencia. Por esto, el término para la prescripción de las acciones personales empieza a correr desde que puede exigirse el cumplimiento de la obliga-

inscripción de la hipoteca en el Registro no señale el comienzo de la prescripción puede ser un posible dato que permita afirmar que la inscripción en el Registro no es constitutiva de la «existencia» del derecho de hipoteca (36).

En el caso de que el crédito hipotecario devengue intereses habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 1.970 del Código Civil (37). Aunque se ha discutido si este artículo regula la prescripción de la acción encaiminada a reclamar los intereses (38) o la del capital que devengue intereses (39), existe acuerdo en afirmar que resulta incorrecto, «ya que no puede decirse que se deja de pagar los intereses cuando se acabó de pagar un plazo, sino cuando al llegar el vencimiento del siguiente o del nuevo no sea pagado» (40).

Quizá este precepto se comprenda mejor si se piensa que no hace sino seguir lo dispuesto en los artículos 355, 451, 3.º, y 474 del Código Civil (41). Los intereses, como frutos civiles del capital del crédito, se consideran percibibles y, por tanto, exigibles día por día. Desde el día siguiente al del último del vencimiento comienzan a devengarse y se adeudan. El nuevo plazo, o el siguiente, salvo pacto en contrario, tiene más carácter liquidatorio que determinativo de la exigibilidad del pago de los

ción: por esto la Comisión propone que el tiempo se cuente en la acción hipotecaria desde que pueda ejercitarse».

(36) Parece lógico atender al título inscrito y no a la fecha de la inscripción. El fijar como fecha del comienzo de la prescripción de la acción hipotecaria el de la inscripción de la hipoteca supondría dejar al arbitrio del acreedor el comienzo del término prescriptivo.

Si en nuestro Derecho la acción hipotecaria puede comenzar a prescribir con independencia de la inscripción del derecho de hipoteca, es porque éste existe aunque no se haya inscrito. Ningún derecho puede prescribir si previamente no existe. Y si esto es así, como parece, significa que la inscripción en relación con el derecho real de hipoteca es constitutiva de su eficacia, no de su existencia.

(37) Artículo 1.970: «El tiempo para la prescripción de las acciones que tienen por objeto reclamar el cumplimiento de obligaciones de capital con interés o renta corre desde el último pago de la renta o del interés.

Lo mismo se entiende respecto del capital del censo consignativo.

En los censos enfitéutico y reservativo se cuenta asimismo el tiempo de la prescripción desde el último pago de la pensión o renta».

(38) ALAS, DE BUEN, RAMOS: *De la prescripción extintiva*, 1918, págs. 177 y siguientes.

(39) DÍEZ PICAZO: *La prescripción...*, cit., pág. 193.

(40) ALAS, DE BUEN, RAMOS: *De la prescripción...*, cit., pág. 179; DÍEZ PICAZO, *La prescripción...*, cit., pág. 194.

(41) Artículo 355, párrafo 3.º: «Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio de arrendamiento de tierras y el importe de las rentas vitalicias u otras análogas».

Artículo 451, párrafo 3.º: «Los frutos civiles se consideran producidos por días y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción».

Artículo 474: «Los frutos civiles se entienden percibidos día por día y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo».

intereses. El que a las partes pueda interesar aplazar su liquidación a una fecha posterior, no significa que no sean exigibles desde el momento en que se concluyó de abonar el plazo anterior.

III. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Ha sido escasa la atención dedicada por nuestra doctrina al problema de la interrupción de la prescripción cuando en defensa de un mismo derecho existe una pluralidad de acciones, pero en las pocas ocasiones en que lo ha abordado se inclina por estimar que el ejercicio de una sola de ellas no provoca necesariamente la prescripción de la otra (42). Siendo este mismo el criterio que parece seguir nuestra Jurisprudencia (43).

En el crédito hipotecario este problema se presenta con especial complejidad no sólo por la distinta naturaleza de las acciones—personal y real—que de él se derivan, sino porque además pueden dirigirse, simultánea o alternativamente, contra sujetos distintos vinculados, a veces, por relaciones jurídicas diferentes.

1) *Acreedor-deudor hipotecario*

La distinta naturaleza y finalidad de las acciones personal e hipotecaria permite afirmar que, interrumpida la prescripción de la acción personal por cualquiera de las causas expresadas en el artículo 1.973 del Código Civil, no puede, por este solo hecho, estimarse simultáneamente interrumpida la acción hipotecaria. El que por el acreedor se reclame, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación, o el que por el deudor se reconozca su existencia, no puede provocar la interrupción de la acción hipotecaria encaminada a satisfacer al acreedor de su incumplimiento con el importe de la venta de los bienes hipotecados (44).

Si la acción interrumpida por el acreedor es la hipotecaria, la respuesta, en principio, no debería ser distinta; sin embargo, el carácter accesorio de la hipoteca, de una parte, la distinta naturaleza de las acciones personal e hipotecaria, de otra, unido todo ello a la falta de claridad en la regulación de los distintos procedimientos previstos en nues-

(42) ALAS, DE BUEN, RAMOS: *De la prescripción...*, cit., págs. 231-232, siguiendo a PLUGIESE: *La prescrizione nel Diritto civile*, II: *La prescrizione estintiva*, 4.^a ed., 1924, págs. 233-234.

(43) S. T. S. de 5-7-1904: «Para que la prescripción se interrumpa es necesario ejercitar precisamente la acción de que se trate».

(44) El que la prescripción de la acción personal se interrumpa y subsista, no obstante la extinción de la hipotecaria, no puede preocupar a nadie, ya que, cualquiera que sea la interpretación del artículo 1.964, mientras no se extinga la acción personal no pueden surgir dudas sobre la existencia del crédito.

tra legislación para el ejercicio de la acción hipotecaria, ha dado lugar a encontrados criterios sobre quién es el sujeto pasivamente legitimado en dichos procedimientos.

Se ha sostenido que el único sujeto pasivamente legitimado es deudor independientemente de si resulta ser al tiempo propietario de los bienes hipotecados (45). Opinión basada en una interpretación rigorista del carácter accesorio de la hipoteca y, generalmente, mantenida por nuestra Jurisprudencia (46).

Frente a este criterio se ha dicho que la acción hipotecaria debe dirigirse contra el poseedor de los bienes hipotecados sea o no al mismo tiempo deudor personal, sin perjuicio de requerir a éste de pago, ya que la hipoteca sólo podrá ejecutarse, por su carácter accesorio, una vez cumplido este requisito (47). Solución que ha recibido su consagración legislativa en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria (48).

De seguirse la primera de las opiniones habrá que afirmar que interrumpida la prescripción de la acción hipotecaria se interrumpe la de la acción personal, ya que el ejercicio de aquélla supone una implícita reclamación de pago al deudor como sujeto pasivamente legitimado. Por el contrario, si se piensa que el requerimiento al deudor personal, aunque necesario, es independiente del ejercicio de la acción hipotecaria, cabe sostener que la acción hipotecaria puede interrumpirse y subsistir aun habiendo prescrito la acción personal.

En nuestro Derecho, en el procedimiento declarativo y en el ejecutivo ordinario promovido contra el deudor hipotecario, el requerimiento de pago es implícito al ejercicio de la acción hipotecaria. En el ejecutivo ordinario, cuando los bienes han pasado a un tercer poseedor, aunque no es implícito, es presupuesto de la demanda, por lo que con su presentación se interrumpe simultáneamente la prescripción de la acción personal. Solamente en el procedimiento judicial sumario (art. 131, regla 4.ª) el requerimiento de pago puede ser posterior a la presentación de la demanda.

En el procedimiento judicial sumario, para quienes sostienen que prescrita la acción personal se extingue el crédito y con él, por su carác-

(45) Entre otros, SANTOS BRIZ: *Derecho Civil*, II: *Derecho de cosas*, 1973, página 654; LALAGUNA: «Los créditos hipotecarios», en *Estudios...*, cit., págs. 122 y sigs.

(46) Sentencias de 7-11-1914, 12-2-1915, 21-6-1919, 2-12-1925 y 2-1-1930.

(47) Por todos, ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario...*, cit., págs. 96 y sigs.

(48) Artículo 131, regla cuarta: «El Juez examinará la demanda y los documentos acompañados, y si se hubiesen cumplido los requisitos antes expresados la admitirá y mandará sustanciar el procedimiento, ordenando que se practiquen los requerimientos cuando no se haya presentado acta notarial que los acredite...»

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 4-6-1952 ha declarado: «el documento de requerimiento de pago no debe acompañarse necesariamente a la demanda, ya que de no presentarse el Juez ordenará que se practique».

ter accesorio, la hipoteca, y propugnan por ello la unidad del plazo prescriptivo de ambas acciones—personal y real—, puede darse la siguiente sorpresa:

Iniciado (el último día del plazo prescriptivo) el ejercicio de la acción hipotecaria, e interrumpida su prescripción con la presentación de la demanda, sin que con ella se haya requerido con anterioridad de pago al deudor, aun cuando posteriormente se haga, el deudor hipotecario o el tercer poseedor, si consignan la cantidad reclamada, podrán, en un posterior procedimiento declarativo ordinario (49), alegando la prescripción de la acción personal, recobrar la cantidad consignada e impedir la ejecución del crédito sobre los bienes hipotecados.

2) *Acreedor-tercer poseedor*

La interrupción de la prescripción de la acción personal no provoca la interrupción de la hipotecaria. El tercer poseedor se encuentra vinculado con el acreedor por una relación ajena a la que une a éste con el deudor y las circunstancias que afectan a dicha relación no tienen porqué influir en la que une al acreedor con el tercer poseedor.

Lo mismo cabría afirmar para el caso de que la prescripción interrumpida fuese la de la acción hipotecaria, pero vuelve a producirse lo ya examinado en la relación acreedor-deudor hipotecario, si bien la influencia de la interrupción de la prescripción de la acción hipotecaria sobre la personal resulta aquí atenuada.

Mientras el reconocimiento por el deudor hipotecario de la existencia de la hipoteca, dado su carácter accesorio, implica el del crédito e interrumpe tanto la prescripción de la acción hipotecaria como la de lo personal; los acuerdos entre acreedor y tercer poseedor (cancelación parcial, ampliación o reducción) relativos a la hipoteca no afectan a la relación acreedor-deudor y no ocasionan la interrupción de la acción personal que contra éste puede ejercitar el acreedor.

3) *Acreedor-hipotecante no deudor*

Se ha insistido tantas veces en la similitud entre el fiador e hipotecante no deudor, calificándole de fiador real, que podría pensarse en aplicar a esta relación la solución del artículo 1.975 del Código Civil.

(49) Las tasadas causas de oposición del artículo 131 de la Ley Hipotecaria impedirán que la prescripción de la acción personal pueda ser alegada en el procedimiento judicial sumario, pero podrá serlo en un posterior juicio declarativo ordinario.

Pero lo cierto es que cuantas veces se ha realizado esta comparación sólo ha servido para marcar las diferencias existentes entre ellos. La posición del hipotecante no deudor en esta como en otras ocasiones se asemeja a la del tercer poseedor y lo dicho para éste es aplicable al hipotecante no deudor.

IV. PRESCRIPCION Y REGISTRO

Nuestra Jurisprudencia, aunque con la oposición de algún autor (50), viene sosteniendo reiteradamente que la prescripción es cuestión sometida a la exclusiva competencia de los Tribunales y que no incumbe al Registrador tenerla en cuenta al efecto de cancelar los derechos inscritos (51).

Este criterio, si bien referido a los supuestos de cancelación, cabe generalizarlo a cualquier otro caso de calificación registral. Presentada en el Registro una escritura en la que se formalice un crédito hipotecario no podrá el Registrador denegar su inscripción, alegando la prescripción (52). Salvo el caso de resolución judicial firme, en la que se declare la prescripción, ésta no habrá de ser tenida en cuenta por el Registrador (53).

SANTIAGO RUBIO LINIERS

Registrador de la Propiedad
Notario

(50) BELLVER CANO: «La prescripción de las acciones hipotecarias», *R. C. D. I.*, 1934, pág. 673; LÓPEZ DE HARO: *Acciones del acreedor...*, cit., pág. 193.

(51) Así, las Resoluciones de 21-8-1895, 3-6-1913, 11-12-1917, 3-8-1939 y 8-11-1951.

(52) No existe inconveniente alguno en practicar la inscripción de un crédito hipotecario que, aunque vencido, sea exigible, e incluso, según lo arriba expuesto, mientras no se declare prescrita la acción hipotecaria, la de un crédito hipotecario del que se ha reconocido judicialmente prescrita la acción personal.

(53) Para la acción hipotecaria naval éste es el criterio del artículo 172 del Reglamento del Registro Mercantil: «Si la extinción de la acción hipotecaria tuviere lugar por la prescripción establecida en el artículo 49 de la Ley de Hipoteca Naval, la cancelación del asiento correspondiente se practicará en virtud del testimonio de la sentencia firme en que se hubiere declarado la prescripción. Del mismo modo se practicará la cancelación por prescripción de los demás derechos inscritos en el Registro que afecten a los buques».