

La prescripción de las acciones hipotecarias

1. Exégesis del artículo 128 de la ley Hipotecaria.—2. Sus relaciones con otros artículos de la misma ley y del Código civil en su contexto y en la interpretación de la jurisprudencia.—3. Problemas que suscita la prescripción de las acciones hipotecarias: A) Inscripción de un título prescrito. B) Cesión de un crédito inscrito de más de quince años y menos de veinte. C) Cancelación de hipotecas de acción prescrita.—4. Estudio de estas cuestiones en el Derecho histórico y en el vigente: procesos formativos: a), en cuanto a la naturaleza de las acciones; b), en cuanto a la prescripción de las mismas; c), en cuanto a la prescripción tabular: orientaciones de la doctrina y de la jurisprudencia.—5. Corolarios sintéticos.

1. El artículo 128 de la ley Hipotecaria plantea la prescripción de las acciones hipotecarias, limitando su vida a veinte años, que se cuentan desde que con arreglo al título inscrito puedan ejercitarse. El precepto, de una aparente sencillez, entraña una nebulosa de conceptos, apenas se somete a las primeras meditaciones, porque el ejercicio de la acción hipotecaria, que es accesorio y de persecución de un inmueble solvente—esto es, posible de reducirse a precio—, supone en el actor la existencia de un derecho de crédito y su acción correspondiente, dándose el extraordinario viceversa de que las acciones derivadas de los derechos de crédito, en general, tienen marcado en la Ley un plazo de prescripción más reducido, ya que, según el artículo 1.964 del Código civil, las acciones personales prescriben a los quince años. Este problema, primeramente planteado, no tendría eficacia técnica si no fuera una realidad el principio de que partimos de que en todo crédito hipotecario hay un elemento jurídico principal y un elemento jurídico accesorio, uno que es fundamento, pie y origen del segundo, y sin

el cual no puede existir, a saber: a), el crédito específico como obligación interpartes, que supone un sujeto activo y otro pasivo; un acreedor y un deudor, entre los cuales se fragua el nexo de la relación jurídica que se concreta en una exigencia y una prestación con variado contenido de derechos y obligaciones, y b), una determinada facultad accesoria y particular, que permite al acreedor ponerse en contacto directo con un inmueble, haciendo exclusión del deudor—una vez fracasado su potencial de solvencia—para obtenerla en dicho inmueble, elevándolo a la categoría de acreedor subsidiario y convirtiéndolo, mediante su venta, en precio efectivo con el cual enjague su crédito y solviente la obligación.

Y puede, por ello, entenderse comprendidas en la acción hipotecaria dos acciones: una, precedente, sustancial, sea viviente, sea en expectativa, que es el crédito entre personas, de contenido conocido o condicional; otra, adjetiva o determinativa, que es el mismo crédito dirigido contra un inmueble que lo sujeta directamente para su solvencia en caso de insolvencia personal. De no ser con esta adjetividad de solvencia supletoria, no tendríamos hipoteca. Si estableciéramos una relación directamente inmediata con el acreedor y el inmueble, tendríamos establecido un dominio o algunos de sus derechos integrantes. Tal es la necesidad de no independentizar la acción sobre el inmueble de la acción sobre la persona. Por ello la acción hipotecaria en sí no puede ser juzgada como una acción exclusivamente real. Y como tampoco puede ser considerada exclusivamente como acción contra la persona, porque si deja de mirar al inmueble, deja de ser hipotecaria, tampoco puede ser calificada de acción personal. En el modismo, que llamaríamos vulgar, del foro se acostumbra a tenerla por acción mixta, extendiendo este concepto a la posibilidad de su doble orientación. No es, sin embargo, este calificativo apropiado para desentrañar su naturaleza, pues aparte de que las orientaciones de la doctrina civil moderna desechan la existencia de las acciones mixtas, por desconocerles una sustantividad única y orgánica, y tal doctrina ha tomado ya carta de naturaleza en la jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, es del todo evidente que el corte clásico de la acción mixta—limitado dentro del Derecho romano a las conocidas con el nombre de *communī dividundo, familiae circumde y finium regundorum*—, que se determinaba por la exis-

tencia simultánea y en calidad de sustantividad principal, sin subordinación de accesoriedad alguna, de la dirección personal y la real para la obtención de fines convergentes y conjuntos, no se da en la acción hipotecaria, en la cual la orientación personal y la real son subsidiarias, esto es, que, cumplida la una queda la otra sin contenido, y, por tanto, extinguida.

Concluimos, pues, que en la acción hipotecaria, de naturaleza compuesta o compleja, hay dos acciones: una, principal, personal; otra, accesorio y subsidiario, real; vivas y ciertas las dos, que pueden esgrimirse según sus orientaciones respectivas, pero ambas al mismo fin, que no pueden ser simultáneas y que se excluyen y extinguen una en otra por su efectuación.

¿Querrá esto decir algo en contra de la sustantividad de la hipoteca y su más perfecto modismo de la llamada hipoteca independiente? No. La sustantividad de la hipoteca, como derecho real de naturaleza diferenciada, en configuración propia, y la hipoteca independiente, como reserva inmobiliaria acotada por el dueño de una finca, para su mejor manipulación y comercialidad, suponen la existencia del crédito y no se conciben sin él. En estos modismos se ventilan la vigencia del derecho real en forma *erga omnes*, independientemente de a quién pertenezca y cuáles sean las vicisitudes de su vida, pero siempre vigente.

2. Esta doctrina se afirma en textos legales y en declaraciones jurisprudenciales:

Los textos legales que reconocen la naturaleza personal de la acción hipotecaria son variadísimos y parten de tal supuesto en su misma redacción, conformándonos con citar el artículo 121 de la ley Hipotecaria, que reserva al acreedor el derecho de repetir «contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder» si la hipoteca de alguna no alcanzara a cubrir la parte del crédito de que se le hizo responsable al repartir la totalidad entre varias en el caso reglado por el artículo 120, que ordena dividir la dicha totalidad en tantos créditos como fincas sean hipotecadas. Dicha facultad, especificada por el artículo 121 con las características de sin prelación, respecto de gravámenes posteriores a la hipoteca inscrita, es acción personal nacida del crédito por su naturaleza propia.

La jurisprudencia parte también de este supuesto, nunca con-

tradidho, que se refiere directamente, por ejemplo, en la Resolución de 5 de Abril de 1907, al decir que «atendida la naturaleza de obligación accesoria que tiene la hipoteca, es evidente que puede constituirse para la seguridad del cumplimiento de todas las obligaciones permitidas por las leyes; pero es indispensable, sin embargo, determinar, en todo caso, la cantidad fija de que responde la finca hipotecada; por esta especialidad, inherente también a la naturaleza y fines de la obligación hipotecaria».

Si, pues, el crédito se halla contenido en la hipoteca, y el crédito confiere acción personal, es evidente que esta acción la tenemos en el crédito hipotecario.

Esta acción es también supuesto necesario, y hasta considerada como independiente, en el artículo 126 de la ley Hipotecaria y en el 1.879 del Código civil, al decir que «el acreedor podrá reclamar de un tercer poseedor de los bienes hipotecados la parte del crédito asegurada con los que él mismo poseyere, si no lo verificase el deudor después de requerido», y el Tribunal Supremo tiene declarado, en Sentencia de 17 de Mayo de 1910, «que no existe precepto legal alguno que obligue al acreedor a proceder contra los poseedores de los bienes especialmente hipotecados, toda vez que, sobre ser la hipoteca una mera garantía de la obligación, que no obsta al ejercicio o no, a su libre arbitrio...»

Los textos legales que reconocen la naturaleza real de la acción hipotecaria son también variadísimos; pero nos concretaremos a citar dos de la ley Hipotecaria: el artículo 105, al declarar que «las hipotecas sujetan directa e inmediatamente los bienes sobre que se imponen, al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituyen», y el 129, que dice que «la acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados»...

Dichas dos acciones, que en su efectución han de ser esgrimidas para obtener el pago del crédito, se han de dirigir, la personal, contra la persona del deudor, y la real, contra los bienes hipotecados, sin que la existencia de ésta excluya la vigorosidad de aquélla, pues siendo la acción real hipotecaria de condición accesoria, lo natural es que participe de la naturaleza de la principal, y ésta es la razón de la complejidad de esta acción.

Algún autor español—el notable Registrador Sr. López de

Haro—parece suponer que en los créditos hipotecarios existen tres acciones: la personal, producida por el crédito; la real, producida por la posibilidad de dirigirse contra el inmueble hipotecado en calidad de embargable preferente, según las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil para el juicio ejecutivo, y la real hipotecaria, para dirigirse contra el inmueble hipotecado en calidad de sustituto del deudor y obligado especialmente al pago. Si hubiéramos de seguir estas orientaciones habríamos independientizado la acción hipotecaria de tal manera, que la dejaríamos en simplemente real.

No hallamos diferencia alguna entre la acción hipotecaria, que va simplemente contra la cosa comprometida, y la real, que se encamina con preferencia a la cosa hipotecada; pues precisamente esa preferencia del sistema del juicio ejecutivo es la simple dirección de la acción hipotecaria, quedando empequeñecida, ya que la exclusividad supondría imposibilidad de dirigirse contra otros bienes que los hipotecados. En la construcción técnica española, la hipoteca sujeta directamente los bienes sobre que se impone al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye, pero no supone renuncia alguna por parte del acreedor a cobrar su crédito íntegro si la finca hipotecada, una vez vendida, no diera precio bastante para enjugarlo. Por eso es por lo que dispone el acreedor hipotecario de dos acciones para su cobro: la personal, contra el acreedor, y la real, contra el inmueble, y por esa convergencia de acciones ocurre el caso de que la prescripción de la acción hipotecaria, de mayor amplitud en su aspecto real secundario (veinte años) que en su aspecto personal principal (quince años), tolere la eficacia de una acción para contra el inmueble de condición accesorio, habiendo ya caducado la principal contra la persona del deudor. Y que nos hallemos en este confuso viceversa, formulado en el absurdo de ambos extremos de dilema. Uno es éste: si la acción personal prescribió a los quince años, y ya carece de acción el acreedor, ¿cómo podrá dirigirse contra el inmueble, si no puede dirigirse contra el deudor? Y, sin embargo, la acción hipotecaria prescribe a los veinte años. Otro es éste: si el acreedor puede dirigirse y cobrar su crédito del inmueble después de los quince años, ¿cómo puede esgrimirse una acción ya prescrita? Pues ¿no prescribe la acción personal a los quince años?

De nada nos valdrá resolver el caso diciendo que en ello consiste la excepción privilegiada de la acción hipotecaria: en lograr que se estire la personal hasta el límite de la prescripción extraordinaria entre ausentes—que dice la exposición de motivos—, pues siempre se nos podrá dar el caso de que, transcurridos los quince años, se ejecute la finca hipotecada, no alcance con su precio en venta hasta solventar el crédito y quede pendiente parte de él para dirigirlo contra el deudor. Entonces, excepcionados de prescripción, tendremos que resolver el problema de cómo se ha ejecutado parte del crédito por no prescrito, y no puede ser ejecutado el resto por prescrito; esto es, que nos hallamos con un crédito prescrito y no prescrito a la vez.

En el Derecho sustantivo, la cuestión habría de tenerse por resuelta así: el título no inscrito—puesto que no se considera válidamente constituída la hipoteca; esto es, constituída plenamente, mientras no se inscribe en el Registro—contendría sólo una acción personal de crédito, que prescribe, de no haber sido esgrimida, al cumplir los quince años, contados desde que pudo serlo. Respecto del título inscrito, una vez transcurridos los quince años, contados desde que pudo ser reclamado el crédito, sin serlo, podrá ser esgrimida la acción hipotecaria antes de los veinte años. Pero como no se puede proceder contra los bienes sin requerir de pago al deudor, y este requerimiento supone el ejercicio de la acción personal, podría ésta ser excepcionada—aunque sin eficacia—, ya que, no efectuado el pago, habría de esgrimirse la acción real directamente contra el inmueble, sin que pudiera ser excepcionada de prescripción eficazmente, por no haber llegado el término de ésta; bien entendido que el crédito sólo podría realizarse en cuanto alcanzare el valor de la finca, pues en lo que excediere aquél de éste quedaría, en su condición de acción personal, para otro procedimiento, en el que podría ser eficazmente excepcionado. Y claro está que, al calor de las declaraciones del artículo 121 de la ley Hipotecaria, podrá reclamarse por acción hipotecaria la parte de crédito no solventado, persiguiendo las fincas hipotecadas, a la vez que la hipotecada—aun siéndolo por cantidades determinadamente distintas, pero motivadas en el mismo contrato—, pues el referido artículo establece una especie de solidaridad en-

tre las hipotecas resultantes, al dividir un crédito en cantidades diversas, impuestas también sobre diversas fincas.

3. Trayendo ahora esta cuestión al terreno adjetivo del mecanismo registral, se originan muy importantes problemas, que los tratadistas estudian y la Dirección de Registros ha resuelto con criterio digno de estudio.

A) El Sr. López de Haro, en su *Legislación hipotecaria*, plantea el caso de que se presente para inscripción en el Registro un título de crédito hipotecario después de quince años, pero antes de los veinte de haberse cumplido el plazo del préstamo. Habida cuenta de la obligación del Registrador de calificar, surge la duda de si habiendo prescrito la acción personal, y no estando inscrita la hipoteca (sin que haya, por tanto, vencido la acción hipotecaria, puesto que la hipoteca no queda constituida hasta su inscripción), puede ser ya inscrito el título que contiene un derecho caduco, ya que es precepto de la ley sustantiva, artículo 1.961 del Código civil, que «las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado en la ley».

El referido autor no se atreve a declarar el título ineficaz, y dice que la hipoteca está perjudicada, y, por tanto, sin valor su asiento en el Registro para el caso de que se excepcione de prescripción la reclamación hecha al obligado. Las razones en que apoya su opinión de ser el título inscribible son dos: una, que la prescripción no se produce de derecho, sino que ha de ser declarada, y otra, que la prescripción es renunciable por el interesado.

En cuanto al primer extremo, son congruentes las Resoluciones de la Dirección, fechas 16 de Marzo de 1881 y 21 de Agosto de 1895, que contienen doctrinas que acaso merezcan revisión: la una afirma «que si bien la acción hipotecaria se extingue por la prescripción, y, por tanto, una vez declarada, caduca el derecho inscrito, independientemente de la voluntad de los interesados; para que esto tenga lugar es preciso que se pruebe el transcurso del término legal y que no ha sido interrumpido, hechos cuya apreciación incumbe a los Tribunales de Justicia». La otra dice que la cuestión de la prescripción no es posible resolverla «teniendo en cuenta tan sólo el lapso de tiempo, ya que, para computar éste con

acierto, preciso es saber si ha habido o no interrupción de la prescripción».

Pero la cuestión del caso propuesto es importante y no ha de valer endosarla a los Tribunales de Justicia, pues el régimen hipotecario es un régimen de garantías para tercero, y tanto será tercero el que se proteja con el Registro acogiéndose a inscribir sus derechos, como el que, apartado de él, confía en que no ha de darse entrada en sus libros a un derecho ineficaz, para elevarlo a la categoría de protegido contra otros. Si al presentarse a inscripción el título dicho no podía inscribirse a causa de haberse interpuesto un derecho de otra persona que adquirió el dominio del mismo titular hipotecante a quien perjudicaría, igual respeto debe merecer el derecho del mismo hipotecante, que ya no debe padecer en su contra un gravamen prescrito, si es que la prescripción resulta del mismo título. Los términos legales son fatales, y su transcurso es notorio a la razón como una verdad matemática inflexible.

Si los quince años extinguen el derecho, y han transcurrido, el derecho queda extinguido *ipso facto*. La exigencia de que se pruebe el transcurso del término legal queda cumplida con sólo la lectura del título donde conste y la lectura del almanaque: son hechos positivos que lleva el título.

La otra exigencia de precisar saber si ha habido o no interrupción de la prescripción equivale a exigir la prueba de un elemento negativo. Lo apropiado no es desecher la prescripción por falta de prueba de que no se ha interrumpido, sino, al contrario, aceptarla, salvo prueba de que se interrumpió; cosa bien fácil para el acreedor, toda vez que con una citación a conciliación o un requerimiento notarial de pago en el domicilio del deudor, hechos a tiempo, y los documentos justificantes unidos al título, queda la dificultad orillada. Las razones de ambas Resoluciones no parecen las más apropiadas al juego de los efectos exigibles del Registro de la Propiedad.

La otra razón del autor citado para aceptar a inscripción el título dicho es que la prescripción es una excepción renunciable por los interesados, los cuales han de alegarla. Aquí tenemos necesidad de una mayor cautela, porque precisamos saber quiénes son los interesados que han de alegarla. No es el juicio registral una

litis entre partes conocidas que han de alegar y probar, dando al juez los materiales para su sentencia. El juicio registral es una calificación de título que tiene frente a sí a la ley y, con ella, los intereses de cuantos sujetos desconocidos pueden ampararse en su manto, y en el caso del título propuesto, el mismo titular hipotecante a quien beneficia la prescripción. Ciertamente que los derechos pueden renunciarse; pero por lo mismo que la renuncia ha de nacer de la determinación de la voluntad, mientras no se produzca y pruebe, no tiene por qué tomarse en cuenta. Agotada esta idea, nos llevaría a exigir la denegación de la inscripción, como no fuera que se presentase un documento comprobante de la renuncia hecha por el titular inscrito.

Estas reflexiones nos permiten concluir que el título en cuestión no debe ser inscrito y levantar una solución al problema diciendo que la prescripción de la acción personal derivada de un crédito hipotecario extingue, para el acreedor, el derecho de inscribir su hipoteca, impidiendo el desenvolvimiento de la acción hipotecaria real.

B) Contrario sería, a nuestro juicio, el juego que se produce con la prescripción de la acción personal en un título hipotecario inscrito. Sea el caso de la cesión del crédito hipotecario efectuada después de los quince años y antes de los veinte de haber llegado el día desde el que fuera reclamable el crédito.

Se plantea la duda de si, a virtud de haber prescrito la acción personal para reclamar el crédito, ha quedado sin contenido el derecho inscrito, y, por tanto, ha de calificar el Registrador como ineficaz el derecho, y, en consecuencia, nula la cesión del crédito (cosa muy importante para el Notariado), y por ello denegar la inscripción del título.

La solución adelantada tiene su apoyo en que si bien es cierto que la acción personal haya prescrito, no así la acción real, que tiene pleno vigor en la inscripción registral del titular cedente, pues si bien es verdad que por la inscripción no se haya cambiado la naturaleza de la acción crediticia de carácter personal, habiendo sido adicionado el crédito con la prerrogativa de la acción real contra la finca, conserva un contenido que revigora la acción personal, dándole una segunda vida, que surge al calor de la excep-

ción que supone el plazo de veinte años, concedida a la acción hipotecaria.

No será menester decir, como el Sr. López de Haro dice, que el artículo 1.964 del Código civil dió el concepto y favor de acción hipotecaria a la misma personal, dimanante del crédito garantizado con hipoteca; pues, aunque agotando el orden de nuestro análisis, habríamos de negar a este cedente derecho alguno para proceder contra el deudor por acción personal, reservándole sólo la facultad de dirigirse contra el inmueble—previo requerimiento de pago a su dueño, quienquiera que fuese—, este derecho y su acción, que estudiamos, es bastante para valorizar la cesión con toda eficacia instrumental y registral.

Y no olvidamos por esto el artículo 1.447 de la ley de Enjuiciamiento civil, que concede al ejecutante de un crédito, que tuviere bienes hipotecados especialmente, el derecho de proceder contra ellos en primer lugar; precepto por el cual parecen como ligadas las dos acciones, como si al ejercitar la una quedara ejercitada la otra, pues precisamente el precepto, al establecer el ligamen, no hace otra cosa que reconocer la eficacia absorbente del carácter real de la acción estudiada. Se daría el caso de que excepcionada de prescripción una ejecución contra el deudor, planteada después de los quince años, no podría estimarse, por el llamamiento que hace la ley Rituaria a los bienes ejecutados; los cuales quedan apresados legalmente en virtud de la acción real presupuesta.

C) Más interés aún ofrece el caso de la prescripción de la acción hipotecaria en su relación con la eficacia de los créditos inscritos y con la cancelación de hipotecas de cierta antigüedad. Esta cuestión alcanza una importancia práctica enorme por la estimación que haya de hacerse de los gravámenes civilmente caducos en las transmisiones inmobiliarias y por la exigencia, cada día más apremiante, de limpiar el Registro de la Propiedad de gravámenes hipotecarios ya extinguidos, improbable de que sean reclamados y también imposibles de cancelar por voluntad del titular, el cual falleció ha largos años, y su descendencia anda dispersa o desconocida, siendo tan deseable soslayar las dificultades de un procedimiento judicial. El problema que estudiamos ahora es conocido entre los tratadistas con el dictamen de «prescripción ta-

bular», y se relaciona íntimamente con las doctrinas de la cancelación.

En sus términos más sencillos, se llama prescripción tabular a la que resulta de los mismos asientos del Registro. Sabemos que para prescribir se necesita un hecho positivo (el lapso de tiempo marcado por la Ley) y un hecho negativo (el abandono del derecho, o sea su no ejercicio, siendo ejercitable). El primer hecho resulta de la aplicación del precepto legal, levantándose sobre dos antecedentes, uno, positivo: el momento en que nace la acción para el ejercicio del derecho; otro, negativo: que el lapso no haya sido interrumpido por reclamación eficaz. En los derechos inscritos cuyo contenido sea una exigencia que se reduzca a dinero, como en el caso del crédito hipotecario, la vida hipotecaria puede dividirse en dos etapas: la que podríamos llamar su desarrollo, desde que nace hasta que se hace exigible, y la que podríamos decir su vida integral; la primera está determinada por un detalle o conjunto de detalles que lo configuran por voluntad de los interesados o por ella y los ordenamientos de la Ley; la segunda arranca desde el momento de su exigibilidad y acaba al efectuarse la prestación o al cumplirse el plazo legal de prescripción. Mediante que tales condiciones se combinen o enlacen, tendremos mecánicamente: dentro del Registro, el crédito inscrito y el momento de hacerlo efectivo (que conste en la inscripción misma o que se anote con el documental correspondiente). El lapso de tiempo lo dará la sucesión de los días. Y el hecho de la no interrupción resultará también del Registro mediante a no haber sido presentado documento en que conste el haberse efectuado. Dándose tales requisitos, no hay duda de que el crédito queda extinguido.

Ahora bien: ¿corresponde a la jurisdicción de los Registradores de la Propiedad declarar estas extinciones? A nuestro juicio, sí; pues siendo el Registro de la Propiedad la oficina pública donde consta el estado de los inmuebles y sus derechos reales, es evidente que los Registradores deben darse cuenta de cuál sea el estado de cada uno de los derechos inscritos y de los efectos de los títulos presentados a su calificación. Y, en consecuencia, toda solicitud de cancelación de un crédito prescrito a la que acompañen los documentos comprobantes, o en la que se re-

fieran al propio Registro como comprobante, debe ser calificada por ellos y atendida para la práctica de los asientos que correspondan.

Sobre la exactitud de esta doctrina se deduce que las hipotecas o gravámenes prescritos, según las resultancias del Registro, o las de los títulos sobre que los asientos del mismo fueron realizadas, han de ser tenidos por ineficaces, a los efectos del juego de los derechos de tercero, y que deben ser canceladas *ipso jure*, a virtud de petición y prueba de parte interesada.

4. Estas conclusiones de la doctrina no se hallan completamente de acuerdo con las declaraciones legales de nuestro derecho histórico y del vigente, al menos en su interpretación al uso; siendo, por lo tanto, un guión técnico para las ordenaciones o interpretaciones futuras.

Restablecido el estado positivo de las cuestiones estudiadas, a través de la historia jurídica, nos hallamos con los siguientes procesos formativos:

a) *En cuanto a la naturaleza de las acciones contenidas en el texto hipotecario.*—Hemos de remontarnos a la aparición de la acción—cuasi serviana en el Derecho romano—, que fué concedida por el Pretor, y que define la *Instituta* diciendo que es «aquella por la cual persiguen los acreedores las prendas o las hipotecas». Y sigue diciendo la *Instituta* que «así como prenda es aquella cosa que se entrega, desde luego, al acreedor, se comprende en la denominación de hipoteca la que, sin tradición, queda obligada por el solo convenio». Como quedaba en poder del deudor la cosa hipotecada, había que reclamarla del deudor para poder enajenarla, y así surgían dos acciones: la personal sobre el obligado y, pasando por ella, la real contra la cosa; pues una vez reclamada se consideraba ya en poder del acreedor, a los efectos de la enajenación. Esta acción fué llamada por el Corpus Juris *acción hipotecaria*, bajo cuyo nombre ha pasado al Derecho moderno, que quiere decir *actio superpositio*, de *hipos* y *tecos*, que significa superponer o poner sobre, palabras tomadas del griego como de formación sabia. Tal la encontramos en la ley de Partidas, donde ya se reconoce la prenda sin desplazamiento, y aunque el acreedor no se halle en la tenencia de la cosa, queda ésta obligada, pudiendo demandar al deudor la entrega de ella. Y,

si vencido el crédito y requerido de pago el deudor, no lo satisficiera en el plazo de treinta días, el acreedor puede venderla en almoneda, cobrándose del precio y entregando al deudor lo que le sobrara (partida 5.ª, título 13, leyes 1.ª, 13, 14, 41 y 42). Pero como no habiendo entrega de la cosa al acreedor, el mismo deudor podría venderla y darla en prenda, acudieron las leyes 14 y 38 de dicho título y partida a formular una condición de subsidiaria para la acción real, en estos casos, dando carácter principal a la personal, y por ello imponían al acreedor que habría de demandar primeramente al deudor en todos sus bienes, y, caso de insolvencia, acudir a la acción real contra la cosa, cualquiera que fuera su poseedor.

Como ésta era la legislación española, al dictarse la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, se facultó al acreedor para poder dirigirse contra los bienes del deudor distintos del hipotecado, aun estando éstos en su poder, dejando la acción real en calidad de subsidiaria.

La ley Procesal de 1881, estimando anómalo el carácter subsidiario de la acción real, rectificó el precepto, ordenando que en el juicio ejecutivo, si hubiera bienes hipotecados en garantía de créditos, se procederá contra ellos en primer lugar. Tal había resuelto antes la ley Hipotecaria, que tachó de poco acorde con el crédito real obligar a los acreedores a hacer exclusión en los bienes del deudor, caso de que la finca hipotecada hubiere pasado a tercero, asegurando así «un próximo reintegro al vencimiento de la operación garantizada».

La reforma dada a la ley Hipotecaria el año 1909 reforzó de tal manera la acción real hipotecaria, que, al establecer el procedimiento judicial sumario para la efectividad del crédito hipotecario, hizo la dicha acción real independiente de la personal, dejando ésta reducida a un mero requerimiento de pago de carácter preventivo, confiriéndole a la acción real una virtualidad ejecutiva tal, que no puede ser excepcionada por el deudor sino con la falsedad del título, con procedimiento entablado, pago y cancelación inscrita, diversidad de saldo deudor (en las hipotecas, para garantía de cuentas corrientes) y tercería de dominio, con título debidamente inscrito anterior a la inscripción de la hipoteca. Recuerda esto el carácter ejecutivo directo e inmediato que tienen

las copias *grosses* por el Derecho francés, y dice relación más a la eficacia del título inscrito que a la naturaleza de la acción; pero marca una tendencia tan decidida a la exclusividad de la acción real y la anulación de la personal, que debe ser destacada en el lugar de estas cuestiones.

El Sr. López de Haro dice que este procedimiento sumario para la hipoteca no es de ejercicio de una acción, sino de efectuación de las resultantes del Registro. Tan sutil distinción no alcanza a evitar que, llamándose acción al medio procesal de efectuación de derechos, quede dentro de la actividad de la acción real tal efectuación; que, al cabo, no es otra cosa que el logro de las finalidades por las que dicha acción real subsiste.

b) *En cuanto a la prescripción de las acciones.*—Al ocuparse la exposición de motivos de la ley Hipotecaria primera del problema de la prescripción de las acciones hipotecarias, expone cuál fué la prescripción en el Derecho histórico español y determina los motivos que justificaron la novedad del cambio de plazo que traía el artículo 128 de la Ley. «Las leyes de Partidas—dice—señalaron cuarenta años de duración a la acción hipotecaria cuando se intentaba contra el deudor o sus herederos, y treinta cuando se dirigía contra los extraños. Las leyes de Toro ordenaron que cuando en la obligación hubiera hipoteca, la deuda se prescribiera por treinta años y no menos—esto era porque la acción personal ejecutiva prescribía a los diez años, y la ordinaria, a los veinte—. Según la inteligencia que generalmente se da a la ley de Toro, la acción hipotecaria dura treinta años, considerando como reformado, en este punto, el Derecho antiguo. Sin embargo, no puede dejar de tenerse en cuenta que esto ha sido objeto de serias y largas cuestiones entre los jurisconsultos... Se ha dicho contra la prescripción de treinta años que la Ley sólo se refiere a la deuda garantizada con la hipoteca, y no a la acción hipotecaria, que ha quedado dentro de sus antiguas condiciones; se ha sostenido que la acción hipotecaria puede existir después de la extinción de la obligación a que sirve de garantía, y suceder, por lo tanto, que, prescrita la acción personal, aun dure la hipotecaria; se ha considerado, siguiendo al jurisconsulto Cujas, que la acción hipotecaria no es accesoria a la personal, sino que existe por sí misma y es de diferente naturaleza y calidad; se ha insis-

tido en que no puede depender una acción real de una personal ; se ha disputado acerca de si hay diferencia entre la duración de la acción hipotecaria cuando se constituye para la seguridad de una deuda y cuando es para una venta, comodato o permuta ; se ha supuesto, por último, que la acción hipotecaria debe durar treinta años, por lo menos, para que quede subsistente la que con arreglo a las Partidas debía tener mayor duración. Necesario era poner límites a estas diferentes interpretaciones y fijar el tiempo que debe durar la acción hipotecaria ; la Comisión propone el de veinte años, porque siendo éste señalado para la prescripción de las acciones personales a que está adherida la hipoteca, perdiendo ésta su fuerza, no debe conservarla la hipoteca ; pues que extinguido el crédito no puede menos de considerarse extinguida su garantía». La referida exposición de motivos enumera todos los problemas que acerca de la prescripción de las acciones atinentes al crédito hipotecario se les ocurrieron a los comentaristas de las leyes de Toro, a fin de armonizar la inteligencia del texto «prescribe la acción personal ordinaria a los veinte años..., *pero donde en la obligación hay hipoteca, la deuda se prescribe a los treinta años*». Venía el Derecho clásico hablando de la prescripción como refiriéndose a la libertad de los inmuebles gravados, y ahora cambia en las leyes de Toro y habla de obligación en que hay hipoteca y de prescripción de la deuda. Diferenció así la acción personal común de la derivada de una obligación donde hay hipoteca, y allí señaló treinta años para prescribir la deuda ; quedando, por tanto, señalado ese plazo para las hipotecas o libertad de las fincas. Tal complejidad dió origen al planteamiento de los problemas de que habla la exposición de motivos de la ley Hipotecaria ; los cuales la Ley los resuelve con señalar a esta acción un plazo de prescripción igual al de las acciones personales y declarando accesoria la acción real, dejándola ligada a la vida de la acción personal o deuda.

La reforma hipotecaria acabó con los problemas de la prescripción de tales acciones ; pero la reforma codificadora, al rebajar a quince la prescripción para las acciones personales y dejar la acción hipotecaria en veinte (artículo 1.864 del Código civil), volvió a plantear las mismas dudas, colocando la cuestión en el mismo estado en que la pusieron las leyes de Toro y echando en olvido

la razón de los autores de la Ley en sus palabras «extinguido el crédito, no puede menos de considerarse extinguida su garantía». Esta confusión de las leyes españolas es un contraste notable con la legislación francesa, por ejemplo, donde, con más acorde tradición a las normas del Derecho romano, se distinguen entre la prescripción del crédito hipotecario—entre partes—a la que se le concede el plazo de las acciones personales, y la prescripción del gravamen hipotecario para tercero, a la que se le exige el plazo de prescripción adquisitiva del inmueble; esto es, una prescripción al revés: la de la libertad de la finca, en vez de la extinción del gravamen.

c) *En cuanto a la prescripción tabular.*—El derecho anterior a la ley Hipotecaria no alcanzaba a planear estas cuestiones en el terreno de la inscripción, porque el régimen de la antigua contaduría de hipotecas no significaba otra cosa que una mera transcripción de títulos. Esto, sin embargo, distinguía, para los efectos de la liberación del inmueble, que la reclamación se hiciera entre partes contratantes o entre acreedor y tercero, sosteniendo tan sólo un mayor plazo de prescripción *in volentes*, acortado para *erga omnes*, mirando a la redención del inmueble. Dentro del régimen hipotecario moderno, tomada consideración al valor que significa la inscripción en cuanto a los efectos de tercero, para el que sólo existe lo inscrito, y tal como está inscrito, el problema de la prescripción tabular tiene una realidad viva, pues el crédito cuya garantía se halla prescrita y sin defensa registral es crédito muerto, y la finca gravada, pero con gravamen que no tiene acción para ser reclamado, por haber fenecido según los detalles inscritos, debe ser reconocida como libre. Hemos visto, sin embargo, que dos Resoluciones de la Dirección anteriores al Código civil y de fechas en las que todavía se resentía la técnica inmobiliaria de cierta falta de precisión, de la que hoy no adolece, han denegado la solución de los problemas, reservando a los Tribunales de Justicia en cada caso la solución apropiada. Traída, sin embargo, a su jurisdicción propia la resolución de los problemas del estado de los inmuebles, tanteamos ensayar una justificación de la fatalidad de la prescripción tabular como hecho inflexible y legalmente declarable por el Registrador.

Nos apoyamos en el artículo 150 del Reglamento de la ley

Hipotecaria, que dice que «las inscripciones verificadas en virtud de escritura pública podrán cancelarse sin que preste su consentimiento la persona a cuyo favor se haya hecho, sus causahabientes o sus representantes legítimos y sin necesidad de que recaiga la providencia ejecutoria a que se refieren los artículos 82 y 83 de la ley Hipotecaria, cuando quede extinguido el derecho inscrito por declaración de la Ley o resulte así de la misma escritura inscrita».

No hay, pues, necesidad de providencia judicial ni de consentimiento de los interesados, porque si de la inscripción—que es de la escritura inscrita reflejo fiel—resulta la prescripción de la acción, y el derecho caduca en virtud de ella con independencia de la voluntad de los interesados, y aun de los términos de la escritura resulta el consentimiento del interesado (en cuanto a la aceptación de las condiciones o características de su derecho), es evidente que se han dado los requisitos pedidos por el precepto legal para la cancelación. Tal ocurre con los arrendamientos de plazo sabido, objeto de la Resolución de 30 de Noviembre de 1900. No ha de obstar a la cancelación algún hecho influyente en la prescripción, la interrupción o la renuncia, los cuales, al objeto de evitar la prescripción, pueden ser llevados a la anotación registral al calor del artículo 16 de la Ley, que ordena hacer constar con nota el no cumplimiento de las condiciones resolutorias de los actos inscritos, y bien pueden ser tenidos por tales los hechos referentes a la interrupción o renuncia de la prescripción.

5. De esto se deduce para el Derecho español: 1.º Que no es inscribible un título de hipoteca una vez transcurridos los quince años, como no se acompañen los justificantes de la reclamación que interrumpió la prescripción o la renuncia del deudor a formular la excepción. 2.º Que debe ser cancelada, a instancia de parte, la hipoteca que, según los datos del Registro, se halle prescrita. 3.º Que no son inscribibles la cesión, gravamen o subhipotecas de la hipoteca prescrita. 4.º Que procede certificar de libre la finca hipotecada, pero de gravamen prescrito, si bien expresando los detalles del derecho y su plazo de efectución.

ANTONIO BELLVER CANO,

Notario.