

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VI

Agosto de 1930

Núm. 68

La prescripción de los intereses

(Continuación.)

Según la doctrina más generalizada, esta prescripción no puede correr tratándose de intereses ilíquidos, como son aquellos que proceden en los casos en que el crédito principal está sin liquidar (88); pero Baudry-Lacantinerie y Tissier, aun aceptándola en principio, hablan no sólo de no ser líquido el crédito, sino, además, de no poderse aún liquidar (89), y Pugliese se rebela contra ella abiertamente (90). Reconocemos que en un orden teórico hay buenos argumentos para impugnarla, pero entendemos que en nuestro Derecho está impuesta legislativamente, en toda su extensión, por el artículo 1.972; ciertamente que la literalidad del artículo sólo se refiere a acciones para exigir rendición de cuentas, por cesar en sus cargos los que debían rendirlas; pero esto basta para indicar el criterio del legislador, toda vez que, como dice Manresa (91), las disposiciones que dicta el Código después de la regla general del 1.969 constituyen, más que verdaderas excepciones de la misma, aclaraciones particulares de su norma y aplicaciones concretas de dicha regla a determinados casos, que pudieran parecer dudosos sin esa expresa regulación hecha por la ley. De modo que la doctrina

(88) Aubry y Rau, pág. 437; Laurent, pág. 493; Giorgi, pág. 455; Mirabelli, pág. 242; Machado, pág. 295.

(89) Ved págs. 623, 626 y 628.

(90) Página 388.

(91) Tomo XII, 3.^a ed., pág. 931.

no sólo será aplicable a aquellos casos claramente comprendidos en el artículo 1.972, como son los intereses debidos por el tutor desde que expira el término legal para rendir cuentas (artículo 286), y los que debe el mandatario de las cantidades que aplicó a usos propios desde el día en que lo hizo (artículo 1.724) (92), sino a aquellos no comprendidos en su literalidad, como sucede con los intereses que, según el artículo 1.501, debe el comprador por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta (intereses que pueden referirse a cantidad ilíquida, dados los preceptos de los artículos 1.447 y 1.448 (93), toda vez que el legislador separa netamente la acción para exigir la liquidación de la acción preferente al resultado de la misma. No habiéndose realizado la liquidación, cabrá que prescriba la acción para liquidar y el crédito principal, pero no puede correr

(92) Hace aplicación del art. 1.972 al mandato la Sentencia de 30 de Octubre de 1917 (*Jurisprudencia civil*, t. 141, pág. 537).

(93) La observación de que el precio puede ser ilíquido da al precepto del núm. 2.º del art. 1.501 una especialidad, que no encuentra Scaevola, una vez rechazada, su aplicación (contra el criterio de Manresa, t. X, 3.ª edición, pág. 279) a los casos de precio aplazado; en efecto, la naturaleza de correlativos de estos intereses (que les asignan Baudry-Lacantinière y Tissier, pág. 615; Crome, pág. 92; Pugliese, pág. 374; De Ruggiero, t. II, página 48 e implícitamente la doctrina patria: así Manresa, t. X, 3.ª edición, pág. 278, hab'a de «compensación debida al vendedor y de enriquecimiento torticero por parte del comprador»; De Diego, *Curso elemental de derecho civil español común y foral*, pág. 499, t. V, dice: «que se deben, para evitar el enriquecimiento injusto del comprador disfrutando de la cosa y del precio al mismo tiempo»; Castán, t. II, pág. 355, «que estos intereses vienen a compensar los beneficios que al comprador reportan los frutos o rentas»; y Scaevola, t. XXIII, pág. 705, que «el Código no atiende al llegar aquí a la responsabilidad civil del comprador, por dolo o por morosidad, sino simplemente a la circunstancia de que, por haber recibido la cosa vendida y no haberse pagado el precio, obtiene utilidades que no le corresponden»; aunque en la pág. 400 del t. XIX había atribuido a estos intereses la naturaleza de moratorios comprendidos en el número 1.º del artículo 1.100) hace que se deban, aun respecto de precio ilíquido (ved en este sentido la Sentencia de 3 de Julio de 1897) a diferencia de los moratorios a que se refiere el número 3.º del mismo artículo en relación con el 1.100, que sólo se deben siendo la cantidad líquida, por ser la liquidez uno de los requisitos necesarios para que exista mora, según la doctrina de que luego hablaremos.

la prescripción especial contra los intereses ilíquidos (94). Lo que sucede es que la aplicación de estos principios tiene un campo muy limitado para desarrollarse en materia de intereses, dada la doctrina del Supremo de que no existe mora, y, en consecuencia, no proceden intereses moratorios mientras que la cantidad principal que deba pagarse sea ilíquida; en este sentido tiene declarado en Sentencia de 22 de Febrero de 1901 (95), «que combinados o puestos en relación los artículos 1.108 y 1.110 del Código, no puede afirmarse que el deudor se constituía en mora cuando la determinación de la cantidad pedida depende de un juicio previo encaminado a precisarla, ya que por entonces no cabe estimar dicha cantidad como líquida, ya porque en tal supuesto los perjuicios que al acreedor se ocasionen por la falta de pago no son imputables al deudor que de buena fe puede entender le asiste razón derecha para negarse a las exigencias de su adversario, y encontrándose en este caso la cantidad que en concepto de honorarios fué pedida en la demanda, la cual, además, sólo en parte ha sido estimada, es visto que al condenar la Sala a la recurrente a los intereses moratorios, ha infringido la doctrina establecida en aquellos artículos» (96), y en Sentencia de 13 de Julio de 1904 (97), «que no habiendo estado liquidada la cantidad que por razón de perjuicios debe abonarse, no puede estimarse que se incurriera en mora mientras no tuviera conocimiento en virtud de requerimiento por reclamación judicial o extrajudicial de la cantidad que debía abonar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.100 del Código civil» (98).

(94) Pero recuérdese que la acción para exigir la rendición de cuentas al tutor prescribe también por el transcurso de cinco años (art. 287).

(95) *Jurisprudencia civil*, t. 91, pág. 280.

(96) Se la condenaba al pago de intereses por demora, desde la interposición de la demanda.

(97) *Jurisprudencia civil*, t. 98, pág. 890.

(98) La misma posición adopta la doctrina patria: así, Scaveola, tomo XIX, pág. 466; Manresa, t. VIII, 3.^a ed., pág. 106; Valverde, t. III, página 100; De Diego, t. V, pág. 71; Castán, t. II, pág. 15; y en la doctrina extranjera moderna, De Ruggiero, t. II, págs. 48 y 125, nota 1.^a, v. Salvat, pág. 199. Pero ya Windscheid (*Diritto delle Pandette*, Torino 1904, vol. II, parte primera, pág. 90) pareció no admitir la necesidad de liquidez en el crédito para que exista mora; y contra ella se manifiestan en términos más o menos absolutos Giorgi (t. II, pág. 181). Segrè (*Rivista del*

En cuanto a la interrupción de esta prescripción, según algunos autores (99) y jurisprudencia (100), la demanda del capital interrumpe la prescripción de los intereses, como accesorios que son de aquél; pero nosotros entendemos, con Mirabelli (101) y Pugliese (102), que hay que rechazar tal solución (103). Los intereses presuponen un capital que los produce, y de aquí que la interrupción respecto de la prescripción de los primeros afecte a la del segundo; pero en cambio, el capital puede no producir intereses, y de aquí que no es exacto que el que demanda un capital demande, necesariamente, también los intereses. «La falta de expresa reclamación de los intereses—dice Pugliese—debe ser interpretada contra el demandante como reconocimiento de haber sido satisfechos o como renuncia, y esta solución parece desprenderse del párrafo primero de nuestro artículo 1.110» (104).

Después de la interrupción de la prescripción de los intereses, la prescripción que comienza nuevamente a correr es de la misma naturaleza que la anterior; así hay que admitirlo, aunque se trate de interrupción por reconocimiento de deuda. Lo que puede suceder es que haya no sólo un mero reconocimiento, sino novación de la

diritto commerciale, año 1917, vol. II, pág. 486); Pugliese (pág. 388); Como (pág. 309); el Tribunal federal suizo, que tiene declarado que la liquidación no es una condición necesaria de la mora; reciente jurisprudencia italiana (citas en Pugliese, pág. 389, notas 1 y 2) y de la Suprema Corte nacional argentina y Cámara comercial, las cuales han resuelto invariablemente que en las demandas por cantidad ilíquida los intereses se deben desde el día de su notificación, porque desde entonces existe la mora del deudor (citas en Salvat, pág. 199, notas 181 y 182).

(99) Laurent, pág. 140; Baudry-Lacantinerie y Tissier, pág. 427.

(100) Casación belga citada por Baudry-Lacantinerie y Tissier, pág. 427, nota 1; Cámara comercial argentina citada por Como, pág. 655.

(101) Página 166.

(102) Página 236, nota 3.

(103) Puede encontrarse también apoyo para ello en el criterio manifestado en el primer considerando de la Sentencia de 5 de Julio de 1904 (*Jurisprudencia civil*, t. 98, pág. 773).

(104) Ved, no obstante, las consideraciones de Crome, en pág. 79.—Según la Sentencia de 17 de Octubre de 1925, el párrafo segundo del art. 1.110 se limita a las obligaciones de capital con intereses, por su texto clarísimo y por el lugar que ocupaba el párrafo primero en el proyecto de 1851, que era el tratar del simple préstamo.

deuda, en cuyo caso, desaparecida la primera obligación, la única prescripción que hay que tener en cuenta es la correspondiente a la naturaleza de la nueva obligación (105). En este sentido hay que interpretar la declaración hecha por el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de Octubre de 1904 (106), de que para los efectos de la prescripción del artículo 1.966, «no puede servir de base el origen, causa o razón del reconocimiento de la deuda, sino la naturaleza de la obligación contraída por razón de este mismo reconocimiento» (107).

En último lugar, como ya indicamos, vamos a ocuparnos del problema que suscitan los intereses hipotecarios. En efecto, los intereses pueden estar garantidos hipotecariamente; según la ley Hipotecaria, con perjuicio de tercero, la hipoteca no asegura sino que los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente (artículo 114), y siempre que la estipulación y cuantía de dicho interés resulten de la inscripción misma (artículo 145) (108); no existiendo tercero que pueda resultar perjudicado, es extensiva la hipoteca a la seguridad de todos los intereses (109); y puede dudarse de si la prescripción que estamos estudiando será aplicable también cuando se proceda por acción

(105) Laurent, págs. 177 y 502; Baudry-Lacantinerie y Tissier, páginas 397, 408 y 632; Giorgi, pág. 415; Mirabelli, pág. 148; Pugliese, página 196.

(106) *Jurisprudencia civil*, t. 99, pág. 237.

(107) Ved con relación al asunto: Manresa, t. XII, 3.^a ed., pág. 921; Alas, De Buen y Ramos, pág. 305; los artículos 137 del Código suizo de las obligaciones y 218 del Código civil alemán; y la jurisprudencia argentina citada por Colmo, pág. 650.

(108) Sobre si asegura los intereses legales moratorios, ved en sentido afirmativo Barrachina (*Derecho hipotecario y notarial*, t. III, pág. 87) y Morell (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2.^a ed., t. III, pág. 746) y negativo, Cruzado (el art. 114 de la ley Hipotecaria, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 124, pág. 253) y Beraud (*Tratado de Derecho Inmobiliario*, t. II, pág. 237, nota 1.—Respecto a si los intereses están también asegurados sobre el máximo, en la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, ved, en sentido negativo, Morell (ob. cit., t. IV, página 245) y afirmativo, Parés (*Revista de Derecho Privado*, t. V., pág. 11, «Hipoteca en garantía de cuentas corrientes») y Ribo (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1925, pág. 420, «La hipoteca de máximo»).

(109) «Exposición de motivos de la ley de 1861», párrafo 131.

real, tal como la hipotecaria (110), o solamente cuando se proceda por acción personal. El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de Enero de 1903, ya citada, pareció partir del supuesto de que la prescripción del número 3 del artículo 1.966 es sólo aplicable tratándose de acciones personales, como se deduce de que para fundar la aplicabilidad de esta prescripción a las pensiones censales se alegase que «prescriben a los cinco años, porque siendo personales (las acciones para su cobro), a tenor del artículo 1.623 y de la doctrina legal establecida, entre otras Sentencias, en la de 17 de Noviembre de 1896, hay que atenerse al número 3 del artículo 1.966». Pero frente a esta tendencia, la doctrina representada por Manresa (111), Mucius Scaevola (112), Morell (113) y Castán (114), entiende (115) que, dada la generalidad del número 3 del artículo 1.966, no hay base para esta distinción (116). A la misma solución conducen los antecedentes expuestos acerca del origen y finalidad de esta

(110) Artículo 147 de la ley Hipotecaria y Resolución de 5 de Julio de 1922.

(111) Tomo XI, 3.^a ed., págs. 82 y 92.

(112) Tomo XXIV, pág. 380.

(113) Tomo III, pág. 752, 2.^a ed.

(114) Tomo II, pág. 493.

(115) Sánchez Román no entendió de otro modo, y refiriéndose en general a las pensiones censales, dice respecto de su prescripción (t. III, página 748) que, según el art. 1.963 las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años y esta consideración tienen, conforme al número 10 del art. 334 y al art. 336, los derechos reales o las mismas pensiones que graven con carga real una cosa inmueble.

(116) La afirmación que se hace en términos absolutos en esta Sentencia y en la de 17 de Noviembre de 1896 que cita, de que la acción que se ejercita para el pago de las pensiones es personal, es, además, en sí, errónea, como pusieron de relieve Manresa (t. XI, pág. 94) y Scaevola (t. XXIV, página 379) y ha sido reconocido por el mismo Tribunal Supremo, que en Sentencia de 1 de Mayo de 1914 (*Jurisprudencia civil*, t. CXXX, pág. 245) ha declarado «que, a tenor del art. 1.623 del Código civil, los censos producen acción real sobre las fincas gravadas, que puede ser utilizada, además de la personal para el cobro de las pensiones atrasadas y de los daños e intereses, confirmando el precepto del art. 1.659 y sus concordantes al regular consecuencias procesales del ejercicio de dicha acción; sin que contra tal doctrina sea de apreciar la cita hecha por recurrente de Sentencias dictadas sobre cuestiones de competencia de jurisdicción y prescripción de acciones personales, que no resuelven directa y principalmente el punto de que se trata».

prescripción, toda vez que se originó precisamente respecto de acciones reales, y existe el mismo peligro de aplastamiento por acumulación de los atrasos (117).

Pero al tratar en concreto de la prescripción de la acción para reclamar intereses garantizados hipotecariamente, se presenta en contra un argumento particular, y es el de que la acción hipotecaria es objeto de una prescripción especial consignada en el artículo 1.964 del Código civil y en el artículo 128 de la ley Hipotecaria, y dadas estas disposiciones, podría sostenerse que esta prescripción es de preferente aplicación por ser de mayor especialidad, toda vez que se refiere concretamente a una sola acción: a la acción hipotecaria (118). Así parece entenderlo Barrachina (119) (aunque su idea está obscura), refiriéndose a los intereses moratorios. Morell, en cambio, decide claramente lo contrario: «Mientras la finca hipotecada continúe en poder del deudor y no existan terceros interesados—dice (120)—, el acreedor puede exigir todos los créditos atrasados y cobrarse de ellos con el valor de lo que se le hipotecó, sin más límite que el derivado de la prescripción de cinco años, reconocida en el artículo 1.966 del Código, número 3, en cuanto a todo pago que deba verificarse por años o en plazos más breves, o la que pueda resultar de la aplicación de las disposiciones del artículo 1.110 con relación a la mora en el cumplimiento de las obligaciones.»

Nos inclinamos resueltamente a esta última solución, en favor de la cual, a más de las razones antes indicadas respecto a la aplicabilidad a las acciones reales, creemos que puede aducirse con-

(117) La doctrina aparece explícitamente consagrada por el art. 1.162 del *Novísimo Código civil mejicano*, al declarar aplicable esta prescripción de cinco años a las prestaciones periódicas «ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal».

(118) Aun cuando partiendo de la consideración opuesta (de atribuir carácter de ordinaria a esta prescripción) la misma idea de una amplia aplicación reflejan las siguientes palabras de Alas, De Buen y Ramos (página 311, nota 1): «En realidad—escriben—puede decirse que hay cuatro tipos de prescripciones ordinarias, pues el art. 1.964 dice que la acción hipotecaria prescribe a los treinta años, y dada la generalidad de este precepto y el lugar en que está colocado, parece indicar que el legislador considera esta prescripción como una de las ordinarias.»

(119) Tomo III, pág. 88.

(120) Tomo III, 2.^a ed., pág. 738.

cretamente : que ante la falta de un fundamento claro del precepto, su interpretación debe ser restrictiva, y tanto más en contraste con otro de fundamento tan vigoroso como el referente a las prestaciones periódicas de que tratamos, y que a la misma solución de predominio del número 3 del artículo 1.966 conduce el fundamento que más adecuadamente puede asignarse al precepto que consagra esta prescripción especial para la acción hipotecaria. Nos explicaremos.

Decimos que falta un fundamento claro al precepto, porque es es de sospechar que la adopción de este término especial por el Código, más que a una idea meditada (compensación de la garantía hipotecaria ofrecida, según Manresa (121), proceda de haberse limitado el Código a reproducir el precepto de la ley Hipotecaria que fijaba este plazo. Si se hubiera examinado detenidamente el asunto, creemos más probable que se hubiera rebajado el plazo a los quince años que se fijan para las acciones personales, como lo exigía el espíritu del proyecto de 1851 y de la ley Hipotecaria ; en efecto, Goyena (122), fundamentando el artículo 1.967 del proyecto de 1851, que fijaba la prescripción de toda obligación personal por deuda exigible por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque subsidiariamente haya hipoteca (123), decía : «El señor conde de la Cañada, 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 subsidio ; ¿cómo, pues, ha de atraer y desnaturalizar lo principal? ; y la exposición de motivos de la primitiva ley Hipotecaria (124), después de poner de relieve las dudas que había suscitado el derecho anterior, según el cual, siendo el plazo de prescripción de las obligaciones de veinte años, estaba dispuesto que cuando en la obligación hubiera hipoteca, la deuda se prescribiera por treinta años y no menos (ley 63 de Toro), y se sostenía por algunos jurisconsultos que la acción hipotecaria podía tener mayor duración conforme a lo dispuesto en las Partidas, declara : «Necesario era poner límite a estas diferentes interpretaciones y fijar el tiempo que debe durar

(121) Tomo XII, 3.^a ed., pág. 925.

(122) Tomo IV, pág. 325.

(123) El Código argentino lo reproduce en su art. 4.023.

(124) Párrafo 143.

la acción hipotecaria; la Comisión propone el de veinte años, porque siendo éste el señalado para la prescripción de las acciones personales a que está adherida la hipoteca, perdiendo éstas su fuerza, no debe conservarla la hipotecaria, pues que, extinguido el crédito, no puede menos de considerarse extinguida su garantía.» Pues bien, la ley de Bases, en su base primera, disponía que el Código tomara como base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento del derecho histórico patrio y la base vigésimasexta (que aunque no menciona expresamente la prescripción, su colocación y su expresión de que en cuanto a «las formas, requisitos y condiciones de cada contrato en particular se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos», indican su amplio alcance) imponía el criterio de inspirarse en los desenvolvimientos que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias de la ley Hipotecaria debidamente aclaradas en lo que haya sido materia de dudas para los Tribunales de Justicia y de seguridad para el crédito territorial, y ante estas indicaciones no creemos que sea necesario insistir acerca de la solución que se imponía.

Y hemos dicho que a la misma solución de predominio del número tercero del artículo 1.966 conduce el fundamento que más adecuadamente puede asignarse al precepto que consagra esta prescripción especial, porque, a nuestro juicio, aunque no es probable que en ello pensaran nuestros legisladores, considerando objetivamente el sistema del Código, el fundamento más sólido que puede encontrarse para esta especial prescripción está en la modificación introducida en el artículo 1.875, al atribuir a la inscripción, respecto de la hipoteca, el carácter de ser siempre constitutiva (125), toda vez que la inscripción en el registro (126), por la crítica a que están sometidos sus presupuestos necesarios (principio de legalidad) y por la publicidad y presunción de verdad (*juris et de jure* o *juris*

(125) Sobre la distinción de las inscripciones en constitutivas y declarativas, ved D. Jerónimo González: «El principio de inscripción», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1925, págs. 771 y siguientes, y sus «Estudios de Derecho Hipotecario», pág. 206.

(126) No mediando inscripción hay que entender que las acciones derivadas de la obligación de constituirla y del acuerdo abstracto prescriben a los quince años. Ved en este sentido, C. López de Haro, *Tratado de Legislación hipotecaria*, pág. 1.188, y para orientarse sobre el asunto, el análisis

tantum, según los casos) a ella inherentes, es algo antitético a la incertidumbre del derecho que constituye la base de la prescripción (127). En este sentido, el Código civil suizo (128), en su artículo 807, ha llegado a sentar el principio de que: «La inscripción de una hipoteca hace el crédito imprescriptible.»

Pues bien, admitido tal fundamento, la consecuencia debe ser también excluir de su aplicación a los intereses, como vamos a ver.

Respecto al derecho suizo, en los Comentarios de Schneider y Fick (129) se dice que: «La cuestión de saber si los intereses de capitales garantizados con hipoteca prescriben por cinco años, conforme al artículo 128 del Código de las obligaciones, o son, por el contrario, imprescriptibles, a tenor del artículo 807 del Código civil, no está dilucidada netamente. El artículo 128 está basado sobre la idea de que los intereses deben ser reglados al fin de cinco años, y esto nos hace admitir que los intereses de este género son prescriptibles. La inscripción en el registro inmobiliario no tiene lugar más que para el tipo de interés; se puede, pues, decir que después de los tres años previstos en el artículo 818, no hay ninguna reserva hecha en favor de los intereses.» Tal solución parece, en efecto, indudable ante el precepto del número tercero del artículo 818, al fijar un límite de carácter absoluto a la garantía de los intereses, como lo confirman las palabras de la exposición de motivos a él referentes (130), y prueba de ello es que habiéndose llevado a cabo la revisión procedente para agregar el Código de las obligaciones al Código civil,

que hace D. Jerónimo González en su estudio «Valor hipotecario del consentimiento», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1926, páginas 525 y 526.

(127) La Sentencia de 8 de Mayo de 1903 (ya citada) señala el fundamento de la prescripción considerándola «encaminada, principalmente, a dar firmeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida».

(128) Edición trilingüe, A. Francke. Berna, 1908.

(129) *Commentaire du Code fédéral des Obligations*, por A. Schneider y H. Fick; t. I, revisado por F. Fick con la colaboración de A. de Morlot; traducción francesa de Max-E. Porret. Neuchâtel, 1911. Pág. 265, núm. 15.

(130) *Exposé des motifs de l'avant projet du Département fédéral de Justice et Police*. Berne, 1901. T. III, pág. 205.

como libro V (Ley de 30 de Marzo de 1911), no se creyó necesaria aclaración alguna.

En el sistema del Código civil alemán, la solución de la cuestión era más necesaria, porque no se limita, en general (131), la responsabilidad respecto a los intereses (132); de aquí que se consigne explícitamente y con insistencia. El Código civil alemán parte de la independencia entre el crédito y el derecho real de hipoteca, y, a diferencia de nuestra legislación, en donde, como dice don Jerónimo González (133), «lo que propiamente prescribe es el crédito que arrastra consigo al derecho real», admite que el segundo sobreviva a la prescripción del primero; así, su artículo 223 establece que la prescripción del crédito garantido con hipoteca no impide a su titular exigir el pago sobre el objeto afectado; y en cuanto al derecho real de hipoteca, el artículo 902 dispone que las acciones derivadas de derechos inscritos no prescriben. Pero en ambos artículos cuida de consignar la excepción relativa a la prescripción de los intereses; según el artículo 223, la disposición antedicha no es aplicable a la prescripción de los atrasos de intereses o de otras prestaciones periódicas, y según el artículo 902, la imprescriptibilidad no es aplicable a las acciones que tienen por objeto los atrasos de prestaciones periódicas. Todavía el artículo 1.171, al regular un procedimiento provocatorioconsignatorio, mediante el cual puede privarse al acreedor desconocido de su derecho hipotecario, establece que la consignación de los intereses sólo es necesaria en el caso de que su tipo esté inscrito en el Registro y que los intereses anteriores a los cuatro años precedentes al pronunciamiento de la sentencia de desposesión no deben ser consignados. Según Nussbaum (134), alcanzan los plazos ordinarios de prescripción a las reclamaciones de atrasos de intereses hipotecarios, porque éstos no gozan de los beneficios de la publicidad, pues en la inscripción sólo se indica el tipo de interés.

Ahora bien, este fundamento es perfectamente aplicable a nues-

(131) La excepción en el artículo 1.190.

(132) Ved sobre ello, Nussbaum: *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, página 93 y siguientes.

(133) «La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1927, pág. 767.

(134) Pág. 45.

tro Derecho, y él nos lleva necesariamente a concluir que la prescripción de los intereses hipotecarios se rige por el número tercero del artículo 1.966. El hecho de fijar determinada afección hipotecaria en garantía de los intereses y costas—como es frecuente en la práctica—no creemos que pueda alterar los términos del problema, toda vez que en estos casos la hipoteca constituida tiene el carácter de hipoteca de *máximum* (135), quedando, en consecuencia, supeditada su efectividad a la prueba de la existencia del crédito (136), que es lo que prescribe en nuestro Derecho.

JOSÉ M.^a CASADO PALLARÉS,

Abogado del Estado.

(135) Ved D. Jerónimo González: «Prelación de costas procesales», en *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, año 1926, pág. 35.

(136) Ved el segundo considerando de la resolución de 31 de Enero de 1925 y el primero de la sentencia de 2 de Enero de 1928 (*Gaceta* de 20 de Febrero de 1930, pág. 3). Ved también las conferencias de D. Jerónimo González sobre «La Hipoteca de Seguridad», publicadas en *Revista de Derecho Privado*, t. VII; especialmente págs. 132 y 181.