

InDret

Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña

Josep Ferrer Riba
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper de Dret Català n°: 3
Barcelona, abril de 2003
www.indret.com

Abstract

La aprobación de la primera ley del Código civil de Cataluña (Ley 29/2002, de 30 de diciembre) ha renovado en profundidad el derecho catalán de la prescripción extintiva, dotándolo de un marco institucional completo. En este artículo examino cómo se regulan en ella algunos de los tópicos que suelen tratarse como “efectos de la prescripción”: la extinción de las pretensiones y sus consecuencias, la compensación de deudas prescritas y la incidencia de la prescripción en las garantías. En este último ámbito, analizo el alcance y las repercusiones que tendrá, en los planos sustantivo y registral, el seguimiento estricto del principio de accesoriedad, de acuerdo con el cual la extinción por prescripción de una pretensión principal se extiende a las accesorias. Para el tratamiento de estos temas –que no han encontrado en el nuevo código la completud y el grado de desarrollo normativos que seguramente habrían sido deseables– he partido de los principios de certeza de las relaciones jurídicas y de seguridad del tráfico que fundamentan el instituto de la prescripción y he tenido en cuenta la concepción jurídico-positiva que ha seguido el legislador catalán, la legislación y la doctrina españolas sobre garantías y algunas propuestas y realizaciones normativas remarcables en el derecho europeo contemporáneo.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. El objeto de la prescripción**
- 3. La prescripción de pretensiones ejercitadas en forma de excepción: la compensación de deudas prescritas**
- 4. La prescripción de pretensiones en los créditos garantizados**
 - 4.1. La extensión del efecto extintivo: alcance del precepto**
 - 4.2. La distinción entre garantías accesorias y garantías autónomas**
 - 4.3. El efecto extintivo de la pretensión derivada de la garantía por vía de propagación de la extinción de la pretensión principal**
 - 4.4. La cancelación registral de inscripciones de hipoteca o de condiciones resolutorias por el transcurso del plazo de prescripción**
- 5. Materiales normativos**
- 6. Bibliografía**

1. Introducción

La aprobación de la primera ley del Código civil de Cataluña (Ley 29/2002, de 30 de diciembre) ha comportado una renovación substancial del derecho de la prescripción extintiva. Como es sabido, la regulación institucional de la prescripción en el derecho catalán se encontraba reducida, antes de esta reforma, a una norma de la Compilación en materia de plazos (art. 344 CDCC), a parte de diversas disposiciones particulares, aún vigentes, que establecen plazos especiales de prescripción y ocasionalmente fijan alguna regla para su cómputo. El libro primero del nuevo código, incluido en la mencionada ley, ha optado por regular el régimen de la prescripción en su integridad –como corresponde a un código con voluntad de completud- en los veinticuatro artículos del capítulo I de su título II (art. 121-1 a 121-24 CCCat), a los que sigue una regulación, bastante más sumaria, de la caducidad.

Al margen de la iniciativa codificadora que la ha propiciado, la reforma de la prescripción se explica en primer lugar por la necesidad, sentida desde hacía tiempo, de reducir el plazo trentenario proveniente del Usatge *Omnes causae*, que por su duración tan excesiva –en el caso de las acciones personales- había sido preterido *de facto* por los tribunales, en beneficio del quincenal del art. 1964 CC español (LAMARCA, 1999: 965-971). El legislador ha aprovechado la ocasión, sin embargo, para replantear a fondo todos los núcleos temáticos del régimen de la prescripción (inicio del cómputo; interrupción, suspensión y preclusión de plazos; efectos, alegación y renuncia), depurar la terminología, efectuar una presentación sistemática de la disciplina legal más esmerada, clarificar algunos puntos hasta ahora dudosos e introducir algunas modificaciones remarcables (para los antecedentes y una justificación de propuestas legislativas, v. RIVERO, 2002: 393-427).

El resultado ha sido una regulación bastante híbrida, que conserva la influencia del derecho español hasta ahora aplica en Cataluña, pero que incorpora también preceptos inspirados en el derecho comparado contemporáneo. La huella del código español se percibe en la legitimación para alegar y hacer valer la prescripción (que tiene una regulación análoga a la de otros ordenamientos latinos), en el otorgamiento de efectos a la prescripción en perjuicio de cualquier persona y, sobre todo, en la generosidad con que se sigue admitiendo la interrupción por reclamación extrajudicial (si bien se ha sostenido, creo que sin fundamento a tenor del sistema de fuentes establecido por la Compilación, que el art. 1973 CC no se aplicaba en este punto a Cataluña, por contradecir el derecho romano: MARCO, 1999: 163). La incidencia del derecho comparado se manifiesta, en especial, en el recorte generalizado y la simplificación del sistema de plazos, la fijación de un *dies a quo* subjetivo para el cómputo de éstos, la admisión de la suspensión de los plazos –vicisitud casi ignorada por el derecho civil español- por razones personales, familiares, sucesorias o de fuerza mayor, y el establecimiento de un plazo general de preclusión destinado a reequilibrar las incertidumbres que pueden suscitar los elementos subjetivos introducidos por las nuevas reglas de cómputo. Esta influencia del derecho comparado, sobre todo de la ley de 2001 de reforma del BGB alemán y de las reglas sobre prescripción de los *Principios del derecho europeo de contratos* (que pretenden cubrir el derecho de obligaciones en general y no sólo el de las obligaciones contractuales) se ha puesto de relieve

sobre todo en la asimilación del instrumental técnico más que en las soluciones de detalle finalmente adoptadas, que en algunos casos habrían requerido una reflexión más pausada (sobre los antecedentes de la reforma alemana, en lo tocante a la prescripción, v. el dictamen de PETERS/ZIMMERMANN, 1981: 77-373; para el comentario de los trabajos prelegislativos y del texto de la Ley de reforma del derecho de obligaciones de 2001, v. también ZIMMERMANN, 2001a y 2001b, *in totum*, y 2002b: 9-43; respecto de los principios y el derecho comparado europeo en materia de prescripción, v., del mismo autor, 2002a: 62-169).

En este trabajo analizo las novedades que presenta la regulación codificada de la prescripción y algunos de los problemas que puede plantear su aplicación en lo relativo a sus efectos. Los efectos de la prescripción están íntimamente ligados a su objeto y por tanto comenzaré haciendo referencia a esta cuestión. A continuación, trataré dos supuestos particularmente controvertidos respecto a los efectos de la prescripción, el de la oposición de pretensiones prescritas y el de la incidencia de la prescripción en las garantías.

2. El objeto de la prescripción

El art. 121-1 CCCat, que encabeza el capítulo de la prescripción, dispone, bajo la rúbrica “*Objeto*”, que:

“La prescripción extingue las pretensiones relativas a derechos disponibles, tanto si se ejercen en forma de acción como si se ejercen en forma de excepción. Se entiende por pretensión el derecho a reclamar de otra persona una acción o una omisión”.

Siguiendo el criterio dominante en la actualidad en los ordenamientos europeos continentales, el derecho catalán ha adoptado, respecto del objeto y los efectos de la prescripción, un enfoque de derecho sustantivo y no de derecho procesal. A pesar de la referencia del art. 121-1 del nuevo código al binomio acción-excepción, con claras connotaciones procesales, la prescripción no opera sólo como un medio de defensa frente a una petición de tutela jurisdiccional: puede ser alegada y producir efectos fuera de juicio (art. 121-4) y se pueden valer de ella terceras personas perjudicadas en sus intereses legítimos, con el único límite de la sentencia firme (art. 121-5 b).

A pesar de esta consideración sustantiva, el objeto de la prescripción *no es el derecho subjetivo, sino la pretensión*, entendida como el derecho a reclamar a quien corresponda el respeto o la satisfacción del derecho subjetivo por medio de una determinada conducta activa o pasiva. En este punto, el nuevo derecho catalán de la prescripción pretende superar la relativa indefinición del código español, fruto de la regulación conjunta de la prescripción y de la usucapión, y evitar así las controversias que su falta de claridad ha suscitado (cf., p. ej., REGLERO, 1994: 39-52). Al poner el centro de gravedad de la prescripción en la pretensión, el código civil catalán parece adherirse a la dogmática alemana, que a mediados del siglo XIX, con la obra de Bernhard Windscheid, acuñó el concepto jurídico-sustantivo de pretensión (*Anspruch*) y terminó medio siglo más tarde incorporándolo, muy didácticamente, al § 194 BGB (v. las referencias históricas

en ZIMMERMANN, 2002a: 70-71). De hecho, el art. 121-1 CCCat, sigue el derecho alemán hasta el punto de reproducir la definición de pretensión contenida en este parágrafo del BGB.

La asimilación con el código alemán, sin embargo, no es absoluta: el derecho catalán sigue entroncando, en un cierto sentido, con la concepción tradicional de la prescripción en los ordenamientos latinos como un fenómeno extintivo (cualidad que históricamente se ha reflejado incluso en su denominación habitual de “prescripción extintiva”) y, de esta guisa, dota a la prescripción, según dispone el mismo artículo, de una *eficacia extintiva de la pretensión*. El derecho alemán, en cambio, rechaza este supuesto efecto extintivo (v., por todos, GROTHE, 2001: 2030) y se limita a afirmar que “una vez producida la prescripción, el deudor está legitimado para rehusar la prestación” (§ 214.1 BGB). El precepto se concentra en el efecto defensivo o inhibitorio de la prescripción, que permite a una persona –basándose en el mero transcurso del tiempo– adoptar una actitud de rechazo frente a una reclamación, pero sin entrar a dilucidar en qué estado queda la pretensión prescrita.

Este enfoque del BGB, que coincide con el que propone la comisión redactora de los *Principios del derecho europeo de contratos* (art. 14:501), parece *a priori* más acertado que el del código catalán, porque evita la incongruencia en que cae posteriormente éste, cuando, al regular los efectos de la renuncia a la prescripción consumada, en el art. 121-10.4, dispone que esta renuncia “*deja subsistente la pretensión a que se refiere*”, de manera incongruente con la producción del efecto extintivo de la pretensión que supuestamente ha tenido lugar el día en que se cumplió el plazo prescriptivo (art. 121-8.1 CCCat). Por otra parte, sin embargo, la concepción defensiva de los efectos de la prescripción que propugna el derecho alemán conduce a consecuencias –en cuanto a la incidencia de la prescripción sobre las garantías– que desde una perspectiva de política jurídica parecen menos recomendables, como veremos, a las que se derivan del derecho catalán, que pueden explicarse mejor desde una “lógica extintiva” de la prescripción. La lección que de todo ello debe sacarse es que no debe darse demasiado valor a las construcciones dogmáticas y que no merece la pena intentar la cuadratura perfecta de éstas si ello significa predeterminedar acríticamente decisiones legislativas o jurisprudenciales que deberían ser adoptadas sólo a la vista de sus costes y beneficios para las partes afectadas o para el conjunto de destinatarios del sistema jurídico.

Sea como fuere, la subsistencia del derecho subjetivo después de la consumación de la prescripción justifica, precisamente, que ésta deba ser alegada (art. 121-4 CCCat), que pueda renunciarse (art. 121-10 CCCat) y, sobre todo, que no se pueda repetir lo que se ha pagado en cumplimiento de la pretensión prescrita, aunque se haya hecho con desconocimiento de la prescripción (art. 121-9 CCCat). Estas consecuencias de la naturaleza de la prescripción son comunes, con matices, en el derecho comparado contemporáneo y las comparte también el derecho español, aunque el código de 1889 sólo se refiera expresamente a la renuncia de la prescripción (art. 1935 CC) y no al deber de su alegación ni a la *soluti retentio* (p. ej., REGLERO, 1994: 71-79). En estos puntos el código catalán se limita, pues, a clarificar el derecho que ya anteriormente se aplicaba en Cataluña y a introducir en él alguna precisión adicional, como el reconocimiento de la legitimación de los terceros para alegar la prescripción si se ven

perjudicados por su falta de oposición (art. 121-5 b), legitimación que se puede considerar una extensión lógica del derecho de estas personas a alegar la prescripción renunciada por su deudor (cf. art. 1937 CC) (RIVERO, 2002: 404-405).

3. La prescripción de las pretensiones ejercitadas en forma de excepción: la compensación de deudas prescritas

El efecto extintivo de la prescripción, según el art. 121-1 CCCat transcrito más arriba, se extiende a las pretensiones relativas a derechos disponibles que se ejercitan en forma de excepción. Con esta fórmula, el código parece presuponer la distinción entre las excepciones puramente defensivas, que por su contenido no incluyen un derecho a reclamar de la otra parte una determinada conducta (como, por aludir al supuesto doctrinalmente más citado, la *exceptio non adimpleti contractus*, que faculta para oponerse al cumplimiento de la prestación si la otra parte no ha cumplido la suya), de las excepciones que incorporan una verdadera pretensión y habrían podido esgrimirse también por vía de acción. Sólo éstas, hay que entender, son susceptibles de prescripción.

En el art. 121-1 CCCat, el término “*excepción*”, contrapuesto al de “*acción*”, debe entenderse referido a los motivos de oposición que se alegan para desvirtuar la pretensión actora pero que, en el seno de un proceso, no comportan la formulación de una pretensión reconvenional, sino meramente la solicitud de absolucón (de otro modo, si hubiera reconvenición, nos encontraríamos ya ante el ejercicio de una pretensión por vía de acción). El caso más emblemático de estas excepciones es el de la compensación, que puede alegarse sin reconvenir (si el demandado sólo pretende la absolucón y no la condena al saldo que pudiese resultar a su favor), pero que tiene un tratamiento procesal equivalente al de la pretensión ejercida por medio de demanda reconvenional, ya que presupone la existencia de un crédito que habría podido reclamarse separadamente (cf. art. 408 LEC, que dispone que la alegación de compensación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la constestación a la reconvenición).

¿Puede el demandante, entonces, aducir la prescripción del crédito que le es opuesto por compensación? Este interrogante gana importancia en el nuevo sistema de prescripción del derecho catalán caracterizado por un cierto acortamiento de plazos. La declaración del art. 121-1 CCCat respecto de las excepciones lleva a pensar que sí y, en línea de principio, esta es la conclusión más coherente con los fundamentos de política jurídica de la institución de la prescripción (BYDLINSKI, 1996: 295-297; ZIMMERMANN, 2002 a: 160-161): las condiciones de defensa del deudor, el riesgo de error judicial y la seguridad del tráfico se ven afectados del mismo modo tanto si la deuda prescrita se alega por vía de compensación como de reclamación directa.

La cuestión, sin embargo, no puede darse por cerrada sólo desde la perspectiva institucional de la prescripción, sino que ha de examinarse también en el marco del régimen jurídico de la compensación. En este segundo contexto, es discutible que pueda prosperar la alegación de la

prescripción del crédito que se pretende hacer valer por vía de compensación si se entiende, como se ha mantenido tradicionalmente, que el art. 1202 del CC español sanciona la automaticidad del efecto extintivo de las obligaciones desde que concurren las condiciones de compensabilidad de los créditos (VALPUESTA, 1991: 292-294, con más citas). De ser así, no procedería apreciar la prescripción cuando, antes de su consumación, el crédito prescrito reunía los requisitos necesarios para su compensación con el contracrédito, porque entonces uno y otro habrían quedado extinguidos *ipso iure* en la cuantía concurrente (en este sentido se pronuncia expresamente, por ejemplo, el art. 1242 del código civil italiano).

Sin embargo, a pesar del apoyo que los materiales prelegislativos y la letra del art. 1202 CC prestan a esta tesis, convence más la que sostiene que la compensación requiere, para su eficacia, la declaración de uno de los acreedores (DÍEZ-PICAZO, 1993: 552-555; LACRUZ/RIVERO, 1999: 297-299, con más citas). Esta segunda tesis, que también cuenta con sólidos argumentos normativos, es más respetuosa con la libertad de las partes y se adecua mejor a los usos actuales del tráfico. Para la mayoría de los autores que la defienden, el art. 1202 CC debe interpretarse en el sentido, más limitado, de conferir a la declaración de compensación eficacia retroactiva al momento en que los créditos se convirtieron en compensables. Es obvio, con todo, que esta reformulación de la eficacia de la compensación no decanta la balanza a favor de la posibilidad de que el actor oponga eficazmente la prescripción del crédito que el demandado pretende compensar: sigue siendo muy fácil argumentar que el crédito prescrito es compensable si no lo estaba en el momento al que se retrotraen los efectos de la compensación declarada. Hay, además, exponentes muy respetables de derecho comparado que avalan este argumento, como el § 215 BGB, el art. 120.3 del código suizo de las obligaciones (OR) o el art. 131 (1) del libro 6 del código civil holandés (BW), que admiten la compensación del crédito prescrito si no lo estaba tan pronto concurren los requisitos para su compensación.

Aún así, me parece superior como propuesta de política jurídica y, *de lege lata*, en el derecho catalán, plenamente defendible, la tesis contraria a la eficacia de la compensación de los créditos prescritos. El alcance de la eficacia retroactiva de la compensación –a la que indudablemente se adhiere el código español– puede y debe ponderarse caso por caso a la vista de sus posibles consecuencias (devengo de intereses, incursión en mora, eficacia de cláusulas penales, facultad de resolución, incidencia de la compensación en las situaciones concursales, etc.), sin que deba determinar necesariamente, como si se tratara de un imperativo lógico ineluctable, la compensabilidad de un crédito después de su prescripción. La doctrina de la retroactividad, como la de la eficacia *ope legis*, son expedientes para resolver conflictos de intereses concretos (cf. ROJO AJURIA, 1992: 36 y sig., 208). Es perfectamente razonable una regla de derecho que sólo permita la compensación de los créditos no prescritos, en coherencia con las finalidades que informan la institución de la prescripción, y que reconozca la eficacia retroactiva de aquellos que sí sean compensables (BYDLINSKI, 1996: 281-283, 293).

Haciendo, pues, un análisis teleológico, la razón que principalmente se puede aducir para defender la compensación de un crédito prescrito es la protección de la confianza de su titular, que puede adoptar la estrategia pasiva de no reclamar el pago y esperar a que la otra parte tome

la iniciativa, de modo que si ésta pretende cobrar su propio crédito pueda serle opuesta entonces la compensación. No se ve, sin embargo, por qué el derecho debe tutelar esta confianza, si se compara la facilidad con que se puede alegar la compensación –basta con una declaración recepticia- o interrumpir la prescripción, con el agravamiento de las condiciones de defensa (respecto a la conservación de documentos, fiabilidad o supervivencia de testigos, etc.) con que se encuentra la otra parte cuando le es opuesta intempestivamente la excepción de compensación. La regla de principio del art. 121-1 CCCat, favorable a la extinción por prescripción de las pretensiones incorporadas a una excepción debe prevalecer, por tanto, sobre cualquier comprensión apriorística del efecto retroactivo de la compensación. Naturalmente, el titular de una pretensión prescrita podrá intentar oponerla para compensar el crédito de la otra parte y si ésta no formula objeción la prescripción no podrá ser apreciada de oficio por el juez y consiguientemente la compensación producirá sus efectos liberatorios (ex art. 121-9 CCCat) (cf. ZIMMERMANN, 2002a: 161). Los *Principios europeos del derecho de contratos* siguen este mismo criterio y establecen además una regla para el caso en que la declaración de compensación del crédito prescrito se emita extrajudicialmente:

“Art. 14:503: *Si el plazo de prescripción de una pretensión se ha consumado, ésta podrá ser compensada pese a ello a no ser que el deudor haya alegado previamente la prescripción o lo haga en los dos meses siguientes a la notificación de la compensación*”.

Finalmente, no creo tampoco que pueda argumentarse, con carácter general, que es ilegítima la conducta del titular de un crédito que no reclama el pago hasta el momento en que el contracrédito de su deudor susceptible de compensación ha sucumbido a la prescripción. Las consecuencias que se derivan de esta conducta –ciertamente oportunista- pueden ser inequitativas si ambas pretensiones provienen de una misma relación jurídica y están interrelacionadas, o bien si entre las partes hay una relación de trato sucesivo que suscita una confianza fundada en que sus deudas recíprocas serán compensables en cualquier momento. De reflexiones de esta índole proviene la sugerencia, realizada por PETERS y ZIMMERMANN (1981: 266) de excluir los créditos conexos (*konnexe Forderungen*) de la aplicación de la regla de no oposición de los créditos prescritos, si bien parece preferible afrontar estos casos singularmente con aplicación, si procede, del principio de buena fe y de la honradez en los tratos (art. 111-7 CCCat) (para un análisis más detallado de la inadecuación de esta propuesta de admisión de la compensación de los créditos prescritos cuando se hallan conexos con otros no prescritos, v. BYDLINSKI, 1996: 300-302).

4. La prescripción de pretensiones en los créditos garantizados

4.1. La extensión del efecto extintivo: alcance del precepto

Una novedad significativa de la regulación codificada de la prescripción, en lo que atañe a sus efectos, es la extensión del efecto extintivo de una pretensión por causa de prescripción a las garantías accesorias que se hubieran constituido para asegurar el cumplimiento de la obligación:

Art. 121-8.2 CCCat: “*La extinción por prescripción de la pretensión principal se extiende a las garantías accesorias, aunque no haya transcurrido su propio plazo de prescripción*”.

La redacción del precepto contiene, seguramente por comodidad de lenguaje, una cierta elipsis: la declaración de extinción se predica de las garantías (“*La extinción por prescripción ... se extiende a las garantías*”), pero, por coherencia institucional, hay que interpretar que se extinguen *las pretensiones del acreedor contra el garante por razón de la garantía* y no el derecho de garantía en sí mismo considerado. Leído el precepto correctamente, lo que se extiende a las garantías es “la extinción por prescripción de la pretensión”: si la prescripción, por regla general, no tiene virtualidad extintiva del derecho garantizado, sino sólo de la pretensión para ejercitarlo (cf. art. 121-1 CCCat), tampoco debe extinguir el derecho adicional que la garantía confiere al acreedor, tanto si se dirige contra el mismo deudor (en su calidad de titular del bien o del derecho hipotecado, pignorado o retenido) u contra otra persona (en su calidad de garante personal o de titular del bien o derecho especialmente afecto al pago). Así, por ejemplo, si un fiador paga la deuda garantizada sin oponer la prescripción de la fianza, no podrá posteriormente repetir contra el acreedor (art. 121-9 CCCat); sólo podrá hacerlo contra el deudor, quien, a su vez, podrá oponerle la prescripción de la pretensión principal que eventualmente se hubiera consumado si el fiador no le comunicó con antelación la intención de pagar (art. 1840 CC).

Siendo ello así, la extinción por prescripción de las pretensiones nacidas de derechos reales de garantía presenta una particularidad notable. En la medida en que la constitución de estos derechos requiere el traspaso posesorio del bien especialmente afecto al pago o la inscripción registral del gravamen, la consumación de la prescripción y la subsiguiente extinción de la pretensión del acreedor legitima a la persona gravada para que dicha eventualidad sea reconocida o declarada judicialmente y poder reclamar así la restitución de la posesión del bien o la cancelación de la constancia registral de la garantía. De este modo, la prescripción despliega no sólo su normal eficacia defensiva frente a una reclamación ajena sino también una eficacia ofensiva, convirtiéndose en fundamento de una pretensión enderezada a restablecer el estado de cosas anterior a la constitución de la garantía. Por este camino, la prescripción de una pretensión principal garantizada puede llegar a producir, mediatamente, la extinción del propio derecho de garantía, que tendrá lugar cuando sea restituida la posesión del bien pignorado o retenido o sea cancelada la inscripción registral del derecho de garantía correspondiente.

4.2. La distinción entre garantías accesorias y garantías autónomas

La extinción de las pretensiones que correspondan al acreedor por razón de su derecho de garantía en caso de prescripción de la pretensión principal se produce, de acuerdo con el art. 121-8.2 CCCat, en las garantías accesorias. Como es sabido, la accesoriedad consiste en un vínculo de dependencia de la garantía respecto de la obligación principal y puede tener lugar tanto si la primera constituye una obligación de refuerzo de la segunda (garantía personal) como si genera un deber de sujeción al *ius distrahendi* del acreedor (garantía real). La trascendencia e intensidad de esta conexión, sin embargo, puede variar, ya que depende del régimen legal de cada tipo de garantía y, en algunos casos, de la posibilidad de modelarlo convencionalmente: la accesoriedad

de las garantías y, correlativamente, su autonomía, son graduables (NÚÑEZ ZORRILLA, 2001: 94-100).

Ello obliga a esclarecer qué significado ha de darse al concepto de accesoriedad en la norma que ahora analizamos. No resulta suficiente, en este sentido, que la garantía se haya constituido para asegurar, en todo o en parte, el interés del acreedor en el cumplimiento de una o diversas obligaciones principales, ya que esta es una función inherente a todas las garantías. Para que el concepto de accesoriedad no resulte redundante, hay que interpretarlo restrictivamente, circunscribiéndolo a las relaciones de garantía que se vean afectadas por las diversas vicisitudes (validez, exigibilidad, transmisión, extinción) que experimenten las obligaciones aseguradas. En última instancia, atendiendo al hecho de que la prescripción establece efectos concernientes a la exigibilidad de las obligaciones, habrá que reputar un indicador decisivo de accesoriedad, a los efectos del art. 121-8.2, la repercusión en la ejercitabilidad de la garantía de aquellas excepciones que hacen inexigible la obligación principal. Este tipo de repercusión puede derivar, según la garantía de que se trate y de los términos en que ha sido constituida, de la aplicación de una regla imperativa, dispositiva o, si el tipo contractual lo permite, incluso convencional. Hay que insistir, pues, en que la extensión de los efectos de la prescripción a las garantías no siempre dependerá de un concepto de accesoriedad prefigurado por la ley; puede depender de una decisión de autonomía privada.

Hay dos grupos de garantías que, de acuerdo con esta interpretación, no han de quedar afectados por el art. 121-8.2 CCCat, con los matices que veremos a continuación: las llamadas garantías generales o globales y las garantías a primer requerimiento.

a) Garantías que aseguran obligaciones futuras indeterminadas.

Una relación de garantía no debe entenderse accesoría, a los efectos del art. 121-8.2 CCCat, si se ha constituido para asegurar obligaciones indeterminadas que una persona pueda contraer con un acreedor en el futuro. Esta modalidad de cobertura general se practica en la fianza, al amparo del art. 1825 CC, y puede también convenirse en otros contratos de garantía personal, como el seguro de caución (cf. art. 68 LCS), bajo dos restricciones: a) que se establezca un máximo de responsabilidad; b) que el fiador, si no ha quedado predeterminada la duración de la garantía, pueda desistir unilateralmente, quedando en este caso exento de responsabilidad por deudas aún no contraídas en el momento del desistimiento. En el tráfico, este tipo de fianza general (llamada también fianza *omnibus*) se suele constituir en relaciones comerciales duraderas entre deudor y acreedor o en relaciones con entidades financieras, con la finalidad de asegurar cualquier obligación que el deudor contraiga con el banco, el pago de suministros futuros, etc. (CARRASCO, 2002: 157-166). En el ámbito de las garantías reales, puede adoptar tal configuración la prenda posesoria, cuando se pacta como prenda flotante, de acuerdo con el art. 13.3 de la *Ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía* (LDRG), que permite extender la prenda a “*varias obligaciones ya contraídas o por contraer de forma simultánea o sucesiva entre el mismo deudor o deudora y el mismo acreedor o acreedora, durante un período de tiempo y por una cuantía máxima convenidos*” (sobre esta modalidad de prenda, v. GIMÉNEZ DUART, 2000:412-415) y, aparentemente, no

obstante las dificultades que puede encontrar su inscripción registral, también la anticresis, a tenor de la remisión del art. 22.1 LDRG al art. 13 de la misma ley.

En estos casos, la indeterminación de las obligaciones garantizadas impide que la garantía prestada se vea afectada por la prescripción de una obligación concreta, hasta que no haya vencido el plazo de duración de la garantía y se hayan extinguido o hayan prescrito todas las deudas garantizadas. Sin embargo, las obligaciones que caen dentro del ámbito de cobertura de estas garantías generales están sujetas a su propio plazo de prescripción, que puede consumarse antes de la fecha de extinción de la garantía, sin que la subsistencia de ésta lo impida, ya que la simple vigencia de la garantía –por su carácter general– no puede interpretarse como reconocimiento de la deuda ni menos como reclamación extrajudicial de la misma. En la relación de cada obligación con la garantía global, el art. 121-8.2 CCCat resulta plenamente aplicable y, por tanto, una vez haya prescrito la pretensión principal tampoco podrá ejercitarse la garantía para su cumplimiento (salvo que se hubiere pactado a primer requerimiento, como se verá a continuación).

b) Garantías que no admiten la oposición por el garante de excepciones correspondientes a la relación entre acreedor y deudor (garantías a primer requerimiento).

En el derecho de garantías, es habitual calificar como garantías autónomas o independientes – por contraposición a las accesorias- aquéllas en las que el garante no puede oponer a la reclamación del acreedor las excepciones de la relación de valuta entre éste y su deudor. Este pacto, que supone la exclusión de la regla expresada en el art. 1853 CC, puede aponerse válidamente a la fianza y también a otras modalidades de garantía personal, como el aval o el seguro de caución, que en estos casos pasan a llamarse “a primera demanda” o “a primer requerimiento”, o pueden incluso, según un sector doctrinal, fundamentar un tipo contractual autónomo de carácter atípico. Aquí no es preciso que nos posicionemos en este debate (v., p.ej., CARRASCO, 1992, *in totum*; NÚÑEZ ZORRILLA, 2001, 285-308). Importa tan sólo remarcar que, no obstante su calificación usual como garantías autónomas (en la medida en que procuran la satisfacción del acreedor con independencia de los avatares de la relación subyacente con su deudor), tal eficacia no las priva de su accesoriedad (pues asegura el interés de cumplimiento de una obligación válida, subsistente y exigible); ahora bien, en lugar de manifestarse por vía de excepción a la reclamación del acreedor, la accesoriedad se instrumenta en vía de regreso contra el propio acreedor que ha cobrado indebidamente o contra el deudor, que habitualmente no estará facultado para oponer al garante, ex art. 1840 CC, las excepciones que éste tampoco pudo oponer al acreedor (CARRASCO, 2002: 359).

Esta dinámica de la garantía a primer requerimiento, que mantiene su carácter accesorio, pero lo articula de manera indirecta, en forma de *solve et repete*, parece contraria a la aplicación de la regla de extensión de los efectos de la prescripción que establece el art. 121-8.2 CCCat. El garante obligado a primera demanda no puede, por definición, oponer la prescripción de la pretensión principal, y aunque está legitimado para oponer las excepciones que puedan derivarse del contrato de garantía (p. ej., la excepción de caducidad de la reclamación, si el acreedor la formula fuera del plazo pactado), sería contradictorio con el propósito negocial de las partes que pudiera

defenderse con una excepción de prescripción de la garantía, no por el transcurso de su plazo propio sino por la repercusión del efecto extintivo de la pretensión principal ex art. 121-8.2 CCCat. Ello supondría introducir, en la relación entre el acreedor y el garante, una discusión sobre las vicisitudes de la relación de valuta, que es precisamente lo que las garantías a primer requerimiento pretenden eludir. Creo, por este motivo, que hay que excluir esta modalidad de garantía del concepto de “garantía accesoria” utilizado por el legislador catalán. En virtud de las obligaciones asumidas por el contrato de garantía, el fiador o avalista debe pagar a pesar de la prescripción de la pretensión principal, y podrá pedir el reembolso al deudor, sin que éste, en virtud de lo que normalmente se pacta en estos contratos, pueda oponerle la excepción de prescripción que tenía contra el acreedor. Finalmente, el deudor no podrá pedir la restitución de la cantidad pagada al acreedor, porque el pago de una deuda prescrita es irrepetible (art. 121-9 CCCat), sin que sea relevante, en mi opinión, el hecho de que se trate de un pago hecho por el deudor o por un tercero. El régimen de la garantía a primer requerimiento, en definitiva, sitúa al acreedor a cubierto de la excepción de prescripción de la pretensión asegurada y hace que sólo tenga que estar atento a la prescripción o a la caducidad de su garantía (eventualidad esta última que, por cierto, es mucho más verosímil que la de la prescripción, dada la función de pago rápido que cumplen estas garantías).

4.3. El efecto extintivo de la pretensión derivada de la garantía por propagación de la extinción de la pretensión principal

El art. 121-8.2 CCCat establece una causa singular de prescripción de determinadas pretensiones –las provenientes de un derecho de garantía– que tiene su fundamento en el efecto de propagación o de repercusión que provoca la prescripción de otra pretensión, la que procede de la obligación garantizada. Esta causa de prescripción no está expresamente prevista en el código civil español, y su plasmación normativa en el ordenamiento catalán puede interpretarse, precisamente, como un pronunciamiento clarificador y en parte reactivo respecto de la orientación que siguió en este punto el código de 1889 y la interpretación que han hecho del mismo la doctrina y los operadores jurídicos que lo han aplicado.

En las garantías personales, la incidencia de la prescripción de una deuda en su garantía se logra, en el derecho español, por el procedimiento indirecto de la oposición por el garante de la prescripción de la acción principal (ex art. 1853 CC) (p. ej., LACRUZ/RIVERO, 1999: 358-359), si bien también hay autores que sostienen abiertamente que la prescripción de la acción para reclamar el pago de la deuda principal extingue la garantía. Esta afirmación, bastante difundida en sede de fianza (PÉREZ ÁLVAREZ, 1985: 239; GUILARTE, 1990: 335; CARRASCO, 2002: 244) sólo puede fundamentarse en el art. 1847 CC (referido a las causas de extinción de la obligación del fiador) si se parte de la tesis –dudosa a tenor del art. 1156 CC y ampliamente cuestionada en la doctrina contemporánea– de que la prescripción extingue las obligaciones y no sólo las acciones para reclamar su cumplimiento. En ningún caso puede, pues, extenderse al derecho catalán, que ha optado por una concepción de la prescripción como institución extintiva de pretensiones y no de derechos subjetivos.

Si pasamos al dominio de las garantías reales, los problemas de coordinación –en lo que atañe a la prescripción– entre el ejercicio del derecho asegurado por la garantía y el del derecho de realización que ésta confiere, son evidentes a raíz del establecimiento de un plazo de prescripción especial para la acción hipotecaria, de veinte años (art. 1964 CC), más largo que el general de las acciones personales, de quince años (fijado en el mismo artículo 1964) y otros especiales, aún más cortos, fijados para la reclamación de diversos derechos que también pueden ser ocasionalmente asegurados con hipoteca. Para superar la aparente disfunción que puede producir esta dualidad de plazos se han formulado diversas propuestas interpretativas, que aquí nos ahorramos de reproducir (cf. su recapitulación en GÓMEZ GÁLLIGO, 1996: 250-253). Destacan, sin embargo, dos grandes orientaciones: a) la de los autores que entienden que, si se ha constituido hipoteca, el crédito hipotecario, como entidad unitaria, prescribe a los veinte años, dejando sin virtualidad o reduciendo a un papel subsidiario el plazo general de las acciones personales (ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MONCUNILL, 1998: 172-177; LALAGUNA, 1974: 201-205); b) la de los autores según quienes ambas acciones discurren paralelamente, de modo que, prescrita la acción personal, el crédito se podrá seguir haciendo efectivo mediante la acción hipotecaria, dirigida contra el bien gravado (DÍEZ PICAZO, 1964: 174; REGLERO, 1994: 209-215; BLASCO, 2000: 443-444). Sin entrar aquí en esta discusión, hay que decir sin embargo que el art. 121-8.2 CCCat, como remarca su proposición final (“... *aunque no haya transcurrido su propio plazo de prescripción*”), manifiesta una voluntad de superar estos desajustes y lo hace aplicando rigurosamente el principio de accesoriedad, de modo que las consecuencias de la falta de ejercicio de la pretensión principal se comuniquen *ipso iure* a la pretensión por razón de la garantía (regla que, en esencia, coincide con la interpretación del sistema español que proponen, p. ej., PEÑA: 2001: 259-260; GÓMEZ GÁLLIGO, 1996: 253-259).

La adopción de esta regla presupone la subsistencia de la dualidad de plazos prescriptivos de la acción personal y la acción real, que viene impuesta por la existencia de plazos especiales en el derecho español (el de veinte años para la acción hipotecaria sobre inmuebles, ex art. 1964 CC; el de tres años para la misma acción sobre bienes muebles y para la acción de realización de la prenda sin desplazamiento, ex art. 11 LHM; el de diez años para la hipoteca naval, ex art. 49 LHN), pero que también se puede derivar, en el caso que el bien o el derecho gravados se encuentren en poder de terceros, de la eventualidad que ambas acciones queden afectadas de modo diverso por las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción. Si la acción real prescribe antes que la personal, ésta permanecerá vigente a todos los efectos. Si se consuma en primer lugar la prescripción de la acción personal, ello determinará la prescripción de la acción real.

Este efecto tiene particular trascendencia respecto de la acción hipotecaria sobre bienes inmuebles, que puede llegar a quedar prescrita por el transcurso de diez años, cuando garantice obligaciones contractuales, si no se producen hechos o actos que interrumpan o suspendan tal plazo (art. 121-20 CCCat), o por el transcurso de plazos aún más breves: p. ej., puede prescribir, tratándose de una hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, por el transcurso de tres años a contar desde el vencimiento del último pago debido (art. 121-21 CCCat, si bien ha de tenerse en cuenta la regla sobre cancelación de esta hipoteca prevista en los arts. 157 LH y 248

RH), o por el transcurso de tres años, un año o seis meses (según cual sea la obligación garantizada) si la hipoteca se ha constituido en garantía de letras de cambio o pagarés, al amparo del art. 154 LH (art. 88 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque).

La decisión de acortar la duración de la acción de garantía para hacerla coincidir con la de las acciones de reclamación de la deuda asegurada es defendible desde una concepción estricta de la accesoriedad y supone un retorno al *desideratum* de los redactores de la Ley hipotecaria de 1861, que fijaron el plazo de veinte años para la acción hipotecaria porque, según decía su exposición de motivos, “*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 extinguido el crédito, no puede menos de considerarse extinguida su garantía*”. Sin embargo, este propósito no tuvo continuidad en el código civil de 1889, que volvió a disociar, en un mismo precepto –el art. 1964–, los plazos de la acción real hipotecaria y la acción personal general, y mantuvo diversos plazos especiales de prescripción de acciones relativas a derechos eventualmente susceptibles de ser asegurados con hipoteca (p. ej., los del art. 1966 CC). El único modo en que cabe alinear ambas acciones es estableciendo una causa de prescripción de la acción nacida de la garantía que opere por vía de consecuencia de la prescripción de la acción principal, como ahora hace el código catalán. Esta opción coincide también con la que en su día defendieron los autores de una de las propuestas de política jurídica más exhaustivas, en materia de prescripción, de las últimas décadas (PETERS/ZIMMERMANN, 1981: 264-266), si bien, como se explica a continuación, el legislador alemán de 2001 la rechazó.

A pesar de su coherencia dogmática desde el punto de vista de la accesoriedad, la solución que establece el art. 121-8.2 CCCat no pasa de ser una opción de política legislativa sujeta a discusión y a confrontación con otras alternativas de regulación. Al fin y al cabo, como hemos apuntado, la accesoriedad de las garantías es legalmente modulable y su régimen de prescripción no tiene por qué quedar al margen de un juicio de ponderación de las razones que recomiendan o desaconsejan su observancia estricta. Es una prueba de ello el hecho que, a pesar de la crítica expresada en el dictamen antes citado, el código civil alemán haya mantenido en su reforma del derecho de la prescripción la regla según la cual “la prescripción de una pretensión sobre la que existe una hipoteca, una hipoteca naval o un derecho de prenda, no impide al acreedor buscar su satisfacción sobre el objeto gravado” (§ 216.1 BGB, equivalente al antiguo § 223.1), regla que también siguen, con matices diferenciales de nota, otros ordenamientos centroeuropeos, como el suizo y el holandés, respecto de la prenda mobiliaria (arts. 140 OR y 323 del Libro 3 BW) .

Las razones que se arguyen en estos ordenamientos para justificar la ruptura, en este punto, del principio de accesoriedad, se encuentran básicamente relacionadas con la naturaleza de la prescripción, que deja subsistente el derecho garantizado (como sabemos, el deudor sigue obligado aunque hayan quedado desvirtuadas las pretensiones para la reclamación del crédito), en conjunción con la naturaleza de los derechos reales de garantía, que sujetan los bienes gravados directa e inmediatamente a la satisfacción de la deuda (cf., en derecho español, art. 104 LH y art. 16 LHM, para la hipoteca). Se afirma, en esta línea argumental, que el acreedor no debe renunciar a lo que ya ha obtenido, y del mismo modo que puede negarse a restituir lo que le ha sido pagado voluntariamente en cumplimiento de un crédito prescrito, debe poder también

obtener satisfacción a cargo de la cosa que se afectó especialmente con dicho propósito (GROTHER, 2001: 2033-2034). Los designios de seguridad jurídica y de protección del *status quo* subyacentes al instituto de la prescripción (“*quieta non movere*”) podrían quedar en entredicho si ésta se alegara por vía de acción como fundamento de un deber de restituir lo que el acreedor recibió en garantía cuando la obligación aún no había prescrito (ZIMMERMANN, 2002a: 158-159, quien no se pronuncia con rotundidad en cuanto a los efectos que, *de lege ferenda*, debería tener la prescripción de la pretensión principal sobre las garantías).

Los anteriores argumentos, en realidad, no militan tanto contra la propagación de los efectos de la prescripción de la pretensión principal a las garantías como contra la propia prescriptibilidad de éstas. Lo que parece repugnar a estos ordenamientos (en los que, dicho sea de paso, las manifestaciones de autotutela de los derechos tienen mayor protagonismo que en el nuestro), es que la prescripción desborde su función natural de amparar la inhibición del deudor frente a una reclamación tardía y pueda ser alegada como fundamento de una pretensión, ejercitada contra el acreedor, de restitución de la posesión de la cosa o de cancelación de la constancia registral del derecho de garantía. A estos efectos, es indiferente que la prescripción se produzca por consumación de un plazo propio de prescripción de la garantía o por vía de consecuencia de la consumación del plazo correlativo de prescripción de la pretensión principal.

Llegados a este punto, creo que los fines de seguridad jurídica y de protección del deudor ante reclamaciones intempestivas que explican y justifican la existencia de la prescripción sustentan tanto la regla favorable a la prescripción de las pretensiones de realización de las garantías reales (de la que son ejemplos los arts. 1964 CC y 11 LHM) como la regla que establece, como causa particular de su prescripción, la de la pretensión principal (art. 121-8.2 CCCat). Todo acreedor tiene la carga de realizar diligentemente su derecho o manifestar cuanto menos su voluntad inequívoca de hacerlo, dentro del plazo que el ordenamiento ha considerado prudencial, atendido el interés del deudor en defenderse (cuestionando si procede la legitimidad de dicho ejercicio) y el interés del tráfico en que haya un margen razonable de certidumbre en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas. La tenencia de la posesión del bien pignorado o retenido o la subsistencia de una inscripción registral de la garantía no contrarrestan en absoluto las razones de política jurídica que justifican las normas de la prescripción. Por ello ésta puede desplegar, como indiqué antes, una eficacia ofensiva que se articula por vía de acción: si el acreedor no observa los plazos legales de ejercicio de sus pretensiones puede quedar sujeto a una acción del propietario del bien dirigida a conseguir la declaración de la prescripción, la restitución de la posesión de la cosa y, eventualmente, la cancelación de la inscripción registral del derecho.

Durante el transcurso del plazo prescriptivo, la deuda garantizada puede extinguirse por pago, compensación, remisión o cualquier otra causa extintiva de las obligaciones y puede también devenir ineficaz o inexigible por otras causas. Es imaginable, incluso, que la garantía se haya constituido sin base jurídica alguna (piénsese, p. ej., que el derecho de retención se origina a partir de una declaración unilateral del acreedor, que puede ser jurídicamente infundada). En todos estos casos, el deudor no debe sufrir indefinidamente las consecuencias del hecho que el

acreedor, por la razón que sea, no haya devuelto la posesión de la cosa ni haya consentido la cancelación de la garantía. Si no concurre ningún acto de interrupción –tarea, por otra parte, bien sencilla en el derecho catalán- la prescripción hace tabla rasa de las discrepancias que puedan existir entre deudor y acreedor sobre la existencia, consistencia y subsistencia de la obligación, y lo hace siempre en perjuicio de este último.

Por estas razones, aunque los arts. 6.1, 18.1 y, por remisión, 22.1 LDRG disponen que el acreedor favorecido con una garantía posesoria (retención, prenda o anticresis) puede negarse a la devolución del bien hasta que no hayan sido pagadas totalmente las deudas que determinaron la constitución del derecho real, considero que estas normas no han de prevalecer respecto de la contenida en el art. 121-8.2 CCCat. Extinguidas las pretensiones de realización del valor de la cosa, decae la causa que sustenta el mantenimiento de la posesión de los bienes por el acreedor o el tercero y por ello puede pedirse su restitución.

El acreedor, en conclusión, si el deudor ha incumplido la obligación asegurada, tiene el deber de ejercitar dentro del plazo las pretensiones de las que dispone, y lo puede hacer, como es sabido, en procedimientos judiciales sumarios (art. 129 LH; art. 681 y ss. LEC) o incluso extrajudiciales (art. 129 LH; arts. 86 a 88 y 94 LHM; arts. 7, 8, 10, 19 y 23 LDRG), en los que las posibilidades de oposición del deudor son muy limitadas, y no incluyen, a diferencia de lo que se establece en el juicio ejecutivo ordinario (cf. art. 557.1 LEC, nº 4), la excepción de prescripción. El acreedor puede aprovechar esta posición exorbitante que le da la garantía e intentar hacer efectivo su derecho aunque la pretensión derivada de la garantía haya prescrito. Corresponderá al deudor y, en su caso, al propietario de la cosa gravada oponerse judicialmente al procedimiento notarial de realización del valor alegando, indistintamente, la prescripción de la deuda o la de la garantía (art. 4.1, 10 b, 19.1 y 23 LDRG) o, en caso de ejecución judicial sobre bienes hipotecados o pignorados, interponer demanda de declaración de la prescripción y solicitar que se asegure la efectividad de la sentencia con retención de la cantidad que debería entregarse al acreedor (art. 698 LEC). Si no lo hicieren y el acreedor resultara pagado, no creo que puedan en un juicio declarativo posterior pedir que se declare la prescripción a fin de recuperar la cantidad pagada: la mera constatación de la prescripción, si no viene acompañada de una causa de nulidad, anulabilidad o rescisión del pago, no puede fundamentar nunca la devolución de lo que el acreedor ha recibido en este último concepto (art. 121-9 CCCat).

4.4 La cancelación registral de la inscripción de derechos de garantía por transcurso del plazo de prescripción

En el ámbito de las garantías registrales, el reconocimiento legal que las acciones derivadas de las garantías son prescriptibles ha de acompañarse, para su efectividad, de algún medio al alcance del titular de la cosa gravada que frustre el intento del acreedor de ejercitar su pretensión ya extinguida. Este mecanismo es la *cancelación registral de la inscripción del derecho de garantía*, que genera una presunción de extinción del derecho (art. 97 LH) y, en el caso de la hipoteca, impide la ejecución directa contra los bienes gravados (art. 130 LH), salvo que se deje sin efecto la misma

cancelación y se restablezca la vigencia del asiento indebidamente cancelado (cf. arts. 181 y 182 RH).

La posibilidad de proceder a esta cancelación resulta del párrafo 5º del art. 82 LH, que fue añadido a este artículo por la DA 27ª de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, bajo la rúbrica “Cancelación de condiciones resolutorias e hipotecas inscritas en el Registro de la Propiedad por caducidad”. La norma se dictó para llenar el vacío dejado en el art. 177 RH por la STS 31.1.2001, Sala 3ª (RJ 2001\1083), que anuló su párrafo 2º -párrafo que contenía un precepto con una finalidad análoga a la del art. 82 V LH- precisamente por no respetar los plazos trentenarios de prescripción establecidos en las compilaciones de Cataluña y de Navarra, aplicables a las acciones para el ejercicio de condiciones resolutorias. Su contenido es el siguiente:

“A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca”.

Antes de entrar, sin embargo, en el análisis de la cancelación de garantías por vencimiento del plazo de prescripción de la acción correspondiente, es oportuno recordar la existencia de otros supuestos de cancelación registral, de origen legal o convencional, vinculados al transcurso del tiempo, cuyo fundamento presenta concomitancias con el de la prescripción. Prescindiendo de algunas disposiciones de naturaleza especial (como los art. 141 II y 157 IV LH) o transitoria (DT 3ª LH), se pueden enumerar los siguientes grupos de casos:

1) Supuestos de *caducidad convencional del derecho de hipoteca inmobiliaria o de la condición resolutoria explícita* para los que se haya pactado un plazo concreto de duración. En estos casos (a los que se refiere el art. 82 V LH que acabo de transcribir, en el inciso “*para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración*”), puede entenderse que el derecho caduca automáticamente transcurrido el plazo estipulado y que la cancelación del asiento registral correspondiente puede producirse sin demora ni consentimiento del titular registral, ex art. 82 II LH (en este sentido, CORDERO, 2002: 657-658; GARCÍA GARCÍA, 2002: 84).

2) Supuestos de *caducidad de las inscripciones de hipoteca inmobiliaria o de condición resolutoria explícita cuando haya transcurrido el plazo de ejercicio que se hubiese pactado en el momento de su constitución*. En estos casos (a los que también se refiere el art. 82 V LH, en su inciso “*o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución*”), también se parte de la base que las partes han convenido un plazo de ejercicio del derecho (más corto que el legal de prescripción) y, por tanto, la situación es funcionalmente muy parecida a la anterior, lo que obligará a extremar el uso de los criterios generales de interpretación de los contratos. En este segundo grupo de supuestos han de incluirse, por ejemplo, los derechos de garantía que las partes hayan sometido a un plazo convencional de prescripción más breve que el legal (como

permite ahora expresamente el código catalán, en su art. 121-3). De todos modos, es fácil aventurar que van a proliferar los casos dudosos, sobre todo si persiste la doctrina –muy estricta– que hasta ahora ha mantenido la DGRN en cuanto a la posibilidad de admitir la cancelación automática de garantías sometidas a plazos pactados de ejercicio (cf. BLASCO, 2000: 515-518). Sea como fuere, los supuestos que ahora examinamos constituyen casos de *caducidad del asiento y no de caducidad del derecho*. Desde el punto de vista de su operativa, se separan del caso examinado *sub 1)* por su falta de automaticidad, debido a que en este segundo grupo de casos se da relevancia obstativa de la cancelación de la garantía a determinadas circunstancias que pueden acceder al registro fuera del plazo pactado para su ejercicio (la renovación del derecho, la interrupción de la prescripción –si se trata de un plazo de prescripción abreviado convencionalmente–, el inicio del procedimiento de ejecución de la hipoteca). Precisamente en atención a este hecho, la ley exige, para solicitar la cancelación, no sólo que haya transcurrido el plazo convenido, contado desde el día en que la obligación debería haber quedado satisfecha en su integridad, sino un año adicional. Este plazo adicional refleja la sugerencia, formulada en alguna ocasión por la DGRN (p. ej., en su Resolución de 22.6.1995, RJ 1995\5329), de demorar durante un cierto tiempo la cancelación, incluso si ya ha vencido el plazo de caducidad o de prescripción de la hipoteca, en previsión de que se hubiese iniciado anteriormente un procedimiento de ejecución que no hubiera accedido todavía al registro.

En mi opinión, la regulación de este supuesto en el art. 82 V LH deja sin aplicación, por razón de jerarquía normativa (sólo en cuanto a la hipoteca y a la condición resolutoria), el régimen de cancelación regulado en el art. 177 I RH, según el cual la cancelación por caducidad de los asientos relativos a derechos que tengan un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes sólo puede pedirse transcurridos cinco años desde el vencimiento del plazo.

3) Supuestos de *caducidad de las inscripciones de hipoteca mobiliaria y de prenda sin desplazamiento* por el transcurso respectivo de seis y tres años desde el vencimiento de la obligación garantizada (art. 42 LHM).

En defecto de estos supuestos de cancelación de una inscripción por caducidad del derecho o del mismo asiento, el titular de la finca o el derecho gravados que pretende la cancelación de la inscripción del derecho de garantía por causa de prescripción lo puede conseguir, si el acreedor o sus causahabientes no consienten en ello (cf. art. 82 I y III LH), por dos vías:

A) Por medio de una *resolución judicial firme*, obtenida en un juicio ordinario seguido contra el acreedor o sus causahabientes en el cual se declare la prescripción del derecho (ex art. 82 III LH) o en el procedimiento de liberación de gravámenes (art. 209 y 210 LH).

B) Por medio de una *solicitud*, si concurren los requisitos del art. 82 V LH. En este punto, el art. 82 enmienda la redacción del art. 177 II RH anulado (remitiéndose “*al plazo señalado en la legislación civil aplicable*”, en vez de exigir el transcurso de quince años para la prescripción de las condiciones resolutorias) e introduce alguna modificación remarcable. Así, a diferencia de la regla establecida por el art. 177 II RH, que legitimaba para pedir la cancelación al titular registral

“que no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar”, el art. 82 V LH faculta en general a los titulares registrales de cualquier derecho de la finca afectada y por tanto, hay que pensar, no sólo al tercer poseedor de la finca gravada o sujeta a condición resolutoria, sino también al propio deudor hipotecario si sigue siendo titular del bien o derecho hipotecado, así como al hipotecante no deudor. Con esta extensión de la legitimación a cualquier titular registral parece decaer el supuesto fundamento que originariamente se quiso dar al precepto reglamentario anulado y que radicaba en la inoponibilidad a terceros de lo no inscrito (art. 32 LH). En el caso, lo no inscrito sería el acto interruptivo de la prescripción (sobre este fundamento, MARTÍNEZ SANCHIZ, 2000: 169-173; en contra, sosteniendo que el precepto debería sustentarse en el principio de legitimación registral ex art. 38 LH, ÁVILA, 1999: 640-643). La solución adoptada por el art. 82 V LH parece preferible: la inoponibilidad de que trata el art. 32 LH tiene por objeto “los títulos de dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles” y es desmesurado extenderla a los actos interruptivos de la prescripción de un derecho que publica el registro.

La cancelación de la hipoteca o de la condición resolutoria, en aplicación del precepto que ahora comentamos, puede tener lugar por el *transcurso del plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de estas garantías y un año adicional* (cf. MARTÍN MARTÍN, 1998: 234-237), en los mismos términos y por las mismas razones que hemos comentado anteriormente. “*El plazo señalado en la legislación civil aplicable*”, será, en Cataluña, el de veinte años para la hipoteca (ex. art. 1964 CC), por su carácter de plazo especial sin regulación propia en el derecho catalán (salvo la hipoteca constituida en garantía de censales, que tiene regulación propia en el art. 6.2 de la Ley 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas), y el de diez años para la condición resolutoria (ex. art. 121-20 CCCat), siempre que la relación obligatoria en cuestión quede sujeta al derecho catalán en virtud de las normas que determinan la ley aplicable, es decir, el art. 10 CC, apts. 5 y 10 (si se trata de una relación con elementos de interterritorialidad en el seno del Estado español) o los arts. 3 a 6, 10.1 d) y 19 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (si se trata de una relación contractual con elementos de extranjería). Habrá que tener también en cuenta la posibilidad, admitida por el nuevo código, de acortar o alargar convencionalmente el plazo de prescripción, hasta la mitad o al doble respectivamente de lo establecido legalmente (art. 121-3 CCCat), circunstancia que, si se da, habrá que hacer constar en la inscripción.

Algunas decisiones recientes de la Audiencia Provincial de Barcelona, concretamente la SAB 9.3.2001, Sección 17ª (AC 2001/1032) y la SAB 11.5.2001, Sección 11ª (JUR 2001/234879) se han pronunciado a favor de entender aplicable a la acción de cumplimiento contractual y a la de ejercicio de la condición resolutoria, en Cataluña, el plazo quincenal general de las acciones personales, ex art. 1964 CC. Esta línea jurisprudencial es errónea: lo era en el marco del derecho compilado (para su argumentación, v. LAMARCA, 971-976, y el voto particular de AMAT LLARI a la sentencia de 11 de mayo de 2001 citada) y seguiría siéndolo, de modo más palmario, si se mantuviese habiendo entrado ya en vigor el nuevo código. Los plazos de prescripción regulados por el derecho catalán no son sólo aplicables a “instituciones de derecho civil catalán”, como pretenden estas sentencias, sino a cualquier relación jurídica que por razones de territorialidad o

por otro punto de conexión con Cataluña deba regirse por el ordenamiento catalán (aunque, por falta de normativa propia, acaben resultando aplicables normas estatales). Sin ir más lejos, lo demuestra, en el nuevo código, el establecimiento de plazos especiales de prescripción para las pretensiones de remuneración de diversas prestaciones contractuales o para las derivadas de responsabilidad extracontractual, materias que hoy por hoy no han sido objeto de desarrollo institucional por el legislador catalán (cf. 121-21 CCCat). Por estas razones –y las apuntadas en el estudio y en el voto particular anteriormente citados, que no reproduciré aquí– merece adhesión el criterio favorable a la prescripción trentenaria que mantuvo la SAB 13.12.1995, Sección 11ª. (RJC 1996, 359) y que utiliza la STS 31.1.2001, Sala 3ª. (RJ 2001/1083) antes citada para justificar la anulación del segundo párrafo del art. 177 RH (aunque no constituye, obviamente, jurisprudencia civil). Por otra parte, los Autos del TSJC nº 27, de 4 de diciembre de 2001 (La Notaría, 2001, núm. 11-12, 157) y nº 25, de 17 de septiembre de 2002 (BCERC 2002, núm. 102, 320), dictados en recursos gubernativos interpuestos contra las calificaciones registrales, sostienen también la tesis favorable a la aplicación del plazo trentenario general para las acciones que no tienen plazos especiales y, entre ellas, la dirigida a ejercitar la facultad de resolución contractual por incumplimiento.

Sin perjuicio de los plazos de prescripción propios de la acción hipotecaria y de la acción resolutoria derivada de la condición inscrita, también incidirán en la aplicación del art. 82 VC LH los plazos de prescripción de las acciones personales de cumplimiento de las obligaciones garantizadas, porque, en virtud del art. 121-8.2 CCCat, la consumación de la prescripción de la pretensión principal determinará, por vía de consecuencia, la prescripción de las pretensiones derivadas de la garantía. Este efecto se producirá tanto si la garantía consiste en un derecho de hipoteca como en una condición resolutoria (que debe reputarse, a efectos del mencionado artículo, una garantía accesoria, de acuerdo con su eficacia y funcionalidad; cf. PEÑA, 2001: 409-435). Ello puede suponer que la hipoteca o la condición resolutoria puedan ser canceladas por el transcurso de plazos notablemente inferiores a los de veinte y diez años, respectivamente. En concreto, si la pretensión principal prescribe a los diez años, ex art. 121-20 CCCat, la hipoteca y la condición podrán ser canceladas por el transcurso de este plazo más el año adicional a que se refiere el art. 82 V LH, siempre y cuando la prescripción no haya sido interrumpida y la interrupción conste registralmente. Si la hipoteca garantiza prestaciones periódicas, se puede ver afectada en los mismos términos por la consumación de una prescripción trienal (art. 121-21 CCCat), sin perjuicio de que, naturalmente, la hipoteca pueda ser también cancelada ex art. 157 IV LH. Si, finalmente, la hipoteca garantiza el pago de letras de cambio (como se admite al amparo del art. 154 LH), también se podrá pedir la cancelación sobre la base de la consumación del plazo de prescripción de la correspondiente acción cambiaria (ex art. 88 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque).

La verificación del vencimiento del plazo de prescripción como presupuesto de una eventual cancelación de la inscripción de una condición resolutoria o de una hipoteca no está exenta de dificultades, si se tiene en cuenta que se pueden haber producido actos interruptivos de la prescripción, sobre todo por reclamación extrajudicial, que no hayan accedido al registro. A este problema se le puede sumar, en el derecho catalán, el de la operatividad de diversas causas de

suspensión de la prescripción (cf. arts. 121-15 a 121-19 CCCat) que pueden alterar el vencimiento del plazo prescriptivo. La legislación hipotecaria, que no puede desconocer estas vicisitudes, se ha limitado, en el art. 82 V LH, a establecer una *causa de caducidad de la inscripción* basada en circunstancias que indiciariamente permiten presumir que la hipoteca o la condición resolutoria no se han ejercitado dentro de plazo. Sobre la base de tales indicios y por razones de agilidad del tráfico inmobiliario el legislador dispone que la inscripción del derecho caduca y permite que se cancele el asiento, depurando así los folios registrales de cargas y gravámenes que presumiblemente ya no se encuentran en vigor. El registrador de la propiedad no aprecia, evidentemente, la consumación de la prescripción (cf. RDGRN 8.11.1951, RJ 1951/2603), sino sólo el transcurso del plazo de prescripción y la falta de reflejo registral de actos que denoten su interrupción.

Tampoco cabe entender en ningún caso que el art. 82 V LH establezca una causa de caducidad del derecho de hipoteca o de la condición resolutoria basada en la apreciación de los hechos que acabo de citar. Si la prescripción no se ha producido (porque, por ejemplo, se ha interrumpido el transcurso de su plazo) una eventual cancelación realizada al amparo del precepto que ahora comentamos no habrá extinguido el derecho, que puede subsistir extrarregistralmente, sin que la eficacia constitutiva de la inscripción hipoteca se pueda trasladar miméticamente a la cancelación: la presunción de extinción del art. 97 LH es *iuris tantum*, también para el derecho de hipoteca (en este sentido, v. GOÑI, 2000: 491-492; CORDERO, 2002: 658-659; en contra, Díez-PICAZO, 1980: 308-309; GÓMEZ-GÁLLIGO/DEL POZO, 2000: 171, 176). La cancelación sustrae al acreedor el recurso al procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, le priva de legitimación frente a terceros para ejercitar cualquier pretensión relativa a la hipoteca y hace inoponible a éstos, en los términos del art. 32 LH, un derecho que ha dejado de tener constancia tabular, pero, dejando a salvo la posición de los mencionados terceros, el acreedor puede intentar acreditar que la prescripción había sido interrumpida o quedado suspendida y solicitar judicialmente que se declare la ineficacia de la cancelación.

5. Materiales normativos

- [Ley 29/2002, de 30 de diciembre. Primera ley del Código civil de Cataluña](#) (DOGC nº 3798, de 13 de enero de 2003)

- [Principios del derecho europeo de contratos](#) (Capítulo XIV: Prescripción)

- [Ley alemana de modernización del derecho de obligaciones](#) (§§ 194 a 218 BGB). La traducción al castellano de la mencionada ley se puede consultar en María Luisa VIVES MONTERO, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LV, Fascículo III, (julio-septiembre) 2002, págs. 1229 a 1310. Para su comentario, en cuanto a la reforma del derecho de la prescripción, véase también: Albert LAMARCA, “[La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB](#)”, *InDret* 2/2001, y “[Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones](#)”, *InDret* 1/2002.

6. Bibliografia

- ÁVILA NAVARRO, Pedro (1999), “La cancelación de cargas por “caducidad reglamentaria” (art. 177 RH) y el principio de legitimación en Roca-Sastre”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 651, marzo-abril 1999, 639-649.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P. (2000), *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, Tirant lo blanch.
- BYDLINSKI, Peter (1996), “Die Aufrechnung mit verjährten Forderungen: Wirklich kein Änderungsbedarf? (Zugleich eine Kritik an der Rückwirkung der Aufrechnungserklärung)”, *Archiv für die zivilistische Praxis* 196, 276-304.
- CARRASCO PERERA, Ángel (1992), *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*, La Ley.
- CARRASCO PERERA, Ángel / CORDERO LOBATO, Encarna / MARÍN LÓPEZ, Manuel J. (2002), *Tratado de los Derechos de Garantía*, Aranzadi.
- DÍEZ PICAZO, Luis (1964), *La prescripción en el Código Civil*, Bosch.
- DÍEZ PICAZO, Luis (1980), “El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación”, en: *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, 293-311.
- DÍEZ PICAZO, Luis (1996), *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. 2º, *Las relaciones obligatorias*, Civitas (5ª ed.)
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel (2002), *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas (23ª ed.)
- GIMÉNEZ DUART, Tomàs (2000), “Consideraciones en torno a la Ley catalana 22/1991, de garantías posesionarias sobre cosa mueble, y a sus implicaciones con el Código Civil”, en: ÀREA DE DRET CIVIL UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo blanch, 397-421.
- GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier (1996), “La extinción del crédito hipotecario”, en: *Extinción de obligaciones* [Cuadernos de Derecho Judicial, XXVI], Consejo General del Poder Judicial.
- GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier / DEL POZO CARRASCOSA, Pedro (2000), *Lecciones de Derecho Hipotecario*, Marcial Pons.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María (2000), *El asiento de cancelación negocial del crédito hipotecario*, Centro de Estudios Registrales.
- GROTHE, Helmut (2001), *Münchener Kommentar zum BGB (§§ 222, 223)*. Tomo 1 (*Allgemeiner Teil. AGB-Gesetz*). Beck (4ª ed.), 2030-2035.
- GUILARTE ZAPATERO, Vicente (1990), “Comentario a los arts. 1822 a 1886 del Código civil”, en: ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XXIII, EDESA.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis / RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (revisión y puesta al día) *et alii* (1999), *Derecho de obligaciones*, Vol. 2, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*. Dykinson.
- LALAGUNA, Enrique (1974), “Los créditos hipotecarios”, *Revista de derecho notarial*, nº. 85-86 (jul.-dic. 1974), 157-205.
- LAMARCA MARQUÈS, Albert (1999), “La prescripció de les accions personals que no tenen assenyalat termini especial en el dret civil de Catalunya: La seva inaplicació”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 957-982.

- MARCO MOLINA, Juana, “La prescripció extintiva de les obligacions en el dret civil de Catalunya”, en: BADOSA, Ferran (coord.), *Compendi de dret civil català*, Edicions Universitat de Barcelona, Marcial Pons, 161-167.
- MARTÍN MARTÍN, Álvaro José (1998), “Inscripciones, anotaciones y cancelaciones”, en: *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil por R.D. 1867/1998, de 4 de septiembre*, Centro de Estudios Registrales, 229-239.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel (2000), *Comentario de la reforma hipotecaria (R.D. de 4 de septiembre de 1998)*, Consejo General del Notariado.
- NÚÑEZ ZORRILLA, M^a DEL Carmen (2001), *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*, Marcial Pons.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (2001), *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Tom II. *Derechos reales de garantía. Registro de la Propiedad*. Centro de Estudios Registrales (4^a ed.)
- PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel (1985), *Solidaridad en la fianza*, Aranzadi.
- PETERS, Frank / ZIMMERMANN, Reinhard (1981), “Der Einfluss von Fristen auf Schuldverhältnisse. Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen”, en: BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (ed.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Tomo I, Bundesanzeiger, Köln, 77-373.
- REGLERO CAMPOS, Fernando (1994), “Comentario a los arts. 1961, 1964 a 1968, 1970 a 1972, 1974 y 1975 del Código civil”, en: ALBALADEJO, Manuel / DÍAZ ALABART, Silvia (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tom XXV, Vol. 2, EDERSA.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2002), “La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas”, en: ÀREA DE DRET CIVIL UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *L'exercici de les competències sobre Dret civil de Catalunya (Materials de les Onzenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo blanch, 393-453.
- ROCA SASTRE, Ramon M^a / ROCA-SASTRE MONCUNILL, Luis (1998), *Derecho hipotecario (Hipotecas. Ejecución hipotecaria)*, T. IX, Bosch (8^a ed.)
- ROJO AJURIA, Luis (1992), *La compensación como garantía*, Civitas.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Ma. del Rosario (1991), “Comentario a los arts. 1195 a 1202 CC”, en: Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ *et alii* (dir.), *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993 (2^a ed.), p. 279-294.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2001a), “Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die deutsche Reformdebatte”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2/2001, 216-222.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2001b) / LEENEN, Detlef / MANSEL, Heinz-Peter / ERNST, Wolfgang, “Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes”, *Juristenzeitung* 13/2001, 684-699.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2002a). *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*. Cambridge University Press. Cambridge (UK).
- ZIMMERMANN, Reinhard (2002b), “Das neue deutsche Verjährungsrecht – ein Vorbild für Europa?”, en: KOLLER, Ingo/ ROTH, Herbert / ZIMMERMANN, Reinhard, *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002* [Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V.], Heft 25 Beck, 9-43.