

# VIDA JURIDICA

## NOTAS CRITICAS

### Los créditos hipotecarios\*

Aborda el autor en este denso y elaborado trabajo un *tratamiento unitario* de amplias perspectivas del delicado y fundamental tema de los créditos hipotecarios. Señala en el inicio de su obra que esta materia se halla tratada de una manera un tanto dispersa y fraccionaria en distintos capítulos del Derecho de obligaciones y del Derecho de cosas y acusa la falta de una construcción dogmática que permita explicar las peculiaridades características del crédito hipotecario.

Divide su obra en siete apartados, perfectamente coherentes y estructurados, que van llevando ágilmente al lector al análisis metódico y progresivo de la vida del crédito hipotecario, desde la determinación de su íntima y autónoma naturaleza, pasando por los diversos momentos de su dinámica hasta su extinción.

Planteado el tema en el apartado I, con una introducción, pasa en el II apartado, de presupuestos críticos, a hacer una revisión doctrinal centrada en la crítica de la idea de la accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito, que reconoce ha alcanzado gran difusión.

En el apartado III, relativo a la naturaleza de los créditos hipotecarios, destaca con especial énfasis la *autonomía* del crédito hipotecario, por recaer *directamente* sobre los bienes y por la situación de independencia de que goza el acreedor hipotecario para hacer efectivo su derecho frente al que, contra la misma persona, pueden tener otros acreedores. Examina y pone de relieve muy especialmente esta autonomía en las situaciones de concurso o quiebra, durante la fase de ejecución de la hipoteca y en un momento anterior a dicha ejecución, situaciones anormales y conflictivas que hacen se aprecie el verdadero relieve y peculiaridad del crédito hipotecario. Igualmente examina con una notable originalidad el significado de la inclusión de los créditos hipotecarios en las reglas de prelación del concurso, que a la luz del Derecho histórico y del análisis del alcance de esta inclusión, esclarece una vez más la especial naturaleza de los acreedores hipotecarios, distintos de los demás, no por una posición de privilegio, sino porque, además de acreedores, son titulares de un Derecho real.

Dentro de este mismo apartado III examina el contenido real de los créditos hipotecarios, analizando la idea tan extendida de que las garantías reales y más en particular la hipoteca son derechos de realización de valor, lo cual ha contribuido notablemente a que la atención de la doctrina se haya centrado en la fase de ejecución.

---

(\*) Enrique Lalaguna Domínguez. (Separata de Revista de Derecho Notarial, números LXXXV-LXXXVI, julio-diciembre 1974.)

La inmediatez del poder sobre la cosa (en la que pone de especial relieve el papel de la inscripción), la incidencia del crédito hipotecario en el patrimonio del dueño de la cosa hipotecada (reduciendo a sus verdaderas dimensiones el contenido material del objeto del dominio) y la vinculación de la cosa hipotecada al patrimonio del acreedor, en tanto la obligación garantizada no se cumpla (no de expectativa jurídica de realización de valor, sino de Derecho subjetivo del acreedor hipotecario sobre la cosa hipotecada, lo califica el autor), son *notas fundamentales* que acaban de completar su análisis y robustecer sus tesis. Sin perjuicio de que volveré sobre ello en mis breves consideraciones críticas, he dedicado especial atención a la exposición de este apartado III por considerarlo el núcleo fundamental del trabajo y el que le da una armónica y sustancial unidad constructiva.

En el apartado IV examina la tutela del crédito hipotecario, poniendo de relieve que las medidas de protección de los créditos comunes, tales como las previstas para casos de insolvencia, desaparición o disminución de garantías, acciones subrogatoria, revocatoria y rescisoria, legitimación para promover juicios de testamentaria o abintestato, no son adecuadas (por innecesarias) para proteger a los acreedores hipotecarios, pues tales medidas ordinarias de defensa son ordenadas a la conservación del *patrimonio del deudor*, mientras que las medidas de protección de los créditos hipotecarios se ordenan a la conservación de la *cosa hipotecada*, y así examina como tales la ampliación de hipoteca, la subrogación real y la acción de deterioro.

En el apartado V contempla la realización del crédito hipotecario, prestando especial atención al problema de la dualidad de acciones (personal y real) en la doctrina y en el derecho histórico, en el que hace un importante esclarecimiento sobre la materia inclinándose a que "del crédito hipotecario, como figura jurídica de una sola pieza, nace únicamente una acción, la real o hipotecaria". A continuación hace un examen de los procedimientos posibles de ejecución, fijándose especialmente en el judicial sumario y el ejecutivo ordinario y señalando que en materia de realización de créditos hipotecarios existe una grave confusión crítica, derivada de la construcción dogmática del crédito hipotecario como una yuxtaposición de elementos (crédito, hipoteca) y de la variedad de procedimientos admitidos, observando que la defectuosa regulación de estos procedimientos proporciona condiciones favorables a la tesis de que, según el procedimiento elegido, la acción se proyecta sobre diferentes campos patrimoniales, concluyendo en la libertad para elegir el procedimiento, pero no la clase de acción, que será la *real o hipotecaria*.

Bajo el apartado VI examina los actos de disposición de los créditos hipotecarios: cesión de créditos hipotecarios y constitución de subhipoteca, fijándose especialmente en ésta por implicar reconocer en nuestra legislación el significado real que tiene el crédito hipotecario.

Finalmente, en el apartado VII considera la extinción de los créditos hipotecarios, analizando el alcance y significación de la cancelación como acto jurídico formal. Analiza los varios supuestos de extinción del crédito por virtud del pago hecho al acreedor en situaciones en las que el deudor es titular de la finca hipotecada y en las que el deudor y titular de la finca hipotecada son personas diferentes.

Analiza también las causas comúnmente admitidas de extinción de la hipo-

teca (renuncia, acuerdo entre acreedor y tercer poseedor, por acto unilateral, por pérdida de la cosa, etc.).

En el examen de la cancelación de la hipoteca examina la posición de la D. G. de los R. y N., que rechaza el criterio de una posible cancelación automática. Pero no considera el autor que el hecho de que sea necesario el consentimiento del acreedor para la cancelación tenga su fundamento en la tesis de que el crédito hipotecario sea la yustaposición de un crédito personal y un derecho real, sino que es una exigencia formal, que guarda relación con la exigencia formal de la necesidad de la inscripción para constituir el Derecho real de hipoteca.

Finalmente, examina la prescripción de la acción hipotecaria, haciendo un examen histórico del problema y dando cuenta de la discusión del tema en la doctrina, para concluir que los créditos hipotecarios son *créditos reales*, y para ellos se establece el plazo de prescripción de veinte años, frente a los créditos comunes, que son créditos personales.

El trabajo que acabó de resumir del profesor Lalaguna se puede calificar de verdaderamente importante. Creo que los resultados que ha obtenido del análisis de esta problemática pueden haber sido logrados gracias a una posición crítica previa, ausente de prejuicios, a una profunda reflexión sobre los variados textos legales civiles, mercantiles, procesales e hipotecarios que ha examinado, reguladores de la materia y a una esclarecedora penetración, estilo que es muy peculiar del autor, en los antecedentes históricos, que quizá estaban olvidados o deformados por una perspectiva y un enfoque tradicionales. Reflexionando sobre la doctrina más común en la materia, quizá se pueda llegar a la conclusión que las posiciones actualmente existentes, consideradas casi como clásicas, pueden ser debidas a una falta de una profunda y atenta observación de los textos legales, así como también a una cierta reverencia por unas tesis consideradas como tradicionales.

El trabajo se puede calificar de una gran densidad creadora, en cuanto mantiene posiciones originales en puntos clave de la materia hipotecaria que analiza, aunque tampoco puede decirse que la postura del profesor Lalaguna, en este punto, sea ni mucho menos aislada, como se desprende de la propia biografía citada en su trabajo, ni tampoco que sea anecdótica o circunscrita el problema concreto que examina, sino que se le ve un mayor alcance y proyección, intuidos dentro de una moderna concepción del Derecho de bienes.

Existiendo muchas ideas interesantes, las que más llaman la atención son el análisis y defensa que hace de la autonomía del crédito hipotecario y su contenido real, así como la crítica de la teoría, de la dualidad de acciones (personal y real) derivadas del mismo. Pero quizá el mérito mayor de sus ideas en estos dos puntos fundamentales radique en que no ha llegado a ellas a través de abstracciones o construcciones dogmáticas, sino todo lo contrario, superando con sagacidad, dogmatismos muy arraigados, sobre la base de un profundo análisis de los textos legales, que en puntos muy diversos de nuestro ordenamiento regulan la materia, así como haciendo una penetración muy aclaratoria en el Derecho histórico antecedente del vigente.

Pero quizá desde el punto de vista de este breve comentario lo que más interese poner de relieve sea que a la vez la construcción del autor tiene una profunda base en la realidad jurídica vivida. La consideración del bien objeto

del crédito hipotecario como cosa propia del acreedor y la crítica sobre la configuración de la hipoteca como Derecho de realización de valor, tienen una confirmación muy cumplida en la práctica diaria del tráfico en el ámbito de observación del notario. El prestamista (palabra cargada de sentido peyorativo, verdadero "inversionista") es alguien que trata precisamente de *invertir* en una *cosa inmueble*, convencido de que una *porción* de su valor pasa con carácter real a su patrimonio, así como también convencido de la cobertura también real, de la rentabilidad de su inversión, por lo que la *persona* del deudor no suele entrar en sus cálculos y en ocasiones incluso la conoce y se le presenta, a través de un agente de la propiedad inmobiliaria, en el momento en que va a concertarse el crédito hipotecario, habiéndose en cambio preocupado cuidadosamente de conocer la finca, objeto de la garantía que es la *cosa* sobre la que piensa va a tener esa porción de valor, así como conocer también la situación registral de la misma.

Por otra parte, y aunque sería deseable averiguar estadísticamente este punto (para la importancia del volumen del crédito hipotecario total sobre inmuebles en España, véase anuario de la D. G. R. y del N., año 1973, página 685, 110,893 préstamos, con un volumen total de 102.157.353.411 pesetas), en muchos casos la vida del crédito hipotecario se desarrolla dentro de los términos de lo que pudiéramos denominar biología del mismo, y así está en la mente de los contratantes y luego se comprueba en numerosos casos en la práctica, sin llegar a la ejecución, momento patológico, que no es mirado como objetivo principal por las partes en el momento del contrato inicial, ni sobrevenido más que en circunstancias no demasiado frecuentes, de ahí el sentido sumamente acertado de captación de la realidad jurídica cuando el autor dice "que el fin de la hipoteca no es, en su opinión, realizar el crédito, sino garantizar su cumplimiento", si bien la función tan efectiva de *garantía real* de la hipoteca es cierto que aleja la inquietud de las previsiones del acreedor cuando de pensar en ejecución futura se trata.

Complementaría, por mi parte, las consideraciones críticas anteriores, añadiendo que el estudio comentado permite un planteamiento constructivo abierto a nuevos desenvolvimientos. Por ejemplo, me parece muy importante en el momento económico actual, en que tan necesitada se manifiesta en la práctica de la contratación la inserción de *cláusulas de estabilización* en las escrituras de constitución de préstamos hipotecarios (art. 219 del R. H. vigente, permitidas tras la reforma del mismo de 17 de marzo de 1959, considerada como tímida y muy limitada por autores que se han ocupado de la materia), la tesis de que el crédito recae sobre la cosa. Hay que valorar el crédito en función del valor económico cambiante de la cosa. Si la moneda se devalúa y los *créditos* no son de *cantidades* sino de *valor* (para ello precisamente se insertan las cláusulas de estabilización), la tesis del autor se hubiera podido ilustrar, a pesar de los numerosos apoyos a la misma y ejemplos expuestos en el trabajo comentado, con un referencia que tan actual es a las cláusulas de estabilización en los créditos hipotecarios, tema en el que encuentra, a mi modo de ver, una confirmación altamente expresiva la idea de que el crédito hipotecario es un crédito *cosificado*. La porción de valor de la cosa que está en el patrimonio del acreedor no queda atenzada por el módulo de una *cantidad* invariable traducida en pesetas, sino que alcanza una posible zona

de expansión, corrigiendo así los inconvenientes de un desfase entre la cantidad inicial (en que participa el acreedor) y el incremento sobre el *total valor* de la cosa sobre la que (sin cláusula de estabilización) se beneficia sólo el propietario de la cosa hipotecada. Lo cual confirma, una vez más, el "carácter real" del crédito hipotecario.

Por otra parte, las cláusulas de estabilización en los préstamos hipotecarios (permitidas todavía con más amplitud de lo que admite el actual artículo 219 del R. H., del que, no obstante, hay que aplaudir a la postura y dirección que señala) son de suma *justicia* en la distribución de los efectos negativos de la inflación, como fue ya inteligentemente intuido con carácter general por Vallet y ayudaría a salir de la contracción al crédito hipotecario entre particulares, como puso de relieve, tanto en la escasez como en la brevedad de los plazos de dichos créditos hipotecarios el ilustre hipotecarista De la Rica.

Finalmente, y por otra parte en una coyuntura económica difícil como la actual, la configuración de los créditos hipotecarios y de sus cláusulas de estabilización de forma que atraigan un mayor interés del crédito privado, tan necesario, puede ser de suma conveniencia.

TOBIÁS CALVO CASTILLO,  
*Notario*