

LA PRESCRIPCIÓ EXTINTIVA I LA CADUCITAT DE L'ACCIÓ HIPOTECÀRIA A CATALUNYA

Alumne: Pol Julià i Soler

Universitat de Girona

Facultat de Dret

Professor: Dr. Albert Ruda i González

Àrea de Dret Civil

ÍNDEX:

1. INTRODUCCIÓ	3
2. EL PRÉSTEC HIPOTECARI	5
2.1 Objecte	5
2.2 Naturalesa.....	5
2.3 Règim jurídic.....	6
3. PRESCRIPCIÓ	9
3.1 Objecte	9
3.2 Terminis de prescripció del Codi Civil de Catalunya	11
3.3 Límits de la prescripció.....	12
3.3.1 Interrupció.....	12
3.3.2 Suspensió.....	13
3.3.3 Dies a quo.....	14
3.4 Discussió	15
4. CARÀCTER DE DRET COMÚ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA.....	16
4.1 Possibles interpretacions del dret comú: la relació entre el codi civil espanyol i el codi civil català.....	22
4.2 El codi civil català com a “dret comú” dins l’ordenament mercantil	24
4.3 Les normes estatals amb termini de prescripció específic.....	27
5. LA CADUCITAT	28
6. CADUCITAT DE L’ACCIÓ HIPOTECÀRIA.....	30
6.1 Requisits.....	31
6.2 Característiques.....	32
6.3 Efectes del transcurs del termini	37
7. CONCLUSIONS	39
8. BIBLIOGRAFIA.....	42
9. ABREVIACIONS	44

1. INTRODUCCIÓ:

El Treball Final de Grau és un espai didàctic on cada alumne se'l permet desenvolupar una matèria pròpia del grau que ha estudiat, en aquest cas en relació amb el Grau en Dret. El que dota d'ambicions aquest projecte, és que ens permet a cadascú de nosaltres crear un espai temàtic al voltant de la branca del dret que més ens ha agradat al llarg del curs universitari. En el meu cas en concret m'he decantat cap al Dret Civil.

Concretament, m'interessa dedicar el present estudi a l'aplicabilitat dels terminis de prescripció i caducitat dins el territori de Catalunya, amb això vull dir, desenvolupar l'aplicació del Codi Civil de Catalunya en relació amb la prescripció i caducitat que allí figura. No obstant, es tractaria d'un treball massa extens si versa sobre tots els aspectes de la prescripció i la caducitat i, alhora, limitaria l'estudi al simple fet de transcriure les seves característiques –ja estudiades i treballades de manera teòrica– sense poder desenvolupar de manera pràctica un àmbit particular i interessant de les mateixes.

Per aquest motiu, enfocaré el present estudi en un apartat en concret que destaca per l'ampli marge d'interpretació normatiu, ja que en data d'avui, no existeix cap resolució ferma al respecte que impliqui seguir amb una línia jurisprudencial concreta.

D'aquesta manera el meu propòsit és indagar sobre la possibilitat d'aplicar aquests terminis en el cas que l'objecte d'un litigi sigui un préstec hipotecari formalitzat dins el territori català. És a dir, un préstec bilateral amb garantia real, i no un amb garantia personal¹ o universal, sobre els quals ja existeixen moltes resolucions al respecte que permeten l'aplicació, en línies generals, dels terminis descrits en el Codi Civil si el préstec és mercantil, i per tant si es formalitza el préstec amb una entitat bancària, o d'altra banda, el Codi Civil de Catalunya si el préstec és civil, com ja veurem més endavant. El que interessa aquí, és poder determinar si els terminis de prescripció i caducitat previstos dins en el CCCat són els aplicables en aquest cas.

Tot això no seria un problema si els terminis de prescripció i caducitat compartissin característiques entre les diferents comunitats autònomes i l'Estat, és a dir, que fossin preceptes inamovibles tals que l'Estat fos l'únic capaç per modificar-los. O, d'altra banda, si cada CA tingués la legitimitat per legislar sobre aquesta matèria de manera independent a la legislació comuna estatal. Ambdues situacions serien molt més favorables que l'actual, la qual dona un marge d'interpretació massa ampli al jutge.

¹¹ SAP Barcelona 7.2.2007 (Secció 11a) [JUR254767], “Evidentment que la del Llibre Preliminar del C.c. català no pot anar referida mai a matèria mercantil, la legislació del qual li està reservada exclusivament a l'Estat per l'art. 149.1.6º de la CE. No poden per tant, les normes catalanes anar referides a institucions mercantils, sinó purament civils.”

Tanmateix, el que crec que primer de tot cal fer és establir l'objecte, característiques i límits del préstec hipotecari de tal manera que sigui possible relacionar-lo amb l'aplicabilitat que el mateix té amb el CCCat i, la regulació que el mateix preveu. A continuació, observar la legitimitat que ostenta el legislador català per tal de regular els terminis exposats i interrelacionar-los amb els préstec de garantia hipotecària.

En el cas de resposta negativa, és a dir, que el préstec es reguli per els terminis que preveu la llei estatal, resultaria interessant contemplar si la normativa preveu la creació d'un préstec hipotecari independent de l'estatal per el qual es puguin delimitar unes característiques pròpies d'aquest i, com a conseqüència, uns terminis de prescripció i caducitat propis del CCCat.

De totes formes, la resposta definitiva d'aquesta pregunta la té de manera única i definitiva la jurisprudència i, crec que amb el conjunt de problemes amb les entitats bancàries que ostenten el conjunt d'empreses, però sobretot i de manera més directe i perjudicial, els particulars com a consumidors, és qüestió de temps que s'acabi pronunciant el Tribunal Suprem i el Constitucional.

Els coneixements que he pogut adquirir durant la meva estada a la Universitat de Girona però sobretot, en la meva estada en un despatx d'advocats, m'han permès observar que la vessant pràctica i processal del món jurídic però sobretot del judicial, és molt complexa i requereix un cert temps d'adaptació. En els casos contestació a una demanda, el que un advocat ha d'aconseguir és desacreditar els fets i fonaments de dret que el contrari formula, però abans d'això, cosa que succeeix tant alhora de redactar una demanda però sobretot alhora de contestar-la, primerament és observar si el contrari ha formulat les seves pretensions en la forma i temps que la llei preveu. Com a particularitat i mera observació, normalment en el primer punt d'una contestació a la demanda, a no ser que sigui molt òbvia la seva negativa, un advocat utilitza l'argument de la prescripció o la caducitat de la instància per determinar que la pretensió que es vol exercitar es troba fora de termini, si s'aprecia, el jutge ja no ha d'entrar a resoldre sobre el fons de l'assumpte.

Finalment exposar que, el motiu de la realització d'aquest treball és, a part de sens dubte adquirir nous coneixements i aptituds, indagar perquè el legislador català ha obviat aquesta particularitat tant important que, d'altra banda, afecta directament als drets dels consumidors i usuaris, que resulta ser la part més desprotegida per l'ordenament jurídic.

2. EL PRÈSTEC HIPOTECARI:

2.1 Objecte

La definició de “prèstec” ve condicionada per l'àmbit material en el qual es realitzi aquesta operació i, en aquest cas m'interessa enfocar-la des del punt de vista de negoci jurídic. Malgrat això, té molt a veure i, farà que ens basem en un o altre normativa, el fet que l'objecte del mateix sigui un bé material o immaterial². En aquest últim cas, en referim per exemple al préstec d'exploració de propietat intel·lectual, en el qual no ens interessa profunditzar, sinó que ens referim als préstecs materials, és a dir, aquells que formen part d'un acte jurídic que consisteix a transmetre, exigint-ne o no el pagament, la possessió i l'ús d'un bé tot conservant la seva propietat.

2.2 Naturalesa del préstec hipotecari

És imprescindible atendre a la pròpia naturalesa del préstec hipotecari per tal d'entendre l'essència del present treball, la qual s'ha anat desenvolupant al llarg dels anys per la doctrina jurídica i sobretot pels autors a les argumentacions dels quals farà referència al llarg del treball.

Així doncs, aquests mateixos autors s'han posat d'acord en el fet que el préstec hipotecari ve garantit per una banda, per un element personal que fa referència a l'obligació pecuniària que té el deutor front el creditor, on aquest últim està legitimat per reclamar tots els béns presents i futurs del deutor i, per tant, els béns universals –prèstec–. I per altra banda, per l'element real que es grava, és a dir, en la majoria de supòsits, una finca urbana. La primera de les obligacions s'anomena acció principal i la segona, accessòria³.

Per tant, entenem que el creditor pot exercir l'acció hipotecària de forma que executi el capital principal i interessos de conformitat amb l'obligació principal i, si aquesta resulta insuficient i no arriba a cobrir la totalitat del deute, pot procedir –mitjançant sentència ferma declarativa i la posterior executiva– a executar el capital pendent a través de la realització del valor del bé. Aquest es vendrà en pública subhasta mitjançant el procediment d'execució hipotecari que estableix la Llei d'Enjudiciament civil i, d'aquesta manera, el deutor podrà fer front a la totalitat del deute⁴.

² De conformitat amb el que exposen els arts. 106 i ss. Reial Decret Legislatiu de 8 de Febrer de 1946 per el que s'aprova la nova redacció oficial de la Llei Hipotecària. Ministeri de Justícia (BOE 58 de 27/02/1946)

³ STS 8.11.1960 [RJ 1960/3468]

⁴ Art. 129.1 Reial Decret Legislatiu de 8 de Febrer de 1946 per el que s'aprova la nova redacció oficial de la Llei Hipotecària. Ministeri de Justícia (BOE 58 de 27/02/1946)

“La acció hipotecària es podrà exercir:

a) Directament contra els béns hipotecats subjectant el seu exercici al que disposa el títol IV del llibre III de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, amb les especialitats que s'estableixen en el seu Capítol V.

D'aquesta manera, l'art. 1964 CC preveu que l'acció hipotecària prescriu als 20 anys, quan parlem de manera estricta dins el territori espanyol, mentre que la personal als quinze, si no presenta cap altre termini específic per les normes forals. Per tant, atenent a aquestes circumstàncies restarien cinc anys en concepte d'hipoteca buida. Diversos autors⁵ manifesten que, passats els vint anys, l'acció no s'extingeix, sinó que no es pot exercir, atenent que, el termini per el qual prescriu aquest deute és de vint anys i no, que a partir dels quinze anys ja no es pugui demanar l'execució de l'acció personal, la qual a priori és la més important perquè grava tant els béns presents com els futurs⁶.

D'altra banda, abans d'entrar a valorar el fons de la qüestió, cal tenir present que la legislació autonòmica contempla un termini de prescripció de deu anys, segons estableix el Codi Civil de Catalunya en el seu article 121-20. No obstant això, el mateix Codi no fa referència al termini de l'acció real i per tant el termini que, sembla imposar-se, és el termini específic de vint anys que prescriu el dret comú espanyol. Tot i això, el present estudi donarà peu a múltiples interpretacions i inquietuds personals, les quals espero apaivagar a favor de la legislació i doctrina que recolza el termini català, que li correspon aplicar-se per raó de territorialitat. A partir d'aquí, veurem si la normativa catalana és d'aplicació principal o secundària en relació a la prescripció del préstec hipotecari.

2.3 Règim jurídic

Malgrat les definicions que hem donat siguin acertades, són jurídicament més rellevants les exposades dins del Codi Civil Espanyol, que no pas les doctrinals a les quals hem fet referència. Concretament l'art. 1740.1CC exposa literalment que: *“Pel contracte de préstec, una de les parts lliura a l'altra, o alguna cosa no fungible perquè usi d'ella per cert temps i se la torni, en aquest cas es diu comodat, o diners o una altra cosa fungible, amb condició de tornar un altre tant de la mateixa espècie i qualitat, en aquest cas conserva simplement el nom de préstec”*

A més a més, dins el tràfic mercantil, un préstec sempre ostentarà la condició o, més ben dit, la obligació d'una contraprestació, és a dir, existirà ànim de lucre a favor del prestador excepte en el cas del comodat.⁷ Així doncs, ens aproximem molt més a la definició que busquem quan ens referim al negoci jurídic per el qual un prestador deixa uns fons a un beneficiari, mitjançant, en general, el pagament d'un interès per part del beneficiari, i combinat amb el compromís de reemborsament de la suma prestada.

b) O mitjançant la venda extrajudicial del bé hipotecat, d'acord amb l' article 1.858 del Codi Civil, sempre que s'hagués pactat en l'escriptura de constitució de la hipoteca només per al cas de falta de pagament del capital o dels interessos de la quantitat garantida. ”

⁵ NASARRE AZNAR, Sergio. *“L'abast de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya. Estudi de les seva aplicació a les normes estatals vigents a Catalunya”*, Ajuts a la investigació 2010, pàg. 124

⁶ NASARRE AZNAR, Sergio. Ajuts a la investigació 2010, pàg. 124

⁷ Art. 1740.2 CC: *“El comodat és essencialment gratuït.”*

Aleshores, trobem que les característiques d'un préstec hipotecari no es troben clarament definides dins el Codi Civil Espanyol, ja que a diferència del que hem observat dins el mateix, es refereix de forma única i expressa als préstecs personals. Els quals no ens interessa investigar en aquest treball.

Per tant, i com és lògic, en el cas que ens trobéssim front un litigi caldria remetre'ns a l'ordre jurisdiccional mercantil i a la seva llei, el Codi de Comerç,⁸ que engloba els préstecs hipotecaris dins la jurisdicció mercantil de la següent manera: *“un préstec tindrà la consideració de mercantil quan l'objecte sigui destinat a un acte de comerç i quan alhora, alguna de les parts sigui un comerciant.”*

Així doncs, no cal donar més voltes a la definició de préstec hipotecari, ja que respectant la definició que estableix aquest Codi, l'intercanvi pecuniari es pot classificar com a acte de comerç, i alhora, el prestador s'entén com a comerciant, entenent com a tal, la persona jurídica que intervé en el funcionament del mercat de crèdit.

Per tant amb aquest primer pas hem desxifrat que l'ordre jurisdiccional al qual pertany el *petitum* de la qüestió és el mercantil, i no el civil, propi dels préstecs personals entre particulars. Tanmateix, el préstec hipotecària es tracta únicament d'una part del binomi que forma aquest treball.

Tal com acabo d'exposar fins aleshores i, de conformitat amb l'article 149.1.8CE, el qual atorga una sèrie de competències exclusives a l'Estat, s'entén que de cap de les maneres les CCAA podran exercir competències legislatives sobre les mateixes, sens perjudici que se'ls deleguin competències executives. Des d'aquesta perspectiva ja no cal ni acudir a l'anterior article, el 148CE o d'altres com 111-5 CCCat, 110.2 EAC, que atorguen competències legislatives sobre determinades matèries a les CCAA, ja que com s'observa, el préstec hipotecari pertany a la categoria de dret mercantil i, tal com exposa l'article 149.1.6CE⁹, el dret mercantil serà una matèria pròpia, exclusiva i inalienable de l'Estat. És per aquest motiu que, qualsevol normativa al respecte haurà de provenir del Govern espanyol i mai podrà ser una llei elegida i votada per el Parlament.

Catalunya regula només parcialment la hipoteca i ho fa en els arts. 569-1 i 569-2 CCCat i arts. 569-27 a 569-42 CCCat. Dins d'aquests preceptes es regulen alguns elements caracteritzadors

⁸ Article 311 del Reial Decret de 22 d'Agost de 1885, per el que es publica el Codi de Comerç. Ministeri de Gràcia i Justícia (BOE 289 de 16/10/1885):

“Es considera mercantil el préstec, concorrent les circumstàncies següents:

1a) Si algun dels contractants sigui comerciant.

2a) Si les coses prestades es destinen a actes de comerç. ”

⁹ Art. 149.1.6CE: *“Legislació mercantil, penal i penitenciària; legislació processal, sens perjudici de les especialitats que en aquest ordre es deriven de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes.”*

de la institució hipotecària, entre els quals l'article 569-27 i 569-30 regulen quins són els béns hipotecables, amb remissió expressa al dret estatal pel que fa als elements que no estiguin regulats. Si existeix, una mica més de regulació pel que fa a la capacitat i legitimació per a constituir hipoteca a Catalunya. Pel que fa a l'eficàcia de la hipoteca trobem l'art. 569-2.3 CCCat.

Això succeeix des del punt de vista del préstec en sí, però no de la prescripció que en garanteix exercir-ne el dret. Si fem una ullada al Codi de Comerç podem extreure que la prescripció d'aquest dret real no hi ve regulada, ni de manera tàcita ni molt menys expressa.

Ara bé, el mateix codi ens exposa en el seu article 943CdC¹⁰ que: *“totes aquelles disposicions en relació a la prescripció adquisitiva que no es trobin regulades en aquest codi, es regiran per els preceptes del dret comú.”* Aquesta definició resulta molt ambigua, ja que el dret comú a Catalunya per excel·lència és el dret que disposa el Codi Civil Català i, d'aquesta manera succeeix al mateix a cadascuna de les Comunitats Autònomes d'Espanya. Per tant, si en el cas que ens ocupa particularment, els terminis prescriptius i de caducitat que afecten al préstec hipotecari es troben dins l'àmbit material i competencial d'aquest codi, sembla completament lògic i evident que aquests terminis puguin estar regulats per la normativa catalana.

El que sí que s'ha de tenir clar, és que la referència prescriptiva del préstec hipotecari dins l'ordenament espanyol si que es troba extensament regulat, podríem dir que fins i tot es troba excessivament regulat, tant per l'exposat article del Codi de Comerç que es remet al CC com a la vegada per la Llei Hipotecària¹¹, la qual exposa que: *“l'acció hipotecària prescriurà als vint anys, a contar des del moment que pot ser exercitada”*. Pel que fa els dies a quo, més endavant veurem si hi ha diferències respecte el Codi Civil Català i l'espanyol.

Per aquest motiu, cal tenir en compte el que disposen els ja exposats Codi Civil Espanyol i Codi Civil Català i, que a continuació, farem una extensa referència. En primer lloc des d'un punt de vista constitucional i posteriorment, apropant-nos sobretot a les disposicions que ens dona a entendre el CCCat i els articles que el classifiquen com a dret comú.

¹⁰ Art. 946 CdC: *“Les accions que en virtut d'aquest Codi no tinguin un termini determinat per ser en judici es regiran per les disposicions del Dret comú”*

¹¹ Art. 128 del Reial Decret Legislatiu de 8 de Febrer de 1946 per el que s'aprova la nova redacció oficial de la Llei Hipotecària. Ministeri de Justícia (BOE 58 de 27/02/1946). *“La acció hipotecària prescriurà als 20 anys, contats des de que pugui ser exercitada.”*

3. LA PRESCRIPCIÓ EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA:

3.1 Objecte de la prescripció

El present epígraf servirà per definir el termini de prescripció i totes les característiques del mateix dins l'ordenament jurídic català en relació amb el préstec hipotecari, per posteriorment saber si aquesta és la via que ha d'utilitzar el deutor alhora d'extingir el dret que el creditor pot reclamar-li per just títol. Aquest plantejament ve donat perquè la doctrina m'ha portat a qüestionar si el termini aplicable a Catalunya és indistintament el termini de prescripció aplicable a nivell estatal o per altra banda, si pot ser d'aplicació un altre termini tal i com veurem en l'epígraf sisè.

Dins tots els ordenaments jurídics del món civilitzat, existeixen una sèrie de terminis que garanteixen l'exercici de pretensions i drets durant un cert temps limitat. Aquesta particularitat parteix del principi de seguretat jurídica.¹²

Tal com exposa la llei civil de referència pròpia del nostre territori: *“La prescripció extingeix les pretensions relatives a drets disponibles, tant si s'exerceixen en forma d'acció com si s'exerceixen en forma d'excepció. S'entén com a pretensió el dret a reclamar d'altri una acció o una omissió.”*¹³

Aquesta normativa ens estableix que, una persona física o fins i tot jurídica, deixa de tenir disponibles, és a dir, deixa de tenir l'oportunitat de gaudir d'una sèrie de pretensions o drets dels quals, malgrat li'n són pròpies per just títol, ha transcorregut un període de temps establert per la llei per exercir-los.

Per una banda, el significat d'“*exercir en forma d'acció*” es refereix a la prescripció en la qual el “subjecte actiu” duu a terme una conducta activa i, per tant, la prescripció que dins el nostre ordenament jurídic s'entén com a “adquisitiva”, la qual li permet adquirir un bé o un dret per el transcurs d'un període estipulat, enfront un tercer passiu, que ho podria haver evitat mitjançant mètodes d'interrupció o suspensió que a continuació veurem.

I per altra banda, “*exercir en forma d'excepció*” entenent que és l'acció contrària i, coneguda com la prescripció “extintiva”, la qual significa que l'individu intenta extingir, per el transcurs del període estipulat, el dret que té l'altra part a exigir-li el que és seu per just títol.

La definició i interpretació exposada en l'article 121-1CCC, no prové pròpiament del CCCat, sinó que prové del BGB¹⁴, en quan el que prescriu a Catalunya són les pretensions, enteses com

¹² Art. 9.3 CE: *“La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics”.*

¹³ Art. 121-1 CCCat

¹⁴ Codi Civil d'Alemanya

el dret a reclamar d'un altre una acció o una omisió¹⁵, a diferència del que exposa literalment l'art. 1961CC, que estableix que el que prescriu són les “accions”, manifestació que indueix a error.

Alhora, aquesta codificació germànica estableix igualment les distincions entre pretensió i dret que fa el Codi Civil de Catalunya. Així doncs, la pretensió es vincula inicialment a un dret, sense especificar-ne la naturalesa, personal o patrimonial, real o obligacional. L'única qualitat del propi dret és que sigui “disponible”¹⁶. Però aquesta distinció es mostra en quan l'exercici de “l'acció” i “l'excepció”, que es refereixen a la pretensió. Únicament l'acció és la forma d'exercici pròpia de la pretensió mentre que la segona ho és del dret. Però sobretot, la distinció es manifesta en “l'extinció de la pretensió” que només afecta a la mateixa, mentre que el dret subsisteix.¹⁷

El que pròpiament dedueixo d'aquestes definicions tant teòriques d'experts¹⁸ en prescripció, és que “l'acció” és el mètode emprat per adquirir, és a dir, que actua com a causa de la prescripció adquisitiva com seria la usucapió. Mentre que “l'excepció” només es pot entendre des de la perspectiva passiva del deutor, el qual deixa transcórrer el temps estipulat per la llei per tal que s'entengui prescrit el dret i, per tant, actua com a causa de la prescripció extintiva.

Els tribunals s'han hagut d'enfrontar al nou ordenament jurídic des de l'entrada del Codi Civil de Catalunya, sense l'existència d'una jurisprudència de cassació que hagi resolt de forma clara la qüestió plantejada de l'aplicació dels terminis catalans de prescripció a tota mena de pretensions. Parlem tant de les regulades pel dret català com pel dret estatal aplicable de forma supletòria. Sens perjudici que, en algunes matèries, si que s'han dictat més resolucions per una banda que per l'altra, per exemple en relació amb els préstecs personals, propis del dret civil, que com ja hem exposat amb anterioritat, el jutge s'ha decantat per aplicar els terminis estatals.

En termes generals, i sense centrar-nos en els terminis propis dels préstecs als quals fem referència, cal dir que els tribunals catalans han aplicat de forma majoritària els nous terminis del dret català –amb tres comptades excepcions que constin–¹⁹. Argumentant d'una forma raonada que el dret català és el que correspon aplicar a Catalunya d'acord amb les disposicions preliminars del Llibre I, sigui pel principi de territorialitat²⁰ i el seu caràcter de dret comú²¹.

¹⁵ STS 12.4.1994 [RJ 1994/2794]

¹⁶ BADOSA COLL, Ferran, “*El caràcter de dret comú del Codi Civil de Catalunya*”. Revista Catalana de Dret Privat, Societat Catalana d'Estudis Jurídics 2007, pàg. 309

¹⁷ Art. 121-9 CCCat: “*No es pot fer una repetició del pagament efectuat en compliment d'una pretensió prescrita, encara que s'hagi fet amb desconeixement de la prescripció.*”

¹⁸ BADOSA COLL, Ferran, “*El caràcter de dret comú del Codi Civil de Catalunya*”. Revista Catalana de Dret Privat, Societat Catalana d'Estudis Jurídics 2007, pàg. 309

¹⁹ SAP Barcelona 2.2.2010 (Secció 1a) [JUR 2010/148147]; SAP Barcelona 10.3.2010 (Secció 4a) JUR[2010/164985] i SAP Barcelona 13.12.2007 (Secció 4a) [JUR 2008/64648]

²⁰ Art. 113-3 CCCat

Si bé és cert, que cal fer referència a una sèrie de Sentències, en concret dues de l'Audiència Provincial de Barcelona²², que s'oposen als terminis del Codi Civil de Catalunya de tal manera que apliquen de forma supletòria el Codi Civil. Malgrat per una banda, el nombre o quantitat no signifiqui cap amenaça, ja que la majoria de sentències es resolen de conformitat amb la llei pròpia de la comunitat autònoma, si és cert que solen ser magnificades per aquelles parts que així els interessa, ja que ostenten una forta càrrega simbòlica de resistència cap a una situació de normalitat i d'aplicació general del dret català a Catalunya, sobretot en l'època pre-independentista en la que ens trobem. El tribunal considera que fins que en el CCCat no existeixi una classificació ordenada i complexa en la qual figurin tots els Llibres en la seva totalitat, és a dir, que s'acabi de promulgar el Llibre VI en relació als Contractes i Obligacions, no es permetrà l'aplicació d'un codi fragmentat pel que fa a aquesta última referència.²³ Però com ja s'ha vist, serien posicions molt minoritàries en la jurisprudència, pràcticament residuals. A més, destacar que des de l'Agost de 2008 tal normativa ja és vigent dins el territori.

3.2 Terminis de prescripció del Codi Civil Català

La regulació de la prescripció catalana, al nostre entendre, ha servit per adaptar i europeïtzar terminis als nous temps. A continuació, dono uns exemples molt evidents que res tenen a veure amb el termini de préstec hipotecari, a part de la intencionalitat, com hem dit, d'europeïtzar els terminis. En aquest sentit, l'augment del termini per a reclamar la responsabilitat extracontractual i reducció de la contractual, aclarir qüestions essencials configuradores de la prescripció (algunes confiades a el resta de l'Estat a la jurisprudència, com la constant evolució del *dies a quo*, és a dir, encara més evident en la caducitat, en l'àmbit dels terminis, es racionalitzen els aplicables per defecte, al reduir-se en relació als previstos al CC) i adaptar-les, en certa manera, a les tendències europees (ex. la pretensió com a objecte, disponibilitat dels terminis, etc.).

²¹ Art. 111-5 CCCat i STSJC 12.9.2011 [JUR 396448]

²² VAQUER ALOY, Antoni "El derecho civil catalán: presente y futuro, *Revista Jurídica de Navarra* 46/2008." STSJC 10.3.2010 (JUR 164985) i (Secció 4ª) 13.12.2007 (JUR 64648), 2009, pàg. 69 i ss. pàg. 97.

²³ SAP Barcelona 30.9.2009 (Secció 13ª) [JUR 491229]: "La legislació civil de Catalunya i, concretament el Codi civil, no regulen amb caràcter general la responsabilitat extracontractual, per la qual cosa, d'acord amb el que estableix l'article 13.2 del CC, en aquesta matèria regeix a Catalunya aquest cos legal (arts. 1902 i ss CC) . Ara bé, l'article 121-21.d) del Llibre Primer del CCCat (Llei 29/2002 de 30 de Desembre que va entrar en vigor el 1.1.2004, estableix que prescriuen als tres anys "les pretensions derivades de la responsabilitat extrcontractual", pel que l'esmentat precepte, resulta d'aplicació d'acord amb el que estableixen els articles 111-3 -territorialitat de les normes-."

Tal com descriu l'article 121-20CCCat i, els dos següents apartats, existeixen dos terminis principals de prescripció i un de subsidiari o general. Aquest últim, aplicable quan l'objecte que tractem no es troba dins els supòsits tipificats dins dels terminis especials, és a dir, els de un i tres anys.

Així doncs, el legislador ha optat per un termini general de prescripció de deu anys. És clar que el termini podia haver estat més llarg, però també més curt. La tendència cap a l'escurçament dels terminis és una característica d'aquest nou Codi català, i així ha succeït, ja que l'esmentat termini substitueix l'anterior de trenta anys.

De tal manera, el termini de prescripció del préstec hipotecari no es troba regulat en aquests apartats especials ni en cap legislació catalana en particular, és per aquest motiu que no ens interessa remetre'ns a aquests supòsits que tipifica el Codi Civil de Catalunya, sinó únicament al termini general de deu anys.

3.3 Límits de la prescripció:

3.3.1 Interrupció

Malgrat el que disposa l'art. 121-1CCCat, la prescripció no condueix indubtablement a l'extinció de les pretensions relatives als drets disponibles, sinó que pot succeir que no arribi mai a produir-se. L'extinció de les pretensions relatives a aquests drets únicament es produeix si el titular de les pretensions no les ha fet valer davant del subjecte passiu d'aquestes durant el període de temps que estableixen els articles 121-20 a 121-22CCCat. Així doncs, un cop iniciat aquest període de temps i dins el mateix, poden produir-se circumstàncies que impedeixin o retardin l'extinció de les pretensions en curs de prescripció: tanmateix es parla de "la interrupció", com a efecte extintiu que s'associa al termini o període de temps de la prescripció.

La conseqüència o efecte que es deriva de l'exercici de la interrupció, suposa aturar l'efecte extintiu del temps transcorregut fins a la producció de la circumstància interruptiva, considerant-lo com si no hagués transcorregut i, l'inici novament i des del principi del còmput d'aquest, començant una altra vegada la prescripció a partir del moment en què cessa la circumstància interruptiva. D'aquí doncs, que la interrupció de la prescripció es pugui considerar com una causa d'extinció d'aquesta: la prescripció s'extingeix quan s'interromp.

La característica principal d'aquest fenomen resulta del seu caràcter o abast general, i per tant no presenta una casuística diferent dependent del cas en el que ens trobem.

D'altra banda les causes d'aquesta interrupció resulten ser les següents; l'exercici judicial de la pretensió, és a dir, manifestar el dret d'aquella pretensió davant els tribunals. L'exercici arbitral de pretensió, d'acord amb l'inici d'un procediment d'arbitratge. En tercer lloc, l'exercici extrajudicial de la pretensió, la qual es pot fer, i s'admet a llei, mitjançant burofax. En quart lloc trobem el reconeixement del dret, mitjançant document formal. I per últim, la renúncia formal de la mateixa prescripció durant el transcurs de la mateixa.

3.3.2 Suspensió

La suspensió del còmput del termini de la prescripció succeeix mentre el creditor desconeix i no pot raonablement conèixer la identitat del deutor o els fets que donen lloc al naixement de la pretensió.

La conseqüència més rellevant de la suspensió es produeix quan el creditor novament descobreix la identitat del deutor, aleshores el còmput del termini no es reinicia com en la interrupció, sinó que es torna a comptar des del moment en el qual es va suspendre, tal com determina 121-19 CCCat en relació als efectes de la mateixa.

Ràpidament repassar les diferents causes d'aquest fenomen, com la suspensió de la prescripció per sol·licitud del benefici d'assistència jurídica gratuïta, detallat a la Llei 1/1996, de 10 de Gener, d'assistència jurídica gratuïta i confirmat per la SAP Barcelona 29.4.2004²⁴. Per altra banda, destacar la suspensió de la usucapió²⁵, i la suspensió per força major²⁶.

²⁴ Referència Westlaw JUR 190292

²⁵ Art. 531-26.2 CCCat: *“El temps de suspensió de la possessió no es computa en el termini per a usucapir que estableixen les lleis.”*

²⁶ Art. 121-15.1 CCCat: 1. *“La prescripció se suspèn si la persona titular de la pretensió no la pot exercir, ni per ella mateixa ni per mitjà de representant, per causa de força major concurrent en els sis mesos immediatament anteriors a l'acabament del termini de prescripció.”*

2. *“Els efectes de la suspensió no s'inicien en cap cas abans dels sis mesos establerts per l'apartat 1, encara que la força major sigui preexistent.”*

3.3.3 Dies a quo

La determinació dels criteris per fixar el *dies a quo* en el dret civil català s'estableixen a l'art. 121-23.1 CCCat, el qual haurà de ser tingut en compte quan aquest sigui cridat a resoldre un supòsit de prescripció²⁷, és a dir, quan el termini prescriptiu aplicable sigui el del CCCat.

Aquest article parteix del principi de "*l'actio nata*", cosa que significa que la pretensió ha hagut de néixer i ser exercida, com d'altra banda exposa l'art. 1969 CC, però a aquesta primera se li afegeixen elements subjectius, tals com que el titular de la pretensió conegui o, raonablement (de bona fe i objectivament) pugui conèixer tant les circumstàncies en què es fonamenta la pretensió com la persona contra la qual la pot exercir.

De fet, els terminis que disposen els *dies a quo* català ja havien estat rellevants per al TSJC en resolucions anteriors al CCCat. Així, en la STSJC 11-3-1996²⁸ afirma que la resolució que pren no és contrària a l'art. 344 CDCC, article que fins aleshores regulava els terminis de prescripció a Catalunya. El sistema català sembla adoptar un sistema subjectiu, referit únicament al coneixement, o que "poguéss raonablement conèixer" les circumstàncies en que es basa la pretensió i la persona contra la qual es pot exercitar. Aquest criteri s'utilitza en tots els terminis de prescripció, nascuts de qualsevol forma de pretensió. La doctrina ha recolzat i mostrat la seva satisfacció per aquesta forma d'establir l'inici del còmput del termini prescriptiu, que respon al principi de garantir que el creditor ha tingut la possibilitat efectiva d'exercitar la pretensió.²⁹

²⁷ Així, a la SAP Tarragona 9.11.2009 [JUR 2010\45015], "*encara que encertadament s'aplica el termini trianual per a una pretensió derivada de l'art. 1902, per a la fixació del dies a quo cita l'art. 1969 CC, quan hauria d'haver utilitzat l'art. 121-23.1 CCC.*"

²⁸ STSJC 2.10.1995 [RJ 1995\8180].

²⁹ LAMARCA MARQUÉS, Albert, "*Comentari al llibre primer del codi civil de Catalunya; Disposicions preliminars, la prescripció i la caducitat.*" Editorial Atelier, 2012, pàg. 611

3.4 Discussió

Malgrat els límits que ens imposa la llei estatal respecte la modificació de les característiques del préstec hipotecari, els terminis de prescripció i caducitat catalans del préstec hipotecari no fineixen aquí. M'explico, de la mateixa manera que es tanca la porta de regular sobre l'objecte, característiques i límits del préstec hipotecari, s'obra la finestra de la prescripció i caducitat del mateix, ja que tal com observem, les mateixes normes a les quals ens hem remès no exposen que la prescripció *per se* sigui competència exclusiva de l'Estat i, alhora tampoc exposa que sigui una pretensió pròpia de les CCAA.

Per tant d'aquí podríem deduir, tal com succeeix arreu del territori espanyol, que cada CCAA pugui legislar en matèria civil sobre la prescripció i caducitat, a excepció de la prescripció i caducitat en matèria penal, mercantil, penitenciària i laboral. D'altra banda, l'article 149CE tampoc exposa en cap dels seus supòsits, la prohibició de legislar sobre els drets reals per part de les CCAA, sinó que la normativa catalana permet un *numerus apertus* de drets reals amb certa garantia legislativa.

Malgrat l'article 149.8 de la mateixa norma suprema limiti algunes de les bases de les obligacions contractuals en l'àmbit civil. Aquesta circumstància, a priori no prohibeix que es pugui establir dins la comunitat autònoma de Catalunya un termini prescriptiu diferent del que s'estableix en territori espanyol.

La falta de pronunciament del Tribunal Suprem i Constitucional respecte l'aplicabilitat de la prescripció extintiva del CCCat en els contractes o préstecs hipotecaris de caire mercantil, dóna lloc a poder pensar que l'ordenament jurídic català es troba legitimat per legislar al respecte.

4. EL CARÀCTER DE “DRET COMÚ” DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA:

El que ens interessa investigar al llarg d'aquest epígraf és primer de tot considerar si el Codi Civil de Catalunya té la consideració de “dret comú³⁰” dins el propi territori català i, com a conseqüència, si les disposicions que estableix –en especial les del títol segon del llibre primer: *La prescripció i la caducitat*– poden arribar a tenir aplicabilitat normativa per el préstec hipotecari i, en tot cas, veure si aquest termini seria directament aplicable o en prevalen d'altres, estatals o catalans.

Primerament, l'article 111-4 CCCat exposa que “*les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis*”. Aquest article exposa també que tal caràcter és únic i té vigència territorial, és a dir, és aplicable dins el territori català. Tal fet, exclou que aquesta característica la pugui ostentar cap altra norma i comporta entrar en conflicte amb l'article 4.3 CC³¹, ja que ambdues normes no poden ostentar la condició de supletori, cosa que faria impossible diferenciar, a priori, a quin ordenament remetre'ns.

De les disposicions d'aquests dos articles i, de la característica compartida de “dret comú” que cada ordenament atorga als seus respectius, arribem a la conclusió que l'article 111.4 CCCat és correlatiu al que exposa l'article 4.3 CC. Ho manifesta clarament la supletorietat general que ambdós articles atribueixen als codis civils respectius i, el respecte territorial que ofereix el Codi Civil mitjançant l'article 13.1 CC en relació al contingut de les diferents disposicions forals. D'aquesta manera, l'article 111-4 CCCat considera que la esmentada normativa catalana regula la matèria civil general. No obstant això, afirma *BADOSA COLL*, que “*la característica d'aquest dret comú no és la mateixa que la de l'ordenament jurídic estatal, ja que la primera regula una situació de concurrència de lleis, entre les especials i les matèria civil general, en canvi la segona ostenta una condició jeràrquica de supletorietat del Codi Civil.*”³²

Així doncs, en l'ordenament propi català, les lleis que no parteixen del CCCat tenen per objecte regular matèria no civil o matèria civil especial.

En aquest sentit, la doctrina que venim reiterant³³ exposa que l'article 111-4 CCCat és una regla garantista del Codi Civil de Catalunya i, per extensió, del dret civil català, formulada en general però adreçada al Codi Civil. També exposa que, en els casos mixts, o integrats per matèria no civil o matèria civil especial i matèria civil general, l'aplicació d'una llei espanyola és un fet que s'esgota amb la seva matèria. “*L'aplicació de la llei especial espanyola no es propaga a la*

³⁰ STS de 28.6.1968 (JUR 1968/127762) Sala Primera.

³¹ Art. 4.3 CCCat: “*Les disposicions d'aquest Codi s'aplicaran com a supletòries en les matèries regides per altres lleis*”

³² *BADOSA COLL*, Ferran “*El caràcter de dret comú del Codi Civil de Catalunya*”. Revista Catalana de Dret Privat, Societat Catalana d'Estudis Jurídics 2007, pàg. 28

³³ *BADOSA COLL*, Ferran Revista Catalana de Dret Privat, Societat Catalana d'Estudis Jurídics 2007, pàg. 28

matèria civil concurrent, que es regula sempre pel Codi civil de Catalunya, i no pel Codi civil, malgrat que sigui el seu supletori.”³⁴

D’altres,³⁵ exposen que la qüestió pot estar resolta sobre la base de la coneguda expressió jurídica: “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”³⁶. La qual ve a dir que si l’art. 111-4 CCCat no especifica a quines lleis ha de ser supletori el Codi Civil de Catalunya, nosaltres tampoc hem d’especificar al respecte i, per tant, ho haurà de ser tant de les catalanes com de les no catalanes que estiguin vigents a Catalunya i, en qualsevol cas, interpretat i integrat de la manera més conforme als principis generals que informen el dret civil de Catalunya (art. 111-2.1 CCCat).

Mitjançant aquesta interpretació, el mateix autor manifesta que: “*s’evita que siguin supletoris a Catalunya dues normes (el CC i el CCC) en igualtat de rang, dependent de l’origen (estatal o catalana) de la norma, el que sí pot portar a disfuncions i inseguretat, que és precisament el que entenem que pretén evitar l’art. 111-4 CCC*”³⁷.

De fet, aquesta qüestió guarda una importància inversemblant en relació amb el tema que ens ocupa: quan una llei estatal aplicable a Catalunya reculli una pretensió o dret sotmès a prescripció o caducitat, l’entorn jurídic que envoltarà a aquest termini serà el del CC o el del CCCat dependent de la solució que donem a aquest tema. Sobretot quan, en el tema del préstec hipotecari que ens ocupa, la llei especial estatal aplicable a Catalunya no prevegi res concretament, referint-me a la disponibilitat o no dels terminis, supòsits de suspensió, cosa que afectarà des de la mera qualificació de l’esdeveniment com de prescripció o de caducitat i l’aplicació o no de la preclusió tractament de la caducitat sobre relacions jurídiques disponibles. És a dir, que tal com torna a insistir el mateix autor, “*és possible que tot el marc jurídic que ha previst per prescripció i caducitat el CCCat sigui també aplicable al dret estatal quan aquest sigui vigent a Catalunya*”³⁸, actuant com a drets complementaris.

No obstant això, és completament lògic que per totes aquelles matèries civils no incorporades dins aquest codi, com en matèria d’obligacions i contractes fins la seva entrada en vigor a mitjans de 2008, com d’altra banda per les matèries exclusives de l’estat, es regiran supletòriament per el Codi Civil.

La qüestió més destacada que podem extreure de l’article d’aquest autor, és que a priori, tot sembla indicar que si es disposa una llei especial estatal, aquesta guardarà una aplicabilitat preferent dins el territori espanyol i català, i d’aquesta manera serà aplicable l’article 4.3 CC en

³⁴ BADOSA COLL, Ferran Revista Catalana de Dret Privat, Societat Catalana d’Estudis Jurídics 2007, pàg. 28 i 29.

³⁵ NASARRE AZNAR, Sergio. Ajuts a la investigació 2010, pàg. 26

³⁶ “*Allà on la llei no distingeix, nosaltres tampoc ho hem de fer*”

³⁷ NASARRE AZNAR, Sergio. Ajuts a la investigació 2010, pàg. 124

³⁸ NASARRE AZNAR, Sergio. Ajuts a la investigació 2010, pàg. 27

el cas de referència, sense perdre de vista els complements de prescripció i caducitat propis dels sistema civil català. Això ens porta a suposar que malgrat la llei catalana tingui la consideració de “dret comú” aquesta no impedeix que una llei estatal especial reguli el termini de prescripció del préstec hipotecari dins el territori català tal com disposa la Llei Hipotecària. D’aquí entendríem la doble regulació que guarda aquest dins l’ordenament jurídic espanyol, –tant per la llei Hipotecària com pel Codi Civil– ja que sinó operés dins una llei estatal especial, seria a priori i, a falta d’un anàlisi exhaustiu del tema, completament aplicable el termini de deu anys que ens exposa el Codi Civil de Catalunya³⁹.

La Interlocutòria de 29 d’Octubre de 2003:

A part de seguit de disposicions doctrinals és bàsic remetre’ns a la present resolució judicial i posteriorment a diversa jurisprudència que es pronuncia al respecte. Per tant, cal fer un especial èmfasi a la impugnació que va patir el Codi Civil de Catalunya durant la seva *vacatio legis*, és a dir, entre la seva data d’adopció i la de la seva entrada en vigor.

El govern espanyol va impugnar de manera general aquest codi en el període que hem fet referència, no obstant en el cas que ens interessa, cal fer una especial menció a la prescripció. Així doncs, l’Advocat General de l’Estat argumentava que resultava tenir un caràcter “extensament expansiu” en relació amb el dret estatal. Malgrat això, el TC exposa, mitjançant la interlocutòria de referència, que no presenta cap perill envers el dret estatal l’aplicació dels terminis de prescripció catalans ja que l’existència dels principis de preferència i supletorietat i el seu caràcter de dret comú es refereixen a l’aplicació del dret català. Per tant, trobem que el conflicte plantejat es inexistent i, de tal forma, no és el dret català que s’aplica a les pretensions regulades pel dret estatal, sinó que són aquestes que s’apliquen a Catalunya per inexistència de regulació pròpia. Això ho confirma la STSJC de 12 de Setembre de 2012 la qual exposa que: *“l’aplicació expansiva és la del dret de l’Estat no la del dret català”*.

A continuació, farem una diferenciació dels supòsits que es poden crear, i en concret, de l’aplicabilitat de la Llei Hipotecària, com a llei especial estatal, dins el territori català i la confrontació entre aquesta i la normativa catalana. Però abans veurem com sí que hi ha jurisprudència que s’ha decantat en qualificar el dret de Catalunya com a “dret comú” i, fins i tot, a considerar-lo preferent envers altes lleis comunes d’arreu del territori estatal com veurem en l’epígraf següent.

³⁹ Art. 121-20CCCat: *Prescripció decennial*

“Les pretensions de qualsevol classe prescriuen al cap de deu anys, llevat que algú hagi adquirit abans el dret per usucapió o que aquest Codi o les lleis especials disposin una altra cosa”.

Sentències del TSJC de 26 de maig i de 12 de setembre de 2011:

Han passat set anys llargs des de l'entrada en vigor del CCCat fins que el TSJC⁴⁰ s'ha pronunciat expressament sobre l'aplicació general dels terminis catalans de prescripció a les pretensions regulades pel dret estatal i aplicades a Catalunya com a dret supletori, tant pel que fa al nou dret del CCCat com al termini de trenta anys de la CDCC⁴¹.

En concret, la sentència⁴² resol el recurs de cassació contra una de les quatre sentències que consten contràries a l'aplicació general del dret català.⁴³ En el cas, es tractava de l'aplicació del termini de tres anys de l'art. 121-21.b) CCCat a la pretensió de cobrament de la remuneració en un contracte d'obra, per comptes del termini de quinze anys de l'art. 1964 CC. Tal com exposa el TSJC, correspon resoldre a aquest TSJ, com a tribunal de cassació, a saber si: *“és procedent aplicar a les obligacions o, més ben dit pretensions derivades d'execucions d'obra, la prescripció triennal prevista en l'esmentat Codi civil de Catalunya, concretament a l'article 121.21.b), o si contràriament a aquesta conclusió, el termini de prescripció per a aquestes pretensions s'ha de regir pel que preveu l'article 1964 CC”*.

El TSJC resol la qüestió, decidint que sí que s'ha d'aplicar el dret català al cas i, entenc que la *ratio decidendi* d'aquesta decisió és extrapolable a la resta de supòsits similars, ja que com afirma el mateix TSJC: *“no és justificable que davant la voluntat legislativa de regulació autònoma i completa de la institució de la prescripció –exceptuant l'aplicació de normes especials que veurem en el següent epígraf– s'opti per obviar l'aplicació de la norma i acudir a una altra regulació vigent en el territori nacional pel sol fet que la institució a la qual s'ha d'aplicar no estigui directament regulada en el CCCat”*. És a dir, el tribunal aplica prioritàriament el termini especial del CCCat al del CC dins el territori català, el que atorga la condició de “dret comú” a l'esmentada normativa catalana. En quan en el cas que un supòsit presenti dos terminis, per una banda un d'especial per part de la legislació especial o un altre d'especial per part de la legislació autonòmica, s'aplicarà aquest últim per qüestions de territorialitat.

Pel que fa al termini general de 30 anys de l'anterior article 344 CDCC, com a únic termini previst en l'anterior codi, la STSJC de 12 de Setembre de 2011⁴⁴ resol en aquesta sentència que el termini trentenari català era d'aplicació general⁴⁵ a tota mena de pretensions, estiguessin o no

⁴⁰ Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

⁴¹ Antic Codi Civil de Catalunya En vigor fins a l'entrada de l'actual, Octubre de 2004.

⁴² STSJC de 26.5.2011; [RJ 4883]

⁴³ SAP de Barcelona 2.2.2010 (Secció 1ª) [JUR 148147]. Que finalment ha mostrat la seva conformitat amb la STSJC de 26 de Maig de 2011.

⁴⁴ [JUR 396448]

⁴⁵ Antecedents de fet:

El cas feia referència a un contracte de préstec celebrat l'any 1982, en que els prestatari reclamà judicialment la devolució del capital l'any 2008, vint-i-sis anys després de néixer la pretensió. Malgrat la AP de Tarragona recolzava

regulades pel dret català directament. Així doncs, malgrat la poca rellevància que té aquesta resolució, ja que avui dia ja no són aplicables aquests terminis i, poques pretensions estan encara subjectes al mateix, segueix la línia jurisprudencial que marcà la sentència del mateix tribunal sobre la consideració de “dret comú” dels terminis catalans, sens perjudici de l’existència de terminis de prescripció especials espanyols⁴⁶.

els terminis espanyols, la STJC resol el cas d’acord amb els fonaments de dret que determinen l’aplicació del dret català. Argumentant sobretot els principis establerts en aquest codi com el de territorialitat, supletorietat i caràcter de dret comú.

⁴⁶ LAMARCA MARQUÉS, Albert; “Comentari al llibre primer del codi civil de Catalunya; Disposicions preliminars, la prescripció i la caducitat.” Editorial: Atelier; 2012, pàg. 546

4.1 El Codi Civil Català com a “dret comú” dins l’ordenament mercantil

Fins aleshores, hem fet referència expressa al dret civil, tant a l’estatal com a l’autonòmic, i hem pogut interpretar el que manifesten les lleis, resolucions, sentències i les diferents opinions doctrinals al respecte. No obstant això, el que no hem entrat a valorar ha estat la condició de dret comú que atorga el Codi de Comerç⁴⁷ al Codi Civil.

Primer de tot, observo que quan s’ha d’aplicar un termini de dret civil a una pretensió qualificada com a mercantil hom podria pensar que el dret civil català queda desplaçat, senzillament per dues raons. Primerament perquè la competència exclusivament estatal de la legislació mercantil –de conformitat amb l’article 149.1.6CE, tal com hem exposat en l’epígraf 2.3– dona lla entendre que també haurà de ser estatal la normativa civil que operi com a dret comú. I segonament, perquè el dret mercantil és únic en tot l’estat, és a dir, que la Constitució no permet un doble regulació dins un mateix territori autonòmic com en matèria civil, també hauria de ser únic el dret civil que actua com a supletori d’aquest.⁴⁸

Aquesta situació es dona precisament perquè l’article del Codi de Comerç que regula la prescripció⁴⁹, crida a regular per el dret comú totes aquelles accions que no tinguin assenyalat un termini especial. Aquesta qüestió s’ha plantejat a la pràctica, però no s’ha acabat de resoldre d’un manera pragmàtica. Malgrat això, s’ha debatut sobre el termini de restitució del capital i del pagament d’interessos en els préstecs amb entitat bancàries, és a dir, tant els préstecs de caràcter personal com els que interessin, els préstecs compostos d’un element real.

En relació als primers, els de caràcter personal, ostenten un termini de prescripció específic. D’aquesta manera no sembla gaire raonable que la jurisprudència no es decanti per aplicar a Catalunya el termini civil de quinze anys de l’art. 1964CC i no el termini civil general català de deu anys per la única raó que el legislador català no té competències en legislació mercantil, reservades a l’Estat.⁵⁰

En relació al termini de prescripció del préstec hipotecari, en principi sembla aplicable la mateixa normativa. No obstant, he intentat indagar en la jurisprudència per intentar extrapolar algun cas o situació que pogués equiparar al del present treball, ja que com he reiterat en varies ocasions, no existeix una línia jurisprudencial al respecte. En aquest sentit, la Sentència que va

⁴⁷ 943 CdC

⁴⁸ ÁLVAREZ GONZALEZ, Santiago: “*La prescripción en el Código civil de Catalunya y los conceptos de lex fori y derecho común dentro del pluralismo jurídico español*”. Barcelona, Gener 2012

⁴⁹ 943CdC

⁵⁰ Comentar SAP BARCELONA. (Secció 11a) 7.2.2007 (JUR 2009/296290)

dictar la secció onzena de l'Audiència Provincial de Barcelona en data de 7 de Gener de 2007,⁵¹ resol un cas particularment interessant en instàncies de cassació.

El recurrent va interposar recurs de cassació davant el TSJC⁵², al·legant com a únic motiu que: *“la prescripció és aplicable a Catalunya amb caràcter supletori de la regulació del Codi de Comerç a la matèria que s’hi regula com es desprèn del seu preàmbul. Per aquesta raó, davant la inexistència d’un termini de prescripció en el Codi de Comerç que prevegi quan s’entén extingida pel transcurs del temps l’acció nascuda per exigir el compliment de l’obligació sorgida d’un contracte de préstec mercantil, la remissió continguda en l’art. 943CdC al “Dret Comú”, s’ha de considerar feta a Catalunya, al dret propi d’aquesta Comunitat Autònoma i s’hi exclou, per tant, la regulació continguda en el Codi Civil.”*

Alhora el recurrent manifesta que és indiferent el que s’entengui per dies a quo, tan sigui el del primer pagament efectiu, en data de 25 de maig de 1991, com si s’entén que ho és el de la data del venciment de l’última quota també impagada, la qual data de 25 de març de 1994. En ambdós casos, superen el termini de 10 anys de prescripció, ja que la primera reclamació extrajudicial és va dur a terme el 10 de Febrer de 2005. Tot i que de forma explícita el tribunal manifesta que aquests dies a quo es computen des de l’última quota impagada.

Malgrat finalment la sentència acabi desestimant les peticions de la recurrent, en el seu fonament de dret tercer mostra un cert suport a la tendència de la compilació catalana, ja que exposa que el dret comú a Catalunya és el Codi Civil d’aquesta comunitat autònoma. No obstant això, manifesta que: *“prèviament a establir si el referit art. 111-4 CCCat habilita per entendre allò que pretén el recurrent, és necessari considerar si existeix algun condicionament que moduli l’entrada en vigor d’aquest codi”*. Tanmateix, la disposició única de la Llei 29/2002 actua com a límit en aquest cas en concret, en quan el seu apartat c) estableix que: *“si el termini de prescripció establert per aquesta llei és més curt que el que establia la regulació anterior, s’aplica el que estableix aquesta Llei, el qual comença a comptar des de l’1 de gener de 2004. Tanmateix, si el termini establert per la regulació anterior, tot i ésser més llarg, s’exhaureix abans que el termini establert per aquesta llei, la prescripció es consuma quan ha transcorregut el termini establert per la regulació anterior.”*

De totes maneres, el magistrat no entra a resoldre el fons de la qüestió, sinó que resol exposant que: *“en ésser el termini de prescripció l’aplicació del qual es pretén –art. 121-20 Llei 29/2002– més curt que l’aplicable al temps de l’entrada en vigor la norma catalana –art. 1964CC–,” amb independència de quina pugui ser la solució a la qüestió de sí és aplicable o no el termini del Codi Civil de Catalunya a les institucions i contractes de naturalesa mercantil, “en*

⁵¹ [JUR 2007/254767]

⁵² STSJC 17.3.2008 (Sala de lo Civil Secció 1ª) [RJ 11/2008]

cap cas aquesta seria operativa fins no haver transcorregut completament el temps a comptar des de l'1 de gener de 2004 –en el present supòsit, per tant, no s'entendria prescrita fins l'1 de gener de 2014–.”

En conclusió, cal destacar que en aplicació de matèries civils, serà d'aplicació el termini de deu anys a partir de l'any 2004, no obstant, caldrà seguir indagant en el següent apartat per tal de determinar quin termini de prescripció és l'aplicable a Catalunya en termes mercantils concretament alhora d'extingir l'acció hipotecària. Ja que sembla ser que, a falta de regulació especial seria aplicable el termini que disposa la llei comuna del territori, en aquest cas el Codi Civil de Catalunya. Per tant ens hem de plantejar si preval la llei especial o la condició de “dret comú.”

4.2 Possibles interpretacions del dret comú: la relació entre el Codi Civil espanyol i el Codi Civil Català

Després de tots els supòsits de fet plantejats, entenc que poden donar-se una pluralitat de situacions encara interpretables pels diferents autors, sobretot en base als arguments provinents de la orientació política i ideològica de cadascú, sempre sens perjudici, que pugui aparèixer una línia jurisprudencial al respecte que estableixi de forma clara i concisa els terminis prescriptius a seguir⁵³:

El primer supòsit que es pot donar en aquestes circumstàncies, és que les pretensions que formen part de l'ordenament civil català, prevalen en el cas que presentin un termini especial⁵⁴, sense que tinguem necessitat de recórrer al previst a l'art. 121-20⁵⁵, és a dir, aplicant terminis aliens al Codi Civil de Catalunya, però propis d'una llei catalana. Un dels molts casos que se m'acudeix és la llei d'urbanisme, que regula terminis de prescripció per les infraccions urbanístiques lleus, greus i molt greus.

No obstant això, el préstec hipotecari no es troba configurat per una norma especial catalana, malgrat els *dies a quo* d'aquest es configuren de conformitat amb el Codi Civil de Catalunya. Per aquesta raó hem de descartar aquest supòsit i seguir pel següent.

En segon terme, si aquestes normes especials catalanes o les pretensions en el mateix CCCat no estableixen el termini de prescripció específic per a una pretensió, llavors sí són aplicables els arts. 121-20 a 121-22 CCCat, per tant s'aplicarà el termini general que detallen els articles

⁵³ NASARRE AZNAR, Sergio. Ajuts a la investigació 2010, pàg.19

⁵⁴ Ex. el de l'art. 546-5.2 CCCat per a l'acció d'ordenar arrencar arbres o arbustos per relacions de veïnatge.

⁵⁵ “Les pretensions de qualsevol classe prescriuen al cap de deu anys, llevat que algú hagi adquirit abans el dret per usucapció o que aquest Codi o les lleis especials disposin una altra cosa.”

esmentats, el CCCat és el dret comú a Catalunya i exhaureix la regulació de la prescripció (i de la caducitat) de manera que no caldrà recórrer al Codi Civil en cap cas⁵⁶, sempre que no aparegui una llei estatal especial. Això no planteja dificultats addicionals, atès que l'ordenament jurídic civil català s'autointegra d'acord amb els principis generals que l'informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana⁵⁷.

No obstant el que s'ha exposat, quan una norma estatal especial o, fins i tot general, que tingui aplicabilitat a Catalunya per qualsevol de les vies com poden ser, entre d'altres, la limitació constitucional per matèries reservades, o la manca de previsió normativa pròpia de dret civil català, tenint en compte que aquesta norma no s'oposi a les disposicions del dret civil de Catalunya o, com hem exposat, als principis generals que la informen, prevegi una pretensió per a la qual el CCCat no hagi establert termini de prescripció específic. Aquí el dubte està en si s'ha d'aplicar el dret civil supletori que, per les normes civils compreses dins aquest territori i tal com hem argumentat fins aleshores, és el CCCat, o si, per altra banda, s'hauria d'aplicar el CC. Així doncs, la qüestió bàsica que ens hem de plantejar és si el termini de prescripció que regula el Codi Civil Espanyol i de la Llei Hipotecària com a llei estatal especial resulta d'aplicació directa sobre la acció hipotecària formalitzada a Catalunya.

Aquesta norma especial estatal, recollida en els articles 1964CC i 128LH planteja una aparent contradicció dels arts. 111-4 i 111-5 CCCat. Ja que d'una banda, el primer d'aquests dos articles catalans assenyalava que el CCCat constitueix el dret comú a Catalunya i que s'aplica supletòriament a altres lleis, sense especificar si aquestes lleis són catalanes o també poden ser-ho estatals. Per la seva banda, l'art. 111-5 CCCat preceptua que les disposicions del dret civil de Catalunya s'apliquen "*amb preferència a qualsevol altres*" i que actua com a "dret supletori" a Catalunya, sens perjudici que a la resta de l'Estat s'apliqui el dret propi del Codi Civil.

⁵⁶ Art. 115-5 CCCat: "*Les disposicions del dret civil de Catalunya s'apliquen amb preferència a qualsevol altres. El dret supletori només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen.*"

4.3 Les normes estatals amb termini de prescripció específic: El termini del préstec hipotecari

En conseqüència, em plantejo sí hauríem d'aplicar el principi de "*norma especial-norma general*" en a la confrontació entre la Llei Hipotecària que manifesta un termini de vint anys i el termini decennal del Codi Civil de Catalunya.

Com ja hem exposat, l'ordenament jurídic català no avarca de manera expressa tots els terminis prescriptius necessaris per ser un codi complert en l'àmbit civil, sinó que regula l'exercici d'aquestes pretensions mitjançant l'aplicació dels terminis supletoris. Per tant, és lògic que ens trobem en un problema quan aquest és cridat a regular una controvèrsia en la qual el dret català no hi té cabuda, si bé es pot donar el cas que aquest presenti una llacuna sobre un determinat àmbit civil, bé perquè apareix una norma especial al respecte, –la qual fem referència al següent paràgraf–. Alhora aquesta “indefensió catalana” s'evidencia molt més clarament en el cas que l'ordenament jurídic català no pot regular les institucions civils que es reserven a l'Estat en l'art. 149.1.8 CE i, també quan es tracten de matèries no civils expressament reservades a l'Estat⁵⁸, les quals s'apliquen de manera directa i literal a Catalunya. En aquests casos, simplement ens remetem a les normes del Codi Civil sense que sigui preceptiu acudir a normes estatals de caràcter especial.

No obstant això, respecte al primer cas que fem referència, és obvi que aquest criteri d'aplicació material de normes es troba vigent a Catalunya tal que el dret civil català en fa esment de manera tàcita. Així ho entenc quan en el seu article 111-4 CCCat exposa que: “*com a dret supletori, ostenta la condició de dret general aplicable a Catalunya*”, tal que ha de sucumbir davant una norma especial vigent a Catalunya, tant estatal com autonòmica, ja que l'article que acabem d'exposar, no distingeix de quines normes és supletori, de manera que s'entén que a totes les que estiguin vigents a Catalunya. En el present cas, ha de deixar pas al termini especial de prescripció que preveu el Codi Civil o el termini de la Llei Hipotecària, ambdós disposen que el termini és de vint anys i, per tant, segons el que hem exposat, prevalen enfront el termini general del CCCat. A aquesta interpretació cal afegir-hi el propi art. 121-20 CCCat, que reconeix la seva subsidiarietat del termini general respecte altres lleis vigents en territori català.

⁵⁸ Art. 149.1.8 CE: L'estat té competència exclusiva sobre les següents matèries : "*Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on n'hi hagi. En tot cas, les regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del dret, d'acord, en aquest darrer cas, a les normes del dret foral o especial.*"

Malgrat això, i d'aquesta manera ho hem exposat amb anterioritat, entenem que els *dies a quo* que preveu el mateix CCCat prevalen per davant del que disposa el CC en el seu article 1969⁵⁹. Només si la Llei Hipotecària, com a norma especial en aquest cas, preveïés les característiques d'aquests “complements”, s'aplicarien de conformitat amb la legislació estatal. D'altra banda, en aquest cas l'esmentada llei especial es remet al còmput que exposa el Codi Civil i, com hem exposat de forma reiterada amb anterioritat, el dret comú vigent al territori català és el Codi Civil de Catalunya, cosa que permet aplicar el còmput que exposa el mateix d'una determinada pretensió, per tant entenc que s'ha de mantenir l'aplicació del CCCat a aquest cas.

Així doncs i, de conformitat amb el que hem exposat fins aleshores, gracies a la normativa vigent i aplicable, però sobretot gràcies a la doctrina que s'ha exposat fins aleshores, especialment respecte les argumentacions doctrinals⁶⁰, podem extreure que, respecte el termini prescriptiu del préstec hipotecari, a Catalunya haurà de regir el dret estatal.

El que ens dona a entendre aquesta circumstància, és que el legislador espanyol ha volgut garantir una aplicabilitat territorial general d'un termini prescriptiu, per així garantir una uniformitat d'aquest termini.

Aquesta característica té una veritable afectació quan el termini de prescripció específic sigui diferent del que li correspon per la seva pròpia naturalesa, és a dir, que no coincideixin amb el que disposen els terminis generals previstos al CC. En el cas del préstec hipotecari, el legislador català ha volgut, des de la promulgació del mateix, protegir el consumidor, o més ben dit el deutor. D'altra banda, la llei hipotecària ofereix una protecció massa extensiva en relació amb l'empresari, que gaudeix d'un termini excessivament llarg per reclamar la pretensió que per just títol li pertoca. Per tant, atès que és el propi ordenament català el que ha cridat a l'aplicació de la norma de dret civil estatal, per la manca de regulació, o bé perquè així ho mana la Constitució, segons el nostre criteri propi i el que hem anat seguint d'autors d'especial rellevància⁶¹, s'haurà de respectar a Catalunya⁶² el termini de prescripció previst en ella segons principi “*lleí especial- lleí general.*”

No obstant això, entenem que no seria directament aplicable o extrapolable aquest cas a el que estem investigant, ja que el termini de préstec hipotecari presenta una regulació especial i, per aquest motiu, no és aplicable el Codi Civil de Catalunya com a “dret comú”, cosa que entenem que sí que succeeix, o almenys es pot arribar a interpretar, en relació amb els préstecs personals.

⁵⁹ “El temps per a la prescripció de tota classe d'accions, quan no hi hagi disposició especial que una altra cosa determini, es comptarà des del dia en què van poder exercir.”

⁶⁰ NASARRE AZNAR, Sergi. “L'abast de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya. Estudi de les seves aplicacions a les normes estatals vigents a Catalunya”, Ajuts a la investigació 2010, pàg. 83

⁶¹ NASARRE AZNAR, Sergi. “L'abast de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya. Estudi de les seves aplicacions a les normes estatals vigents a Catalunya”, Ajuts a la investigació 2010, pàg. 85

⁶² LAMARCA MARQUÉS, Albert. Editorial: Atelier; 2012, pàg. 232.

Després de tot el que hem exposat fins aleshores, hem pogut interpretar com la jurisprudència al respecte no ens deixa clar quin criteri hem de seguir alhora de determinar el termini prescriptiu del préstec hipotecari a Catalunya. A priori, la majoria doctrina que hem exposat manifesta que la llei especial estatal prevaldrà sempre davant la normativa catalana emparada per el termini de deu anys d'aplicació subsidiària de l'art. 121-20CCCat. En relació amb la voluntat de la jurisprudència, en cap moment es decanta de forma expressa en relació amb el préstec hipotecari sinó, en el contrari, quan tenia la oportunitat de fer-ho, no entra a resoldre el fons de l'assumpte. Tanmateix, no crec que s'arribi a una solució eficaç fins que sigui segurament el Tribunal Constitucional, o com a mínim el Suprem, resolgui de forma expressa sobre el fons.

Per aquest motiu creiem que cal observar segonament si, aquest se'l pot considerar com a termini de caducitat o, en el contrari, hem de deixar que prevalgui el termini de prescripció estatal.

5. LA CADUCITAT:

Fins ara s'ha volgut donar a conèixer com el termini de prescripció de l'acció hipotecària ve regulat per la legislació estatal, no obstant, el motiu del present epígraf és destacar la importància d'una part de la doctrina catalana que dona peu a qualificar aquest termini com de caducitat. D'aquesta manera vull demostrar com la acció hipotecària a Catalunya ostenta les característiques pròpies d'aquest termini i per tant, no s'ha de regular d'idèntica manera a la resta d'accions que es troben sotmeses a terminis de prescripció. Amb això vull dir que l'acció hipotecària no estarà subjecte necessàriament al límit de vint anys que exposa la legislació estatal en termes de prescripció.

La regulació de la caducitat en el Codi Civil de Catalunya:

Troben en el Títol II del Llibre primer del Codi Civil de Catalunya, com el legislador ha regulat en els arts. 122-1 a 122-5 la caducitat. Aquesta normativa s'inspira en gran mesura en els arts. 2964 a 2969 del Codi civil italià de 1942, i en els arts. 328 a 333 del Codi Civil Portuguès de 1966. Principalment, el legislador ha extret d'aquestes compilacions dues característiques que fan d'aquests ordenaments particulars. D'una banda la concreció del seu objecte a les accions i els poders de configuració jurídica⁶³, enfront les pretensions com a objecte de la prescripció i, d'altra banda, l'admissió de diverses classes de caducitat, alguna de les quals participen d'alguna de les característiques de la prescripció, alhora que parteixen de trets comuns a tots els supòsits de caducitat.⁶⁴

Pel que fa a la seva eficàcia, d'acord amb l'art. 122-1-1 CCCat, la caducitat extingeix les accions i els poders de configuració jurídica. Tal com assenyalen diversos autors⁶⁵, en funció dels diferents poders jurídics de què es tracti, la caducitat en uns casos produirà la no creació o modificació d'una situació jurídica, en altres, cessar l'amenaça que requeia sobre certs actes jurídics o, en uns altres, desapareixerà la facultat de triar entre àrees alternatives.

La prescripció i la caducitat tenen importants similituds, tant pel que fa als seus pressupòsits principal, el qual consisteix en el no exercici d'una posició jurídica activa, unit al transcurs del temps. Com també per el seu efecte, l'extintiu.

⁶³ Art. 122-1.1 CCCat: Article 122-1. Caducitat d'accions i altres poders jurídics.

Les accions i els poders de configuració jurídica sotmesos a caducitat s'extingeixen pel venciment dels terminis corresponents.

⁶⁴ BOSCH CAPDEVILA, Esteve. "Comentari al llibre primer del codi civil de Catalunya; Disposicions preliminars, la prescripció i la caducitat." Editorial: Atelier, 2012, pàg. 635

⁶⁵ LAMARCA MARQUÉS, Albert Editorial: Atelier, 2012, pàg. 453; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. "La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas", 2002; 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.

Tal com assenyala diversa jurisprudència del Tribunal Suprem⁶⁶, “*la caducitat sorgeix quan la Llei o la voluntat dels particulars assenyalen un termini fix de durada d’un dret, de tal manera que transcorregut el termini el dret ja no es pot exercir; per altra banda, la prescripció com ja hem assenyalat, s’aplica a pretensions concretes sense un termini determinat de vigència i per tant en principi exercibles indefinidament, però que a conseqüència de la inactivitat del titular i del transcurs del temps, la llei legitima el subjecte passiu per oposar-se contra el futur exercici de la pretensió, si bé sense que això impliqui la definitiva extinció d’aquesta.*”

Les diferències més clares entre ambdós supòsits, tal com ha manifestat la jurisprudència espanyola⁶⁷ i a continuació assenyalaré, són que; mentre que la caducitat s’ocupa de les accions o poders de configuració jurídica, la prescripció ho fa de les pretensions, que la caducitat opera de manera automàtica, pel simple transcurs del temps, que pot procedir d’un acte jurídic privat o de la llei, -a diferència de la prescripció que només pot tenir el seu origen en la llei-. Tanmateix, la caducitat no és susceptible d’interrupció, però sí de suspensió, a diferència de la prescripció, que pot operar en tots dos supòsits. També cal afegir que la finalitat de la prescripció és donar per extingit un dret que, per no haver estat exercit, es pot suposar abandonat per el titular. En canvi, la de la caducitat és fixar per endavant el temps durant el qual pot un dret ser exercitat útilment. Per últim, la caducitat opera *ipso iure* i és apreciable d’ofici pels tribunals.

Malgrat aquestes diferències ressenyables, el Codi civil de Catalunya no defineix amb gaire èxit l’objecte de la caducitat, cosa que sí fan altres ordenaments jurídics europeus, i deixa molt a desitjar en relació amb la distinció entre les accions i els poders de configuració jurídica. Aquests últims els trobem al Preàmbul III.5, exposats com “*facultats que la persona titular pot exercir per a alterar la realitat jurídica, que neixen amb una duració predeterminada i que no necessiten l’actuació d’altri.*” D’aquesta manera, podem considerar que es tracten de facultats unilaterals, en el sentit que no precisen de la intervenció d’altri i que neixen amb una duració predeterminada. Tanmateix, cal diferenciar aquells drets que s’extingeixen pel transcurs continuat del temps –dret d’usdefruit, cens o servitud– dels que caduquen. Aquests segons, a diferència dels primers tenen com a requisit essencial –com la prescripció– la falta d’exercici del dret i, s’extingeixen precisament per no haver-se exercit en el termini establert.

En termes de dies *a quo*, com a complement d’aquest termini, trobem tal com succeeix amb la prescripció, que pertany aplicar el que prescriu el Codi Civil de Catalunya i, d’igual forma, alhora de determinar el període *ad quem*.

⁶⁶ STS 28.1.1983 [RJ 393], 29.5.1992 [RJ 4828], 10.11.1994 [RJ 8466]

⁶⁷ SAP Barcelona 10.2.2009 (Secció 4ª) [JUR 396535]

6. CADUCITAT DE L'ACCIÓ HIPOTECÀRIA

Fins a data d'avui han estat diversos autors i resolucions les que han recolzat qualificar el termini de l'acció hipotecària com de caducitat, i en aquest epígraf es procedirà a determinar si aquesta compleix amb els requisits necessaris per poder ostentar aquesta condició, alhora també, amb les característiques i efectes que aquesta situació produeix.

Tal com acabo d'exposar en l'epígraf anterior, la diferència principal entre la caducitat i la prescripció és la clau per situar l'acció hipotecària en un costat o en l'altre. I en aquest sentit, la opinió generalitzada de la doctrina⁶⁸ exposa que la garantia real de l'acció hipotecària es configura com un poder de configuració jurídica. De la mateixa manera ho defineix el Codi Civil de Catalunya en el Preàmbul III.5, el qual exposa que són el conjunt de *“facultats que la persona titular pot exercir per a alterar la realitat jurídica, alhora neixen amb un duració predeterminada i que no necessiten d'actuació d'altri”*

Aquesta circumstància és apreciable entre el creditor i el deutor del préstec hipotecari, de tal manera que procedir a realitzar l'execució del deute hipotecari no necessita l'actuació del deutor, ja que es tracta d'una facultat que el creditor pot exercir unilateralment i, en canvi, sí que és necessària aquesta actuació del deutor per donar compliment a l'obligació principal, constituïda com una obligació de donar.

En definitiva, contra el titular dels béns hipotecats no hi ha cap pretensió –en el sentit que la defineix l'art. 121-1 CCCat– i si, directa execució contra el béns que assegurin el crèdit.

Per aquest motiu, els autors esmentats que recolzen aquesta teoria han afirmat que el dret a realitzar el valor no prescriu i, per tant, que aquestes mal anomenades pretensions són en realitat un poder de configuració jurídica que es troben sotmeses a un termini de caducitat. Des d'aquesta perspectiva, diversos autors consideren que es podria afirmar que és la caducitat la que comporta una extinció material de la garantia mateixa.

Són molts els autors⁶⁹ que s'han pronunciat en aquest sentit, els mateixos han manifestat que *“no precisen de la intervenció d'altri”* i, d'aquesta manera ho va manifestar la FJ7 de la STS de 31 de gener de 2001 en anul·lar l'article 177.2 RH. L'article 177.1 RH es referia a l'extinció i la cancel·lació d'inscripcions de drets caducats i el seu apartat segon aplicava l'extinció i la cancel·lació a les inscripcions de condicions resolutòries per preu ajornat⁷⁰ i a les d'hipoteques, un cop escolats els terminis de l'article 1964 CC, quinze i vint anys, respectivament.

⁶⁸ LAMARCA MARQUÉS, Albert. Editorial: Atelier; 2012, pàg. 637 i 638

⁶⁹ BADOSA COLL, Ferran. *“El caràcter de dret comú del Codi Civil de Catalunya”*. Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], (2007), pàg. 43

⁷⁰ Art. 11 LH

El Tribunal Suprem va anul·lar l'article 177.2 RH perquè en matèria de terminis de prescripció aplicava només la regulació del Codi Civil, sense respectar l'article 39 de la Compilació de Navarra i l'article 344 de la Compilació catalana, aquest últim establí un termini de trenta anys. L'anul·lació es feia malgrat el reconeixement explícit que *“el sistema inmobiliario registral es idéntico para los territorios de derecho común y foral”*.

Alhora, la Disposició Addicional 27a de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, va afegir un cinquè paràgraf a l'article 82 LH, en el qual es parlava genèricament de *“el plazo señalado por la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones [...]”*. Aquesta remissió de l'article 82.5 LH no ho és de forma exclusiva a la prescripció, sinó als seus terminis legals, que aplica a la durada de la inscripció de la condició resolutòria o de la hipoteca inscrites sense límit temporal.⁷¹

6.1 Requisits

Tanmateix, a fi i efectes de determinar si aquestes afirmacions tenen base legal per qualificar l'acció hipotecària com a poder de configuració jurídica i, per tant, si el mateix és susceptible de caducar, em remeto als requisits que estableixen diversos autors⁷² de conformitat amb la regulació de l'art. 122-1 CCCat:

En primer terme, és necessari que es tracti d'una acció o un poder de configuració jurídica i, no d'una pretensió. En aquest cas, tal com hem reiterat, compleix aquest requisit, ja que es tracta d'una facultat que permet alterar la realitat jurídica, constituint, modificant o extingint un dret real d'hipoteca. Alhora, hem determinat que es tracta d'una facultat unilateral, en el sentit que no precisa d'intervenció d'un tercer.

Segonament, la llei estableix que, aquesta acció o poder de configuració jurídica estigui sotmès a termini i que aquest hagi transcorregut. En aquest sentit ho va establir la Resolució de 20 de juliol de 2009 de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, la qual va exposar que, en el supòsit que s'extingís per prescripció l'obligació principal –independentment que s'hagués sotmès a pacte l'obligació principal o per el transcurs de temps que determina la llei– també seria susceptible d'extingir-se per caducitat l'obligació accessòria entesa com la hipotecària.

Per tant, es possible que aquesta acció estigui sotmesa al termini de caducitat de vint anys que disposen els art. 1964CC i 128LH, sempre que no s'hagi formalitzat un previ pacte convencional. En qualsevol cas i, tal com exposarem en el següent apartat, el termini de caducitat de l'acció hipotecària no pot ser inferior a 11 anys –entesos els 10 anys com a meitat

⁷¹ MARSAL GUILLAMET, Joan. *“Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 28 de gener de 2006” FJ 1.2, comentada per Joan Marsal Guillamet, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de dret i d'Entitats Jurídiques»* (2007) Indret.

⁷² BOSCH CAPDEVILA, Esteve. Editorial: Atelier; (2012), pàg. 642

de termini que estableix la llei estatal, més l'any adicional per ser un termini convencional que preceptua l'article 82.5LH –.

En tercer lloc, el mateix article de la llei catalana ens exposa que la persona legitimada cal que no hagi exercit “*adecuadament*” el poder, en aquest cas cal que l'entitat bancària o qualsevol creditor de l'acció hipotecària no hagi interromput el còmput de la pretensió principal que dóna peu a la caducitat del dret real. Cal, no obstant, que aquesta activitat sigui “*adeguada*”; així doncs, només evita la caducitat aquell acte realitzat dins el termini corresponent i que ha de tractar-se d'una notificació fefaent⁷³ o una demanda judicial complint amb els requisits de forma –si el jutge és incompetent, el termini no es suspèn–.

Alhora s'ha de realitzar per la persona legitimada per realitzar l'acte, no necessàriament el titular del poder sinó també qualsevol seu representant. També és importantíssim que l'acte s'efectuï front la persona idònia, és a dir, enfront del creditor que vol executar el deute.

6.2 Característiques

Malgrat tot el que hem exposat en aquest epígraf, no hi ha resolucions tant importants, a fi i efectes de catalogar el termini d'extinció del dret real de garantia hipotecària com a termini de caducitat, com les dues que ens remetrem a continuació. El factor que la fa diferent de la resta, és que es tracta de les resolucions amb un contingut més interessant de les que entren a resoldre la controvèrsia que ens hem plantejat durant tot aquest treball. De tal manera que exposa la diferència entra la prescripció i la caducitat aplicable a l'acció hipotecària, que com ja he reiterat en varies ocasions a través de les opinions doctrinals d'autors, destaca perquè la primera es tracta d'una pretensió exigible i la segona d'un poder de configuració jurídica.

En aquests termes, hem observat com la prescripció de la pretensió principal pot comportar la caducitat de l'acció real i, la manera de fer-la efectiva serà mitjançant la cancel·lació de l'acció hipotecària a la qual farem referència al següent apartat de l'epígraf, la qual tindrà uns efectes o altres depenent del tipus de termini –legal o convencional– al qual estigui subjecte aquesta pretensió.

A més a més, tal com hem observat en l'apartat anterior, exposa que dins el territori català serà considerat com a termini de caducitat i, que el legislador pot intervenir en la determinació d'un termini d'aquesta darrera en l'àmbit del Dret català.

⁷³ Art. 568-14.4 CCCat

Primerament, els fets de la Resolució de 20 de Juny de 2009 de la DGDEJ⁷⁴ es situen durant el mes de març de 2009, en aquestes circumstàncies es presentà una instància al Registre de la propietat en què el legitimat sol·licità la cancel·lació de la inscripció d'una hipoteca en garantia d'una lletra de canvi amb venciment el 4 de maig de 1993.

El recurrent perseguia la cancel·lació d'una hipoteca com a garantia accessòria, cosa que provocà, que la DGDEJ es pronunciés per primera vegada sobre l'art. 121-8.2 CCCat. En aquest article s'hi estableix que: *“L'extinció per prescripció de la pretensió principal s'estén a les garanties accessòries, encara que no n'hagi transcorregut el termini propi de la prescripció.”*

6.2.1 Caducitat de l'acció real per la prescripció de la pretensió principal

Seguint amb les afirmacions de la resolució, la opinió doctrinal d'autors destacats⁷⁵ afirmen que existeix la possibilitat que la inscripció de la hipoteca pugui ser cancel·lada per el transcurs d'un termini inferior al que disposa la llei estatal⁷⁶. En concret, si la pretensió principal prescriu als deu anys, podrà ser cancel·lada per el transcurs d'aquest termini tal com exposa l'art. 82.5 LH. Atenent a aquest punt, el mateix autor segueix argumentant que *“si la hipoteca garanteix prestacions periòdiques, es pot veure afectada en els mateixos termes per la consumació d'una prescripció triennal (art. 121-21 CCCat), sens perjudici, naturalment, que la hipoteca pugui ser també cancel·lada ex art. 157 IV LH.”* Així doncs, depenent de les característiques que presenti la hipoteca, vindrà garantida per uns terminis de caducitat o altres, generalment però, si es tracta de l'hipoteca immobiliària, el termini pactat serà com a mínim de deu anys.

No obstant, la DGDEJ i els principals autors doctrinals esmentats no creuen que el que exposa l'art. 121-8.2 CCCat sigui d'aplicació estricta. Primerament, els mateixos han destacat que la redacció de l'article no és del tot encertada. D'aquesta manera, afirma que: *“l'efecte de la prescripció en l'obligació principal no és l'extinció d'aquesta, sinó la de la pretensió per fer-la efectiva, ja que es tracta d'un dret i, per tant, deixa de ser exercitable, l'eficàcia en la garantia accessòria no pot ser l'extinció d'aquesta.”*⁷⁷ En aquest sentit, la esmentada resolució ens dona a entendre que, si es tracta d'una garantia personal, l'extinció per prescripció de la pretensió de l'obligació principal comporta l'extinció per prescripció de la pretensió per fer efectiva la garantia; però si la garantia és real, com succeeix en el cas que ens ocupa, l'efecte de l'extinció per prescripció de la pretensió de l'obligació principal comporta l'extinció per caducitat de

⁷⁴ (DOGC núm. 5458, de 4.9.2009)

⁷⁵ FERRER RIBA, Josep *“Els efectes de la prescripció en el dret civil de Catalunya.”* Revista jurídica InDret 2/2003, Abril 2003, pàg. 20

⁷⁶ FERRER RIBA, Josep. Abril 2003, pàg. 19

⁷⁷ FERRER RIBA, Josep. Abril 2003, pàg. 9

l'acció real de la garantia accessòria, principalment perquè com he exposat, l'acció hipotecària es tracta d'un poder de configuració jurídica.

La DGDEJ recolza aquesta interpretació en base al seu FJ 1.1: “[...cal matisar, però, que encara que l'article 121-8 qualifiqui el termini per a l'extinció de les garanties accessòries com de prescripció, en l'acció hipotecària no hi ha, en sentit estricte, una pretensió que doni dret a reclamar d'un altre una acció o una omissió, sinó que és un poder de configuració jurídica⁷⁸ i, per tant, escau considerar-lo com un supòsit de caducitat.” En aquest sentit, veiem com la mateixa Direcció General es decanta cap a la interpretació majoritària de la doctrina exposada.

Curiosament, altres autors⁷⁹ manifesten en relació amb la present resolució que: “*davant de la dualitat de terminis de prescripció per a l'acció personal i la hipotecària en el dret espanyol, el Parlament de Catalunya podria haver optat per assenyalar un termini més breu de caducitat per a totes o algunes accions reals, coincident o no amb els establerts per a la prescripció de les pretensions en els art. 121-20 a 121-22 CCCat. Però com s'ha vist, l'opció fou establir mitjançant l'art. 121-8.2CCCat l'extinció per caducitat de l'acció real de garantia com a efecte de l'extinció per prescripció de la pretensió de l'obligació principal.*⁸⁰”

Es tracta d'un mètode indirecte d'equiparar a la pràctica els terminis de prescripció de les pretensions de les obligacions garantides amb els de caducitat de les accions reals de garantia. D'aquesta manera, la resolució contempla que “*si l'incompliment de l'obligació principal ja no és possible, tampoc podrà tenir lloc l'execució de la garantia, encara que no hagi transcorregut el període –de caducitat en Dret català– de 20 anys fixat pels arts. 1964CC i 128LH per fer-la efectiva.*” Cal destacar que, el Codi Civil de Catalunya no assenyala en cap ocasió terminis de caducitat propis d'accions i de poders de configuració jurídica, sinó que el mateix exposa en el seu article 122-1.1CCCat que es regiran per el “*venciment dels terminis corresponents.*”

Tanmateix, podem concloure que, si s'acredita l'extinció per prescripció de la pretensió de l'obligació principal per el transcurs d'un termini fixat convencionalment, mitjançant quelcom document que demostrï fefaentment aquesta situació, aquesta circumstància comportarà l'extinció per caducitat de la garantia real, és a dir, el dret real de garantia hipotecària deixarà de ser exercitable per part del creditor. Pel que he entès de les diferents interpretacions doctrinals, el termini mínim pactat convencionalment podrà ser perfectament de deu anys, respectant el mínim que ens estableix el mateix Codi Civil de Catalunya, més l'any addicional que comporten aquests pactes. En aquest cas, entendríem que el termini de prescripció –caducitat a Catalunya–

⁷⁸ Art. 121-1 CCCat: “*La prescripció extingeix les pretensions relatives a drets disponibles, tant si s'exerceixen en forma d'acció com si s'exerceixen en forma d'excepció. S'entén com a pretensió el dret a reclamar d'altri una acció o una omissió.*”

⁷⁹ MARSAL GUILLAMET, Joan. *Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 20 de juliol 2009...*] Facultat de Dret, Universitat de Barcelona. (2003), pàg. 5

⁸⁰ MARSALL GUILLAMET, Joan. (2003), pàg. 5

de l'obligació accessòria queda sotmès al període de prescripció de l'obligació principal i, per tant, no queda subjecte als vint anys que estableix tant la llei hipotecària com el Codi Civil, sinó al termini convencionalment pactat.

En cas negatiu i, de no haver formalitzat aquest pacte de manera convencional –en termes de préstecs hipotecaris típics–⁸¹ l'obligació accessòria qualificada com a dret real d'hipoteca, caducarà contats vint anys quan aquest s'hagi constituït a Catalunya.

6.2.2 Falta de legitimitat del registrador per apreciar la prescripció de la pretensió principal

En aquest subapartat analitzarem les diferents actuacions i funcions que poden realitzar tant el registrador de la propietat com els jutges, entesos com a òrgans unipersonals del poder judicial en relació amb la determinació del termini de caducitat de l'acció real.

Tornant a la Resolució de 20 de Juny de 2009 de la DGDEJ, la sol·licitud de cancel·lació de la hipoteca es recolza en què ha transcorregut més d'un any des de la prescripció de la pretensió per exigir el compliment de la lletra de canvi (3 anys, art. 88 de la Llei 19/1985, de 16 de juliol, canviària i del xec). El registrador assenyala i, la DGDEJ recolza en el seu Fonament de Dret segon, que el termini al qual es refereix el precepte no es el de prescripció de la pretensió de l'obligació principal garantida sinó el termini convencional o legal de l'acció real. En aquest sentit, és molt probable que el legitimat tingué raó alhora de voler cancel·lar la hipoteca, no obstant i com reitera la mateixa resolució, no és apreciable per el registrador si la pretensió principal que grava aquesta hipoteca ha estat interrompuda, i per tant, no és del tot cognoscible la caducitat de l'acció real. El registrador fins i tot acaba exposant que, en relació al termini de caducitat, que: *“el Dret català com a normativa civil aplicable en podria haver establert qualsevol altre”*.

En cap cas, el registrador no nega l'aplicabilitat de l'art. 121-8.2 CCCat al cas, però sosté que la prescripció de l'obligació principal és una qüestió de fet que no es pot apreciar en la qualificació registral. Per aquest motiu suspèn la inscripció.

Per altra banda, no ha existit mai unanimitat en la doctrina sobre si aquesta causa específicament catalana de “prescripció” podria ser apreciada d'ofici pels registradors de la propietat en l'aplicació de l'art. 82.5 LH. La DGDEJ es pronuncia en sentit negatiu en el seu Fonament de Dret 1.4, exposant que: *“la prescripció de l'acció real pot ser apreciada d'ofici pel registrador*

⁸¹ Préstecs hipotecaris garantits per una pretensió principal consistent en una obligació dinerària i l'accessòria consistent en un bé immoble.

perquè l'exercici d'aquesta té sempre reflex registral. En canvi, el registrador no pot apreciar d'ofici l'extinció per prescripció de la pretensió per fer efectiva l'obligació principal perquè les interrupcions que s'hagin fet del termini no han de constar necessàriament en el Registre.”

En aquest cas, malgrat resulti interessant l'actuació del registrador i les funcions que li són pròpies, no resulta una actuació transcendental per l'estudi que estem realitzant. No obstant, el que si resulta interessant és saber que, si el registrador no pot apreciar d'ofici l'extinció per prescripció de la pretensió per fer efectiva l'obligació principal, és possible que sigui necessària la participació d'un jutge per tal de resoldre una controvèrsia d'aquesta calibre, cosa que finalment, portarà a l'aparició de l'esperada jurisprudència.

Tanmateix, la postura doctrinal exposada en la reiterada Resolució de 20 de Juliol de 2009, entenia que la propagació d'efectes de la prescripció de la pretensió principal a la garantia no podia ser apreciada d'ofici pel registrador. Arribat aquest punt, cal fer una distinció, i és que els eventuals fets interruptius de la prescripció de la pretensió principal escapen del control en seu registral, a diferència del que succeeix en cas de tractar-se de l'extinció de l'acció hipotecària, subjecta a un termini legal que, si s'hagués interromput, hauria deixat rastre al Registre, per exemple, per mitjà de la certificació de càrregues prevista a l'article 688 de la Llei d'Enjudiciament Civil. És per aquest motiu que la sol·licitud de cancel·lació prevista a l'article 82.5 de la Llei hipotecària no abasta els supòsits en què el que s'ha extingit no és l'acció real, sinó la pretensió principal. D'aquesta manera ho exposa l'esmentada resolució de la DGRN de 5 de novembre de 2014, en tant que [*...per tal d'aconseguir la cancel·lació d'una hipoteca per prescripció de la pretensió principal, caldria, a manca de consentiment del titular, obtenir la pertinent resolució judicial o acudir al procediment d'alliberament de càrregues dels articles 209 i 210 de la Llei hipotecària...*]. En aquest sentit, la esmentada resolució reitera que la sol·licitud de cancel·lació per la via de l'article 82.5 de la Llei hipotecària no és atendible, donada la indeterminació registral del *dies a quo*, circumstància que cal determinar únicament mitjançant resolució judicial.

Segonament, en el fonament de dret 2.2 de la Resolució de 7 de juliol de 2014⁸², el registrador resol en el mateix sentit la qüestió plantejada. En aquest cas, la resolució manifesta i reitera que *“la disposició que regula l'article 121-8.2 del CCCat s'ha de posar en relació amb la continguda en l'article 121-8.1 del CCCat”* ja que l'extinció per prescripció de la pretensió principal no es produeix únicament per el transcurs del termini establert legalment, sinó que com a *conditio sine qua non* la prescripció de la pretensió principal ha de ser al·legada i apreciada, cosa que només poden realitzar els òrgans del poder judicial. Per tant i, malgrat l'article 121-8.2CCCat exposi el principi d'accessorietat de la hipoteca, establint que l'extinció

⁸² (DOGC núm. 6669, de 22.7.2014)

per prescripció de la pretensió derivada de l'obligació principal s'estén a la hipoteca com a garantia, encara que no hagi transcorregut el termini propi d'extinció corresponent, no pot suposar que el registrador pugui apreciar directament la prescripció i procedir a la cancel·lació, ja que com a sostingut reiteradament la DGDEJ⁸³, el fet de la prescripció de l'acció principal *per se* no és una qüestió apreciable directament per el registrador, sinó que, s'utilitza com a mitjà per paralitzar un procediment judicial i, per tant, únicament apreciable per jutge o magistrat a instància de part.

6.3 Efectes

En l'àmbit de les garanties registrals, la cancel·lació registral es tracta d'un mitjà efectiu de reconeixement legal d'aquelles accions derivades de les garanties prescriptibles, les quals es troben a l'abast del titular de la cosa gravada i, que la funció principal de les quals consisteix en frustrar l'intent del creditor d'exercitar la seva pretensió ja extingida. Aquest mecanisme és l'anomenada *cancel·lació registral de la inscripció del dret de garantia*, que genera una presumpció d'extinció del dret⁸⁴ per caducitat i, en el cas de la hipoteca –mitjançant una resolució judicial prèvia que declari per prescrita la pretensió principal, sigui per termini legal o convencional– impedeix la execució directe contra els béns gravats⁸⁵, a menys que es deixi sense efecte la mateixa cancel·lació i es restableixi la vigència de l'assentament indegudament cancel·lat.

La possibilitat de procedir a aquesta cancel·lació resulta del que estableix el paràgraf 5è de l'art. 82LH, que disposa el següent: *“quan hagi transcorregut el termini senyalat en la legislació civil aplicable per la prescripció de les accions derivades de les esmentades garanties o el més breu que a aquests efectes s'haguessin estipulat al temps de la seva constitució, contats des de el dia en que la prestació el compliment del qual es garanteix s'hagués hagut de satisfer en la seva totalitat segons el Registre[...]”*

La major part de la doctrina⁸⁶ fa la distinció entre la cancel·lació amb base legal i, la basada en l'autonomia de la voluntat que faculta la llibertat de pactes, l'anomenada convencional. En referència a la primera, és aquella per la qual la llei disposa d'un termini de prescripció de l'acció hipotecària en concret, és a dir, el termini de vint anys de la ja reiterada legislació estatal. I, la segona, suposa un termini negociable per les parts en virtut del principi de l'autonomia de la voluntat esmentat. Per tant s'haurà de tenir en compte la possibilitat, admesa per el nou codi,

⁸³ Resolució de 7 de juliol de 2005 [BOE núm. 228, de 23.9.2005]

⁸⁴ Art. 97 LH

⁸⁵ Art. 130 LH

⁸⁶ FERRER RIBA, Josep. Abril 2003, pàg.18

de reduir o allargar convencionalment el termini de prescripció fins la meitat o el doble respectivament de l'establert legalment⁸⁷.

No obstant, en relació al que hem exposat, la cancel·lació registral no opera de la mateixa manera en els dos casos -sempre en referència a la caducitat de l'assentament registral i no al dret-. En relació al termini modificat convencionalment, la llei exigeix per tal de sol·licitar la cancel·lació, no només que hagi transcorregut el termini pactat de prescripció de la pretensió principal, sinó a més un any addicional contant des del dia en que es va acordar la mateixa. Subsidiàriament, i en defecte d'aquest pacte, el termini de caducitat de l'acció real a Catalunya que doni per extingits els drets de la mateixa, serà el que disposa l'article 1964 CC, per tractar-se d'una regulació específica sense un termini de prescripció propi en el dret català.

⁸⁷ Art. 121-3CCCat: *“Les normes sobre prescripció són de naturalesa imperativa. Tanmateix, les parts poden pactar un abreujament o un allargament del termini no superiors, respectivament, a la meitat o al doble del que està establert legalment, sempre que el pacte no comporti indefensió de cap de les parts.”*

7. CONCLUSIÓ:

Primerament, el que buscava amb la realització d'aquest estudi era poder determinar quina classe de termini és l'aplicable quan la voluntat del deutor és la d'extingir, per el transcurs del temps, el dret del creditor en virtut d'un contracte de préstec hipotecari formalitzat entre ambdues parts dins el territori de Catalunya.

En aquests termes, m'he decantat per iniciar el present estudi analitzant el termini de prescripció aplicable a Catalunya de conformitat amb el que estableixen els articles 128LH, 1264CC i 121-20CCCat i seg. Per el que he pogut interpretar mitjançant una exhaustiva comparativa de normatives, la pròpia llei catalana no regula l'objecte del préstec hipotecari i, d'aquesta forma, tampoc les seves característiques, límits ni terminis. En aquest sentit, he observat com varies de les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques treballades i la conseqüent interpretació doctrinal dels esmentats autors, presenten una opinió unànime respecte el que estableix l'article 149CE, en relació amb la regulació estatal i exclusiva de matèries mercantils com la del préstec hipotecari a Catalunya. En el sentit que, la legislació estatal és la única que pot regular els aspectes del préstec hipotecari, per aquesta raó que no trobem cap referència al respecte a la legislació autonòmica.

Tanmateix, respecte el termini de prescripció de l'acció hipotecària, la legislació catalana no regula cap termini propi i, en aquest sentit, la decisió de la doctrina no és unànime. En primer terme perquè el Codi de Comerç exposa que les disposicions normatives que no es regulin per el mateix codi ho faran per el "dret comú", que segons les interpretacions de la majoria de la doctrina, a Catalunya és el Codi Civil de Catalunya. Per tant, semblaria ser d'aplicació principal aquest amb prevalença al Codi Civil Espanyol i a la resta de legislació estatal. No obstant, en aquest aspecte no cal entrar a discutir més la controvèrsia de quin dels ordenaments presenta legitimitat al respecte, ja que certament trobem com la Llei Hipotecària en el seu art.128LH i el Codi Civil Espanyol en el seu art. 1264CC regula la prescripció de l'acció hipotecària, i en aquest cas la doctrina sí que es mostra unànime en afirmar que aquestes lleis estatals especials prevalen en tot cas enfront el termini general de prescripció de l'art. 121-20CCCat.

No obstant, diversa doctrina de caire autonòmic s'ha posat d'acord en admetre que la garantia accessòria del préstec hipotecari no es tracta d'una pretensió, sinó d'un poder de configuració jurídica. D'aquesta manera ho estableix el Preàmbul III.5 del Codi Civil de Catalunya, el qual prescriu que es tracten d'un conjunt de facultats que la persona titular pot exercir per a alterar la realitat jurídica, alhora estableix que neixen amb un duració predeterminada i no necessiten d'actuació d'altri.

I en aquest sentit he observat que, procedir a realitzar l'execució de la garantia real del préstec hipotecari no necessita l'actuació del deutor, ja que es tracta d'una facultat que el creditor pot exercir unilateralment i, en canvi, sí que és necessària aquesta actuació del deutor per donar compliment a la pretensió principal, tractant-se d'una obligació dinerària de donar.

En definitiva cal destacar que, l'extinció de la pretensió per a fer efectiva la garantia és perfectament possible en les garanties personals com les que graven l'acció principal del préstec hipotecari, enteses com a pretensions. En canvi, no és raonable predicar aquest efecte extintiu de les pretensions per fer efectives les garanties reals, com la garantia accessòria del préstec hipotecari, ja que hi ha una directa execució contra el béns que assegurin el crèdit. Per aquest motiu, els autors que recolzen aquesta teoria han afirmat que el dret a realitzar el valor no prescriu i, per tant, que aquestes mal anomenades pretensions són en realitat un poder de configuració jurídica que es troben sotmeses a un termini de caducitat, que comporta una extinció material de la garantia mateixa i com a conseqüència, no resulta preceptiu realitzar una interpretació literal de la norma estatal que estableix la prescripció de l'acció hipotecària.

En aquest punt, he arribat a la conclusió, gràcies al que disposen els autors catalans més importants, que la caducitat d'aquesta acció es produeix per la via de l'art. 121-8.2CCCat. És a dir, que quan s'extingeixi per prescripció l'obligació principal, s'extingirà per caducitat el poder de configuració jurídica de l'obligació accessòria, malgrat no hagi transcorregut el termini que estableix la llei estatal.

La nova regulació del Codi Civil de Catalunya estableix uns efectes per la prescripció i la caducitat, en funció de la qualificació del seu objecte –pretensió i accions o poders de configuració jurídica– però no en preveu els terminis per a tots els casos. Tal com hem vingut exposant al llarg del treball, sembla ser que, a manca de previsió específica en el present cas de caducitat de l'acció hipotecària, s'haurà d'aplicar el termini general de l'art. 128LH i 1964CC.

Cal dir però, que aquest termini de prescripció de la pretensió principal que comportarà la caducitat de la garantia real, pot venir modificat en virtut del que puguin pactar les parts. Per aquest motiu, s'haurà de tenir en compte la possibilitat de pactes, que puguin reduir o allargar convencionalment el termini de caducitat fins la meitat o el doble respectivament del que s'ha establert legalment.

La cancel·lació registral es tracta d'un mitjà efectiu de reconeixement legal d'aquelles accions derivades de les garanties prescriptibles, la qual no opera de la mateixa manera en el cas d'haver-se pactat un termini convencional que en el cas de no haver-ho fet. En relació al termini modificat convencionalment, la llei exigeix per tal de sol·licitar la cancel·lació, no només que hagi transcorregut el termini pactat de prescripció de la pretensió principal, sinó a més un any

adicional. En defecte d'aquest pacte, el termini de caducitat de l'acció real a Catalunya serà el que disposa l'article 1964 CC.

En tot cas, per tal de procedir a aquesta cancel·lació via art. 121-8.2CCCat és del tot necessari que un òrgan jurisdiccional hagi resolt sobre la pretensió principal, ja que com afirmen les esmentades resolucions de la DGDEJ, el registrador de la propietat no té competència per determinar si la mateixa pretensió ha estat interrompuda i, per tant, saber si efectivament ha transcorregut la totalitat del termini de la pretensió principal per posteriorment procedir a estimar la caducitat i, com a conseqüència, cancel·lar l'assentament registral.

Finalment, cal fer una petita referència a les argumentacions exposades per alguns autors durant el present estudi en relació amb la possibilitat que el legislador català contempli un termini de prescripció extintiu de l'acció hipotecària dins el territori català, independentment de tots els prejudicis que hem exposat fins aleshores. Malgrat tot, semblen ser simples manifestacions amb un rerefons poc fonamentat, ja que totes les resolucions que hem anat exposant demostren que caldria la irrupció d'una llei especial catalana que es presumeix impossible a hores d'ara, a no ser que es produís una modificació constitucional. Tanmateix, al haver constatat que es tracta d'un poder de configuració jurídica i com a conseqüència caduca, el legislador podria contemplar la opció de regular un termini propi de caducitat de la garantia accessòria del préstec hipotecari sense que impliqués vulnerar cap norma estatal.

BIBLIOGRAFIA:

Doctrina:

- ÁLVAREZ GONZALEZ, Santiago. “*La prescripción en el Código civil de Catalunya y los conceptos de lex fori y derecho común dentro del pluralismo jurídico español*”. Barcelona, Gener 2012
- BADOSA COLL, Ferran. “*El carácter de dret comú del Codi Civil de Catalunya*”. Revista Catalana de Dret Privat, Societat Catalana d’Estudis Jurídics 2007,
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve. “*Comentari al llibre primer del Codi Civil de Catalunya; Disposicions preliminars, la prescripció i la caducitat.*” Editorial: Atelier, 2012
- FERRER RIBA, Josep. “*Els efectes de la prescripció en el dret civil de Catalunya.*” Revista jurídica InDret 2/2003, Abril 2003.
- LAMARCA MARQUÉS, Albert. “*Comentari al llibre primer del Codi Civil de Catalunya; Disposicions preliminars, la prescripció i la caducitat.*” Editorial Atelier, 2012.
- MARSAL GUILLAMET, Joan. “*Resolució de la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques de 28 de gener de 2006*” FJ 1.2, comentada per Joan Marsal Guillamet, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de dret i d’Entitats Jurídiques» Indret.
- NASARRE AZNAR, Sergio. “*L’abast de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya. Estudi de les seva aplicació a les normes estatals vigents a Catalunya*”, Ajuts a la investigació 2010.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “*La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas*”, 2002. 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.
- VAQUER ALOY, Antoni “*El derecho civil catalán: presente y futuro, Revista Jurídica de Navarra 46/2008.*” 2008.

Jurisprudència:

- SAP Guipúscoa 30.12.2002 [EDJ 2002/102157]
- SAP Barcelona 7.2.2007 (Secció 11a) [JUR254767]
- SAP Barcelona 13.12.2007 (Secció 4a) [JUR 2008/64648]
- SAP Barcelona 10.2.2009 (Secció 4ª) [JUR 396535]
- SAP Barcelona 30.9.2009 (Secció 13ª) [JUR 491229]
- SAP Tarragona 9.11.2009 [JUR 2010\45015]
- SAP Barcelona 2.2.2010 (Secció 1a) [JUR 148147]
- SAP Barcelona 10.3.2010 (Secció 4a) [JUR 164985]

- STSJC 2.10.1995 [RJ 1995\8180]
- STSJC 17.3.2008 (Sala de lo Civil Secció 1ª) [RJ 11/2008]
- STSJC de 26.5.2011 [RJ 4883]
- STSJC 12.9.2011 [JUR 396448]

- STS 8.11.1960 [RJ 1960/3468]
- STS de 28.6.1968 Sala Primera [JUR 1968/127762]
- STS 28.1.1983 [RJ 393]
- STS 29.5.1992 [RJ 4828]
- STS 12.4.1994 [RJ 1994/2794]
- STS 10.11.1994 [RJ 8466]

- Resolució de 7 de juliol de 2005 [BOE núm. 228, de 23.9.2005]
- Resolució de 20 de juliol de 2009 [DOGC núm. 5458, de 4.9.2009]
- Resolució de 7 de juliol de 2014 [DOGC núm. 6669, de 22.7.2014]

Normativa:

- Art. 4.3 CC
- Art. 1740.1 CC
- Art. 1740.2 CC
- Arts. 1962 a 1968 CC

- Art. 111-2.1 CCCat
- Art. 111-5 CCCat
- Art. 113-3 CCCat
- Art. 114-4 CCCat
- Art. 115-5 CCCat

- Art. 121-1 CCCat
- Art. 121-9 CCCat
- Art. 121-15 CCCat
- Art. 531-26.2 CCCat
- Art. 546-5.2 CCCat
- Art. 568-14.4 CCCat

- Art. 311 CdC
- Art. 943 CdC

- Art. 9.3 CE
- Art. 149.1.6°CE
- Art. 149.1.8 CE

- Art. 106 RH
- Art. 129.1 LH

ABREVIACIONS:

BGB	Codi Civil d'Alemanya
CC	Codi Civil Espanyol
CCCat	Codi Civil de Catalunya
CdC	Reial Decret de 22 d'Agost de 1885, per el que es publica el Codi de Comerç
DGDEJ	Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques
CE	Constitució Espanyola
LH	Reial Decret Legislatiu de 8 de Febrer de 1946 per el que s'aprova la nova redacció oficial de la Llei Hipotecaria.
RH	Real Decret 1867/1998, del Reglament Hipotecari de 4 de setembre
JPI	Jutjat de Primera Instància
SAP	Sentència de l'Audiència Provincial
STSJC	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STC	Sentència del Tribunal Constitucional