

Los intereses garantizados por la hipoteca

ANTONIO MONSERRAT VALERO

Profesor Titular de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. *Intereses remuneratorios e intereses moratorios: precisión conceptual y consecuencias:* 1. Precisión conceptual y terminológica: *a)* Los intereses remuneratorios como contraprestación por la utilización de un capital ajeno durante el tiempo pactado y los intereses moratorios como indemnización por la mora en el cumplimiento de la obligación de devolverlo. Los llamados intereses moratorios incluyen intereses remuneratorios y moratorios en sentido estricto; *b)* Los intereses remuneratorios sólo existen si se han pactado, no así los moratorios; *c)* La ausencia de convenio de intereses, que —según el artículo 1108— origina la aplicación del interés legal cuando hay mora del deudor, no se refiere sólo al convenio específico de intereses para el supuesto de la mora del deudor, sino también al convenio de interés remuneratorio. 2. Consecuencias de estas precisiones: Aun no habiéndose pactado la extensión de la hipoteca a los llamados intereses moratorios, quedarían cubiertos los intereses devengados después de finalizado el plazo de duración del préstamo por el tipo de los intereses remuneratorios (intereses moratorios en el tramo coincidente con los remuneratorios).—II. *Intereses remuneratorios:* 1. La garantía hipotecaria se extiende a los intereses remuneratorios sin necesidad de pacto expreso: *a)* Es la solución implícita de la Ley Hipotecaria. 2. El límite a la garantía hipotecaria por intereses remuneratorios cuando hay perjuicio de tercero del artículo 114 LH: los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente (ampliables por pacto a un máximo de cinco): *a)* La norma en la Ley Hipotecaria española sigue el modelo de los Códigos civiles francés e italiano y, aunque con distinta formulación, tiene el mismo significado; *b)* El artículo 114 garantiza frente a terceros los intereses devengados y no pagados durante las fechas del período temporal individualizado según los criterios que establece, y no una cuantía teórica de intereses resultante de aplicar el tipo pactado a la totalidad del capital prestado durante el número de meses comprendidos en las dos últimas anualidades y la corriente, prescindiendo de las fechas de devengo de los intereses impagados; *c)* Según la Ley Hipotecaria este límite sólo juega en beneficio de terceros; *d)* A pesar de que la ley no limita los intereses cubiertos por la hipoteca entre partes, es frecuente que las escrituras de préstamos hipotecarios los limiten convencionalmente, quizás, por razones fiscales. 3. Justificación del límite del artículo 114: *a)* La Exposición de Motivos de la Ley de 1861 justifica inicialmente el límite en términos de la protección del tercer adquirente y los Códigos francés e italiano en términos de exigencia de los principios de especialidad y publicidad; *b)* Sin embargo, analizando a fondo la justificación de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria española de 1861, coincide con las justificaciones aducidas por la doctrina francesa e italiana; *c)* El tercero

de la Exposición de Motivos parece limitarse al tercer poseedor y el tercero de los Códigos civiles francés e italiano parece ser más amplio e incluir, incluso, otros acreedores del deudor; *d*) La limitación de la cuantía de intereses garantizados no es una exigencia de los principios de especialidad y publicidad. Sólo cabe fundamentarla en razones prácticas (fijar la verdadera solvencia patrimonial del deudor o evitar posibles fraudes) y podría suprimirse sin especiales inconvenientes. 4. Cómputo del período de tiempo al que se circunscribe la responsabilidad hipotecaria por intereses en virtud del artículo 114: *a*) Enumeración de los problemas que plantea el cómputo de tiempo: momento a partir del cual se fija retrospectivamente el cómputo de las anualidades y cómo se determina la anualidad corriente; *b*) Momento a partir del cual, retrospectivamente, se inicia el cómputo. Posibles soluciones teóricas: computar las anualidades hacia adelante a partir del primer día del período de intereses impagados o hacia atrás a partir del último día de este período. La redacción del artículo 114 impide la primera solución. En la solución del problema incide otro: si a los intereses devengados durante el procedimiento también les afecta el límite del artículo 114 LH; *c*) La solución del Derecho francés: las anualidades se cuentan retrospectivamente a partir de la resolución judicial de adjudicación de la finca al mejor postor, pero también quedan cubiertos los intereses que se devenguen con posterioridad (el procedimiento francés aún puede alargarse), hasta que el acreedor cobra; *d*) La solución del Derecho italiano: las anualidades se cuentan retrospectivamente a partir de la resolución judicial con que se inicia la ejecución, pero los intereses devengados posteriormente durante el procedimiento quedan cubiertos, aunque sólo hasta la venta de la finca y por el interés legal; *e*) La solución en el Derecho español: según una opinión doctrinal bastante extendida, seguida por alguna sentencia, se computan las anualidades del 114 retrospectivamente a partir de la fecha de presentación de la demanda de ejecución, pero los intereses devengados durante el procedimiento también quedan garantizados. Según otra opinión las anualidades se computan retrospectivamente a partir de la fecha de celebración de la subasta, aunque se haya alargado el procedimiento y no queden cubiertos todos los intereses adeudados; *f*) Los intereses devengados durante el procedimiento a los que no alcanza el límite del artículo 114 LH serán los moratorios. En el caso excepcional de que durante el procedimiento también se devenguen intereses remuneratorios es dudoso que no se vean afectados por este límite; *g*) El problema de la anualidad corriente: los años se cuentan a partir del primer día del período de intereses devengados no pagados. Esta fórmula permite que, aleatoriamente, la anualidad corriente varíe de uno a doce meses; *h*) Problema que plantea la variabilidad de la cuantía de intereses en la aplicación del artículo 114 LH. El Tribunal Supremo –en el supuesto de préstamos de amortización gradual– ha decidido que la variabilidad de los intereses no afecta a la cifra de intereses garantizados frente a terceros que será la misma cualesquiera que sean las fechas de las anualidades que se computen; *i*) Es dudoso que la solución del Tribunal Supremo se ajuste a lo ordenado por el artículo 114 LH; *j*) El límite del 114 LH como una cuantía teórica de aplicar el tipo pactado a la totalidad del capital prestado durante el tiempo determinado por la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anualidades anteriores, prescindiendo de las fechas de devengo de los intereses impagados, o como los intereses efectivamente devengados y no pagados durante el período temporal concreto en que se sitúa la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anteriores: consecuencias de entenderlo de una forma o de otra. 5. ¿Quién es el tercero del artículo 114 LH?: *a*) Terceros no son sólo adquirentes de derechos reales, sino también los acreedores personales del deudor que han obtenido una anotación de embargo; ¿y si no la han obtenido?; *b*) No son terceros los herederos del deudor, el comprador de la finca hipotecada que se subroga en la posición del deudor ni el hipotecante no deudor; *c*) Dentro del concepto de tercero también lo están los posteriores a la nota marginal

del Registro de existencia del procedimiento; *d*) El tercero del artículo 114 no es el mismo que el del artículo 34 y, por tanto, no ha de cumplir los mismos requisitos que éste.—III. *Intereses variables*: 1. Validez de las cláusulas de tipo de interés variable: Son válidas siempre que cumplan los requisitos legales. 2. Requisitos de las cláusulas de interés variable para que se puedan ejecutar a través del procedimiento del artículo 131 de la LH: *a*) Fijación de un límite máximo al tipo de interés variable; *b*) La aportación, junto con la demanda, del documento que permita apreciar el tipo aplicable a cada período de tiempo.—IV. *Intereses moratorios*: 1. Pacto expreso de garantía de los intereses moratorios: *a*) Para que los intereses moratorios (pueden imponerse sobre las cantidades adeudadas por capital, intereses, gastos que el acreedor ha tenido que pagar por cuenta del deudor —suplidos—) queden cubiertos por la hipoteca se requiere un pacto expreso en este sentido. 2. Requisitos exigidos por la DGRN para inscripción de las hipotecas en garantía de intereses moratorios: *a*) Un tope máximo de garantía y con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración, etc.); *b*) En la práctica el tope máximo de garantía por intereses moratorios se determina fijando un número de años de intereses por el que responde la hipoteca o fijando una cantidad máxima; pero la primera fórmula plantea problemas, aunque las exigencias de la buena fe llevan a admitir la validez de las cláusulas que la utilicen y suplir sus deficiencias; *c*) La fórmula de determinar el tope máximo en la escritura fijando sólo el tipo de intereses moratorios es, en principio, insuficiente; *d*) La insuficiencia de la fórmula anterior no queda salvada aunque la pongamos en relación con el artículo 114 de la LH; *e*) El tope máximo de garantía por intereses moratorios ha de venir diferenciado de las cantidades de las que responde la hipoteca en virtud de otros conceptos. En nuestra opinión tal requisito podría suprimirse; *f*) Las RRDGRN de 23 y 26 de octubre de 1987 sientan la doctrina, en nuestra opinión infundada, de que hay una cuantía máxima de la que no pueden exceder la suma de los intereses remuneratorios y moratorios garantizados por la hipoteca y esta cuantía máxima son cinco años de intereses remuneratorios. 3. Exigencias de la DGRN para que los intereses moratorios puedan ser ejecutados mediante el procedimiento del artículo 131 LH: *a*) Construcción del título suficiente en el que se declare el nacimiento, exigencia y cuantía de la deuda a que la morosidad diere lugar. Sin embargo, esto no obsta a que puedan ejecutarse los intereses moratorios a través del procedimiento del artículo 131 LH; *b*) La escritura de hipoteca ha de determinar el modo de fijación de la cuantía de los intereses moratorios (sistema de liquidación del crédito, posibilidad de impugnación, duración); pero la práctica judicial prescinde de este requisito; *c*) La LH exige que la escritura hipotecaria contenga los extremos anteriores en la hipoteca en garantía de cuentas corriente de crédito (en otras hipotecas de máximo —obligaciones con cláusula de estabilización e interés variable— no exige expresamente ningún requisito); *d*) Los requisitos anteriores no son aplicables analógicamente al supuesto de hipoteca en garantía de intereses moratorios. 4. Si a los intereses moratorios se aplica el límite del artículo 114: *a*) La DGRN aplica este límite, pero entendiendo —sin fundamento legal, en nuestra opinión— que la suma de intereses remuneratorios y moratorios cubierta por la hipoteca, no puede exceder, por imperativo legal, a cinco anualidades de intereses remuneratorios; *b*) El límite del artículo 114 LH también se aplica a los intereses moratorios de modo que sólo estarán garantizados los devengados dentro del período delimitado por la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anteriores, salvo se pacte la ampliación a cinco anualidades.—V. *Liquidación de intereses remuneratorios y moratorios en el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*: 1. Momento en que se efectúa la liquidación: Una vez consignado el precio; hay razones para no practicarla después de adjudicada la finca en la subasta, pero antes de

la consignación del precio. Especialidad en el caso de que el adjudicatario sea el acreedor. 2. Hasta qué fecha se calculan los intereses: En la práctica judicial se liquidan los intereses hasta la fecha de celebración de la subasta. 3. Cálculo de los intereses remuneratorios. A los intereses remuneratorios que se debían a la fecha de la presentación de la demanda hay que añadir los que se devenguen durante el procedimiento, si es que se devengan. 4. Cálculo de los intereses moratorios: A los intereses moratorios que se debían a la fecha de presentación de la demanda hay que añadir los que se devenguen durante el procedimiento. En los préstamos de amortización gradual con cláusula de vencimiento anticipado los intereses moratorios se calculan sobre la totalidad de las cantidades pendientes de devolución o sólo sobre las cuotas que, según el plan de amortización pactado, tenía que haber recibido el prestamista durante el procedimiento, dependiendo de los términos del contrato. 5. Procedimiento de liquidación de intereses: *a)* En la práctica no hay un criterio uniforme en el procedimiento de liquidación de intereses; *b)* Algunos Juzgados aplican el procedimiento que prevé la LEC para liquidar los daños y perjuicios a los que ha condenado una sentencia cuando ésta no fija su importe en cantidad líquida (arts. 928 a 931 y, en su caso, 937 a 945); *c)* Otros aplican el procedimiento de la liquidación de costas (arts. 426 y ss. LEC) que remite al trámite de los incidentes cuando hay oposición del deudor; *d)* Al deudor se le ha de notificar la liquidación de intereses aunque no haya comparecido en el procedimiento; también a los titulares de cargas posteriores que han comparecido.

La hipoteca garantiza no sólo el capital, sino los intereses de la deuda, sin necesidad de pacto expreso y también puede garantizar los intereses moratorios, si se pacta.

I. INTERESES REMUNERATORIOS E INTERESES MORATORIOS: PRECISIÓN CONCEPTUAL Y CONSECUENCIAS

1. PRECISIÓN CONCEPTUAL Y TERMINOLÓGICA

a) Los intereses remuneratorios como contraprestación por la utilización de un capital ajeno durante el tiempo pactado y los intereses moratorios como indemnización por la mora en el cumplimiento de la obligación de devolverlo. Los llamados intereses moratorios incluyen intereses remuneratorios y moratorios en sentido estricto.—Cuando se celebra un contrato de préstamo, al menos en los concedidos por entidades financieras, es usual pactar dos clases de intereses: los llamados intereses remuneratorios, que son los devengados por el capital recibido por el prestatario como contraprestación por su utilización durante el tiempo pactado, y los llamados intereses moratorios, que son los devengados por las sumas de dinero que el prestatario debería haber entregado ya al prestamista ¹ y no ha entregado, como indemnización de los perjuicios causados por la mora. Lógicamente se pacta un tipo de interés mora-

¹ Entrega de dinero que puede ser bien en concepto de amortización o devolución del capital, bien en concepto de pago de intereses remuneratorios.

torio superior al remuneratorio. Obsérvese que sin referirnos a la función que cumplen (compensatoria o indemnizatoria) los intereses remuneratorios se caracterizan por devengarse por las sumas de capital prestado en poder del prestatario dentro de los plazos pactados y los moratorios por devengarse por sumas de dinero durante el tiempo que han estado en poder del prestatario cuando tenían que haber sido ya entregadas al prestamista.

Mientras el prestatario moroso no devuelve el capital ya vencido² continúa utilizando un capital ajeno y, por tanto, se puede sugerir que los intereses que devenga el capital vencido todavía no devuelto son remuneratorios, en la medida en que siguen remunerando el capital y moratorios en la medida en que suponen una indemnización de daños y perjuicios³. Así, cuando se habla de unos intereses remuneratorios del 15 por 100 y de unos moratorios del 22 por 100, de este 22 por 100, el 15 son remuneratorios y el 7 moratorios propiamente dichos. Esta sugerencia no pretende introducir ningún cambio terminológico ni conceptual⁴, sino poner de relieve un modo de ver la cuestión con fundamento, según pienso, en la realidad.

b) *Los intereses remuneratorios sólo existen si se han pactado, no así los moratorios.*—Los intereses remuneratorios sólo existirán si se han pactado, según dispone el artículo 1755 del Código Civil. En cambio, el retraso en el cumplimiento de la obligación de devolver el capital da lugar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, a intereses moratorios desde que el deudor incurre en mora⁵, aunque el contrato no haya previsto el supuesto de mora del deudor. El tipo de estos intereses moratorios será el de los intereses convenidos y a falta de convenio, el legal, concluye el artículo 1108⁶.

c) *La ausencia de convenio de intereses, que —según el artículo 1108— origina la aplicación del interés legal cuando hay mora del*

² O paga los intereses remuneratorios ya vencidos.

³ En los intereses moratorios, de tipo superior a los remuneratorios, aparte de una indemnización de daños y perjuicios se puede ver una sanción al prestatario moroso, pues los daños y perjuicios, normalmente, ya estarían cubiertos por un tipo de interés moratorio igual al remuneratorio.

⁴ *Por ello los intereses remuneratorios se devengarán hasta el momento de la mora, a partir de entonces entrarán en liza sólo los de demora. La razón es que se presume que el mayor tipo, pactado por los intereses de demora, engloba como indemnización de daños y perjuicios a los ordinarios o remuneratorios* (MURO VILLALÓN, Jesús: *Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variable, El llamado interés de demora en Hipoteca y seguridad jurídicas*. Colegio de los Registradores. Madrid, 1991, p. 166). No pretendo decir que a los intereses devengados a partir de la mora no se les llame moratorios, sino, con base en la presunción que expone MURO, advertir que, conceptualmente, en el llamado interés moratorio hay una componente del remuneratorio.

⁵ Para incurrir en mora es necesaria la reclamación judicial o extrajudicial del acreedor (art. 1100). Si el retraso se produce en el pago de intereses, en ausencia de pacto, sólo se generan intereses moratorios desde que son reclamados judicialmente (art. 1109), no basta la reclamación extrajudicial.

⁶ Obsérvese que los intereses remuneratorios tienen un origen convencional y los moratorios pueden tenerlo convencional o legal.

deudor, no se refiere sólo al convenio específico de intereses para el supuesto de la mora del deudor, sino también al convenio de interés remuneratorio.—Es decir, si al finalizar el plazo del préstamo, el deudor no devuelve el capital al acreedor y no se ha pactado ningún interés moratorio, pero sí remuneratorio, el tipo de interés que devengará el capital no devuelto, mientras dure la mora del deudor, será el remuneratorio y no el legal, normalmente inferior al primero⁷. Es lógico que la suma prestada continúe devengando intereses no al tipo de los legales, sino de los remuneratorios, ya que si éstos son una contraprestación al capital prestado, mientras éste no sea devuelto los continuará devengando⁸. En este caso

⁷ En el hipotético caso de que el interés remuneratorio fuera inferior al legal quizás sería razonable que las cantidades incursas en mora devengaran el interés legal y no el moratorio, atendiendo a los razonamientos de la nota siguiente, pero esto vendría impedido por el artículo 1108 del Código Civil que sólo hace jugar el tipo de interés legal para los intereses moratorios —en el sentido de devengados por las sumas atrasadas— cuando no se ha pactado ningún interés, tampoco remuneratorio y en este caso sí se ha pactado.

⁸ En este sentido podemos citar a LAURENT, F. (*Principes de Droit Civil Français*, t. 26, París-Bruselas, 1877, núm. 516, p. 536): *El prestatario se obliga por pacto a devolver el capital en un plazo de tiempo determinado y a pagar intereses hasta esta fecha. No devuelve el capital. ¿debe los intereses a partir del vencimiento sin necesidad de una nueva convención y sin necesidad de demanda judicial?* (el art. 1153 del Code exigía, entonces, la demanda judicial para la constitución en mora; posteriormente se modificó y ahora basta una reclamación extrajudicial)... *Es necesaria una interpretación retorcida para contestar negativamente... la voluntad bien cierta de las partes... es que el prestatario no goce del capital sino pagando intereses. ¡Y sin embargo se le descarga al deudor del pago de intereses porque no cumple la obligación de reembolsar la suma prestada!* BAUDRY-LACANTINERIE-BARDE (*Traité Théorique et Pratique de Droit Civil Des Obligations*, t. I, París, 1906, núm. 506, p. 535): ... *si en virtud del contrato, el crédito produce intereses superiores a los legales, continúa siendo así después de que el deudor haya sido puesto en mora.* BAUDRY LACANTINERIE-WAHL (*Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, t. XXIII, París, 1907, núm. 904, p. 509): *Un préstamo se ha celebrado por un plazo determinado con un convenio de intereses hasta el día fijado para su reembolso; el prestatario no cumple a la expiración del tiempo pactado, ¿continúa debiendo los fijados por el convenio? La afirmativa parece, en principio, obligada* (y dice en principio porque, hasta la fecha eran más numerosas las sentencias que sostenían la solución negativa). GOUBEAUX, GILLES y BIHR, Philippe (*Code Civil*, Dalloz, París, 1992-1993, p. 1353, comentario al art. 1907, núm. 5): *Los intereses convencionales se deben incluso después del vencimiento de la deuda de capital hasta su completo pago y reparan así el retraso en la ejecución, sin posibilidad de cúmulo con los intereses legales moratorios.* Por lo que respecta al Derecho español, RUIZ-RICO RUIZ (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales de EDERSA*, t. XV-1.º, Madrid, 1989, pp. 814 y ss.): *cuando las partes en un contrato, v. gr., de préstamo, han estipulado un tipo concreto de interés distinto del legal... con la finalidad de remunerar el disfrute por el prestatario de un capital ajeno, y nada han previsto para el supuesto de incumplimiento moroso, ¿cabe extender a esta situación ulterior el tipo de interés pactado?, ¿será de aplicación siempre la tasa del tipo de interés legal del dinero?... la doctrina nacional y extranjera, salvo excepciones, ha mostrado su conformidad con la vigencia del tipo de interés pactado una vez constituida la mora... nuestra posición es abiertamente favorable a la extensión de los intereses convenidos ... Para ello nos basamos, aparte de en la estrecha correlación que existe entre los distintos tipos de intereses (correspectivos, compensatorios, moratorios), en el propio tenor literal del artículo 1108... La ley no distingue a qué clase de intereses convenidos se refiere, si a los moratorios sólo o también a los exclusivamente correspectivos... Y el Auto de 19 de junio de 1991 de la Audiencia Provincial de Valencia (RGD 1991, p. 8312) se pronuncia en este sentido cuando interpreta que la cláusula según la cual la cantidad adeudada devengará un interés del 8 por 100 y el interés de demora sobre los intereses vencidos y no pagados que*

podemos entender que estamos ante un interés remuneratorio, aunque devengado en el período de mora del prestatario deudor⁹. No parece que el artículo 1108 autorice a cobrar, en el supuesto de mora del prestatario sin interés moratorio pactado, los intereses remuneratorios más el interés legal¹⁰.

2. CONSECUENCIA DE ESTAS PRECISIONES

Aun no habiéndose pactado la extensión de la hipoteca a los llamados intereses moratorios, quedarían cubiertos los intereses devengados después de finalizado el plazo de duración del préstamo por el tipo de los intereses remuneratorios (intereses moratorios en el tramo coincidente con los remuneratorios).—Para exponerla, adelantemos que se acepta pacíficamente por la jurisprudencia, doctrina y DGRN que la hipoteca garantiza los intereses remuneratorios sin necesidad de pacto expreso de cobertura hipotecaria, en cambio, para que los intereses moratorios queden garantizados por la hipoteca es necesario que expresamente se haya pactado la extensión de la garantía hipotecaria a los mismos. Pues bien, como consecuencia de las precisiones realizadas, nos planteamos si en el supuesto de un préstamo hipotecario con

ascenderá al 12 por 100 se ha de hacer en el sentido de que el cálculo de intereses se basará respectivamente en el 8 por 100 para el capital inicialmente reclamado y el 12 para los intereses vencidos... ya que de no ser así y admitir la postura del Juez a quo nos encontraríamos con el contrasentido de que mientras los intereses vencidos devengarían intereses no lo haría el capital... (Razonamiento Jurídico Tercero)

⁹ Esta interpretación encuentra una objeción: si cuando no se ha convenido nada acerca del tipo de interés que devengan las cantidades sobre las que se ha incurrido en mora, se aplicará el tipo pactado para los intereses remuneratorios —que es la tesis que se mantiene—, en el supuesto de que no se hubieran pactado intereses remuneratorios, ese tipo sería cero, es decir, no habría que pagar intereses moratorios, lo cual es contrario al artículo 1108, según el cual, a falta de intereses moratorios convenidos, el tipo de interés será el legal. Mas esta objeción es salvable: en un préstamo sin interés, el prestamista accede a no recibir ninguna contraprestación por el capital prestado teniendo a la vista un plazo de tiempo determinado. Si se hubiera pactado un plazo de tiempo superior a lo mejor ya hubiera exigido un interés. Por tanto, es razonable que si el plazo de devolución del capital se alarga porque el prestatario incumple su obligación de devolver el capital, la suma prestada comience a devengar intereses legales. Pero si hay intereses remuneratorios pactados, lo lógico es que las cantidades en mora devenguen intereses al tipo del remuneratorio y no al tipo del legal.

¹⁰ El perjuicio que experimenta el prestamista por el retraso en la devolución de la cantidad prestada ya está cubierto, en principio, por el interés remuneratorio. Si realmente sufriera algún otro perjuicio nos adentraríamos en el problema de si el artículo 1108 permite una indemnización cuando se demuestre un mayor daño causado. El artículo 1017 del proyecto de 1851 permitía la acumulación del interés remuneratorio pactado con la tercera parte del interés legal: *Cuando la obligación se limitase al pago de una cantidad determinada y se hubieran pactado intereses, el deudor que se constituya en mora deberá abonar por vía de indemnización de perjuicios la tercera parte del interés legal además del pactado.* La redacción actual del 1108 no autoriza a esta acumulación. La única forma de admitirla sería entender que el 1108 utiliza el término indemnización de daños y perjuicios en un sentido estricto como algo añadido a los intereses remuneratorios, pero sería una interpretación forzada, sobre todo teniendo en cuenta los antecedentes del Proyecto de 1851.

unos intereses remuneratorios del 15 por 100 y otros moratorios del 22 por 100, aun sin pacto expreso de cobertura de los intereses moratorios, los que de éstos se debieran por el capital no devuelto en el tiempo pactado, quedarían garantizados por la hipoteca en el tramo de intereses coincidente con el tipo de los remuneratorios, es decir el 15 por 100. La solución afirmativa es aceptada por Morell ¹¹.

Me parece defendible la opinión de Morell, aunque también hay razones para rechazarla, mas el principio de especialidad hipotecaria obliga a hacer una precisión. Éste exige que se sepa, al menos, la cuantía máxima por la que responde la finca. En ausencia de pacto su responsabilidad por intereses no podrá exceder de la cuantía de los intereses remuneratorios devengados durante la vigencia del préstamo. De modo que si no se ha pactado la extensión de la hipoteca a los intereses moratorios y el deudor no paga una peseta de intereses remuneratorios ni, llegado el vencimiento del préstamo, devuelve el capital, la hipoteca ya no podrá cubrir los intereses devengados por el capital mientras el deudor se halla en mora. Pero si el deudor hubiera pagado algunos o todos los intereses remuneratorios, la responsabilidad hipotecaria se podría extender a los intereses devengados durante la mora del prestatario hasta la cifra máxima que representan los intereses remuneratorios devengados durante el plazo de vigencia del préstamo, según lo pactado. Mas si entendemos que el principio de especialidad hipotecaria exige no sólo que la hipoteca garantice una cifra máxima de responsabilidad de intereses remuneratorios, sino, también, que sólo garantice los intereses remuneratorios devengados durante las fechas de vigencia del préstamo, habría que rechazar la opinión de Morell. No he encontrado jurisprudencia de los Tribunales ni de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el asunto.

II. INTERESES REMUNERATORIOS

1. LA GARANTÍA HIPOTECARIA SE EXTIENDE A LOS INTERESES REMUNERATORIOS SIN NECESIDAD DE PACTO EXPRESO

a) *Es la solución implícita de la Ley Hipotecaria.*—No cabe duda de que estos intereses están garantizados por la hipoteca sin necesidad de

¹¹ *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. III, Madrid, 1928, pp. 745 y 746, primer párrafo. Cita a BARRACHINA, según el cual la hipoteca cubre tanto los intereses devengados dentro del plazo pactado de duración del préstamos como los posteriores, pues no hay ley que obligue al acreedor a ejecutar apenas venza la obligación. MORELL lo admite y sólo hace la salvedad de que *ha de estarse a lo que fuera procedente con arreglo a las estipulaciones del contrato.... pues cabe que sólo puedan exigirse intereses legales y a partir desde que legalmente pueda deducirse incurrió en mora el deudor.*

pacto expreso de garantía. La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, en la parte dedicada a la extensión de la hipoteca, dice que desde que el Derecho admitió el cobro de intereses por el capital prestado *no podían dejar de considerarse afectas las fincas hipotecadas al pago de los intereses, como lo estaban al del capital. Así lo viene entendiendo la práctica; así está aceptado por regla general en los demás pueblos de Europa* ¹². Esta norma no la establece de modo directo y expreso el artículo 12 de la LH, pero se haya implícita en sus artículos 114 ¹³ y 146 ¹⁴, al prever la responsabilidad hipotecaria por intereses sin exigir la ley en ningún lugar un pacto expreso que la establezca, y la presupone el artículo 12 cuando prevé que las inscripciones de hipoteca, además de expresar el importe de la obligación asegurada, expresen el de los intereses, pues ¿qué sentido tiene que la ley prevea fijar el importe de los intereses si no estuvieren garantizados por la hipoteca? La redacción originaria del artículo 12 era más explícita, pues añadía *sin cuya circunstancia* (la expresión de los intereses) *no se considerarán asegurados por la hipoteca dichos intereses en los términos prescritos en la presente ley* ¹⁵.

2. EL LÍMITE DEL ARTÍCULO 114 A LA GARANTÍA HIPOTECARIA POR INTERESES REMUNERATORIOS EN BENEFICIO DE TERCERO: LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS TRANSCURRIDOS Y LA PARTE VENCIDA DE LA ANUALIDAD CORRIENTE (AMPLIABLES POR PACTO A UN MÁXIMO DE CINCO)

a) *La norma en la Ley Hipotecaria española sigue el modelo de los Códigos civiles francés e italiano y, aunque con distinta formulación, tiene el mismo significado.*—Ahora bien, el artículo 114 establece un límite a la cuantía de intereses cubiertos por la hipoteca: con perjuicio de tercero sólo asegurará los de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente; pero admite que las partes pacten que asegure intereses por más anualidades hasta un límite de cinco ¹⁶. El artículo 220 del RH prevé la posibilidad de que el pacto limite la garantía

¹² Leyes Hipotecarias y Registrales de España, Colegio de los Registradores de España, Centro de Estudios Hipotecarios, t. I, Madrid, 1974, p. 275, tercer párrafo, por la mitad.

¹³ Artículo 114, primer párrafo: *Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.*

¹⁴ Artículo 146: *El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital...*

¹⁵ Los términos prescritos en la presente ley son los del artículo 114.

¹⁶ El artículo 114 de la Ley de 1861 no contemplaba la posibilidad de que las partes pactasen la ampliación del número de anualidades. Ésta fue introducida por la reforma de 1944. En el resto la actual redacción del artículo 114 es igual a la originaria de 1861.

fijando una cantidad global de responsabilidad, en lugar de un número de anualidades, y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 114, párrafo segundo, tal cantidad global no podrá exceder a lo correspondiente a cinco anualidades¹⁷. Cuando las partes pactan la responsabilidad de intereses empleando la fórmula por el plazo máximo legal se entiende que son los 5 años del párrafo segundo del artículo 114 y no los tres que se obtendrían de aplicar el párrafo primero¹⁸. Una norma limitativa de los intereses remuneratorios garantizados por la hipoteca ya aparece en el *Code Napoléon* –posteriormente modificada– y también en los Códigos civiles italianos de 1865 y 1942¹⁹.

La ley española se expresa en términos de intereses garantizados por la hipoteca, mientras que los Códigos francés e italiano lo hacen en términos de intereses con el mismo rango o preferencia que el capital garan-

¹⁷ Como dice la RDGRN de 23 de febrero de 1996 (Aranzadi Civil 1032, Fundamento de Derecho Quinto) el máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses puede determinarse fijando un número de años máximo de intereses –el sistema del 114 LH– o fijando simplemente un cantidad máxima –sistema al que alude el artículo 220 del RH– y en este último caso no es necesario que se especifique el plazo al que corresponde dicha cantidad. Doctrina repetida frecuentemente en resoluciones sucesivas de 8, 11 y 12 y 13 de marzo (Aranzadi 1852, 1853, 1854 y 1929 a 1933); 1 y 2 de abril (Aranzadi 2859 y 2860); 10 de mayo (Aranzadi 3948); 4 y 27 de junio (Aranzadi 4911 y 4915); 23 de octubre (Aranzadi 7359); 14 de noviembre (Aranzadi 7932), todas ellas de 1996 y 12 de febrero de 1997 (Aranzadi 856).

¹⁸ Así lo entiende el Auto de 14 de diciembre de 1995 de la Audiencia Provincial de Girona, Fundamento de Derecho Tercero (Aranzadi Civil, 75)

¹⁹ Artículo 2151 del *Code*, redacción originaria: *Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années seulement et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.*

Artículo 2151 del *Code* vigente (según redacción dada por Ley de 17 de junio de 1893 modificada posteriormente sólo para suprimir las palabras *ou transcript* después de la palabra *inscrit*): *Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêt et arrérages, a le droit d'être colloqué pour trois années seulement, au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par l'inscription primitive.*

Artículo 2010 del Código civil italiano de 1865, párrafos 2 y 3: *L'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per far collocare allo stesso grado gli interessi dovuti per le due annate anteriori e quella in corso al giorno della trascrizione del precetto fatta a norma dell'articolo 2085, oltre agli interessi successivi, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari prese per maggiori arretrati dovuti, le quali hanno effetto dal giorno della loro data./ Le parti possono anche, con patto espresso, estendere l'ipoteca del credito e gli effetti della medesima a spese giudiziali maggiori delle sopra accennate, purché ne sia presa la corrispondente iscrizione.*

Artículo 1855 del Código civil italiano de 1942, párrafos 2 y 3: *Qualunque sia la specie d'ipoteca, l'iscrizione di un capitale che produce interessi fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura nell'iscrizione. La collocazione degli interessi è limitata alle due annate anteriori e a quella in corso al giorno del pignoramento, ancorché sia stata pattuita l'estensione a un maggior numero di annualità; le iscrizioni particolari prese per altri arretrati hanno effetto dalla loro data./ L'iscrizione del capitale fa pure collocare nello stesso grado gli interessi maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data del pignoramento, però soltanto nella misura legale e fino alla data della vendita.*

tizado. En un principio, a pesar de la diferente terminología, todos están diciendo lo mismo: en efecto, que un crédito esté garantizado por la hipoteca significa que goza de preferencia para cobrarse sobre el precio obtenido con la ejecución del bien hipotecado.

El acreedor hipotecario, si hay terceros, sólo podrá cobrarse con el precio del remate los intereses garantizados que excedan del límite legal si la finca no ha pasado a un tercer poseedor y se ha pagado a los titulares de cargas posteriores, si existen.

b) *El artículo 114 garantiza frente a terceros los intereses devengados y no pagados durante las fechas del período temporal individualizado según los criterios que establece, y no una cuantía teórica de intereses resultante de aplicar el tipo pactado a la totalidad del capital prestado durante el número de meses comprendidos en las dos últimas anualidades y la parte vencida de la corriente, prescindiendo de las fechas de devengo de los intereses impagados.*—En efecto, según su tenor literal, la hipoteca garantiza los intereses efectivamente impagados devengados entre las fechas concretas que limitan la anualidad corriente y las dos anteriores y no una cuantía de intereses equivalente a la devengada durante un período de tiempo de igual duración al formado por la anualidad corriente y dos más, cualquiera que sea la fecha de devengo de los intereses impagados. Está claro que el legislador, al referirse a *los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente*, ha querido limitar los intereses cubiertos por la hipoteca frente a terceros por referencia a su fecha de devengo y no simplemente señalar la cuantía de intereses garantizados por referencia a un número de anualidades. Tan sólo cuando se pacta, en virtud del artículo 220 RH una cantidad global de intereses garantizados frente a terceros, podría entenderse que los intereses que quepan dentro de esta cuantía quedan cubiertos por la hipoteca sea cual fuera la fecha de devengo²⁰. Mas pienso que no es éste el espíritu de la norma. Está claro que el artícu-

²⁰ No lo entiende así, aunque pueda parecerlo, la RDGRN de 26 de febrero de 1996 (Aranzadi 1032) cuando expone que si la responsabilidad de intereses frente a terceros se determina fijando simplemente una cantidad máxima —sistema al que alude el artículo 220 del RH— no es necesario que se especifique el plazo al que corresponde dicha cantidad. Doctrina repetida frecuentemente en resoluciones sucesivas de 8, 11 y 12 y 13 de marzo (Aranzadi 1852, 1853, 1854 y 1929 a 1933); 1 y 2 de abril (Aranzadi 2859 y 2860); 10 de mayo (Aranzadi 3948); 4 y 27 de junio (Aranzadi 4911 y 4915); 23 de octubre (Aranzadi 7359); 14 de noviembre (Aranzadi 7932), todas ellas de 1996 y 12 de febrero de 1997 (Aranzadi 856). La resolución de 26 de febrero de 1996 rechaza la negativa del Registrador de inscribir la cláusula de extensión de la hipoteca a *los intereses remuneratorios devengados al tipo pactado... por un máximo en perjuicio de tercero de conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 436.500 pesetas*, porque no coincidía esta cifra con el importe de tres años de intereses. LA DGRN tiene razón, porque las partes pactaron el límite de responsabilidad en atención a una cuantía determinada y la referencia al artículo 114 no es al plazo de tres años que, en ausencia de pacto, es el máximo legal de intereses garantizados, sino a que el pacto de garantía de intereses remuneratorios en perjuicio de terceros por un máximo de 436.500 pesetas es conforme al artículo 114 LH. Y dentro de este contexto hay que entender la afirmación de que no es necesario, cuando se pacta una cuantía de intereses garantizados frente a terceros, que se especifique el plazo de dicha cantidad.

lo 114 de la LH sólo garantiza frente a terceros los intereses devengados en un período de tiempo determinado (la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anteriores) y que permite ampliar dicho período a un máximo de cinco años, pero igualmente serán cinco años determinados por dos fechas concretas. No está claro que el artículo 220 RH autorice a prescindir de las fechas de devengo de los intereses impagados para que éstos queden cubiertos por la hipoteca frente a terceros. Como explica De la Rica, la finalidad del artículo 220 LH es evitar que, mediante el expediente de pactar una cuantía de intereses remuneratorios cubiertos por la hipoteca en perjuicio de terceros, se vulnere el límite máximo de garantía frente a terceros que permite pactar el segundo párrafo del artículo 114 LH ²¹. Es decir, no hay inconveniente en que, por ejemplo, para facilitar la consulta del máximo de intereses garantizados frente a terceros se pacte una cuantía en vez de un número de anualidades (en este caso habría que multiplicar el tipo de interés por el capital por el número de anualidades). Pero no es sino una forma distinta de expresar los mismos intereses garantizados frente a terceros. Esa cuantía, haciendo las operaciones aritméticas inversas, nos dará un período de tiempo determinado y los intereses cubiertos por la hipoteca en perjuicio de terceros serán los devengados durante él. El artículo 114 de la LH no sólo ha querido que los intereses cubiertos por la hipoteca no excedan de una cuantía determinada, sino, además, que se devenguen dentro de un período de tiempo determinado anterior a su reclamación. Más adelante trataremos de las consecuencias, en la práctica, de esta interpretación del artículo 114.

c) *Según la Ley Hipotecaria este límite sólo juega en beneficio de terceros.*—Entre las partes la hipoteca garantiza todos los intereses: el artículo 114 establece la limitación en beneficio del tercero, luego, *a sensu contrario*, cuando no hay tercero, no hay limitación. Y esta interpretación, que parece obligada por la redacción de la norma, es la que ha dado la doctrina desde la más antigua —Galindo y Escosura ²²,

²¹ El texto legal refundido de 1946, dejando sin efecto la doctrina de las RRDGRN de 14 de febrero y 15 de marzo de 1935, que permitían a los interesados pactar la responsabilidad por intereses por todo el tiempo de duración del contrato, introdujo el segundo párrafo del artículo 114, según el cual en ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegurase intereses por un plazo superior a cinco años. *Pero la Ley necesitaba un complemento, porque si bien su pauta era clara para el caso de pactarse la responsabilidad supletoria con referencia al número de anualidades, sin determinarse una cantidad global por tal razón, resultaba incompleta cuando el pacto fuese de esta última índole. Por ello el artículo 220 del Reglamento Hipotecario dispone... La norma es solamente una corroboración explícita de la legal* («Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario», en *Libro Homenaje a Ramón de la Rica y Arenal*, Colegio de Registradores, t. I, Madrid, 1976, p. 381).

²² GALINDO y VERA y ESCOSURA y ESCOSURA, Rafael de la (*Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, t. III, Madrid, 1903, pp. 235 al final y 236): *El artículo 114 ha introducido una profunda variación en el Derecho antiguo. La constitución de hipoteca como accesoria al contrato de mutuo, garantizaba, no sólo el capital, sino también todos los intereses que por acto añadido constasen en aquél, y que no estuviesen satisfechos al realizar el crédito. Esta legislación subsiste entre el deudor y primer acreedor, cuando no hay un tercero cuyos intereses puedan perjudicarse. Pero cuando se*

Morell²³-, pasando por Roca Sastre²⁴, hasta la actual –Díez Pícazo²⁵-. La misma Exposición de Motivos de la Ley de 1861 expresaba que en ausencia de terceros *conserva toda su fuerza la regla de que es extensiva la hipoteca a la seguridad de todos los intereses*²⁶ ... También el Tribunal Supremo, en sentencias de 17 de octubre de 1932²⁷ y 18 de marzo de 1946²⁸, se ha pronunciado de manera clara en el mismo sentido; lo mismo varias resoluciones de las Audiencias²⁹

trata de un segundo acreedor hipotecario, el artículo 114 establece que la hipoteca sólo asegura...

²³ *Mientras la finca hipotecada continúe en poder del deudor y no existan terceros interesados, el acreedor puede exigir todos los créditos atrasados y cobrarse de ellos con el valor de lo que se le hipotecó (Comentarios..., t. III, Madrid, 1928, p. 738).*

²⁴ ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL: *Confirma esta norma el mismo artículo 114 de la ley, el cual sólo establece el tope máximo de intereses asegurados hipotecariamente en cuanto se trate de evitar perjuicios a tercera persona. El artículo 146 de la ley admite la ejecución hipotecaria para el cobro de todos los intereses vencidos y sólo ante un tercero interesado detiene dicha ejecución por los que excedan del máximo legal (Derecho Hipotecario, t. IV, 1.º, Barcelona, 1979, p. 596).*

²⁵ *La regla, de ser una limitación absoluta, pasa a ser sólo una regla a favor de tercero. Cuando no hay tercero conserva toda su fuerza el principio de que la hipoteca es extensiva a la seguridad de todos los intereses («La hipoteca y los intereses de la obligación», La Ley, 1992-4, p. 945).*

²⁶ *Leyes Hipotecarias y Registrales de España, Colegio de Registradores de España, Centro de Estudios Hipotecarios, t. I, Madrid, 1974, p. 276, tercer párrafo, al final.*

²⁷ Aranzadi 1232. *Es indispensable para la recta aplicación de este precepto legal –artículo 114– tener en consideración que tal limitación está consagrada en beneficio de los que sean terceros... pero ni éste ni el 115 pueden invocarse... ya que la finca no ha salido del poder del deudor que constituyó la hipoteca... ni consta que haya constituido sobre ella otros gravámenes (Considerando Tercero). El ejecutante era cónyuge del acreedor hipotecario de quien había heredado la finca y alegó, entre otras cosas, que con el precio obtenido en la subasta no se habían de pagar todos los intereses que debía.*

²⁸ Aranzadi 990 *...el sistema a que obedece la Ley Hipotecaria en sus artículos 114 y 147...es del de que...responden...de todos los intereses vencidos, con la legal limitación...requerida por la seguridad del derecho de los terceros, de donde ha de seguirse que el percibo de los intereses carece de este límite si su devengo y percepción no implican merma ni perjuicio del derecho de los posteriores adquirentes de la finca hipotecada... El supuesto de hecho contemplado por esta sentencia es realmente curioso. Salieron a subasta varias fincas y fueron adjudicadas a siete postores. Ninguno de ellos completó el precio, por lo que se destinaron las 165.000 pesetas de depósitos a pagar al acreedor el principal e intereses (188.976, 25 pesetas). El tercer poseedor alegó que en virtud de la aplicación del artículo 114 la suma total a pagar al acreedor ascendía a 188.976,25 pesetas sino a 140.296,31. El Tribunal Supremo entendió no aplicable el artículo 114 en este supuesto, aún habiendo tercer poseedor, pues a este no le perjudicaba que se pagase con los depósitos intereses más allá del límite del artículo 114 ya que el sobrante se devuelve a los depositarios. Es decir, lo que el artículo 114 impide es cobrarse con el precio del remate intereses por encima del límite allí establecido, pero no cobrárselos con el precio de los depósitos.*

²⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 3 de marzo de 1997 (Aranzadi Civil 605): *si después de constituida la hipoteca no hay terceros... la garantía hipotecaria se extiende a todos los intereses impagados no prescritos, tal como lo confirma el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, que únicamente establece el tope de intereses asegurados hipotecariamente cuando haya ese perjuicio de tercero (Fundamento de Derecho Segundo); sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de marzo de 1994 (RGD 1994, p. 7106):... cuando no hay tercero no existe límite alguno a la responsabilidad hipotecaria de la finca... (Fundamento de Derecho Tercero, hacia la mitad); Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de febrero de 1993 (RGD 1993, p. 5156, Razonamiento Jurídico*

y la RDGRN de 26 de febrero de 1996³⁰. No se acostumbra a citar Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que sostengan esta tesis y las referidas por Muro³¹ al tratar esta cuestión –14 de febrero y 15 de marzo de 1935³²– la sostienen de una manera confusa; es más, según se interpreten, parecen contrarias.

co Tercero, al principio): ... *cuando... no existan terceros... la garantía hipotecaria se extiende a todos los intereses impagados no prescritos...*; Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de julio de 1992 (RGD 1992, p. 12055, Fundamento de Derecho Tercero, mitad): ... *cuando no hay tercero no existe límite alguno a la responsabilidad hipotecaria...*; Auto de la Audiencia Territorial de Granada de 10 de junio de 1987 (RGD 1988, p. 7501): *ni el indicado artículo 114, ni el que le sigue pueden invocarse cuando la finca no ha salido del deudor que constituyó la hipoteca, ni consta la realidad de otros gravámenes* (Fundamento de Derecho Segundo), es decir, cuando no hay tercero.

³⁰ Aranzadi 1032, Fundamento de Derecho Sexto, al final: *la limitación por anualidades, recogida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo opera cuando existe perjuicio de terceros*. Doctrina repetida frecuentemente en resoluciones sucesivas de 8, 11 y 12 y 13 de marzo (Aranzadi 1852, 1853, 1854 y 1929 a 1933); 1 y 2 de abril (Aranzadi 2859 y 2860); 10 de mayo (Aranzadi 3948); 4 y 27 de junio (Aranzadi 4911 y 4915); 23 de octubre (Aranzadi 7359); 14 de noviembre (Aranzadi 7932), todas ellas de 1996 y otras varias de 1997: 14 de enero y 12 de febrero; 17, 18, 19, 20 y 24 de marzo; 16, 22 y 29 de abril; 5 de mayo (Aranzadi 280, 856, 2042, 2043, 2044, 2045, 2047, 3591, 3594, 3598 y 3851, respectivamente).

³¹ MURO VILLALÓN, Jesús: *Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variables. El llamado interés de demora en Hipotecas y Seguridad Jurídica*, Colegio de Registradores, Madrid, 1991, p.138. No dice que estas resoluciones sostengan que la hipoteca garantiza *inter partes* todos los intereses, que no lo sostiene, sino que *inter partes* puede pactarse ilimitadamente la extensión de la hipoteca a la garantía de los intereses, lo cual es distinto, como se verá en la nota siguiente. Por cierto, por error en la transcripción en la obra citada la resolución de 15 de marzo aparece como de 15 de mayo.

³² Ambas resoluciones (*Anuario del Colegio de Registradores*, 1935, pp. 153 y 162, respectivamente) contienen la misma doctrina (según el último Considerando de la segunda de ellas), *siendo los antecedentes fundamentales del mismo, la calificación del Registrador, la discusión y razonamientos con que ha sido planteado y el Auto dictado por el Presidente de la Audiencia, iguales en esencia, a los que ha dado lugar a la resolución de 14 de febrero último, procede ratificar la doctrina contenida en la misma...* Pero el problema que se discutía no era si la hipoteca *inter partes* cubría todos los intereses o no, sino si era inscribible una cláusula en que se establecía una cifra conjunta de responsabilidad hipotecaria por intereses, costas y gastos. La resolución de 28 de febrero considera que al no poder determinarse el máximo de cantidad por costas y el máximo de cantidad por intereses queda vulnerado el derecho que tienen los terceros a saber sin ambigüedades la cantidad de la que responde la finca. Y a modo de *obiter dicta*, en el Considerando penúltimo, afirma que es indiscutible el derecho de los interesados a pactar que la hipoteca responda de los intereses de todo el tiempo de duración del contrato. Lo que extraña en la anterior afirmación es la alusión a un pacto de garantía de intereses. Sólo tendría sentido si se entendiera que la garantía de intereses remuneratorios exige pacto expreso de extensión de hipoteca o se entendiera que el pacto fuera necesario para garantizar los intereses remuneratorios entre las partes más allá de los límites del 114, lo cual vendría a admitir que los límites del artículo 114 se aplican también entre partes mas mediante pacto pueden eliminarse (¿se podrían eliminar también mediante pacto los límites en beneficio de tercero?: la ley sólo prevé pacto de ampliación de la responsabilidad por intereses a un máximo de cinco años a partir de 1944, y de la misma forma que ahora el pacto por un período superior a cinco años es ineficaz, antes lo sería el pacto por cualquier período superior al fijado por el art. 114). Las escrituras que motivaron los recursos fueron otorgadas ante el mismo Notario, el cual había introducido en los supuestos contemplado por las resoluciones sendas cláusulas según las cuales *en garantía del capital prestado y por 3.000 pesetas más para asegurar los intereses no garantizados por la Ley y las costas y gastos, en su caso...* (resolución de 14 de febrero) y *en garantía del capital del préstamo y por 2.000 pesetas más para asegurar los intereses y las costas y los gastos...* (resolución de 15 de marzo).

A pesar de una norma tan clara como la del 114, precedida por una Exposición de Motivos que no deja lugar a ninguna duda, encontramos que ciertos Registradores aplican el límite de garantía por intereses remuneratorios del 114 *inter partes* y, por tanto, se negarían a inscribir cláusulas en las que se garantizasen intereses de seis años³³. Y la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985³⁴ también vierte algunas afirmaciones en este sentido³⁵, mas de valor muy relativo, pues en el caso concreto la razón por la que rechaza la reclamación de intereses más allá de los cinco años anteriores a la interposición de la demanda era porque habían prescrito, según el plazo establecido por el 1966.3.º, y no porque el límite de los cinco años se aplicase también *inter partes*³⁶. A favor de la aplicación del 114 también *inter partes* la anterior sentencia alega el artículo 220 del RH, que leído aisladamente, parece establecer un límite tanto respecto a terceros como entre partes. Pero, como dice Muro³⁷, debe ser leído en conexión con el artículo 114. El artículo 114, en su primer párrafo, establece el límite en beneficio de tercero de tres años de intereses, salvo pacto en contrario. Y el párrafo segundo especifica que el pacto no puede conceder garantía por intereses de más de cinco años. Entonces, el artículo 220 del RH prevé la posibilidad de que el pacto limite la garantía fijando una cantidad global de responsabilidad, en lugar de un número de anualidades, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 114, párrafo segundo, tal cantidad global no podrá exceder a lo correspondiente a cinco anualidades. Pero se trata, al igual que el pacto del segundo párrafo del artículo 114, de un pacto limitativo de los intereses garantizados en beneficio de terceros. Me parece que no hay fundamento legal suficiente para que algunos Registradores sigan la práctica referida al principio del párrafo. Incluso Registradores como Muro Villa-

³³ MURO VILLALÓN, Jesús: *Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variables. El llamado interés de demora en Hipotecas y Seguridad Jurídica*, Colegio de Registradores, Madrid, 1991, p. 137, al final, se refiere a esta postura sin citar quién la alega.

³⁴ Aranzadi 1153.

³⁵ Al final del Considerando segundo, al referirse al artículo 220 del Reglamento Hipotecario, dice que en todo caso impone un límite máximo de cinco anualidades para el supuesto de pactarse una cantidad alzada respecto a los intereses, exista o no tercero. Y en el Considerando tercero establece que del texto del artículo 146 LH no puede inferirse que si no hay tercero interesado en los bienes hipotecados la repetición contra ellos pueda exceder del plazo máximo de cinco años y un poco más adelante que en otro caso puedan alcanzar el límite de tiempo que conviene al capital, sino que la posibilidad de reclamación habrá que entenderla extensiva a los cinco años.

³⁶ Como dice al final del primer Considerando la cuestión se centra en resolver si la cifra por intereses ha de limitarse a los correspondientes a los cinco años anteriores a la interposición de la demanda... atendida la regla tercera del artículo mil novecientos sesenta y seis de dicho Código... Cuestión que el Tribunal Supremo resuelve afirmativamente en el Considerando segundo: en modo alguno cabe sostener con fundamento que si los intereses están cubiertos con la hipoteca la prescripción quinquenal dispuesta en el artículo mil novecientos sesenta y seis es inaplicable, y por consiguiente el conjunto de lo adeudado habrá de regularse por aquel plazo único de los veinte años; pues... diversas normas hipotecarias están demostrando que el legislador distingue entre capital e intereses del crédito garantizado...

³⁷ *Hipoteca en garantía del interés...*, p. 139.

lón³⁸ y García García³⁹ admiten una doble cuantía de intereses garantizados por la hipoteca, según sea *inter partes* o frente a terceros.

García García⁴⁰, al comentar la anterior sentencia de 12 de marzo de 1985, observa que el tope de los cinco años de los artículos 114 y 115 no encuentra un adecuado fundamento en la prescripción quinquenal, porque cabe la interrupción de la prescripción. Mas plantea que quizás no nos queda más remedio que admitir el límite de cinco años, también entre las partes, cuando se pretende la ejecución mediante el procedimiento del artículo 131 LH, ya que *al no poder discutirse en el procedimiento judicial sumario problemas sobre interrupción de la prescripción, parece lo más adecuado el no poder alegar la interrupción el acreedor, ya que el deudor no puede contradecirla*; para reclamar intereses por más de cinco años habrá de acudir a un ejecutivo o a un declarativo ordinario. En mi opinión, no encuentro obstáculo para probar la interrupción de la prescripción en el procedimiento del artículo 131, pues aunque éste no prevea la discusión de esta cuestión, no hay obstáculo en aclarar todos aquellos puntos necesarios para la prosecución del procedimiento que puedan fijarse de manera sencilla y éste es uno de ellos. Es decir, si el acreedor presentase documentos en que consta la reclamación de los intereses al deudor, interruptiva de la prescripción, no veo inconveniente en que el Juez hipotecario la aprecie.

d) *A pesar de que la ley no limita los intereses cubiertos por la hipoteca entre partes, es frecuente que las escrituras de préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras los limiten convencionalmente, quizás, por razones fiscales.*—La mayoría de las escrituras de préstamos hipotecarios —no todas⁴¹— limitan el interés garantizado, por ejemplo, a tres años o al plazo legal —en este caso, como dice el Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 14 de diciembre de 1995⁴², el plazo legal ha de entenderse que son los cinco años del segundo párrafo del 114 y no los dos años vencidos y la anualidad corriente del primer párrafo—. Esta limitación del interés tiene ventajas fiscales. El préstamo hipotecario concedido por un particular representa un hecho imponible doble —en cuanto préstamo y en cuanto constitución de derecho real— del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (art. 7.1.B del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), pero que, en

³⁸ *Hipoteca en garantía del interés...*, p. 138.

³⁹ *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Madrid, 1994, p. 151.

⁴⁰ *El procedimiento...*, pp. 152 y 153.

⁴¹ Transcribo literalmente la cláusula de un préstamo hipotecario que aclara que no hay límite de intereses garantizados entre partes: *Las cifras máximas de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitarán conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra la PARTE PRESTATARIA, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la Estipulación Segunda, o, en su caso, conforme a la Estipulación Cuarta, sin perjuicio de los límites resultantes de la aplicación de los citados preceptos de la Ley Hipotecaria en el supuesto de ejercicio de la acción hipotecaria contra tercero o en su perjuicio.*

⁴² Aranzadi Civil 75 (Fundamento de Derecho Tercero).

virtud del artículo 15⁴³, tributa por un solo concepto. El tipo aplicable es del 1 por 100 [art. 11.1.c)]. Y si tributa por ITP no tributa por el 0,5 por 100 de Actos Jurídicos Documentados (art. 31.2 Ley del ITP y AJD⁴⁴). Mas si el prestamista es un empresario, el hecho está sujeto al IVA en lugar de al ITP⁴⁵, pero está exento (art. 20.1.18. Ley del IVA). Sin embargo, tributa por el 0,5 por 100 de Actos Jurídicos Documentados por contener un acto inscribible en el Registro de la Propiedad (art. 31.2 Ley del ITP y AJD) y no se aplica la exención del artículo 45.1.B) 15 de la Ley del ITP y AJD⁴⁶. Y el 0,5 por 100 se aplica no sólo sobre el capital, sino también sobre los intereses garantizados por la hipoteca⁴⁷ y costas y gastos. Por tanto, la cuota tributaria será menor si los intereses garantizados son menores. Y el ahorro de impuestos justifica limitar los intereses garantizados⁴⁸, confiando en que la celeridad de la reclamación de la entidad financiera permitirá que todos los intereses

⁴³ Artículo 15.1 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: *La constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo.*

⁴⁴ Según esta norma las escrituras que contengan actos comprendidos en los apartados 1 y 2 del artículo 1 de esta Ley (transmisiones patrimoniales onerosas y operaciones societarias) no tributarán por el 0,5 por 100.

⁴⁵ Artículo 7.5 de la LITP.

⁴⁶ Según el número 15, están exentos los depósitos en efectivo y los préstamos, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten. La cuestión es discutida, pero la Administración tributaria sólo considera exentos los préstamos sin garantía o con garantía personal o prendaria, pero no los préstamos garantizados con hipoteca.

⁴⁷ Artículo 10.2 c) de la Ley del ITP y AJD: *Las hipotecas, prendas y anticresis se valorarán en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otro concepto análogo; si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará por base el capital y tres años de intereses.* Esta norma se refiere a la determinación de la base imponible del ITP, pero igualmente es aplicable al IAJD. En contra, la Audiencia Nacional, en sentencia de 29 de noviembre de 1994, entendió que la base imponible sólo debía estar conformada por el capital garantizado, porque entendió que no se podía aplicar una norma de fijación de la base imponible incluida en otro título de la ley y prevista para otro impuesto. Sin embargo, el fallo de la Audiencia es discutible porque, aun prescindiendo de la aplicación del artículo 10.2 c), y aplicando la norma que regula la base imponible del IAJD (art. 30.1), se llega a la conclusión de que los intereses –también costas y gastos– garantizados por la hipoteca conforman la base imponible. En efecto, según el artículo 30.1, servirá de base el valor declarado y está claro que el valor declarado de la hipoteca es la cuantía de todas las obligaciones, principales y accesorias, que garantiza. Si la razón de la tributación del préstamo hipotecario es la hipoteca y no el préstamo, que está exento, lo lógico es que la base imponible venga determinada por la cantidad que garantiza la hipoteca. Con posterioridad a la sentencia de la Audiencia Nacional de 1994, dos contestaciones de la Dirección General de Tributos, en fecha de 8 y 27 de mayo de 1996, han recordado el criterio de siempre, que se sigue aplicando, de que el valor de la base imponible ha de comprender no sólo el capital, sino las obligaciones accesorias también garantizadas por la hipoteca.

⁴⁸ Por ejemplo si un préstamo hipotecario de 20 millones de pesetas a devolver toda la cantidad en diez años y a un interés del 15 por 100 limita a 3 años los intereses garantizados, el ahorro del IAJD supone 105.000 pesetas (si se garantizan todos los intereses la cantidad a ingresar por intereses sería el 0,5 por 100 de 3 m de intereses anuales por 10 años es decir 150.000 pesetas; si se garantizan sólo tres años sería el 0,5 por 100 de 3 m por 3 años, es decir, 45.000 pesetas).

debidos se puedan cobrar en la ejecución hipotecaria, si el precio del remate lo permite⁴⁹.

En el caso de que un pacto limite, también entre partes, los intereses garantizados por la hipoteca, surge la duda de si con el precio del remate sólo se podrán pagar las anualidades pactadas en la escritura de hipoteca aunque no haya terceros, ya que la garantía hipotecaria sólo cubre éstas⁵⁰ o, por el contrario, razones de economía procesal aconsejan pagar todos los intereses aunque excedan de los garantizados⁵¹. Este problema se plantea cuando la hipoteca se ejecuta a través del procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH, muy beneficioso para el acreedor, ya que la razón de tal beneficio está en la cobertura hipotecaria de las sumas reclamadas.

3. JUSTIFICACIÓN DEL LÍMITE DEL ARTÍCULO 114

a) *La Exposición de Motivos de la Ley de 1861 justifica inicialmente el límite en términos de protección del tercer adquirente y los Códigos francés e italiano en términos de exigencia de los principios de especialidad y publicidad.*—¿Por qué se ha establecido esta limitación en beneficio del tercero? La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria lo justificaba así: después de establecer la extensión de la hipoteca a la garantía de los intereses precisaba que *no debe servir esto* (la extensión de la hipoteca a la garantía de todos los intereses) *de motivo para que el tercero*

⁴⁹ El ahorro de impuestos es para el prestatario, sujeto pasivo. El artículo 29 del actual texto refundido de 1993 recoge la norma de la legislación anterior según la cual el sujeto pasivo del IAJD es el adquirente del bien o derecho. Según esta norma, parece que el sujeto pasivo había de ser el acreedor hipotecario que es quien adquiere el derecho real de hipoteca. Mas se interpretó que la hipoteca es accesoria a un préstamo del cual se beneficia el prestatario y por tanto éste debe ser el sujeto pasivo del IAJD que grava la constitución de la hipoteca. El artículo 68, párrafo segundo, del Reglamento del impuesto ha consagrado tal interpretación al establecer que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.

⁵⁰ En este sentido se pronuncia la RDGRN de 27 de julio de 1988 [*Anuario de la Dirección General de los Registros y Notariado*, 1988, F. 2.º, a)], p. 251: Que dada la naturaleza del procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, sólo la parte del crédito del actor que esté garantizada por la hipoteca ejecutada puede ser pagada con cargo al precio del remate; el resto deberá obtenerlo el acreedor por vía oportuna, pero, en ningún caso, con cargo al sobrante del precio de remate por más que el mismo, a falta de otros interesados, correspondiere al deudor (art. 131, reglas 5.ª, 15.ª, 16.ª y 17.ª de la Ley Hipotecaria).

⁵¹ El Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de junio de 1991 (RGD, 1991, p. 8313) llega a decir que de no haber otros acreedores con derecho al sobrante, éste se destinará al pago de responsabilidades hipotecarias excedentes a las pactadas sin necesidad de ser reclamadas en un procedimiento distinto (Razonamiento Jurídico Cuarto). Madrid, de 22 de febrero de 1993 (RGD 1993, p. 5156), en un supuesto en que se había pactado una reponsabilidad por intereses remuneratorios hasta una cantidad máxima de cinco anualidades que *se fija únicamente a estos efectos* (Fundamento de Derecho Cuarto, línea 11) revocó el Auto del Juez hipotecario que sólo había concedido la cifra de intereses correspondientes a los cinco años y entendió que no podía haber limitación de intereses en cuanto al tiempo (Fundamento de Derecho Cuarto, segunda mitad). Si el límite de los cinco años se hubiera pactado sólo frente a terceros no se habrían pagado cantidades no cubiertas por la hipoteca.

*adquirente de la propiedad gravada, que no conoce el descubierto en que puede hallarse el deudor, y que naturalmente presume que está al corriente en el pago de intereses en el hecho de no haberse reclamado contra la hipoteca, quede perjudicado por omisión e incuria del acreedor, o tal vez por mala fe de éste combinada con la del deudor*⁵². De aquí proviene que, a imitación de muchos Códigos, se proponga la cuantía de intereses que deban considerarse asegurados con la hipoteca, introduciendo la presunción *iuris et de iure* de que el acreedor renuncia a ella en la parte relativa a los demás intereses en el hecho de no reclamarlos o de no haber exigido una ampliación de inscripción sobre los mismos bienes hipotecados, con objeto de asegurar lo devengado antes. Los primeros comentaristas del Código francés justificaban la introducción en el *Code* de la norma limitativa de los intereses garantizados por la hipoteca expresándose en términos algo diferentes. Decían que esta norma encuentra su fundamento en el principio de especialidad y publicidad de la hipoteca: es necesario que los terceros sepan la cuantía de la responsabilidad hipotecaria sin que ésta pueda encontrarse indefinidamente acrecentada por los intereses atrasados. Y también, con frecuencia, se alegaba que así se evitaban confabulaciones entre el acreedor y deudor para simular como aún debidos intereses ya pagados, en perjuicio de otros acreedores del deudor⁵³. Y la doc-

⁵² *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, Colegio de Registradores de España, Centro de Estudios Hipotecarios, t. I, Madrid, 1974, p. 275, tercer párrafo, última parte. Según la Exposición de Motivos, *dos medios se podían adoptar al efecto: el más general que la limita a número determinado de anualidades, y la que fija un máximo, como el 10 o el 20 por 100 proporcional al capital garantizado*. MONTERO LEÓN (*La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantido*, RCDI 1963, p. 618) explica que el sistema de anualidades es más justo: *Así en el sistema de un tanto por ciento del capital (el 10 por ejemplo), en una hipoteca de 10.000 pesetas de capital que devengue el 4 por 100 de interés anual, la garantía de intereses sería la misma que si devengase el 8 por 100, es decir, 1.000 pesetas, que es el 10 por 100 de 10.000. En cambio, con el sistema de anualidades (tres anualidades, por ejemplo), en la hipoteca del 4 por 100 se garantizarían intereses hasta 1.200 pesetas y en la del 8 por 100 hasta 2.400 pesetas*.

⁵³ Ya en 1829, GRENIER (*Traité des Hypothèques*, t. I, Clermont-Ferrand, 1829, núm. 98, p. 198), en referencia al artículo del *Code*, comentaba que, *en relación a los intereses que deben devengarse después de la inscripción y que, antiguamente seguían la suerte del capital hasta el pago, cualquiera que fuera el número de años que se hubiera acumulado, la publicidad de la hipoteca ha aportado un gran cambio...* TROPLONG (*Droit Civil Expliqué. Des Privilèges et Hypothèques*, t. III, París, 1854, núm. 697, pp. 134 y 135) se expresa en el mismo sentido: *El motivo de la ley... ha sido conformarse al sistema de publicidad... Si se hubiera permitido a un acreedor hacerse clasificar por todos los intereses con el mismo rango que el capital, habría habido una gran incertidumbre sobre el aumento del capital por la aglomeración de los intereses y los terceros habrían ignorado la cuantía exacta de los créditos inscritos. Además, un deudor podría haberse confabulado con su acreedor para simular intereses no pagados*. MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon. Privilèges et Hypothèques*, 2.^a parte, París, 1856, núm. 1013, p. 950), después de exponer que en el régimen anterior la hipoteca garantizaba todos los intereses, precisa que *lo que era posible... bajo un régimen que se ajustaba a la clandestinidad de la hipoteca, se hacía inconciliable con un sistema que tiene su base esencial en el principio de la publicidad. Cuando en la inscripción hipotecaria debe figurar exactamente la cuantía de la suma debida, ¿cómo admitir sin falsear el principio y también sin exponer a los terceros a fraudes que no se podrían desenmascarar, que el capital inscrito va a crecer indefinidamente con la suma indeterminada y no mencionada en la inscripción, a la que los intereses podrán*

trina italiana antigua⁵⁴ –también la reciente⁵⁵– repetía los mismos argumentos.

b) *Sin embargo, analizando a fondo la justificación de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria española de 1861, coincide con las justificaciones aducidas por la doctrina francesa e italiana.*—Si planteo esta cuestión es porque la primera parte de la justificación de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, tal como se formula, puede inducir a pensar que se trata de proteger la buena fe del tercer adquirente en el sentido de excluir de la garantía hipotecaria los intereses atrasados, por pensar éste de buena fe, en el momento de adquirir la finca, que estaban pagados, de tal forma que si conociera que no lo estaban, la finca adquirida respondería. Mas no se trata de una protección de la buena fe del tercero, sino del tercero, aun de mala fe –en el sentido de conocer el impago de los intereses–, en aras de la seguridad del tráfico jurídico. La ley ha querido limitar los intereses de los que responde la hipoteca, para facilitar a los terceros conocer la cuantía de la responsabilidad hipotecaria mediante la consulta de la inscripción de la hipoteca, sin necesidad de hacer averiguaciones acerca de si los intereses estaban o no cobrados. La ley ha pensado que ello facilita el tráfico jurídico. La limitación de los intereses al período legal es, pues, objetiva. Viene impuesta por la ley, por las razones expuestas, sin atención a ninguna otra circunstancia como la buena fe del tercero en el sentido expuesto más arriba. Y esto lo entiende así la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, cuando en la segunda parte del párrafo transcrito más arriba, habla de una presunción *iuris et de iure* de que el acreedor ha renunciado a los intereses no comprendidos en el período de tiempo legal. En síntesis, aunque la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 no alude al principio de publicidad ni especialidad, sino a la protección del tercero, está dando la misma justificación que se da en Derecho francés e italiano, pues se refiere a la protección del tercero que conlleva necesariamente el principio de publicidad y especialidad⁵⁶.

alcanzar? BAUDRY-LACANTINERIE (*Précis de Droit Civil*, t. III, París, 1901, núm. 1395, p. 864) repite los argumentos: *Es necesario que los terceros... puedan medir con precisión el crédito hipotecario del deudor y por ello no hay que permitir que el capital anunciado por la inscripción pueda acrecentar indefinidamente con los intereses retrasados... Se previene, además, por este medio una fraude fácil consistente en aparentar como debidos, para obtener su clasificación al mismo rango que el capital, intereses ya pagados desde hace mucho tiempo.*

⁵⁴ BOSARI (*Commentario del Codice Civile Italiano*, vol. IV, Torino, 1881, p. 623), al comentar el artículo 2010 del *Codice Civile* de 1865, explica que ésta es una norma al servicio del principio de la publicidad y que la negligencia de no exigir los intereses hacen peor, sin razón, la condición de los acreedores posteriores sin excluir el caso de la simulación en perjuicio de tercero.

⁵⁵ GORLA, Gino-ZANELLI, Pietro («Del Pegno. Delle Ipoteche», en *Commentario del Codice Civile de Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 387), en el comentario al artículo 2855 del vigente *Codice Civile*, explican que una acumulación excesiva de los intereses asegurados haría aleatoria la solvencia de las hipotecas sucesivas o crearía en el tercer adquirente una grave incertidumbre sobre la cuantía de su responsabilidad real.

⁵⁶ Por eso no me parece la expresión más afortunada la utilizada por MONTERO (*La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantido*, RCDI 1963, p. 617) de que

c) *El tercero de la Exposición de Motivos parece limitarse al tercer poseedor y el tercero de los Códigos civiles francés e italiano parece ser más amplio e incluir, incluso, otros acreedores del deudor.*—Obsérvese que la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria piensa en un tercero adquirente de la finca hipotecada. Sin embargo, la doctrina francesa e italiana, a la vista de sus textos legales —que no hacen la mención del perjuicio de tercero por innecesaria— hablan de tercero en un sentido amplio que parece incluir también terceros acreedores. Gorla⁵⁷ expone que la finalidad de la ley es impedir que el acreedor hipotecario deja acumular intereses sea en daño del tercer adquirente, sea frustrando las expectativas de acreedores de grado posterior que midieron la solvencia del inmueble confiando en el regular cobro de los intereses. Volveremos sobre este punto más adelante.

d) *La limitación de la cuantía de intereses garantizados no es una exigencia de los principios de especialidad y publicidad. Sólo cabe fundamentarla en razones prácticas (fijar la verdadera solvencia patrimonial del deudor o evitar posibles fraudes) y podría suprimirse sin especiales inconvenientes.*—Está claro que la Ley ha querido limitar la garantía hipotecaria de la cuantía de los intereses en favor de terceros. Y parece que esta limitación fue ampliamente aplaudida cuando se introdujo⁵⁸ y nadie la cuestiona hoy en día. Por otra parte, con más de cien años de vigencia en nuestro país, los acreedores hipotecarios han tenido tiempo de asumirla. Pero la afirmación de que la limitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses es una exigencia del principio de especialidad y publicidad, precisa unas puntualizaciones. Esta afirmación es inexacta referida a los intereses remuneratorios que devengue el capital a lo largo del período de tiempo pactado de duración del préstamo, ya que en el momento de la constitución de la hipoteca se sabe la cuantía de los intereses que devengará el capital y durante cuánto tiempo los devengará. El tercero sabe el límite máximo de intereses remuneratorios, devengados durante el tiempo de vigencia del préstamo, de los que responderá la finca. Dicho de otra manera las hipotecas de máximo no son incompatibles con el principio de publicidad o especialidad. De esto ya se dieron cuenta Baudry-Lacantinerie y De Loynes⁵⁹ para quienes el principio de

el artículo 114 obedece a razones de protección de tercero y no a un deseo de cumplir con la especialidad. Me parece más acertada la idea que formula más adelante (p. 619) de que su fundamento se halla en la necesidad de cumplir, aunque sólo sea para los terceros, con la especialidad.

Alguien podría pensar que el principio de publicidad y especialidad podría separarse de la protección de terceros, en cuanto que también se exige para que la hipoteca surta efectos *inter partes*, pero es que la hipoteca, por definición, es un derecho real *erga omnes*, y si queremos que haya hipoteca es necesario que afecte a terceros y, por tanto, el principio de especialidad y protección de terceros son indisolubles en la hipoteca.

⁵⁷ GORLA, Gino-ZANELLI, Pietro: «Del Pegno. Delle Ipoteche», en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, artículos 2784-2899, Bologna-Roma, 1992, p. 390.

⁵⁸ Así, BORSARI (*Commentario del Codice Civile Italiano*, vol. IV, 2.ª parte, Torino, 1881, p. 623) explica que la regla recogida por el Código Napoleón se vio que era buena y ha sido seguida y ha encontrado toda la simpatía entre nosotros.

⁵⁹ *Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques et de l'Expropriation forcée*, t. III, París, 1906, núm. 1714, p. 4.

la publicidad puede ser respetado perfectamente aun garantizando la hipoteca todos los intereses, siempre que se indique en la inscripción la cifra exacta y total de intereses que cubre. La limitación introducida por el legislador se justifica por razones que califican de utilidad práctica⁶⁰: si la hipoteca respondiese de todos los intereses, el crédito hipotecario del deudor se vería reducido sin razón, pues los terceros creerían que la hipoteca respondería de todos los intereses que ha de devengar el préstamo a lo largo de su vida, cuando han podido ser puntualmente pagados⁶¹ y por otro lado evita conciertos fraudulentos entre acreedor y deudor simulando como debidos intereses ya pagados a los que ya se referían los primeros comentaristas del *Code*⁶².

Otra cosa son los intereses que se devenguen cuando una vez llegada la fecha de la amortización o sucesivas amortizaciones del préstamo —o del pago de los intereses remuneratorios— el deudor incumpla su obligación. La cuantía de estos intereses puede acrecentarse sin límite, ya que se devengarán mientras no se cobren las cantidades adeudadas, lo cual puede prolongarse indefinidamente. Por tanto, para éstos el principio de especialidad impone un límite máximo de garantía hipotecaria. Obsérvese que digo intereses devengados durante la mora del prestatario deudor y no intereses moratorios, para incluir tanto los intereses moratorios típicos, es decir, a un tipo superior al de los intereses remuneratorios, como los intereses devengados durante este período al tipo de los remuneratorios por no haberse previsto en el contrato el tipo de interés aplicable en caso de mora del prestatario o, en su caso, los intereses devengados al tipo legal.

Por otro lado, la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 entendía la limitación del artículo 114 como una sanción a la conducta negligente del acreedor que no cobra sus intereses (*omisión o incuria del acreedor*). Ahora bien, tal postura parece demasiado rigurosa con el acreedor que, para no ver excluida de la responsabilidad hipotecaria parte de los intereses, si aparece un tercero, ha de emprender unos trámites costosos. Bien habrá de solicitar una ejecución de la hipoteca sólo por los intereses vencidos y no pagados si todavía el capital no ha vencido, o bien habrá de pedir la ampliación de hipoteca que prevé el artículo 115. En el primero

⁶⁰ *Ob. cit.*, nota anterior, núm. 1715, p. 5.

⁶¹ En este sentido se pronuncian la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de marzo de 1994 (RGD 1994, p. 7106, Fundamento de Derecho Tercero, línea 7) y el Auto de la misma Audiencia de 22 de julio de 1992 (RGD 1993, p. 12057, Fundamento de Derecho Tercero, línea 10): Ante la incertidumbre que puede provocar en el tráfico jurídico el desconocimiento exacto de la deuda de la que responde la finca hipotecada que se adquiere, o sobre la que se constituye por un tercero un derecho real, el artículo 114 de la Ley Hipotecaria limita la extensión de la hipoteca respecto a los intereses.

⁶² En esta línea se observa un cambio en la manera de exponer la justificación de esta limitación en la doctrina francesa posterior. BECQUÉ (*Traité Pratique de Droit Civil Français* de PLANIOL RIPERT, t. XIII, París, 1953, núm. 978, p. 288) ya no habla de un aumento indefinido de los intereses, sino inopinado, y que el inconveniente está en que los terceros no conocen exactamente la cuantía de la responsabilidad hipotecaria, pero ya no dice que atentaría contra el principio de publicidad.

de los casos habrá de volver a solicitar una ejecución de hipoteca para cobrar el capital si no es pagado por el deudor o, incluso, para cobrar nuevamente sólo intereses, dependiendo de la duración del préstamo. Por tanto, es lógico que el acreedor no reclame judicialmente los intereses y se espere al vencimiento del capital para poder reclamar conjuntamente ambos en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria. En el segundo de los casos, hay que tener en cuenta que si el deudor no accede voluntariamente a la ampliación de hipoteca se ha de acudir a un juicio ordinario aparte de que acceda o no, ello supone gastos. Por eso, los préstamos concedidos por las entidades crediticias contienen una cláusula de vencimiento anticipado ante impago de los intereses o de uno de los plazos de devolución del capital en los supuestos de amortización fraccionada. Véase que la sanción sólo opera cuando interviene un tercero, pero no frente al deudor. O sea, que es la acumulación de dos elementos, el retraso del acreedor en reclamar los intereses, junto con la aparición del tercero, lo que hace jugar el límite del artículo 114. La fórmula elegida por la LH para limitar los intereses cubiertos frente a terceros sanciona especialmente el retraso del acreedor en reclamar los intereses. Si han pactado que la hipoteca responde frente a terceros de los intereses de cuatro años, aunque la cuantía de intereses devengados sea inferior a lo que suponen los de cuatro años, no quedarán cubiertos por la hipoteca los que se hayan devengado previamente al período de tiempo garantizado ⁶³.

En síntesis me cuestiono la subsistencia de una norma limitativa de la garantía hipotecaria en relación con los intereses remuneratorios, devengados durante el período pactado de duración del contrato, ya que las razones que se aducen me parecen insuficientes: no hay razón para que el tercero confíe en que el deudor está al corriente del pago de sus intereses; sabe muy bien la cifra máxima de intereses remuneratorios por los que responde la hipoteca y parece excesivo sancionar como negligente la conducta del acreedor que no demande judicialmente al deudor o no haya pedido ampliación de hipoteca cuando éste haya dejado de pagar tres años de intereses. Sólo nos parecen fundadas, en teoría, las razones de utilidad práctica que señalan Baudry Lacantinerie y De Loynes (se disminuye injustificadamente la capacidad patrimonial del deudor al pensar los terceros que la finca responde de todos los intereses cuando pueden estar

⁶³ Por ejemplo, la ejecución tiene lugar el 1 de enero de 1996 y se deben los intereses de 1994, 1993, 1992 y 2 meses de 1991; los intereses de 1995 se han pagado. Pues bien, los intereses de los 2 meses de 1992 no quedarían cubiertos frente a terceros (suponemos un pacto de cuatro años). En la práctica es difícil se produzca esta situación, pues el deudor aplicará la cantidad entregada al acreedor antes a los intereses de 1992 que a los de 1995. Pero sí puede producirse en los casos de intereses variables en que se establece un máximo de tipo aplicable. En este caso, la cuantía máxima de intereses garantizados frente a terceros será la resultante de aplicar el tipo máximo de intereses al capital durante cuatro años. Si el tipo realmente aplicable es inferior al máximo y se dejan de pagar los intereses de cuatro años y dos meses, la cuantía de intereses impagados puede no superar la cuantía máxima de intereses garantizados frente a terceros, según lo pactado, pero se habrá de excluir los intereses devengados durante los dos meses que excedan al período de cuatro años garantizado.

pagados y evitar posibles fraudes) pero, en realidad, también nos parecen insuficientes para justificar la limitación (los terceros no tienen por qué pensar que la finca responde de todos los intereses y también acreedor y deudor pueden fraudulentamente aparentar como debido todo el capital cuando en realidad se ha devuelto ya parte y nadie pretende limitar la garantía hipotecaria en cuanto al capital), que se podría suprimir sin especiales inconvenientes.

4. CÓMPUTO DEL PERÍODO DE TIEMPO AL QUE SE CIRCUNSCRIBE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA POR INTERESES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 114

a) *Enumeración de los problemas que plantea el cómputo de tiempo: momento a partir del cual se fija retrospectivamente el cómputo de las anualidades y cómo se determina la anualidad corriente.*—Una cuestión silenciada totalmente por la ley es la manera de computar las anualidades a que se refiere el artículo 114. Éste se limita a fijar el tope de garantía por intereses a los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente, fórmula que sólo deja claro que hay que fijar un momento a partir del cual, retrospectivamente, se ha de contar el período de tiempo legal. Que la cuenta se ha de hacer hacia atrás y no hacia adelante viene exigido por la mención de los *años transcurridos* y la *parte vencida*. Mas deja sin aclarar algunas cuestiones: A) En primer lugar, no nos dice cuál es este momento, cuestión sobre la que se han vertido muy variadas opiniones y sobre la que no hay acuerdo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. B) En segundo lugar, el que el 114 hable de parte vencida y no de dos o tres años también plantea interrogantes: B1) Obliga a fijar las dos fechas entre las que se han de encuadrar los 365 días que forman un año. Si el legislador se hubiera limitado a decir los tres últimos años, una vez fijado la fecha de inicio de la cuenta atrás, bastaría con contar tres años, es decir 1.095 días, para fijar las anualidades de intereses garantizados por la hipoteca. Pero como el legislador habla de la parte vencida de la anualidad corriente, una vez determinada la fecha inicial de la cuenta atrás, en primer lugar hay que contar los días que van hasta el comienzo de la anualidad y luego dos años, 730 días. Y para lo primero hay que empezar por determinar entre qué dos momentos se cuentan los 365 días: ¿De 1 de enero a 31 de diciembre? ¿De fecha a fecha del aniversario de la inscripción de la hipoteca? ¿De fecha a fecha del aniversario de la toma del préstamo? ¿De fecha a fecha del momento en que el crédito devenga intereses impagados? B2) Por otro lado, lo de la parte vencida de la anualidad corriente puede dar entrada a la arbitrariedad. Si el momento para el cómputo retrospectivo de las anualidades es inmediatamente posterior, por ejemplo, un mes, a la fecha de comienzo de la anualidad el período de intereses garantizados se limitaría a 25 meses (1 mes por la parte vencida de la anualidad corriente, más 24 meses por las dos últimas anualidades). Mas si acaece que es un mes anterior al vencimiento de la anualidad, el período garantizado

por intereses es de 35 meses (11 meses por la parte vencida de la anualidad corriente más 24 por las dos últimas anualidades). Pasemos a estudiar estas cuestiones con detalle.

b) *Momento a partir del cual, retrospectivamente, se inicia el cómputo. Posibles soluciones teóricas: computar las anualidades hacia adelante a partir del primer día del período de intereses impagados o hacia atrás a partir del último día de este período. La redacción del artículo 114 impide la primera solución. En la solución del problema incide otro: si a los intereses devengados durante el procedimiento también les afecta el límite del artículo 114 LH.*—Vamos a comenzar intentando resolver esta cuestión *ex novo*, olvidándonos, de momento, de las diversas opiniones de la jurisprudencia y doctrina españolas y de cualquier otro dato de Derecho comparado. Imaginemos que somos los legisladores y se nos pide que resolvamos esta cuestión. Además, se nos da plena libertad para ello, sólo se nos exige que respetemos el espíritu del artículo 114 de la LH (similar al de los arts. 2151 y 1855 de los Códigos francés e italiano, respectivamente): recordemos que trata de limitar el número de anualidades de intereses garantizadas con la hipoteca con la finalidad de dar certeza a los terceros de la suma exacta de la que responde la finca hipotecada.

Partiendo de esta premisa, la lógica humana imagina dos formas posibles de computar las anualidades de intereses garantizadas por la hipoteca: a) tomar como punto inicial del cómputo el último día de interés pagado y a partir de él contar, hacia adelante, el período de tiempo legal en que los intereses devengados están protegidos por la hipoteca; b) tomar como punto inicial el último día de interés que se debe pagar y a partir de él contar, retrospectivamente, el período legal. Estas dos soluciones parten de un enfoque práctico de la cuestión: si el legislador ha pretendido limitar el número de anualidades de intereses garantizadas por la hipoteca, simplemente hemos de aplicar dicho límite al período de tiempo formado por las anualidades de intereses que se deben al acreedor⁶⁴, lo cual

⁶⁴ Sería lógico que los intereses corran a favor del acreedor hasta que cobre su crédito con el precio de la ejecución hipotecaria. Ahora bien, para poder pagar al acreedor éste ha de proceder a la liquidación de intereses y sería injusto que siguieran corriendo intereses por una tardanza imputable a él. Por eso también parece lógico que el devengo de intereses cese cuando el postor en la pública subasta ha pagado el precio (es cierto que el acreedor aún no ha cobrado, pero ese perjuicio se puede paliar haciendo que la cantidad pagada por el postor se ingrese hasta que sea distribuida de forma que produzca intereses y entregarlos éstos al acreedor). Sin embargo, según una práctica de los Juzgados, sólo se liquidan los intereses hasta la fecha de la celebración de la subasta. Supone un retraso de sólo ocho días (regla 15, al principio del primer párrafo, del art. 131 LH), pero, tratándose de grandes sumas, puede representar una diferencia importante.

Por otro lado, en el caso de que el préstamo hipotecario contenga una cláusula de vencimiento anticipado por impago de intereses y otra de intereses moratorios —y éstos también se garanticen por la hipoteca— se deberán los intereses moratorios que se devenguen hasta la fecha de la celebración de la subasta. Pero si el préstamo no tiene cláusula de vencimiento anticipado y la hipoteca sólo se ejecuta por los intereses impagados se deberán pagar no sólo los intereses remuneratorios fijados en la demanda de ejecución, sino también los intereses que han ido haciéndose exigibles a lo largo del procedimiento de ejecu-

se puede hacer empezando el cómputo bien por delante o por detrás de dicho período⁶⁵. En principio ambos métodos podrían conseguir la finalidad perseguida y parecen igualmente defendibles y pueden conducir, aunque no siempre, a iguales resultados prácticos⁶⁶. Mas sabemos que el artículo 114 se ha inclinado por un cómputo hacia atrás, si bien ha omitido señalar el punto de partida de la cuenta atrás.

Pero enseguida uno se percató de que en la solución de este problema hay que tener en cuenta el dato de la duración del procedimiento judicial de ejecución de la hipoteca, la cual no es justo perjudique al acreedor. Esto, junto con la premisa de que el acreedor tiene derecho a los intereses devengados por las cantidades no devueltas hasta que pueda cobrarse con el precio pagado por el adjudicatario, hace insatisfactorias las soluciones anteriores. Una pervivencia prolongada del procedimiento de ejecución hipotecaria –aun siendo el procedimiento del artículo 131 de la LH mucho más breve que el francés o italiano bien puede durar dos o tres años– dará lugar a un número de anualidades de intereses debidas al acreedor superior al límite legal, y si queremos aplicar este límite llegamos a resultados injustos. Por tanto, sería razonable introducir una excepción al límite legal de anualidades garantizadas y entender que los intereses devengados durante el procedimiento judicial, a partir de la presentación de la demanda⁶⁷, siempre queden garantizados por la hipoteca. Y así hemos llegado a determinar el momento inicial del cómputo retrospectivo de las anualidades de intereses cubiertos por la hipoteca: la fecha de la presentación de la demanda pidiendo la ejecución de la hipoteca. Son, por tanto, los intereses anteriores a la misma⁶⁸ a los que se aplica el límite legal.

ción, hasta la fecha de la subasta. Hablo de intereses exigibles y no de devengados, porque si los intereses se pagan trimestralmente y la fecha de la subasta tiene lugar al finalizar el primer mes, se ha devengado un mes de intereses, pero como no se deberá pagar –junto con los dos siguientes– hasta que venza el tercer mes, el acreedor no puede pretender cobrarlo con el precio de la enajenación.

⁶⁵ Es decir se trata de cortar una cuerda de 10 metros –demasiado larga– y reducirla a 3. Lo lógico es cortar los tres por uno de los dos extremos y no por la parte central.

⁶⁶ Con ambos métodos se parte de los intereses que el acreedor debe al deudor, que imaginemos sean los devengados entre el 15 de octubre de 1990 al 30 de septiembre de 1995, pero con el primer método quedarán garantizados los intereses devengados a partir del 15 de octubre de 1990 hacia adelante hasta el máximo legal y con el segundo los intereses devengados desde el 30 de septiembre de 1995 hacia atrás hasta el máximo legal. Si el período de intereses que se debe está comprendido dentro del máximo legal es lo mismo un método que el otro, puesto que están garantizados todos los intereses debidos. Pero en caso contrario los resultados pudieran ser distintos si, además, la cuantía de intereses devengados en las primeras anualidades es distinto al de las últimas, lo cual puede suceder cuando se pacte un tipo de interés variable o la cuantía de la obligación garantizada varíe con el tiempo.

⁶⁷ Con la presentación de la demanda el acreedor ha hecho todo lo que está en sus manos. Luego no es justo que los intereses que corran después se vean afectados por el límite del artículo 114.

⁶⁸ En el supuesto de que hubiera mediado un requerimiento previo notarial de pago, se podría discutir si el momento se podría adelantar al del requerimiento, siempre que hubiera interpuesto la demanda a los diez días, pues propiamente es entonces cuando el

Esta solución, adoptada desde la protección al acreedor contra una desmesurada duración del procedimiento judicial, puede ser contestada desde la óptica de la protección del tráfico jurídico, razón de ser –como hemos visto– de las normas limitadoras de las anualidades de intereses garantizadas. La ley, en aras de la protección del tráfico jurídico, ha querido limitar el número de anualidades garantizadas y las razones aducidas no son suficientes para justificar una excepción. La ley ya concede suficiente margen al acreedor para que todos los intereses que se le deben queden garantizados por la hipoteca, pues un procedimiento de ejecución no se prolonga durante tanto tiempo. Lo único que exige la ley al acreedor es cierta diligencia en la ejecución de la hipoteca ante el impago de los intereses, para que así todos los que se le adeuden queden dentro de las anualidades cubiertos por la hipoteca. Si, a partir del impago de los primeros intereses, deja pasar mucho tiempo antes de pedir la ejecución de la hipoteca ya sabe el acreedor que se arriesga a que no todos queden cubiertos por la garantía hipotecaria⁶⁹.

A continuación contrastaremos las posibles soluciones teóricas con las dadas en los Derechos francés e italiano y las que proponen nuestra doctrina y jurisprudencia.

c) *La solución del Derecho francés: las anualidades se cuentan retrospectivamente a partir de la resolución judicial de adjudicación de la finca al mejor postor, pero también quedan cubiertos los intereses que se devenguen con posterioridad (el procedimiento francés aún puede alargarse), hasta que el acreedor cobra.*—El *Code* tampoco precisó cuál es el momento en que debe iniciarse el cómputo (ni se precisó cuando se modificó, por ley de 17 de junio de 1893, la redacción inicial), lo cual dio lugar a una diversidad de opiniones, pero pasados unos años la jurisprudencia fijó dicho momento y su criterio ha sido aceptado pacíficamente por la doctrina: el momento es aquel en que la hipoteca produce su efecto legal, traduciendo literalmente la fórmula francesa. Pero por efecto legal se entiende que el derecho del acreedor hipotecario sobre el inmueble se transforma en derecho sobre el precio obtenido con la venta forzosa del inmueble. Y ello sucede con *le jugement d'adjudication*, que emite el tribunal una vez que se ha adjudicado la finca en la subasta al mejor postor.

acreedor reacciona –entendiendo el requerimiento como un trámite que forma parte ya de la presentación de la demanda–. Pero como el acreedor puede dejar transcurrir mucho tiempo, después de efectuado el requerimiento, antes de interponer la demanda, y no es lógico que los intereses devengados mientras no se vean limitados por el artículo 114, he advertido que el momento del cómputo se podría adelantar al del requerimiento notarial sólo cuando el acreedor presentara la demanda a los diez días. De todas formas, esta alternativa no supone en la práctica una variación sustancial.

⁶⁹ Hay autores, como DELVINCOURT para el Derecho francés (*Cours de Code Civil*, t. III, París, 1819, p. 571), que han opinado que los intereses devengados durante el procedimiento también debían tenerse en cuenta para el cómputo de las anualidades de intereses cubiertas por la ley. Y que es al acreedor a quien corresponde ser diligente para no dejar acumular intereses antes de presentar su demanda. Mas no fue la opinión de *Delvincourt* la que triunfó en la jurisprudencia y doctrina del país vecino.

Esta resolución transmite al adjudicatario los derechos sobre el inmueble y le impone la obligación de pagar el precio (sería similar a la adjudicación provisional de la regla 15 del artículo 131 LH). Solamente se discute si el momento preciso es el de la fecha de la resolución judicial o de su transcripción, prefiriéndose éste porque es el momento en que se da publicidad frente a todos de la adquisición por el adjudicatario legal. Y a partir de esta fecha se cuentan tres años hacia atrás⁷⁰. Pero advirtamos que, a diferencia de lo que sucede en nuestro país en donde a los ocho días el adjudicatario ha de consignar la cantidad ofertada, en el sistema francés, antes de que el acreedor pueda cobrar, aún se ha de proceder a clasificar los acreedores inscritos, lo cual lleva su tiempo (*l'ordre*).

Además, tanto la jurisprudencia como la doctrina entienden que los intereses que se devenguen posteriormente durante el procedimiento, hasta que prácticamente acaba⁷¹ y el acreedor ya puede cobrar su crédito con el precio obtenido en la pública subasta, quedan garantizados por la hipoteca y no se ven afectados por el límite del artículo 2151, argumentando que el acreedor no debe ser perjudicado por la lentitud de la justicia y buscando un apoyo legal en algunos artículos del *Code de Procédure civile*⁷².

⁷⁰ BAUDRY-LACANTINERIE, G.-DE LOYNES, P.: *Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Du Nantissement. Des Privilèges et Hypothèques et De L'Expropriation forcée*, t. III, París, 1906, núm. 1729, p. 20. BECQUÉ, Emile: *Traité pratique de Droit Civil Français de PLANIOL-RIPERT*, t. XIII, *Suretés réelles*, París, 1953, núms. 931 y 984. MARTY, Gabriel-RAYNAUD, Pierre-JESTAZ, Philippe: *Droit Civil. Les Sûretés. La Publicité Foncière*, París, 1987, p. 509.

⁷¹ Este momento es el de la *clôture d'ordre*, la resolución judicial que fija el orden en que han de ser pagados los acreedores y el importe de sus créditos. Digo que es el momento en que prácticamente se acaba, porque dentro del plazo de tres días ha de comunicarse a los interesados que tiene ocho días para oponerse. Si no se oponen, o una vez resuelta la oposición, dentro de los diez días siguientes, se entrega a cada acreedor un documento en virtud del cual ya puede exigir el pago al adjudicatario, o a la Caja de Depósitos si éste consignó el precio.

⁷² GRENIER (*Traité des Hypothèques*, t. I, Clermont-Ferrand, 1829, núm. 102, p. 201) entiende que los intereses que se devenguen a partir de la adjudicación son garantizados sin necesidad de ampliación de la hipoteca a los mismos y cita los argumentos dados por M. Fouquet, procurador general de la Corte real de Rouen, según el cual los intereses devengados después de la adjudicación tienen los mismos privilegios que el principal... Nuestros nuevos Códigos han introducido otra regla por razón de los fraudes... disimulación de pagos de intereses ya efectuados... que no pueden presumirse en cuanto a los intereses devengados por la adjudicación... después de la adjudicación el inmueble del deudor no existe y ya no será posible realizar inscripciones sobre los intereses que se devenguen después. CARRÉ (*Les Lois de la Procédure Civile*, t V, Bélgica, 1844, núm. 2.601, p. 403) cita la opinión de Tarrible de que los intereses devengados después de la adjudicación deben clasificarse al mismo rango que el capital y que ello deriva de los artículos 757, 759, 767 y 770 del *Code de Procédure civile*. Además, cita varias sentencias en este sentido, entre otras: París, 7 de julio de 1813; Bourges, 26 de agosto de 1814; Colmar, 13 de marzo de 1817; Metz, 29 de mayo de 1823; Lyon, 28 de agosto de 1821. Casación, 27 de mayo de 1816 y 14 de noviembre de 1827. Esta última decisión argumenta que no sería justo que un acreedor no pudiera, por efecto de una circunstancia independiente de su voluntad, cobrar los intereses accesorios del capital, que es la solución que deriva de los artículos 757, 769 y 770 de la ley procedimental y que la limitación del artículo 2151 se refiere a los intereses debidos en virtud de la inscripción hipotecaria, pero que los devengados después de la adjudicación son debidos en virtud de la resolución judicial que cierra

La solución dada por la jurisprudencia francesa y aceptada por la doctrina plantea un interrogante y una contradicción. El interrogante: ¿Por qué se ha elegido como momento inicial del cómputo no el momento en que acaba el procedimiento, sino un momento que le puede anteceder en varios meses? Quizá la explicación nos la puede dar el distinto funcionamiento de la ejecución hipotecaria. Según el artículo 717 del *Code de Procédure*, la publicación de la resolución de adjudicación purga todas las hipotecas y los acreedores ya no tienen más que acción sobre el precio. Es decir, el momento final de los intereses devengados por la hipoteca es cuando deja de existir la hipoteca. No parte de una consideración práctica, como en la solución propuesta sobre nosotros, sino de consideraciones lógicas. Por un lado, mientras el acreedor pueda garantizar los intereses promoviendo inscripciones por los intereses devengados no hay inconveniente en que se vean afectados por el límite de los tres años,

el procedimiento judicial. TROPLONG (*Droit Civil Expliqué. Des Privilèges et Hypothèques*, t. III, París, 1854, núm. 699.2.º) parte de que la regla general es que los intereses tienen las mismas prerrogativas que el capital y que el artículo 2151 del Código ha modificado esta regla en favor del principio de la publicidad, pero después de la adjudicación no se puede hablar de publicidad ni de inscripción... se vuelve, por tanto, a la regla general y cada acreedor tiene derecho a reclamar todos los intereses devengados en el transcurso del procedimiento de clasificación de los créditos. Ello resulta claramente de los artículos 757, 767 y 770 del Código de Procedimiento. Y acaba citando la jurisprudencia en este sentido: Corte de París de 21 de noviembre de 1807, Corte de Rouen de 28 de junio de 1810 y Corte de Casación de 22 de noviembre de 1809. MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon. Privilèges et Hypothèques*, 2.ª parte, París, 1856, núm. 1020, p. 957) entendía que cuando el acreedor se dirigía al Juez pidiendo la clasificación de los créditos —este autor fijaba el inicio del cómputo de las anualidades en un momento procesal un poco más tardío al de la ejecución, cuando el acreedor pide que se establezca un orden de preferencia entre los acreedores, pero esta variación no es relevante a estos efectos— ha hecho todo lo que la ley le exigía y, por tanto, no puede quedar privado de los intereses que corran después, puesto que no es por su culpa que se retrasa el cobro de su crédito. LAURENT (*Principes de Droit Civil Français*, t. 31, París-Bruselas, 1878, núm. 73, p. 63) también entiende que se han de pagar los intereses que se devenguen hasta la distribución, aunque no en virtud de la inscripción, sino de la adjudicación. Es una aplicación del principio según el cual el acreedor debe obtener por efecto de la sentencia todo lo que habría obtenido si ésta se hubiera producido instantáneamente, la lentitud de la justicia no puede perjudicar al acreedor. BAUDRY-LACANTINIERIE-DE LOYNES (*Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques et de l'Expropriation forcée*, t. III, París, 1906, núm. 1.732, p. 25) prescinde del argumento de la lentitud de la justicia y se centran en los argumentos legales basados en el *Code de Procédure*: a) El artículo 765.2 establece que los intereses dejan de correr a cargo del ejecutado a partir de la *cloture d'ordre*. De ahí se sigue necesariamente que si antes corrían contra él y escapan a la limitación del artículo 2151, se rigen por los principios generales y en cuanto que accesorios del capital tienen el mismo rango que éste. b) El artículo 768 concede a los acreedores clasificados posteriormente a los que no quedan suficientes fondos para cobrar su crédito una acción contra los que han prolongado el procedimiento *d'ordre* mediante oposiciones mal fundadas, lo cual necesariamente implica que los intereses devengados durante el procedimiento han sido colocados al mismo rango que la deuda principal del acreedor anterior, pues sólo así estos intereses pueden perjudicar al acreedor posterior. Y por fin, señalan que tal ha sido la postura de la jurisprudencia. BECQUÉ (*Traité Pratique de Droit Civil Français de PLANIOL-RIPERT*, t. XIII, *Les Sûretés Réelles*, París, 1953, núm. 984) también entiende que los intereses posteriores a la adjudicación están garantizados por la hipoteca, pues el acreedor no ha de soportar los retrasos de la justicia y cita varias sentencias, Req., 12 de junio de 1876; Alger, 20 de abril de 1896; Rennes, 5 de abril de 1897; Nancy, 15 de noviembre de 1907.

pues el acreedor siempre tiene la solución de promover estas inscripciones especiales. Pero es injusto que los intereses devengados, cuando es imposible promover nuevas inscripciones para protegerlos, queden sometidos a ese plazo de los tres años. Luego ese momento es el que nos señala el plazo final de los tres años y el momento inicial del cómputo retrospectivo. Ahora bien, para que no suceda la situación injusta a la que he aludido antes, dicen que los intereses posteriores deben estar clasificados con el mismo privilegio que el capital, pues lo accesorio sigue al capital y sería injusto hacer soportar al acreedor la lentitud de la justicia. Aquí viene la paradoja: la solución dada hace soportar al acreedor la lentitud de la justicia en cuanto a los intereses devengados entre el inicio del procedimiento judicial y la adjudicación de la finca.

Desde un punto de vista práctico vemos que la solución francesa cubre los intereses devengados durante la fase final del procedimiento sin ningún límite y tres años anteriores. El peligro es que el procedimiento se alargue más de tres años. Quizás en la práctica no suceda esto y la solución sea satisfactoria para el acreedor.

Si alguien tiene interés por conocer otras opiniones que, antes de que la jurisprudencia sentase su doctrina, se vertían sobre el momento del inicio del cómputo, puede consultar la nota a pie de página⁷³.

⁷³ Aparte de la postura de la fecha de la adjudicación, que fue la adoptada por la jurisprudencia, se aventuraron la de la fecha en que tiene lugar la demanda de clasificación de los créditos y la de la fecha en que se inmovilizan los frutos del inmueble. La primera de ellas no varía mucho en relación con la de la fecha de la resolución judicial de adjudicación, en especial en la variante de su publicación en el registro de hipotecas, pues la demanda de clasificación de los créditos tiene lugar después de la publicación de la adjudicación (dentro de los ocho días en el actual Código de procedimiento). MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon, Privilèges et Hypothèques*, 2.^a parte, recopilado por Paul PONT, París, 1856, núm. 1.019, p. 956), defendió esta postura basándose en que, después de los momentos fijados por las otras teorías (la publicación del requerimiento y la adjudicación), se pueden constituir nuevas hipotecas ya por el ejecutado, ya por el adjudicatario y los nuevos acreedores no sabrán con exactitud los intereses de los que responde la hipoteca, pues no sólo responderá de la anualidad corriente y los dos años anteriores, sino también de los intereses que se devenguen después. Por tanto, continúa Marcadé, los motivos en los que se funda la norma del artículo 2151 subsisten, incluso después de la adjudicación y no desaparecerán hasta que el acreedor inscrito pida la clasificación de los créditos. Parece que la argumentación de Marcadé es la siguiente: la finalidad del 2151 es que frente a los terceros la hipoteca no garantice más de dos anualidades y la corriente y por lo tanto el punto inicial del cómputo se ha de hacer en el momento del procedimiento, a partir del cual los intereses que se devenguen no puedan gozar del privilegio hipotecario. La segunda de ellas traslada el punto de inicio del cómputo a un momento anterior, al comienzo del procedimiento: cuando se publica en el registro de hipotecas el requerimiento hecho al deudor con el que se inicia el procedimiento de ejecución y que tiene como efecto, entre otros, que los frutos producidos por el inmueble, a partir de entonces, serán inmovilizados para distribuirse entre los acreedores junto con el precio obtenido por el inmueble en la enajenación forzosa. Esta postura es mantenida por TROPLONG (*Droit Civil Expliqué. Des Privilèges et Hypothèques*, t. III, París, 1854, núm. 698.2.º, pp. 139 al final y 140), que argumenta del siguiente modo: el año corriente es el que corre en el momento en el que se requiere al deudor, en virtud del artículo 689 del Código de procedimiento, ya que en este momento se produce la inmovilización de los frutos y los acreedores ya no pueden cobrarse sobre los mismos y, por tanto, la acumulación de los intereses, desde este día es forzosa y no puede ser imputada a los acreedores.

d) *La solución del Derecho italiano: las anualidades se cuentan retrospectivamente a partir de la resolución judicial con que se inicia la ejecución, pero los intereses devengados posteriormente durante el procedimiento quedan cubiertos, aunque sólo hasta la venta de la finca y por el interés legal.*—El Código civil italiano, en su artículo 2855, segundo párrafo, determina expresamente —cosa que no hacen la ley francesa ni la española— una fecha de referencia⁷⁴ para el cómputo de las anualidades de intereses garantizados que es la fecha del *pignoramento*, acto judicial con el que se inicia el procedimiento de ejecución⁷⁵. Y por otro lado, el tercer párrafo del artículo 2855 confiere el mismo rango del que goza el capital a los intereses devengados durante el procedimiento hasta la venta del bien hipotecado⁷⁶, más allá del límite señalado por el párrafo segundo, pero sólo por la cuantía del interés legal.

La solución del Código civil italiano encaja con la solución teórica planteada y cumple razonablemente con los dos requerimientos de los que venimos hablando: a) limitar el número de años de intereses garantizados por la hipoteca; b) sin que los retrasos del procedimiento judicial

⁷⁴ Pero la fecha de referencia no indica el día de inicio de la cuenta atrás del período de intereses garantizado, sino indica que la anualidad en que tenga lugar será la última garantizada a la que habrán de sumarse las dos anteriores. Así pues, tanto en el Derecho italiano, como en nuestro artículo 114, es necesario precisar el día en que comienzan las anualidades (¿son anualidades de 1 de enero a 31 de diciembre?, ¿o comienzan la fecha en que se tomó el préstamo hipotecario?, ¿o bien el día de devengo de los intereses que se comenzaron a dejar de pagar?), cuestión que estudiaremos más adelante. Pero este sistema puede dar lugar a variaciones caprichosas. Imaginemos que las anualidades van de 1 de noviembre a 31 de octubre del año siguiente. El pignoramento tiene lugar el 15 de noviembre de 1995. En aplicación del artículo 2855, el período de 36 meses de intereses protegidos va desde 1 de noviembre de 1993 a 31 de octubre de 1996 (la anualidad en que tiene lugar el pignoramento es la comprendida entre 1 de noviembre de 1995 y 31 de octubre de 1996 y se han de incluir las dos anualidades anteriores). Si el pignoramento se hubiera producido un mes antes, el 1 de octubre de 1995, las anualidades protegidas van de 1 de noviembre de 1992 a 31 de octubre de 1995. Obsérvese que, por sólo un mes de diferencia de la fecha del pignoramento, los intereses protegidos en un caso se remontan hasta 1 de noviembre de 1992 y en el otro caso solo hasta 1 de noviembre de 1993. Pero en el primer caso se acaban el 31 de octubre de 1995 (si bien los intereses posteriores hasta la venta forzosa y en la medida del interés legal estarán igualmente garantizados) y en el otro el 31 de octubre de 1996. La variación de solo un mes en la presentación de la demanda de ejecución repercute en una variación de varios meses en cuanto al período de intereses garantizados

⁷⁵ Este acto judicial, que tiene lugar una vez desatendido por el deudor el requerimiento de pago, consiste en una intimación que se hace al deudor de abstenerse de cualquier acto dirigido a sustraer a la garantía del deudor el bien objeto de la ejecución o sus frutos (arts. 491 y 492 del Código de Procedimiento Civil).

⁷⁶ Exactamente hasta la fecha del decreto, *ex* artículo 586 del Código de Procedimiento, que ordena la consignación del precio por el adquirente, aunque ello no significa que el acreedor pueda cobrarse su crédito inmediatamente, pues aún queda, como en Derecho francés, la fase procedimental de distribución del precio. Pero los intereses devengados durante esta fase ya no gozan del privilegio hipotecario, porque se considera que las eventuales demoras no deben perjudicar a los acreedores de grado posterior y al tercer adquirente; de otra manera al primer acreedor no le importaría alargar la polémica, sabiendo que los intereses devengados mientras tanto eran igualmente privilegiados, mientras que los acreedores sucesivos se verían disuadidos de defender sus derechos (GORLA, Gino- ZANELLI, Pietro: «Del Pegno. Delle Ipoteche» en *Commentario del Codice Civile* de SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1992, p. 393).

perjudiquen al acreedor. Sin embargo, éste último requerimiento no lo cumple totalmente: aparte de no cubrir exactamente todos los intereses que se devengan hasta que el dinero queda a disposición del acreedor para cobrar su crédito, según acabamos de ver, el párrafo tercero del artículo 2855 indica que los intereses devengados durante el procedimiento, más allá del límite del segundo párrafo, sólo quedan garantizados al mismo rango que el capital hasta la cuantía del interés legal.

Comparando el sistema francés e italiano, vemos que éste concede al acreedor un margen más amplio de inactividad antes de pedir la ejecución judicial de la hipoteca, sin peligro de que los intereses adeudados hasta la fecha queden fuera de la cobertura hipotecaria. Por contrapartida, el período de intereses devengados durante el procedimiento garantizado por la hipoteca acaba antes en el sistema italiano (la venta del bien) que en el francés (la resolución judicial que determina el orden de colocación de los créditos). Pero la prolongación del procedimiento⁷⁷ –hasta la venta de la finca en pública subasta– puede perjudicar más al acreedor en el sistema francés que en el italiano, ya que en el italiano todos los intereses devengados desde el *pignoramento* hasta la venta de la finca, cualquiera que sea el tiempo transcurrido están garantizados, mientras que en el francés, como se empiezan a contar retrospectivamente los tres años a partir de *l'acte de judgement*, si el procedimiento ha durado más de tres años no quedarán cubiertos los que excedan.

e) *La solución en el Derecho español: según una opinión doctrinal bastante extendida, seguida por alguna sentencia, se computan las anualidades del 114 retrospectivamente a partir de la fecha de presentación de la demanda de ejecución, pero los intereses devengados durante el procedimiento también quedan garantizados. Según otra opinión, las anualidades se computan retrospectivamente a partir de la fecha de celebración de la subasta, aunque se haya alargado el procedimiento y no queden cubiertos todos los intereses adeudados.*—Como en el Derecho francés, la ley calla. Pero no ha habido una jurisprudencia que haya sentado un criterio definitivo, por lo que las opiniones se han sucedido y se suceden.

Intentaré fijar algunos puntos de referencia que ayuden a exponer una cuestión movедiza por la falta de apoyo legal. Y aunque parezca innecesario, me parece oportuno dejar por sentado –sin darlo por supuesto– que el momento inicial del cómputo del plazo es un momento del procedimiento judicial de ejecución de la hipoteca. Sobre ello actualmente hay acuerdo en la doctrina española. ¿Es que podría pensarse en otra solución? El Derecho francés y el italiano coinciden en que el momento del cómputo inicial es un momento del procedimiento de ejecución, aunque difieren a la hora de determinar qué preciso momento. Pero hacemos esta precisión para rechazar de entrada una opinión –fundada en una equivocada interpretación de la manera de formular las razones para justificar el

⁷⁷ Si el procedimiento es breve, un año, por ejemplo, la diferencia entre ambos sistemas no trasciende.

límite del artículo 114 que emplea la Exposición de Motivos— según la cual el momento inicial del cómputo de las anualidades de intereses garantizados por la hipoteca sería el de la aparición del tercero⁷⁸.

Pero una vez sentado que el punto de partida del cómputo es un momento del procedimiento de ejecución ya es más difícil encontrar un consenso sobre qué preciso momento.

Se ha defendido que la fecha inicial del cómputo es la de la fecha de la reclamación judicial (Morell⁷⁹, Roca Sastre⁸⁰, Muro Villa-

⁷⁸ Si entendiésemos, en mi opinión incorrectamente, que el artículo 114 protege la buena fe del tercero en el sentido de protegerle de los intereses devengados antes de su adquisición por pensar que están pagados —o simplemente porque es difícil que conozca el número de anualidades no pagadas hasta la fecha— se podría fijar como momento inicial del cómputo el de la aparición del tercero. MONTERO (*La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado*, RCDI 1963, p. 620) entiende que esta solución no es aceptable porque... o bien impone que todos los intereses que se devenguen con posterioridad a la inscripción del tercero le afecten, lo que nos lleva a una determinación que no debe ser aceptada, o bien a que tales intereses no le afecten en absoluto, lo cual debe rechazarse también, pues equivale a dejar la garantía del interés al arbitrio del deudor (le bastaría a éste con otorgar una enajenación o gravamen para hacerla desaparecer). A las razones dadas por Montero se puede añadir que, fijándonos precisamente en la *ratio legis* del artículo 114, tal como se enunciaría para justificar como momento inicial del cómputo la aparición del tercero, no hay razón para tratar de manera diferente los intereses devengados antes de la aparición de tercero que después, pues en ambos casos se dan las razones que aconsejan la limitación de la garantía: igual de lógico es que el tercer adquirente piense que los intereses devengados con anterioridad a su adquisición están pagados como pensar que se pagarán los devengados posteriormente (e igual de difícil resulta al tercer adquirente conocer los intereses que el tercero ha pagado o dejado de pagar antes de la adquisición de la finca hipotecada como después). Es decir, no hay razón para que la hipoteca garantizase todos los intereses devengados después de la aparición del tercero y sólo una parte de los devengados antes ni tampoco para que no garantizase ninguno de los devengados posteriormente, pero sí algunos de los devengados anteriormente. Por lo tanto no hay ninguna razón para fijar como momento inicial del cómputo el de la aparición del tercero. Si entendiéramos el 114 —como en mi opinión se ha de entender— como un límite de los intereses cubiertos por la hipoteca, con independencia de cualquier consideración de la buena fe del tercero en el sentido expuesto anteriormente, no sólo no tiene ningún sentido fijar como momento inicial del cómputo de anualidades de intereses cubiertas por la hipoteca la aparición del tercero, sino que es rechazable. Imaginemos un supuesto: al adquirir el tercero la finca, todos los intereses devengados hasta la adquisición están pagados, pero se dejan de pagar intereses posteriores. Sería absurdo —partiendo de que la hipoteca sólo cubre tres años de intereses, pero esos tres años los cubre— que, en este caso, habiendo intereses impagados la hipoteca no los garantizase por haberse devengado después de la adquisición del tercero, ya que hemos situado el período de intereses garantizados en el momento anterior a la adquisición.

⁷⁹ Distingue según el tercer adquirente se haya subrogado en la deuda o no (para nosotros el tercer adquirente que se subroga ya no es un tercero, pues ocupa el lugar del deudor) y concluye que en este caso la fecha del cómputo es la de la reclamación judicial:... *el acreedor reclama en junio de 1907 ¿responde el tercero teniendo en cuenta la fecha de la adquisición o la de la reclamación? Como el tercero no se hallaba personalmente obligado, las dos anualidades de intereses adeudadas por el deudor, eran desde abril de 1905 hasta abril de 1907, y la parte vencida de la anualidad corriente era de abril a junio de 1907. La fecha de la adquisición o de la inscripción, carece aquí de interés, porque las últimas anualidades adeudadas no se refieren a esa fecha para nada... Hay que concluir, por lo tanto, que en el caso expuesto, la responsabilidad del tercero por razón de intereses, ha de relacionarse con el momento de la fecha de la reclamación* (Comentarios a la Legislación Hipotecaria, t. III, Madrid, 1928, p. 744).

⁸⁰ *Ya se ha dicho que este cómputo ha de hacerse retrospectivamente a partir del instante en que se quiera averiguar los intereses que asegura la hipoteca en contra de ter-*

lón⁸¹). El alcance de esta tesis, como ya hemos explicado, sólo se vislumbra cuando se concreta si los intereses posteriores devengados durante el procedimiento quedan o no cubiertos por la garantía hipotecaria, cuestión que tratan los dos últimos autores citados y resuelven afirmativamente –Roca Sastre de un modo implícito⁸²–. Esta es la postura adoptada por el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 1991⁸³.

pero; pero lo importante aquí es el momento procesal. Como tal, debe entenderse aquel en que comienza la mora judicial, o sea, desde que se devengan intereses judiciales... La reclamación ejecutiva fija pues el tope legal. Y en nota a pie de página añade que en la doctrina francesa e italiana se argumenta en favor de esta tesis, por entender que la mora forzosa que el procedimiento judicial implica no puede perjudicar al acreedor, pues éste se encuentra imposibilitado de hacer más de lo que hace; su inacción es forzada, y justo es que no le reporte daño. El acreedor no puede quedar lesionado por la lentitud de la justicia, y, por ello, se ha de entender que las dos anualidades de intereses y la parte vencida de la anualidad corriente, deben quedar fijadas al tomar estado la ejecución, sin transportarse el cómputo legal tanto como dura el procedimiento (Derecho Hipotecario, t. IV, 1.º, Barcelona, 1979, p. 598). Obsérvese que la cita de la argumentación de la doctrina francesa no apoya su tesis, pues, como ya sabemos, en Francia el punto inicial del cómputo es un momento avanzado del procedimiento judicial, el del Auto de adjudicación, por lo que la duración del procedimiento hasta ese momento sí perjudica al acreedor. La doctrina francesa emplea ese argumento para justificar que los intereses devengados desde la resolución judicial de adjudicación hasta la llamada *cloîture d'ordre* afectan a la hipoteca. Parece más válida la cita de la doctrina italiana para apoyar su tesis, pues, como sabemos, el artículo 2855 del Código civil italiano fija como punto inicial del cómputo retrospectivo de las anualidades garantizadas, el comienzo del procedimiento judicial de ejecución y aclara que los intereses posteriores también están cubiertos por la hipoteca. Aunque como estos intereses posteriores sólo estarán cubiertos, como ordena el *Codice Civile*, hasta la cuantía del interés legal, también en este caso la duración del procedimiento afecta, en alguna medida, al acreedor hipotecario.

⁸¹ Dice que esta solución parece ser la más lógica y aceptada unánimemente por todos. Conforme a ella, el momento de cálculo es el de la ejecución (cuando se interpone la reclamación ejecutiva de pago ejercitando la acción real, precisa unas líneas más arriba); la hipoteca asegurará frente a terceros la parte vencida de la anualidad corriente hasta la reclamación y de dos anualidades anteriores. Ello supone un máximo de tres anualidades de intereses asegurados con la hipoteca entendiéndose comprendidos los intereses devengados y vencidos por la anualidad corriente en tanto subsista el procedimiento y hasta su finalización (Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variables. El llamado interés de demora en Hipotecas y Seguridad Jurídica, Colegio de los Registradores, Madrid, 1991, pp. 136 y 137).

⁸² Si, como hemos visto en la nota anterior, este autor parte de que el acreedor no puede quedar lesionado por la lentitud de la justicia, de ello no sólo se deriva que el cómputo retrospectivo de anualidades ha de ser fijado en el momento de la reclamación judicial, sino que los intereses devengados posteriormente durante el procedimiento también han de quedar cubiertos por la hipoteca.

⁸³ RGD 1991, p. 8193. El Juzgado, después de haber pagado al acreedor con el precio obtenido en la subasta, dictó providencia para que procediera a la devolución de 1.125.000 pesetas que le habían sido entregado en exceso, más allá de los límites de responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros, que en este caso existían, del artículo 114 LH. En la escritura hipotecaria se había limitado la responsabilidad hipotecaria por intereses a tres años. La Audiencia calcula que los intereses debidos hasta el momento de presentarse la demanda (noviembre de 1984, según dice el razonamiento jurídico primero *d*) están cubiertos por los tres años pactados (Razonamiento Jurídico Tercero, primera parte); esto significa que la Audiencia considera que el momento inicial retrospectivo del cómputo de intereses garantizados es el de la presentación de la demanda, lo cual expresa en los siguientes términos, la reclamación ejecutiva fija el tope legal (Razo-

También encontramos una opinión, de Uceda Ojeda⁸⁴, en la línea de nuestra solución teórica: tomar como punto inicial el último día de interés que se debe pagar⁸⁵ y a partir de él contar, retrospectivamente, el pe-

namiento Jurídico Tercero, p. 8195, primera columna, línea 13 comenzando por el final). Pero esta afirmación es incompleta si no se dice qué sucede con los intereses devengados a lo largo del procedimiento. Y la Audiencia resuelve, conforme a la más autorizada doctrina, que los intereses judiciales están excluidos del tope legal, ya que la demora forzosa que el procedimiento judicial implica no puede perjudicar al acreedor, dado que se encuentra imposibilitado a hacer más de lo que hace, por lo que el límite debe quedar fijado al tomar estado la ejecución, sin transportarse el cómputo legal tanto como dure el procedimiento (Razonamiento Jurídico Tercero, p. 8195, primera columna, última parte).

⁸⁴ Este autor (ha sido durante años titular de uno de los dos Juzgados de Primera Instancia existentes en Madrid especializados en procedimientos hipotecarios), después de advertir que si se eligiese como punto inicial del cómputo la fecha de la presentación de la demanda de ejecución hipotecaria –y suponiendo que los intereses posteriores también quedan garantizados por la hipoteca–, se quebraría en parte el principio de especialidad, concluye que *debe utilizarse para la fijación del cómputo el momento en que un tercero haciendo uso de la facultad que le confiere la regla 5.ª satisface el principal, intereses y costas asegurados por la hipoteca, o en su defecto la fecha de la subasta, y aunque es más gravosa para el acreedor es la única que puede ajustarse plenamente al principio de especialidad* (UCEDA OJEDA, Juan Lucas: *El artículo 114 de la Ley Hipotecaria y la ejecución de la hipoteca por los trámites del procedimiento judicial sumario del artículo 131* en Los Procesos Hipotecarios, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 83). Me parece que la solución teórica que he expuesto más arriba coincide con la tesis de Uceda Ojeda. Entiendo que el motivo de las referencias al momento en que un tercero satisface principal, intereses y costas o, si no se da este caso, al momento de celebración de la subasta es porque son los momentos en que se detiene el devengo de intereses, según lo que ya hemos explicado. Pero no entiendo la justificación que da Uceda de que sólo esta tesis puede ajustarse al principio de especialidad y que, de seguir la tesis de la reclamación judicial, un tercero nunca sabría a lo que, por intereses judiciales, asciende la deuda a efectos de concurrir a la subasta. Indudablemente al tercer poseedor de la finca le interesa saber, si quiere concurrir a la subasta, la cantidad exacta de intereses de los que responde la hipoteca para hacer sus cálculos, pero esto no queda impedido por adoptar la otra postura. Efectivamente, el tercer poseedor, para concurrir a la subasta, ha de conocer la cuantía de capital e intereses de la que responde la finca. Imaginemos que la cifra máxima que puede gastarse son 90 m. Si el capital y los intereses garantizados son superiores a esa cifra, para mantenerse dentro de su presupuesto, ha de ofertar como máximo los 90 millones. Ahora bien, si la cifra garantizada de capital e intereses es inferior puede pujar todo lo que quiera, disuadiendo así a otros postores, pues el sobrante será para él, en caso de que no haya otros terceros. Pero ha de saber la cifra exacta de intereses. Porque no le es igual que se deban un millón más o un millón menos de intereses y que la cifra de que responda la finca pase de 80 a 100 millones. Porque si sólo son 80, como hemos visto, puede ofrecer en la puja 100 millones –aunque sólo se quiera gastar 90, porque el sobrante después de pagar los 80 al acreedor retornará a él. Pero si la finca responde por 100 millones, y sólo se quiere gastar 90, no puede ofertar una cantidad superior, porque si ofrece 100 y le es adjudicada, se emplearán todos para pagar al acreedor y habrá sobrepasado su presupuesto. Pero el tercer poseedor puede calcular perfectamente la cifra de intereses garantizados por la hipoteca, en cuanto sepa la fecha de la celebración de la subasta. Pero, aparte de todo, este problema se plantea tanto se siga una solución u otra. La razón de la especialidad sirve para explicar que sólo se liquiden intereses hasta la fecha de la celebración de la subasta que se sabe con certeza antes de concurrir a la misma; si los intereses devengados posteriormente también quedaran cubiertos hasta una fecha indeterminada, se iría contra el derecho que tiene el tercer poseedor de saber la cifra exacta que se debe por intereses.

⁸⁵ Obsérvese que en el caso de que el préstamo hipotecario contenga una cláusula de vencimiento anticipado en caso de impago de intereses y otra de intereses moratorios –y éstos también se garanticen por la hipoteca– se deberán los intereses moratorios que se devenguen, en teoría, hasta que al acreedor se le pague, y, en la concreción práctica de esta teoría, hasta la fecha de la celebración de la segunda subasta. Pero si el préstamo no tiene

rído legal. Bajo esta opinión subyace la idea de no introducir ninguna excepción al límite de anualidades de intereses garantizadas por la hipoteca impuesto por la ley, ni para evitar que los retrasos del procedimiento perjudiquen al acreedor. La ley ya concede suficiente margen al acreedor, si es diligente en su reclamación, para que todos los intereses que se le deben queden garantizados por la hipoteca, pues un procedimiento de ejecución es relativamente breve. Y si en algún caso esto no sucede, es el tributo que se ha de pagar al sistema⁸⁶.

En mi opinión, las dos soluciones de la doctrina española que he expuesto son defendibles. Quizás sea más respetuosa con la legalidad vigente la última, pues no encontramos ninguna norma del Ordenamiento jurídico en que nos podamos fundamentar para sostener que los intereses devengados durante el procedimiento no están incluidos en el cómputo del artículo 114. Pero basándonos en principios generales –no es justo que el acreedor sufra los retrasos del procedimiento judicial– también podríamos defender la primera de las soluciones.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1941⁸⁷ señala, como criterio de fijación del momento a que se refiere el artículo 114, la fecha de la nota marginal en el Registro de la Propiedad de existencia del procedimiento. Y parece dar a entender que éste es el momento a partir

cláusula de vencimiento anticipado y la hipoteca sólo se ejecuta por los intereses impagados se deberán pagar con el precio obtenido en la enajenación forzosa no sólo los intereses remuneratorios fijados en la demanda de ejecución, sino también los intereses que han ido haciéndose exigibles a lo largo del procedimiento de ejecución, hasta la fecha de la subasta. Hablo de intereses exigibles y no de devengados, porque si los intereses se pagan trimestralmente y la fecha de la subasta tiene lugar al finalizar el primer mes, se ha devengado un mes de intereses, pero como no se deberá pagar –junto con los dos siguientes– hasta que venza el tercer mes, el acreedor no puede pretender cobrarlo con el precio de la enajenación.

⁸⁶ Percibo la postura de MONTERO LEÓN («La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1963, pp. 609 ss.) un poco confusa. Se pregunta: *¿Con referencia a qué momento se utiliza la expresión anualidad corriente?* (p. 620, tercer párrafo). Y después de exponer *dos posibles interpretaciones que deben ser descartadas* (p. 623, segundo párrafo), concluye que *el cómputo debe hacerse en relación al momento de la ejecución* (y aunque no lo precise parece referirse al momento en que el acreedor presenta la reclamación judicial) (p. 623, tercer párrafo). ¿Dónde está la oscuridad de dicha postura? En que la segunda de las interpretaciones –que descarta– es *hacer el cómputo en relación a cada ejecución por intereses. Así si el crédito comenzó a devengar intereses impagados en 1 de agosto de 1950 y se ejecuta en 1 de septiembre de 1960, la hipoteca sólo garantizará en ese momento en perjuicio de tercero un mes de la anualidad corriente, o sea, el de agosto de 1960, y las dos últimas anualidades vencidas, que son las comprendidas entre 1 de agosto de 1958 y la misma fecha de 1960* (pp. 620, último párrafo, y 621, primer párrafo). Y esta segunda interpretación, expuesta bajo la letra b), que rechaza parece ser igual a la expuesta bajo la letra c), que acepta. Sólo hay una diferencia: en la letra b) habla de cada ejecución por intereses y en la letra c) habla del momento de la ejecución. Sólo se evitaría la contradicción entendiendo que, en la letra c), Montero se refiere al momento de la ejecución por el capital. Pero, aparte de que esto no tendría demasiado sentido –¿cómo se computa el tiempo si sólo se pide la ejecución por intereses?–, tampoco parece ser el pensamiento de Montero, pues un poco más adelante, bajo la letra c), dice: *si el acreedor quiere extraer de la finca el valor correspondiente a las tres anualidades completas, deberá iniciar la ejecución cuando esté para vencer la tercera anualidad no pagada, pues si el procedimiento finalizase antes de que venciera, quedaría una parte de ella sin cobrar y habría que promover una nueva ejecución para hacerla efectiva.*

⁸⁷ Aranzadi 911.

del cual, retrospectivamente, se ha de comenzar a contar la anualidad corriente⁸⁸. Mas esta afirmación tiene un valor muy relativo, pues la cuestión debatida no era el momento a partir del cual se han de computar las anualidades de intereses cubiertos por la hipoteca, sino el momento a partir del cual la adquisición del tercero ya no le producirá los efectos beneficiosos del artículo 114 en cuanto a la limitación de la responsabilidad por intereses, como se desprende del inicio del considerando: *Que fijado así el sentido que informa el artículo 114, quedan excluidos del concepto de terceros... los inscribientes posteriores* (a la nota marginal). El razonamiento del considerando cuarto refuerza esta opinión: los titulares anteriores a dicha nota adquieren con conocimiento de que la finca está gravada por razón de intereses y costas en los términos que resulten de la inscripción o del artículo 114, y los posteriores son advertidos por la nota marginal, al adquirir, de que aquella carga resulte agravada por sucesivos vencimientos de intereses y devengos de costas procesales. Mas es discutible que para que el tercero se beneficie del límite del artículo 114 LH haya de aparecer antes de la nota marginal de existencia del procedimiento y si el Tribunal Supremo lo mantiene es para llegar a una solución justa en el caso concreto.

f) *Los intereses devengados durante el procedimiento a los que no alcanza el límite del artículo 114 LH serán los moratorios. En el caso excepcional de que durante el procedimiento también se devenguen intereses remuneratorios es dudoso que no se vean afectados por este límite.*—Los intereses devengados durante el procedimiento serán normalmente intereses moratorios y son a los que se refieren la doctrina y jurisprudencia del número anterior cuando mantiene que no les afecta el límite del artículo 114 LH. Pero en el supuesto excepcional de devengo de intereses remuneratorios durante el procedimiento, no hay razón para negar que les afecte el límite del artículo 114. Estos supuestos excepcionales pueden darse si el acreedor ejecuta la hipoteca sólo por los intereses impagados⁸⁹ o, en el supuesto de préstamos de amortización gradual, sólo por las cuotas adeudadas, como es el caso de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de noviembre de 1995⁹⁰. Como en estos casos el préstamo sigue vivo, durante el procedimiento se devengarán intereses remuneratorios. Pienso que con el precio de la ejecución se podrán entregar no

⁸⁸ *Que si en doctrina científica se señalan distintos criterios para la fijación del momento a que se refiere el artículo 114, el más generalmente admitido de acuerdo con el sentido de la Ley y de la jurisprudencia —resolución de 10 de diciembre de 1898— lo remite a la iniciación del procedimiento judicial a instancia de un acreedor hipotecario, y más concretamente a la fecha de... la nota marginal en el especial sumario... y serán hipotecarios los intereses vencidos hasta el límite de los tres años inmediatamente anteriores...* (Considerando Tercero).

⁸⁹ No será lo normal, sino que esperará a que venza el préstamo para no tener que emprender luego otra ejecución hipotecaria o pactarán una cláusula de vencimiento anticipado por impago de intereses

⁹⁰ RGD 1996, p. 4242. Lo normal es que ante el impago de cuotas, en aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado que se suele pactar, se dé por vencido el préstamo y se reclame todo.

sólo los intereses reclamados en la demanda sino los vencidos posteriormente que se le adeuden. Ahora bien, si en el momento de presentar la demanda se adeudaban 2,5 años de intereses, se habían pactado tres años de intereses garantizados frente a terceros y el procedimiento había durado un año, de forma que al final se debían al acreedor 3,5 años de intereses remuneratorios, es dudoso que con el precio de la ejecución se le puedan pagar, si hay terceros, más de tres años. La razón es que en el caso de intereses moratorios el acreedor, al presentar la demanda, ya no puede hacer nada más para cobrarlos y, por tanto, no le puede perjudicar la duración del procedimiento. Pero en este caso la duración del procedimiento no le perjudica necesariamente, pues puede interponer otra demanda hipotecaria ya que la ejecución por los intereses o por las cuotas vencidas no pagadas deja subsistente la hipoteca (art. 135, párrafo segundo, LH⁹¹).

g) *El problema de la anualidad corriente: los años se cuentan a partir del primer día del período de intereses devengados no pagados. Esta fórmula permite que, aleatoriamente, la anualidad corriente varíe de uno a doce meses.*—Recordemos que la fórmula empleada por el artículo 114 —*parte vencida de la anualidad corriente* y no dos o tres anualidades— plantea dos interrogantes: B1) ¿Entre qué dos fechas se han de encuadrar los 365 días que forman un año? B2) La parte vencida de la anualidad corriente puede dar entrada a la arbitrariedad.

En cuanto al primer interrogante (B1) la respuesta es que los años se cuentan a partir del primer día del período de intereses devengados no pagados. Es decir, si el préstamo se toma un 15 de febrero y los intereses han de pagarse mensualmente, el 15 de cada mes, y el 15 de junio deja de atenderse el pago correspondiente a los intereses devengados entre el 15 de mayo y el 15 de junio, el punto de partida de la anualidad corriente será un 15 de mayo. Tanto la doctrina francesa⁹² —cuando la redacción del artículo 2151 del *Code* planteaba este problema, antes de su modifi-

⁹¹ Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuera necesario enajenar la finca hipotecada, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.

⁹² MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon. Privilèges et Hypothèques*, 2.ª parte, París, 1856, núm. 1.016, p. 952) pone el siguiente ejemplo: el acreedor inscribe la hipoteca el 1 de febrero de 1850; cobra los intereses hasta el 1 de febrero de 1852 y el 1 de octubre de 1854 el acreedor presenta la demanda de *collocation* —recordemos que para *Marcadé* es éste el momento inicial del cómputo—. Y entiende que la anualidad corriente es la que va de 1 de febrero de 1854 a 1 de octubre de 1854. Aún nos podría quedar la duda si la fecha que señala la anualidad es la de la inscripción de la hipoteca, pues en este ejemplo coincide con la fecha en que se dejan de pagar intereses, pero —aparte de que no hay razón para ello— *Marcadé* nos saca de dudas cuando al computar las anualidades garantizadas, lo justifica diciendo *pues, en nuestra hipótesis, los intereses han sido exactamente pagados hasta el 1 de febrero de 1852*. En el mismo sentido se pronuncian BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES (*Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Des Privilèges et Hypothèques*, t. III, París, 1906, núm. 1.730, p. 22): ... *hay que buscar cuál es el punto de partida (del año corriente). Hasta estos últimos tiempos la cuestión no parece haber presentado ninguna dificultad. Incluso los autores no la examinan; es de pasada y sin insistir como Aubry et Rau, por ejemplo, indican como punto de partida el último vencimiento de intereses... Hace falta, pues, ir al título del crédito. Éste indica la época en la que los intereses son*

cación por la Ley de 17 de junio de 1893— como la española⁹³ coinciden. Y además, es un punto que —como decían Baudry-Lacantinerie y De Loynes— los autores mencionan de pasada, como si no fuera necesario detenerse por considerar evidente su tratamiento. Y, efectivamente, si estamos hablando de anualidades de intereses impagados ¿qué otra manera cabe de empezar a contarlas sino desde la fecha del devengo del primer día de interés impagado?⁹⁴

exigibles, la fecha de su vencimiento anual. El punto de partida de la anualidad corriente se fija así...

⁹³ Esta precisión ya la había hecho TERRY Y MORELL (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, Madrid, 1928, t. III, pp. 743 *in fine* y 744): En un ejemplo en que la hipoteca se constituye en abril de 1900, el deudor deja de pagar intereses a partir de abril de 1905 y el acreedor reclama en junio de 1907, estima que la parte vencida de la anualidad corriente es de abril a junio de 1907. MONTERO LEÓN (*La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado*, RCDI 1963, pp. 620 y 623, últimos párrafos) también parece admitir esta periodificación de la anualidad corriente (no parece que sus posibles divergencias a la teoría en función de la cual pone el ejemplo citado —p. 620—, le lleven a una postura diferente en este punto concreto) empleando una fórmula bien precisa: *si el crédito comenzó a devengar intereses impagados en 1 de agosto de 1950 y se ejecuta en 1 de septiembre de 1960... un mes de la anualidad corriente, o sea, el de agosto de 1960...* ROCA SASTRE (ROCA SASTRE Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, *Derecho Hipotecario*, t. IV-1.º, Barcelona, 1979, p. 597), si interpretamos adecuadamente sus palabras, también mantiene la misma postura: *Las anualidades se contarán por aniversarios de la fecha en que el crédito empezó a devengarlos*. Si las interpretamos literalmente parece que si el crédito se tomó y, por tanto, empezó a devengar intereses un 1 de junio, con vencimientos trimestrales, y el deudor no atiende los intereses devengados a partir del 1 de enero, el punto de partida de la anualidad corriente es el 1 de junio y no el 1 de enero. Pero pienso que se deben interpretar las palabras de Roca Sastre en el sentido de referirse al aniversario de la fecha en que el crédito comenzó a devengar intereses *impagados*, es decir el 1 de enero. MUÑOZ VILLALÓN (*Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variables. El llamado interés de demora en Hipotecas y Seguridad Jurídica*, Colegio de los Registradores, Madrid, 1991, p. 136) emplea la misma fórmula de Roca Sastre —y por tanto cabe hacer la precisión realizada anteriormente—: año que no es el año natural, sino contado a partir, desde el momento en que el crédito empezó a devengar interés; por ejemplo si el crédito comienza a devengarlos al 10 de septiembre de 1989, el año o la anualidad se producirá el 10 de septiembre de 1990.

⁹⁴ Sin embargo, en Francia, como explican BAUDRY-LACANTINERIE Y DE LOYNES (*Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Des Privilèges et Hypothèques*, t. III, París, 1906, núm. 1.730, p. 22) hubo quien pensó de otra manera, *Colmet de Santerre*, para quien el punto de partida de la anualidad corriente es el aniversario de la inscripción de la hipoteca y los justifica así: Se trata, en efecto, de intereses cubiertos por la inscripción; hemos establecido que esta inscripción no tenía por objeto las anualidades ya vencidas o la fracción que la precede; hablar de años de intereses cubiertos por la inscripción es, pues, enfocar el curso de las anualidades desde la inscripción, pues ella no cubre sino los intereses de los años posteriores. Y he aquí las objeciones que le formulan Baudry-Lacantinerie y De Loynes: *está en oposición con la intención de las partes y la terminología... Un año de intereses se calcula según el título y no según la inscripción. Sería extraño que el legislador no hubiera tomado estas expresiones en su sentido ordinario. Por otro lado, es difícil imponer al acreedor la obligación de indicar especialmente y anotar al margen los intereses devengados desde la fecha del contrato hasta la fecha de la inscripción. ¿Acaso estos intereses no forman parte del año corriente en el momento en que la inscripción es requerida? ¿Acaso, si el orden se abriera antes de expirar este año, el acreedor no tendría derecho de ser clasificado por los intereses de toda la anualidad? ¿No basta que el acreedor haya mencionado en la inscripción que el crédito producía intereses, haya indicado el punto de partida de estos intereses y haya hecho figurar, por referencia y sin anotarlos al margen, los dos años y el año corriente? Remarquemos también que el artículo 2151, derogando los principios, prohíbe tomar inscripción en garantía de los intereses antes de*

En cuanto al segundo interrogante parece que hay que constatar que efectivamente es así y que hubiera sido más lógico hablar de anualidades completas⁹⁵. En efecto, partiendo de que los intereses se dejan de pagar un 1 de junio y de que el inicio del cómputo retrospectivo del límite de anualidades garantizados es la fecha de celebración de la subasta, si ésta se celebrase un 1 de julio la anualidad corriente se reduciría a un mes mientras que si se celebrase un 1 de mayo se ampliaría a once meses. Es significativo que la Ley de 17 de junio de 1893 sustituyese, en

su vencimiento... ¿cómo podría el acreedor, entonces, pedir la inscripción por la fracción del año en curso, pues aún no ha vencido?

⁹⁵ Ya MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon. Privilèges et Hypothèques*, 2.ª parte, París, 1856, núm. 1017, pp. 953 y 954) hacía notar que el año corriente podía variar de uno a trescientos sesenta y cinco días; y, desde este punto de vista, el principio de la publicidad no se ve completamente atendido, ya que el tercero que quiera contratar con el propietario de un inmueble gravado con la hipoteca no puede, consultando la inscripción, calcular exactamente las sumas garantizadas... Además, se puede objetar que este sistema conduce a desigualdades chocantes... por ejemplo, el acreedor a quien se le deben intereses de tres años y un día es tratado menos favorablemente que al que tiene que reclamar tres años menos un día, puesto que este último tiene garantizados todos los intereses, mientras que el primero sólo los de dos años y un día. Y acaba proponiendo la modificación de la ley, lo cual efectivamente sucedió. BAUDRY LACANTINERIE Y DE LOYNES (*Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Des Privilèges et Hypothèques*, t. III, París, 1906, núm. 1731, p. 23) explicaban que la fórmula de la anualidad corriente, vertida en la redacción originaria del artículo 2151 del *Code*, presentaba inconvenientes: la anualidad corriente, dependiendo de la época en la que se produce el acontecimiento que la fija, comprende un número más o menos considerable de meses o de días y es difícil encontrar una buena razón para esta singularidad. Parece que MONTERO LEÓN (*La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado*, RCDI 1963, p. 623) tampoco encuentra justificación a la parte vencida de la anualidad corriente cuando exclama: *Cuánto más fácil y lógico sería establecer una garantía máxima de tres anualidades sin determinación de tiempo*. MORELL Y TERRY (*Comentarios...*, t. III..., p. 743) también se plantea: *¿Por qué ese pico, esa parte vencida de una anualidad? ¿No hubiese sido más fijo y práctico marcar dos años, tres años, cuatro años, sin pico variable? ¿A qué momento se refiere la anualidad corriente? ¿Al tiempo de la adquisición de derechos por los terceros, al de la inscripción de esos derechos, al tiempo de la reclamación por el acreedor, o al del vencimiento de la deuda? El momento de la adquisición como el de la inscripción es natural que sea variable y en él se explica lo de la parte vencida de una anualidad. Pero el momento de la reclamación es también variable como dependiente de la voluntad del acreedor...* En mi opinión, Morell justifica que la ley pueda —en el mero sentido de posibilidad material— hablar de anualidad corriente, pero no que sea razonable. Quizás, no una justificación de la bondad de la fórmula, sino una explicación histórica sea la siguiente: El antecedente del artículo 2151 del *Code* es el artículo 19 de la ley de 121 de brumario, año VII, según el cual, el acreedor tenía derecho a que los intereses de dos años tuvieran el mismo rango hipotecario que el capital. El legislador del *Code* quiso ampliar este plazo y como le pareció que dos años eran insuficientes, sin atravesarse a llegar a tres, lo dejó en dos años y la parte vencida de la anualidad corriente. O utilizó este otro razonamiento: si la ley está dispuesta a conceder al acreedor un plazo de dos años antes de reclamar los intereses impagados, sin que ello le perjudique, las anualidades de intereses garantizados por la hipoteca han de exceder las dos. Porque si el acreedor no reclama hasta que pasen los dos años, los intereses devengados con posterioridad ya no podrán estar garantizados por la hipoteca, y de allí que el artículo 2151 del *Code* añadiera el pico de la anualidad corriente. Claro que esta explicación sólo es coherente: a) si pensamos que el momento inicial del cómputo retrospectivo es un momento posterior a la reclamación del acreedor y se cuentan los intereses devengados durante el procedimiento a efectos de cómputo del límite legal, o b) si, aun siendo el momento de la reclamación, los intereses devengados durante el procedimiento están sometidos al límite legal.

el artículo 2151 del *Code*, la mención de dos años y anualidad corriente por la de tres años. Pero mientras el artículo 114 de la LH no se modifique los tribunales no pueden conceder tres anualidades de intereses garantizados por la hipoteca, como parece hacer la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991⁹⁶, en lugar de la anualidad corriente y dos más, aunque ello les represente la dificultad de averiguar cómo se computa la anualidad corriente.

h) *Problema que plantea la variabilidad de la cuantía de intereses en la aplicación del artículo 114 LH. El Tribunal Supremo –en el supuesto de préstamos de amortización gradual– ha decidido que la variabilidad de los intereses no afecta a la cifra de intereses garantizados frente a terceros que será la misma cualesquiera que sean las fechas de las anualidades que se computen.*—Este problema puede venir originado tanto por la variación del tipo de interés (interés variable), como por la variación de la cuantía de la obligación garantizada por la hipoteca (préstamos de amortización gradual⁹⁷ o cuentas corriente de crédito⁹⁸), que, lógicamente, repercutirá en la cuantía de los intereses devengados.

Para los préstamos de amortización gradual la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991⁹⁹ estima que, a efectos del artículo 114, la cuantía de intereses es constante sin tener en cuenta su variabilidad a lo largo de la vida del préstamo: el artículo 114 LH no plantea *problemas interpretativos cuando se trata de préstamos de vencimiento único e interés fijo*¹⁰⁰, aunque sí se suscitan en el caso de préstamos de amortización gradual en los que éste se realiza mediante el pago de cuotas periódicas de cuantía determinada en la escritura de constitución del préstamo hipotecario y compuestas de dos sumandos, uno que representa la cantidad destinada a amortización del capital que va aumentando a lo largo del plazo de duración del préstamo, el otro representativo de la cantidad des-

⁹⁶ Aranzadi 2219. En el Fundamento de Derecho Segundo, hacia el final, señala que el importe de los intereses garantizados frente a terceros es el de tres anualidades y, si bien es verdad que el texto de la sentencia no ofrece datos suficientes para computar la anualidad corriente, sería una enorme casualidad que ésta coincidiera con todo un año.

⁹⁷ El deudor acostumbra a pagar cuotas periódicas compuestas de dos sumandos variables, uno creciente, por capital, y otro decreciente, por intereses, pero que suman una cifra constante a lo largo de la vida del préstamo.

⁹⁸ El prestatario goza de una cifra máxima de crédito dentro de la cual puede utilizar la que desee y disminuir la cifra utilizada mediante los correspondientes ingresos en la cuenta.

⁹⁹ Aranzadi 2219. Sigue el criterio ya mantenido por la RDGRN de 27 de julio de 1988, ADGRN, Fundamento de Derecho 2 d), p. 246.

¹⁰⁰ Los podría presentar sí, por ejemplo, no se pagasen los intereses del primer año de un préstamo a diez, pero sí todos los demás. Si al finalizar el plazo del préstamo el deudor no devolviera el capital y se ejecutase la hipoteca aunque los intereses debidos ascienden sólo a una anualidad, como ésta es de fecha anterior a las dos anualidades y la anualidad corriente del artículo 114, surge el problema de si queda cubierta por la hipoteca. Mas el planteamiento del supuesto de hecho parece incorrecto. Los pagos en concepto de intereses se imputarán a la deuda de intereses de fecha más antigua, de manera que la anualidad que realmente queda impagada en el ejemplo es la última y no la primera. Por tanto, es cierto que en los préstamos de vencimiento único e interés fijo no se plantean estos problemas interpretativos de aplicación del artículo 114 LH.

tinada al pago de intereses que, a la inversa que el anterior, disminuye a lo largo del plazo de amortización ¹⁰¹... *La estipulación de este sistema gradual de amortización no afecta al sistema de límite máximo legal adoptado por la Ley Hipotecaria en su artículo 114 en orden a la extensión de la garantía hipotecaria respecto a los intereses devengados por el crédito, frente a terceros... la cuantía de los intereses asegurados en perjuicio de tercero, ha de ser la misma durante toda la vigencia del préstamo...* (Fundamento de Derecho Segundo). Así, en el supuesto contemplado por la sentencia, en que se había pactado un interés anual del 11,5 por 100 y el capital prestado era de 12 millones (Fundamento de Derecho Primero, b, 1), cada anualidad de interés garantizada por la hipoteca es el resultado de aplicar el tipo de interés anual al capital prestado, es decir, 1.380.000 pesetas, por lo que los intereses asegurados frente a terceros ascienden a 4.140.000 pesetas y no son las cantidades de intereses que figuran en las cuotas de amortización a satisfacer en los tres últimos años de vigencia del préstamo (Fundamento de Derecho Segundo, hacia el final) ¹⁰². Ahora bien, este cálculo de la cuantía de la anualidad de interés garantizado presenta una objeción. Aplica el tipo de interés anual pactado al capital total prestado. Pero la cuantía total de intereses remuneratorios a pagar en los préstamos de amortización gradual no resulta de aplicar el tipo de interés anual al total del capital durante los años de duración del préstamo, sino que es menor, ya que la cantidad prestada va disminuyendo progresivamente. Por tanto, ¿no sería más correcto entender que la anualidad de interés garantizada es el resultado de dividir la cifra total de intereses a pagar entre el número de años de duración del préstamo? La desventaja de esta propuesta es que exige un cálculo más complejo ¹⁰³ y que en la inscripción hipotecaria figure el cuadro de amortización del préstamo con detalle de los intereses incluidos en cada cuota a pagar, para que los terceros puedan, mediante la consulta del Registro, conocer la cuantía de intereses por los que responde la finca. La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 cita la RDGRN de 27 de julio de 1988 ¹⁰⁴ como antecedente de la

¹⁰¹ Las entidades financieras adoptan este sistema por razones comerciales, pues así se consigue que la cuota periódica a pagar por el cliente sea constante durante toda la vida del préstamo, lo cual le clarifica las cosas. Y para conseguir que el cliente pague una cuota constante, ya que la cantidad a pagar por intereses ha de ser por fuerza decreciente, al ir disminuyendo gradualmente la cantidad prestada, la cantidad a pagar por amortización del capital ha de ser creciente.

¹⁰² No entramos en la cuestión de por qué el Tribunal Supremo entendió que la hipoteca garantizaba tres anualidades y no dos anualidades y la parte vencida de la anualidad corriente, como ordena el artículo 114 LH. Aunque la sentencia no ofrece datos suficientes sería una casualidad que la anualidad corriente, calculada según lo expuesto más arriba, coincidiera con todo un año.

¹⁰³ Con el cálculo del Tribunal Supremo la cuantía de la anualidad de interés garantizada se halla mediante una sola multiplicación, mientras que el otro cálculo exige una suma de bastantes sumandos, tantos como cuotas periódicas a pagar, ya que éstos son la cifra de intereses incluida en cada cuota y una división, esta operación más rápida, entre el número de anualidades de vigencia del préstamo.

¹⁰⁴ *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1988*, p. 246. Fundamento de Derecho 2 d): ... *la hipoteca asegurada no puede exceder en ningún caso*

solución que propone al resolver un supuesto en que no se discutía este problema sino si los intereses moratorios cuya garantía hipotecaria no se había pactado expresamente podían cobrarse con el precio del remate.

En el caso de cuentas corrientes de crédito el supuesto es análogo al de los préstamos con amortización gradual y pienso que el Tribunal Supremo, de aplicar el mismo criterio, habría fallado que la hipoteca cubre los intereses no efectivamente devengada durante las fechas que delimitan la anualidad corriente y las dos anteriores, sino intereses por la cuantía correspondiente a haber utilizado el máximo de disponibilidad¹⁰⁵ durante un período de tiempo de igual duración que el formado por la anualidad corriente y las dos anteriores, con independencia de las fechas de devengo de los intereses efectivamente adeudados; es decir, aunque éstos se retrotraigan en el tiempo más allá de la segunda anualidad a la que se refiere el artículo 114 LH. En el supuesto de préstamos a interés variable también se da la razón de analogía —aunque la variabilidad derive no de la de la cuantía de la obligación garantizada, sino de la del tipo de interés— y, por tanto, el Tribunal Supremo, de aplicar el mismo criterio, habría entendido que la cuantía de intereses cubiertos por la hipoteca no es la efectivamente devengada durante las fechas que delimitan el período de tiempo de intereses garantizados, sino la que se habría devengado de haber alcanzado el tipo de interés el límite máximo pactado durante todo un período de tiempo de igual duración que el formado por la anualidad corriente y las dos anteriores.

En la medida en que el artículo 114 pretenda dar certeza a los terceros de la cuantía garantizada por la hipoteca y, por tanto, de la solvencia patrimonial del deudor —dejando a un lado ahora la cuestión de su oportunidad a la que ya me he referido—, sin querer, además, sancionar al deudor negligente en la reclamación de los intereses impagados, la solución dada por el Tribunal Supremo está justificada. Sólo si el acento de la finalidad del artículo 114 fuera castigar al deudor negligente, tendría sentido que los intereses garantizados fueran los realmente correspondientes a las fechas de las anualidades garantizadas, según el cómputo al que nos hemos referido.

i) *Es dudoso que la solución del Tribunal Supremo se ajuste a lo ordenado por el artículo 114 LH.*—Ya hemos visto que el artículo 114 garantiza frente a terceros los intereses devengados y no pagados durante las fechas del período temporal concreto que establece y no una cuantía teórica de intereses resultante de aplicar el tipo pactado a la totalidad del capital prestado durante el número de meses comprendidos en las

de 3.720.000 pesetas (el capital, más la cantidad fijada para costas, más de dos anualidades de intereses, al tipo estipulado, sobre el total del préstamo), cualquiera que fuere la forma de amortización —gradual o de una sólo vez al vencimiento—, los períodos de devengo del interés, etc.

¹⁰⁵ Obsérvese que en este caso no se consigue totalmente la finalidad del 114, en cuanto que pretende evitar que el tercero piense que la hipoteca responde por intereses ya pagados, pues en este caso el tercero ha de contar con que la hipoteca responde por intereses como si se hubiera utilizado todo el crédito disponible, lo cual no tiene por qué ser así.

dos últimas anualidades y la corriente, prescindiendo de las fechas de devengo de los intereses impagados. Por eso, aunque la decisión del Tribunal Supremo está dentro de la finalidad principal del artículo 114, es dudoso que se ajuste a la manera en que la ley ha determinado se debe cumplir. La postura del Tribunal Supremo se justifica, como veremos, por razones prácticas, pero para fundamentarla correctamente en el artículo 114 LH hay que reformar éste. En efecto, según su tenor literal, la hipoteca garantiza los intereses efectivamente impagados devengados entre las fechas concretas que limitan la anualidad corriente y las dos anteriores y no una cuantía de intereses equivalente a la devengada durante un período de tiempo de igual duración al formado por la anualidad corriente y dos más, cualquiera que sea la fecha de devengo de los intereses impagados. Está claro que el legislador, al referirse a *los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente*, ha querido limitar los intereses cubiertos por la hipoteca frente a terceros por referencia a su fecha de devengo y no simplemente señalar la cuantía de intereses garantizados por referencia a un número de anualidades; si hubiera pretendido esto es dudoso que hubiera incluido un período de tiempo variable, la anualidad corriente, y le bastaría haber dicho dos años y no los dos últimos años transcurridos. Tanto los comentaristas del artículo 114 de la Ley Hipotecaria como los de las normas paralelas de los Códigos civiles francés e italiano, en los ejemplos que ponen y que ya hemos visto, interpretan que quedan garantizados los intereses efectivamente devengados dentro de las fechas en que se encuadran la anualidad corriente y las dos anteriores¹⁰⁶. Dicho de otra forma, aunque la razón de ser primordial del legislador, al promulgar una norma como el artículo 114, fuera la de fijar frente a terceros un máximo de responsabilidad hipotecaria para no disminuir la solvencia real del deudor, secundariamente sanciona al acreedor negligente que deja transcurrir el tiempo sin reclamar intereses, pues los intereses devengados y no cobrados de una antigüedad superior a la señalada por el 114 ya no quedan cubiertos por la hipoteca.

Es cierto que la solución del Tribunal Supremo es más sencilla y, quizás, consigue mejor la finalidad del 114 de que los terceros puedan cono-

¹⁰⁶ Estos ejemplos no pretenden ahora ilustrar la manera adecuada de determinar las fechas del período de intereses devengados cubiertos por la hipoteca, sino que la cifra de intereses garantizados por la hipoteca se fija en relación a un período de tiempo determinado y no a un número de anualidades con independencia de su localización temporal. MORELL (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. III, Madrid, 1928, pp. 743 al final y 744), en un ejemplo en que la hipoteca se constituye en abril de 1990, el deudor deja de pagar intereses a partir de abril de 1905 y el acreedor reclama en junio de 1907, estima que los intereses cubiertos por la hipoteca son los devengados entre abril de 1905 y junio de 1907. MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon. Privilèges et Hypothèques*, 2.^a parte, París, 1856, núm. 1016, p. 952) en un ejemplo en que se pagan los intereses devengados hasta 1 de febrero de 1852 y se presenta la demanda de *collocation* (momento en el que, según él, se han de comenzar a contar retrospectivamente las anualidades de intereses garantizados) el 1 de octubre de 1984 estima que los intereses cubiertos por la hipoteca son los devengados entre el 1 de octubre de 1854 y 1 de febrero de 1854 (los correspondientes a la anualidad corriente, antes de que se suprimiera su mención) y los devengados entre 1 de febrero de 1852 y 1 de febrero de 1854, los correspondientes a los dos años últimos).

cer un máximo de garantía por intereses. En efecto, basta al tercero consultar en el Registro la inscripción de la hipoteca, averiguar el tipo anual pactado de intereses remuneratorios y el capital prestado, y multiplicar uno por otro durante las anualidades garantizadas, para saber el máximo de intereses cubiertos por la hipoteca. En cambio, la solución que, en mi opinión, da el artículo 114 de estimar cubiertos por la hipoteca los intereses efectivamente devengados y no pagados durante el período de tiempo que señala, en el caso de préstamos de amortización gradual, exige del tercero, para saber la cifra máxima de la que responde la hipoteca, una operación más compleja –sumar la parte de intereses que corresponde a las cuotas que había de haber pagado durante este período de tiempo– y que la inscripción de la hipoteca recoja el cuadro de amortización del préstamo donde pueda consultar los datos necesarios para realizarla.

Esta forma de computar intemporalmente la cuantía de los intereses garantizados por la hipoteca frente a terceros ha sido adoptada por algunas resoluciones de las Audiencias. Así los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de julio de 1992¹⁰⁷ y 22 de febrero de 1993¹⁰⁸. No voy a insistir en que tal forma de cálculo no se ajusta al artículo 114 LH.

j) *El límite del 114 LH como una cuantía teórica de aplicar el tipo pactado a la totalidad del capital prestado durante el tiempo determinado por la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anualidades anteriores, prescindiendo de las fechas de devengo de los intereses impagados, o como los intereses efectivamente devengados y no pagados durante el período temporal concreto en que se sitúa la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anteriores: consecuencias de entenderlo de una forma o de otra.*—En un préstamo en que los intereses son constantes, ambas interpretaciones dan el mismo resultado. Si el 1 de enero de 1990 se celebra un contrato de préstamo hipotecario de 10 m de pesetas a devolver al cabo de 10 años con unos intereses del 10 por 100 anual y, a efectos del artículo 114 LH, se garantizan tres años de intereses, la cuantía de éstos será la misma se aplique una u otra teoría. Sólo se llegarán resultados distintos si admitimos que el deudor puede imputar el pago de intereses a anualidades recientes dejando impagadas anteriores, lo cual no parece posible¹⁰⁹.

¹⁰⁷ RGD 1992, p. 12055. Estimó el recurso del ejecutante (Fundamento de Derecho Quinto, hacia el final) que sostenía que la hipoteca cubría frente a terceros una cuantía de intereses –se había pactado una garantía de cinco años– igual al resultado de aplicar el tipo de interés pactado a la totalidad del capital prestado durante cinco años [Fundamento de Derecho Segundo, f)] aunque no siempre se había utilizado la totalidad del capital [Fundamento de Derecho Segundo, b)].

¹⁰⁸ RGD 1993, p. 5156. Da por bueno el cálculo que hace el Juez hipotecario de hallar la cuantía de intereses garantizados frente a terceros aplicando el tipo de interés remuneratorios al capital prestado durante cinco años (también había pacto) (Fundamento de Derecho Cuarto), mas ante la ausencia de terceros, la Audiencia decide que no hay límite de cobertura hipotecaria por intereses.

¹⁰⁹ Por ejemplo, si el deudor paga los intereses de los dos primeros años (1990 y 1991), deja de pagar los de 1992, vuelva a pagar los de 1993, 1994 y 1995, pero no los de 1996. El acreedor interpone una demanda de ejecución hipotecaria el 1 de enero de 1997.

Pero cuando los intereses no son constantes, bien porque el tipo es variable o porque lo es la obligación garantizada (prestámos de amortización gradual o apertura de crédito en cuentas corrientes) los resultados no son los mismos si se adopta una interpretación u otra. Lo más frecuente es que las entidades financieras presten dinero en estas condiciones, pero también cabe pensar que no se dé el problema en la práctica porque la entidad financiera, desde que deja de cobrar intereses hasta que interpone la demanda de ejecución hipotecaria, no dejará pasar tanto tiempo como para que se plantee. Por ejemplo, en un supuesto como el objeto de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 (préstamo de amortización gradual en que se pactan tres años de responsabilidad de intereses frente a terceros), el acreedor interpondrá la demanda de ejecución antes de que transcurran tres años desde que el deudor dejó de atender el pago de los intereses, por lo que no habrá duda de que todos los adeudados estarán garantizados. El problema se presentará si hubiera dejado pasar tres años y medio. Según el modo de computar los intereses garantizados frente a terceros, que entendemos correcto, según el artículo 114, sólo estarán garantizados los de los tres años anteriores a la demanda. Pero si entendemos que los intereses garantizados son los que caben en una cuantía teórica resultante de aplicar el tipo pactado a la totalidad del capital prestado durante tres años, podría ser que estuvieran cubiertos todos los intereses adeudados, ya que al haberse amortizado alguna parte del capital los intereses adeudados serían inferiores a esa cuantía teórica ¹¹⁰.

Sería relevante en la práctica mantener una postura u otra en relación con los intereses moratorios si entendiésemos que el límite del 114 también afecta a los intereses moratorios devengados durante el procedimiento. En efecto, si el cómputo de la parte vencida de la anualidad corriente y de las dos anteriores (o, en su caso, de las pactadas) ha de hacerse retrospectivamente desde la fecha de la celebración de la subasta, sí que nos encontraríamos con que según una tesis los intereses moratorios garantizados frente a terceros serían los efectivamente devengados en ese período de tiempo y según otra todos los que cupieran dentro de la

Si entendemos que los intereses garantizados frente a terceros son los efectivamente devengados no pagados durante el período de los tres años anteriores a la reclamación judicial, éstos serán sólo los de 1996, pues los de los dos años anteriores 1994 y 1995 se han pagado y los de 1992 corresponde a una anualidad ya no garantizada por la hipoteca en perjuicio de tercero. En cambio si entendemos que los intereses garantizados frente a terceros son todos los que se hayan impagado, con independencia de cuando se hayan devengado, hasta una cuantía equivalente a tres años de intereses, también estarían garantizados los de 1992. Pero no parece que el deudor pueda imputar el pago a los de 1993 antes que a los de 1992.

¹¹⁰ Aunque en el supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 el banco dejó probablemente dejó pasar los tres años, pues los intereses remuneratorios de tres años aplicables a todo el capital sumaban 4.140.000 pesetas, los adeudados al tiempo de solicitar la ejecución judicial de la hipoteca 4.097.102 pesetas (FD 4.º) y ya se había amortizado parcialmente el capital (en la demanda se reclamaron sólo 12 plazos semestrales de los 16 pactados, FD 1.º).

cuantía máxima de intereses moratorios aunque se hubieran devengado en un período de tiempo anterior. Mas como hemos visto, parece ser dominante la tesis de que a los intereses devengados durante el procedimiento no les afecta el límite del artículo. 114 LH, por lo que en la práctica, como en los remuneratorios las diferencias entre ambas interpretaciones del cómputo del artículo 114 LH se notará si el acreedor deja trascurrir mucho tiempo desde que el deudor comienza a no atender sus pagos hasta que interpone la demanda de ejecución hipotecaria.

5. ¿QUIÉN ES EL TERCERO DEL ARTÍCULO 114 LH?

a) *Terceros no son sólo adquirentes de derechos reales, sino también los acreedores personales del deudor que han obtenido una anotación de embargo; ¿y si no la han obtenido?*—Otro problema que suscita el artículo 114 es quién tiene la consideración de tercero. Como hemos visto, la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 habla de un adquirente del dominio de la finca con posterioridad a la constitución de la hipoteca. La doctrina admite que también tendrá la consideración de tercero el que adquiera cualquier derecho real limitado sobre la finca ajena. Pero se ha detenido aquí¹¹¹. Esta doctrina tiene reflejo en alguna resolución judicial¹¹². Ya no amplía la figura de tercero a otro acreedor del mismo deudor que obtenga, con posterioridad a la hipoteca, una anotación de embargo sobre la finca gravada, o que no la obtenga. Apartándose de la

¹¹¹ MORELL Y TERRY, José, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. III, Madrid, 1928, p. 740: *Tercero, en el artículo 114 es todo el que no ha intervenido como parte en la hipoteca inscrita, ya adquiera el dominio de la finca, ya otro cualquier derecho real*. ROCA SASTRE-ROCA-SASTRE MONCUNILL: *Derecho Hipotecario*, t. IV, 1.º, Barcelona, 1979, p. 596: *Cuando después de constituida la finca aparece un tercer adquirente de la finca o de un derecho real sobre la misma, la Ley Hipotecaria adopta el segundo sistema, o sea, el tope máximo de cobertura hipotecaria por intereses impagados*. MONTERO LEÓN, Juan Ignacio: *La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado*, RCDI 1963, p. 614: *La doctrina ha aclarado que no sólo se trata del tercer poseedor de la finca hipotecada, sino de cualquier titular de un derecho real sobre ella y que sea de rango inferior a la hipoteca*. Díez PICAZO, Luis, «La hipoteca y los intereses de la obligación garantizada», *La Ley*, 1992-4, p. 949: *Puede discutirse si el tercero del artículo 114 tiene que ser un adquirente de dominio o puede ser un adquirente de derechos reales diferentes. La tesis afirmativa, en relación con los titulares de hipotecas posteriores, encuentra un claro fundamento en los dispuesto en el artículo 116 y en la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria*. Pero silencia que se pueda discutir si el tercero puede ser un titular de un derecho personal.

¹¹² La Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 7 de marzo de 1994 (RGD 1994, p. 7106, Fundamento de Derecho Tercero, líneas 11 y 12) y Auto de 22 de julio de 1992 (RGD 1992, p. 12055, Fundamento de Derecho Tercero, líneas 13 y 14) habla de la protección del que adquiere la finca o constituye un derecho real; el Auto de la Audiencia Territorial de Granada de 10 de junio de 1987 (RGD 1988, p. 7501) se refiere al adquirente y al titular de otros gravámenes (Fundamento de Derecho Segundo). Mas habría que saber si las Audiencias incluyen las anotaciones preventivas de embargo en el concepto otros gravámenes y hay que tener en cuenta que se trataba de una *obiter dicta*, ya que en ninguno de los tres casos el concepto de tercero era el problema planteado.

opinión mayoritaria, Sancho Rebullida¹¹³ incluye también los acreedores ordinarios del mismo deudor, máxime, en insovenia parcial del mismo y García García¹¹⁴ y el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de noviembre de 1995¹¹⁵ no sólo al tercer poseedor, sino otros titulares y acreedores posteriores, siempre que hayan accedido al Registro.

En mi opinión, no hay duda de que los titulares de un derecho de crédito que hayan obtenido anotación preventiva de embargo están incluidos dentro del concepto de tercero del artículo 114 LH¹¹⁶; la duda está en relación con los que no la han obtenido. Que lo son los acreedores con anotación de embargo se deduce de que la LH (art. 131, regla 16) les concede derecho al sobrante y que los terceros perjudicados a los que se refiere el artículo 114 son precisamente los que tiene derecho al sobrante. En efecto, el perjuicio está en que cuantos más intereses se paguen con el precio del remate menos sobrante les queda.

E incluso se podría defender la inclusión, dentro del tercero del artículo 114 LH, de cualquier acreedor, aunque no haya obtenido anotación de embargo. Si la finalidad del límite del artículo 114 LH es fijar frente a terceros que contratan con el deudor la solvencia real, con la finalidad de facilitar el tráfico jurídico, también los acreedores personales serán terceros. Pero hay un obstáculo: el tercero del 114 ha de poderse cobrar con el sobrante. En efecto, si el acreedor hipotecario puede cobrarse con el precio del remate la totalidad de los intereses remuneratorios garantizados por la hipoteca cuando no hay perjuicio de tercero, éste ha de tener derecho al sobrante ya que de otra manera no podría salir perju-

¹¹³ SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO, en los *Elementos de Derecho Civil* de LACRUZ, t. III, vol. 2, Barcelona, 1991, p. 334.

¹¹⁴ *El procedimiento...*, p. 124, al final y 125: ... tercero, éste no es solamente el tercer poseedor de la finca hipotecada, sino otros titulares y acreedores posteriores. Pero si tales terceros no tienen inscrito su título en el Registro, la ejecución les afectará más allá del tope previsto, dado lo dispuesto en el artículo 134 LH.

¹¹⁵ Aranzadi Civil 2299: Como terceros protegidos por el tope legal de intereses que establece el artículo 114 de la Ley Hipotecaria han de ser entendidos no sólo los que con posterioridad a la hipoteca... hayan adquirido el dominio o un derecho real sobre la finca hipotecada... y todos aquellos que... sin haber adquirido... derecho real alguno... sean titulares de anotaciones posteriores a la inscripción de dicha hipoteca o de otros derechos que deban declararse extinguidos al realizarse el crédito preferente y hubieran inscrito sus derechos con posterioridad a aquélla (Fundamento de Derecho Segundo). En el supuesto contemplado los terceros eran los titulares de cuatro anotaciones preventivas de embargo posteriores a la hipoteca. También incluye a los titulares de anotaciones de embargo el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 7 de octubre de 1992 (Actualidad Civil. Audiencias, núm. 2, 16-31 de enero, @118), aunque injustificadamente, en mi opinión, los limita a los terceros que hayan adquirido su derecho antes de la expedición de la nota marginal en la que se deja constancia de la existencia del procedimiento y que a los posteriores debe afectarles como carga de la finca los intereses vencidos hasta el momento en que se pagó (Fundamento de Derecho Cuarto).

¹¹⁶ Sin embargo, MORELL Y TERRY (*Comentarios...*, t. III..., p. 742) entiende que el acreedor personal que anota un embargo, por ejemplo, no es tampoco, en el otro aspecto de la cuestión, el tercero a que se refiere el artículo 114... El crédito anotado no cambia de naturaleza por el hecho de la anotación; esta anotación sólo da preferencia respecto a créditos contraídos con posterioridad a ella.

dicado¹¹⁷. Y un acreedor que no ha obtenido una anotación de embargo sobre la finca hipotecada no tiene derecho al sobrante. No tiene mayor derecho sobre esa suma que el que tenga sobre cualquier otra que esté en el patrimonio del deudor. Ahora bien, aunque no tenga derecho al sobrante en cuanto tal, sí podría tenerlo en cuanto que, por ejemplo, haya obtenido un mandamiento de embargo una vez enajenada la finca en el procedimiento judicial sumario y el Juez decretase que recayera sobre el posible sobrante. En este caso, no veo razón para negarle el concepto de tercero al que ha obtenido un embargo no sobre la finca, sino sobre el sobrante.

La solución que propongo me parece correcta desde un punto de vista teórico, mas encuentra la dificultad operativa de que el legislador no ha podido tener en cuenta a los acreedores personales del deudor que no hayan anotado el embargo para notificarles el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria a fin de personarse y velar por sus intereses. Sin embargo, si éstos se enteran del procedimiento y comparecen pueden hacer valer su condición de terceros a los efectos del artículo 114 LH siempre que les fuera reconocida una pretensión al sobrante.

b) *No son terceros los herederos del deudor, el comprador de la finca hipotecada que se subroga en la posición del deudor ni el hipotecante no deudor.*—Hay bastante acuerdo en la doctrina¹¹⁸ en no considerar tercero a los herederos del deudor, al tercer adquirente que se subroga en la posición del deudor ni al hipotecante no deudor, es decir, al hipotecante por deuda ajena. La primera exclusión es clara: los herederos del deudor son continuadores de la personalidad jurídica del difunto, ocupan el mismo lugar que éste tenía en las relaciones jurídicas que, al fallecer, deja vacantes. Y una razón similar se puede aducir para excluir de la condición de tercero al adquirente de la finca cuando se pacta, con consentimiento del acreedor, que el comprador ocupe la misma posición que tenía el deudor, quedando desligado éste de la obligación: de subrogarse no sólo en las responsabilidades hipotecarias, sino también en la obligación personal con ella garantizada, habla el artículo 118, primer párrafo, de la Ley Hipotecaria. El adquirente no es un tercero frente a la relación

¹¹⁷ En teoría aún podemos admitir que el tercero pueda salir perjudicado aunque no tenga derecho a cobrarse con el sobrante. Porque ese sobrante iría al deudor que aumentaría su patrimonio con el consiguiente beneficio del tercero que la responsabilidad patrimonial del deudor. Pero se trataría de un perjuicio muy remoto, menor que el perjuicio que sufriría el acreedor hipotecario de negársele toda la cantidad de derecho

¹¹⁸ ROCA SASTRE - ROCA-SASTRE MONCUNILL: *Derecho Hipotecario*, t. IV, 1.º, Barcelona, 1979, p. 596, excluye a los herederos del deudor hipotecante. MORELL Y TERRY, *Comentarios...*, t. III..., p. 740, opina que *en el artículo 114, la ley supone que el tercer poseedor no quedó obligado al pago de la deuda, no se convirtió en deudor y en la p. 742 dice que el heredero no es el tercero a que el artículo 114 se refiere porque... no es tercero en relación al acreedor*. DÍEZ PICAZO, Luis, *La hipoteca y los intereses...*, p. 949: *Puede tenerse por cierta la idea de que la protección del artículo 114 no alcanza, como decía Roca Sastre a los herederos del deudor hipotecante, al hipotecante por deuda ajena, al simple poseedor y al tercero adquirente que se halla específicamente subrogado en la obligación garantizada.*

jurídica primitiva, sino que ha pasado a formar parte de ella. Conscientemente ha asumido todas las obligaciones y posición jurídica del deudor. Si frente a éste la hipoteca garantizaba todos los intereses, también los garantizará frente al adquirente que ha consentido en asumir su posición. Asimismo es justificable que el hipotecante no deudor no se vea afectado por el límite de la garantía por intereses que impone el artículo 114. El hipotecante sabe muy bien la cantidad por la que ofrece en garantía la finca, que será la cantidad de la deuda más la cantidad de los intereses ¹¹⁹.

c) *Dentro del concepto de tercero también lo están los posteriores a la nota marginal del Registro de existencia del procedimiento.*—Hago esta precisión porque el Tribunal Supremo, en la sentencia de 12 de julio de 1941 ¹²⁰, excluye del concepto de tercero a los adquirentes posteriores a la nota marginal, criterio seguido por la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 7 de marzo de 1994 ¹²¹ y Auto de 22 de julio de 1992 ¹²². También hemos visto que un criterio jurisprudencial excluye a los titulares de derechos reales sobre la finca hipotecada posteriores a la nota marginal de la facultad de pagar el crédito y subrogarse en el lugar del acreedor. Por lo que respecta a la cuestión que ahora se plantea, no hay razón para excluir a los posteriores a la nota marginal del concepto de terceros a efectos del artículo 114 LH. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 12 de julio de 1941 razona que los terceros posteriores a la nota marginal son advertidos por ésta de que la carga hipotecaria puede resultar gravada por sucesivos vencimientos de intereses y devengos de costas procesales, que, naturalmente, les han de afectar ¹²³ y porque, si no, se pondría en manos del deudor la posibilidad de confabularse con un tercero mediante la transferencia del dominio para burlar los derechos del acreedor cerceñándole intereses que sin dicha transferencia serían exigibles en toda su extensión ¹²⁴. Tales argumentos son insuficientes: el problema de si los intereses procesales han de afectar o no a terceros es independiente de que éstos conozcan o no que se ha iniciado el procedimiento y el fraude también es posible conviniendo la transmisión del dominio cuando el deudor es requerido de pago, antes de asentar la nota marginal de expedición de cargas. Se puede discutir que el legislador limite los intereses cubiertos por la hipoteca en perjuicio de tercero para no disminuir injustificadamente su capacidad de crédito, pero una vez promulgada la norma hay que aceptarla como es y será tercero el que aparezca antes de que la finca haya salido del patrimonio del deudor. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 12 de julio de 1941, contempla el supuesto de un tercer

¹¹⁹ Sin embargo, SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil de Lacruz*, t. III, vol. 2, Barcelona, 1991, p. 334, opina que seguramente estará también protegido por la limitación el propietario constituyente de la hipoteca pero no deudor en la relación crediticia.

¹²⁰ Aranzadi 911, Considerando tercero.

¹²¹ RGD 1994, p. 7106, Fundamento de Derecho tercero, al final.

¹²² RGD 1992, p. 12055, Fundamento de Derecho, al final.

¹²³ Considerando quinto

¹²⁴ Considerando séptimo, al final.

adquirente posterior a la nota marginal (en 1926) que para pagar el crédito del acreedor hipotecario consigna una cantidad (en 1932), que no incluye los intereses posteriores a la iniciación del procedimiento ni las costas (en 1923). El tercer adquirente, amparándose en el artículo 114 LH, intenta eludir la consignación de los intereses devengados durante el procedimiento. El Tribunal Supremo seguramente entendió que sería injusto acceder a la petición del tercer poseedor y que debían afectarse los intereses vencidos hasta el momento en que pagó —año 1932— y las costas procesales en gran parte causadas a instancia del Banco al intentar la consignación, pedir liquidación de cargas e interponer múltiples recursos contra resoluciones judiciales que en su totalidad fueron adversos¹²⁵. Es decir, no podía hacer pagar al acreedor hipotecario un retraso en el procedimiento que había estado causado por el tercer poseedor y ha de buscar un argumento para excluirlo de la protección del artículo 114 LH.

d) *El tercero del artículo 114 no es el mismo que el del artículo 34 y, por tanto, no ha de cumplir los mismos requisitos que éste*¹²⁶.—El intento de aplicar al tercero del artículo 114 los requisitos exigidos por el artículo 34 LH al llamado tercero hipotecario es resultado de una interpretación del artículo 114 que no comparto. El artículo 114 no ha querido proteger, en virtud del juego de los principios registrales, al adquirente de un derecho real sobre la finca hipotecada y, por tanto, en mi opinión no cabe plantearse tal cuestión. El tercero viene protegido por el artículo 114 —con razón o sin ella— simplemente por ser tercero, porque el legislador ha pensado —con acierto o sin él— que tal limitación era buena para el tráfico jurídico. Ya Roca Sastre¹²⁷ puso de relieve que el tercero del artículo 114 no tiene nada que ver con el tercero del artículo 34, ya que en el problema objeto del primero no se da ningún supuesto de inexactitud registral, que es lo que contempla el artículo 34. El ya citado Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de noviembre

¹²⁵ Considerando Último.

¹²⁶ A veces se cita a Sanz como mantenedor de dicha tesis. Pero parece que su postura es más matizada (Ver SANZ FERNÁNDEZ, Ángel, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, Madrid, 1947 pp. 443 y ss.). Comienza diciendo dicho autor que «parece a primera vista... que... (el art. 114) no se refiere sólo al tercer poseedor, sino a tercero, es decir, a titular inscrito protegido por la fe pública, que debe reunir los requisitos del artículo 34...». Mas en el párrafo siguiente matiza: «Si surge un tercero, sea un acreedor hipotecario posterior o un tercero poseedor, es aplicable el artículo 114, el cual se puede explicar en una doble forma: 1.º Como regla de prelación del crédito hipotecario; en este aspecto ha de considerarse cuándo la cuestión se plantea frente a créditos hipotecarios posteriores, y entonces será precisa la inscripción para que los titulares de éstos tengan la consideración de terceros protegidos. 2.º Como regla de determinación del alcance del gravamen hipotecario sobre la finca; en este aspecto, que es el que interesa desde el punto de vista del tercer poseedor, no es necesaria la inscripción de este último. Y es que en el primer caso entran en juego los principios hipotecarios, en tanto en el segundo se trata de un problema de contenido de la hipoteca frente al dueño no hipotecante, problema que es independiente de la aplicación de aquéllos».

¹²⁷ ROCA SASTRE- ROCA-SASTRE MONCUNILL, *Derecho Hipotecario*, t. IV, 1.º, Barcelona, 1979, p. 319.

de 1995¹²⁸ también incluye a los adquirentes del dominio o de un derecho real sobre la finca hipotecada aunque no hayan inscrito su derecho (Fundamento de Derecho Segundo).

De todas formas paso a dedicar un apartado a exponer la literatura que se ha vertido sobre el tema.

La exigencia de que el tercero inscriba su adquisición en el Registro ha sido mantenida por varios autores (Morell y Terry, *Comentarios...*, p. 742, tercer párrafo, al final; Montero León, *La extensión...*, p. 616; Camy y Sánchez Cañete, Buenaventura, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. VI, Pamplona 1972, p. 343, segundo párrafo, 346, al final y 175, cuarto párrafo; García García, *El procedimiento...*, Madrid, 1994, p. 124 y 125) basándose en los artículos 32, 313 y 134 de la LH. En virtud del artículo 32 LH lo no inscrito no perjudica a tercero, luego la adquisición no inscrita no perjudica al acreedor hipotecario anterior. Por otro lado, el artículo 313 de la LH establece que los Tribunales no tendrán en cuenta los títulos que no se inscribieran en el Registro y el artículo 134 exige al tercer poseedor, adquirente del dominio de una finca hipotecada, acreditar la adquisición de su título si quiere intervenir en el procedimiento. Roca Sastre (*Derecho Hipotecario*, t. IV..., p. 319), en contra de esta opinión, puso de relieve que el tercero del artículo 114 no tiene nada que ver con el tercero del artículo 34, ya que en el problema objeto del primero no se da ningún supuesto de inexactitud registral, que es lo que contempla el artículo 34. Por lo tanto, al tercero del artículo 114 no se le han de exigir los requisitos de los artículos 34 y 32 (no entramos ahora en el problema de si el tercer hipotecario del art. 34 y el del art. 32 reúnen los mismos requisitos o hay un juego autónomo del art. 32). El artículo 32 está pensando que el adquirente de un derecho real no se vea perjudicado por una adquisición anterior no inscrita; está diciendo al acreedor hipotecario que su derecho no se verá perjudicado por un acto de gravamen o enajenación realizado antes que la constitución de su hipoteca por el titular registral, pero no inscrito en el Registro. Y para ello exige que el adquirente del derecho de hipoteca inscriba en el Registro —de manera especial en este supuesto, pues en la hipoteca la inscripción es constitutiva—. Pero el que la responsabilidad de la hipoteca en cuanto a los intereses se vea limitada por la adquisición de un tercero no es el supuesto de hecho contemplado por el artículo 32 de la LH. Aunque si al adquirente de un derecho real, para que sea protegido por el Registro, la Ley le exige la inscripción de su adquisición, ¿por qué no se va a exigir la inscripción al tercer adquirente del artículo 114 de la LH? Porque la protección del tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria tiene poco que ver con la protección registral. El tercero ya sabe que hay una hipoteca que grava la finca y la cuantía de los intereses de esa hipoteca, precisamente porque lo dice el Registro. Pero el legislador, a pesar de que el Registro avisa al tercer adquirente de que el

¹²⁸ Aranzadi Civil 1995, 2299.

bien está hipotecado en garantía de una obligación y de unos intereses, ha considerado conveniente limitar la responsabilidad de la hipoteca por los intereses. No entremos a hora a discutir si esta norma es razonable o no. Pero una vez en vigor no parece que tenga que ver con que el juego de la protección registral, sino más bien lo contrario, pues el Registro ya avisa al tercer adquirente de la responsabilidad por intereses. Por tanto no tiene justificación exigir al tercero del artículo 114 LH la inscripción en el Registro. Reparemos ahora en el artículo 313 de la LH y en el artículo 134 de la LH. El primero contiene una norma que, como dice la doctrina, estimula la inscripción y el segundo sería una aplicación del principio asentado en el artículo anterior. El titular de un derecho no inscrito no puede hacerlo valer ante los tribunales. Ciertamente que si lleváramos esta norma hasta sus últimas consecuencias habríamos convertido la inscripción prácticamente en constitutiva. Pero no parece que haya que ser tan rigurosos en la interpretación de esta norma. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 14 de junio de 1988, otorgó el amparo al adquirente de un bien hipotecado que no había inscrito su derecho en el Registro, por seguirse el procedimiento de ejecución hipotecaria sin ser requerido de pago, y conociendo el acreedor hipotecario la adquisición del bien. Como se ve, el Tribunal Constitucional no es de la opinión de que el titular no inscrito no puede hacer valer sus derechos en absoluto.

En cuanto a la buena fe del tercer adquirente que exige el artículo 34, como señala Uceda (*El art. 114 de la Ley Hipotecaria y la ejecución de la hipoteca por los trámites del procedimiento judicial sumario del art. 131 en Los Procesos Hipotecarios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 73) es difícil enmarcarla en la figura del tercer adquirente del artículo 114. La primera se refiere a la creencia de que el titular registral es el verdadero y el derecho existe tal como consta en el Registro. En el supuesto del tercero del artículo 114 no tiene sentido referir la buena fe a estos extremos, pues no está en juego ningún problema acerca de la eficacia de la adquisición. En todo caso, la buena fe podría referirse a la ignorancia por parte del tercero de que todavía estaban pendientes de pago intereses ya vencidos. Uceda Ojeda, *ob. y lug. cit.*, refiere la buena fe al *hecho de la ignorancia o no de la existencia de una deuda mayor por intereses que la que aparece reflejada como límite de garantía en el Registro de la Propiedad*. Pero la deuda, propiamente, nunca será mayor que la reflejada en éste. En todo caso, se podría decir que si el deudor no paga los intereses vencidos, la deuda será mayor que la que tendría que ser si el deudor hubiera cumplido los pagos a tenor de lo reflejado en el Registro de la Propiedad. Pero no parece que la ley exija este requisito. Aunque dada la justificación de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 hubiera sido lógico exigir este requisito, parece que la ley ha querido otorgar una protección automática al tercer adquirente, protección quizás excesiva teniendo en cuenta la realidad del tráfico jurídico y de sus operadores en la sociedad actual. Díez Picazo (*La hipoteca y los intereses...*, p. 949) opina que *la regla de la protección del comercio jurídico y, por tanto, de los adquirentes parece primar sobre la protección de un acreedor retrasado en el*

cobro. Por ello, la buena fe, no exigida por la norma, no puede en este punto funcionar.

Por lo que respecta al requisito de la exigencia de la onerosidad de la adquisición, se plantea el problema de si el adquirente a título gratuito merece la misma protección que el adquirente a título oneroso. Planteado en estos términos la respuesta habría de ser negativa. Como dice Díez Picazo (*ob. y pp. cit.*) *no se ve razón de base para otorgar a los donatarios una protección distinta de la que tuviera el donante. Añade dicho autor: sin perder de vista la fácil vía de elusión de la deuda de intereses que se puede conseguir a través de la donación.* Aunque en la práctica quizás no tendría mucho interés el deudor en comportarse así, pues lo único que conseguiría es que una parte de los intereses no quedasen cubiertos por la hipoteca, pero no evitaría la venta forzosa de la finca y subsistiría la obligación de pago de los intereses. Se entendería que obrara así movido por la mala fe de perjudicar al acreedor. Sin embargo, Sancho Rebullida (*Elementos de Derecho Civil de Lacruz*, t. III, vol. 2, Barcelona, 1991, p. 334) considera que la exigencia de un título oneroso resulta discutible. Morell y Terry, *ob. cit.*, p. 742, entiende que es tercero a efectos del art. 114 el que adquiere la finca vía donación. Si pusiéramos el énfasis del fundamento del límite del artículo 114 en una razón de protección de terceros adquirentes es más defendible que el tercer adquirente no resulte beneficiado por este límite, ya que el adquirente a título gratuito no merece la protección que el adquirente a título oneroso. Pero si el énfasis de la justificación del límite lo pusiéramos en lo que tiene de sancionador para la incuria del acreedor que omite la reclamación de los intereses atrasados, sería defendible que también funcionase frente a un tercer adquirente a título gratuito.

III. INTERESES VARIABLES

1. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE TIPO DE INTERÉS VARIABLE

Son válidas siempre que cumplan los requisitos legales.—A finales de los años setenta se comenzó a extender la práctica de introducir en los préstamos bancarios cláusulas de intereses variables. Al poco tiempo surgió una normativa, con rango de Orden Ministerial, con la finalidad de protección del consumidor, en este caso, clientes de los bancos. Lógicamente, a estas cláusulas se les pueden aplicar las normas generales contenidas en el Código Civil, como la aplicaban los Registradores antes de la promulgación de esta normativa específica, y también como normativa general, pero directamente encaminada a la protección del consumo, la Ley de Defensa de los Consumidores a partir de 1984.

No voy a detenerme en el análisis de esta normativa que regula los requisitos necesarios para la licitud de las cláusulas de interés variable y, por tanto, para que accedan al Registro ¹²⁹. Me centraré en lo que hace referencia directa a la ejecución hipotecaria y, en concreto, en dos puntos: la necesidad de fijar un máximo de responsabilidad por intereses variables y el requisito exigido por el artículo 131 de la LH, tras la reforma de 1986, de presentar el documento que permita determinar el tipo aplicable con exactitud.

¹²⁹ Para un estudio de estos requisitos pueden consultarse, entre otros: ÁVILA NAVARRO, Pedro, *La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*, Madrid, 1990, pp 104 y ss.; GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *El Registrador de la Propiedad ante las cláusulas de interés variable*, en RCDI 1984, enero-febrero, pp. 9 y ss., *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Madrid, 1994, pp. 163 y ss; MUÑOZ VILLALÓN, Jesús: *Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variables. El llamado interés de demora en Hipotecas y Seguridad Jurídica*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1991, pp.123 y ss.

Se señalan los siguientes requisitos que han de reunir las cláusulas de interés variable:

1. El tipo de interés fijado como referencia del variable ha de ser objetivo. Así la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989 establece que no se podrá tomar como referencia los tipos de interés de la propia entidad u otras de su grupo.

2. La cláusula no puede ser abusiva para el consumidor. Lo sería la que previese un interés variable sólo a la alza, pero no a la baja. También la que estableciese como tipo de referencia un índice exclusivamente alcista, como el IPC. O la que fijase un límite de variación a la baja, desproporcionado con el que se fijase a la alza.

3. Notificación de la variación. Según la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 12 de diciembre de 1989, las modificaciones del tipo de interés deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación. No obstante, esta obligación podrá sustituirse por la publicación, con anterioridad a su aplicación y en un diario de general difusión de la modificación del tipo, siempre que se prevea en el contrato, que deberá indicar el diario a utilizar.

4. ÁVILA [(*La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*)..., p. 117] entiende que según la normativa actual ya no es necesario que se conceda al prestatario la posibilidad de rescindir el contrato en caso de no aceptar el interés a aplicar en el siguiente período. Esta posibilidad fue introducida por la Orden de 17 de octubre de 1981 y concretada por la Circular del Banco de España de 24 de febrero de 1981, ambas derogadas. La Orden vigente de 12 de diciembre de 1989 se limita a decir que los contratos de préstamo con interés variable deberán recoger los derechos que corresponden a la entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca la modificación del interés. Y Ávila concluye que no se puede suponer que el derecho que corresponde al cliente cuando se produzca la modificación sea el del desistimiento unilateral. GARCÍA GARCÍA (*El procedimiento...*, p 171) opina, en sentido contrario, que aunque la Orden de 12 de diciembre de 1989 en un apartado se limita a hablar de los derechos de que, en su caso, goce el cliente en cuanto se produzca tal modificación, en otro apartado la Orden es bien clara al aludir a los derechos del cliente en cuanto al posible reembolso anticipado de la operación.

Junto a la Orden del 12 de diciembre de 1989 se ha de tener en cuenta la orden de 5 de mayo de 1994, de ámbito más restringido: préstamos hipotecarios sobre viviendas en que el prestatario es persona física y el importe del préstamo solicitado es de 25 millones de pesetas o inferior.

2. REQUISITOS DE LAS CLÁUSULAS DE INTERÉS VARIABLE PARA QUE SE PUEDAN EJECUTAR A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LH

a) *Fijación de un límite máximo al tipo de interés variable.*—Viene exigido por el principio de especialidad de la hipoteca. Y dicho principio exige la determinación tanto frente a terceros como frente a las partes ¹³⁰. Es decir, la determinación del máximo es necesaria para que nazca la hipoteca. Como dice la RDGRN de 16 de febrero de 1990 ¹³¹, en su Fundamento de Derecho número 5: *Desde otro punto de vista estima el Registrador improcedente la estipulación a que se refiere la consideración anterior* ¹³². Según él, *a efectos de la responsabilidad hipotecaria, no cabe, en cuanto a la cuantía máxima del porcentaje, diferenciar entre partes y terceros. Y el Centro Directivo tiene que hacer suya esta conclusión del Registrador porque ella es una exigencia del principio de determinación registral...* En el mismo sentido las RRDGRN de 26 de diciembre y 12 de julio de 1996 ¹³³. Por eso, es incorrecta la frase de las escrituras de préstamo hipotecario con intereses variables, en el sentido de que el máximo es sólo respecto a terceros ¹³⁴. Este límite puede expresarse fijando un límite máximo al tipo de interés o fijando una cuantía máxima de intereses garantizados.

Sin embargo Ávila ¹³⁵ y Muro Villalón ¹³⁶ exponen que hay quien piensa que la fijación del máximo sólo es necesaria frente a tercero, frente al acreedor la responsabilidad es ilimitada por intereses ¹³⁷. Y se cita la RDGRN de 21 de enero de 1988 que contemplaba una cláusula en la que se señalaba el límite del interés variable respecto a terceros y dicha resolución no encontró nada extraño que el máximo se fije sólo frente a terceros y concluyó que es evidente que se da plena satisfacción al principio de especialidad hipotecaria en lo concerniente a la cobertura de intereses ¹³⁸. La misma cuestión se plantea en relación a los intereses moratorios.

¹³⁰ En efecto, en la hipoteca de máximo no cabe la distinción entre partes y terceros: fijado un máximo de responsabilidad hipotecaria éste regirá la vida de la hipoteca... Lo que se hace al fijar el máximo de responsabilidad es delimitar y concretar el derecho real creado (MURO VILLALÓN: *Hipoteca en garantía del interés...*, p. 162).

¹³¹ *Anuario de la Dirección de los Registros y del Notariado* 1990, pp. 61 y ss.
¹³² Estipulación según la cual la hipoteca garantizaba el pago de los intereses *incluido los de demora (que no podrán sobrepasar en perjuicio de tercero el 21 por 100)*. Según la DGRN del conjunto de la escritura se deduce que las partes han querido señalar un máximo del 21 por 100 para los intereses remuneratorios variables y para los intereses moratorios el porcentaje asegurado es un cantidad constante, el 21 por 100 anual.

¹³³ Aranzadi 9385 y 5613, respectivamente.

¹³⁴ En este sentido se pronuncia GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento...*, p. 170, que aclara que esta incorrección era frecuente antes y ahora (1994) excepcional. Transcribo la cláusula de una escritura otorgada en febrero de 1989: *a los solos efectos hipotecarios... y respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el veinticinco por ciento anual.*

¹³⁵ *La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*..., pp. 111 y 112.

¹³⁶ *La hipoteca en garantía del interés...*, p. 161.

¹³⁷ No me queda suficientemente claro si Ávila se muestra partidario de dicha teoría.

¹³⁸ Queda la duda de si la DGRN no manifestó encontrar nada extraño fue porque se le pasó por alto o simplemente no era objeto del recurso. La doctrina de esta resolución hubiera tenido más fuerza si se hubiera planteado directamente el problema.

b) *La aportación, junto con la demanda, del documento que permita apreciar el tipo aplicable a cada período de tiempo.*—Por otro lado, la Ley Hipotecaria, artículo 131, regla 3.ª, 4.º, exige, para que sea posible la ejecución vía procedimiento especial sumario, aportar con la demanda el documento que permita apreciar el tipo aplicable a cada período de tiempo con exactitud. La RDGRN de 16 de febrero de 1990¹³⁹ señala que no es necesario que en la escritura de hipoteca se haya pactado el documento adecuado para determinar la cuantía de los intereses y que aunque haya habido un pacto al respecto siempre cabrá el procedimiento judicial sumario si se presenta con la demanda el documento o documentos que permitan determinar con exactitud, ya sea directamente, ya mediante una simple operación aritmética (cfr. artículo 31.3.ª4.º de la Ley Hipotecaria), el tipo de interés variable concertado.

También en este supuesto, en que la cuantía es indeterminada, nos podríamos plantear si para su ejecución a través del procedimiento del artículo 131 sería necesaria que las partes hubieran pactado un sistema de liquidación o, aun no siendo necesario, se tendría que aplicar analógicamente el sistema del artículo 153 de la LH. La reforma de 1986 se limitó, en relación con los intereses variables, a introducir el requisito de aportar el documento que acredite el interés aplicable, para poder ejecutar la hipoteca a través del procedimiento del artículo 131. Silencio cualquier exigencia sobre la necesidad de un pacto en la escritura sobre el sistema de liquidación de los intereses variables, por tanto aunque no se prevea tal pacto los intereses variables garantizados por la hipoteca pueden ejecutarse vía artículo 131 LH. Aunque —y esto es lo importante— con independencia de si se pactó un procedimiento de liquidación del interés variable con audiencia de la partes, tal procedimiento habrá de celebrarse. Y se podría aplicar analógicamente el procedimiento previsto en el artículo 153 de la LH para la liquidación de la obligación en cuenta corriente garantizada por la hipoteca¹⁴⁰. Mas entiendo que lo importante es que el Juez oiga a las partes y no es necesario en este trámite ajustarse al artículo 153. Uceda¹⁴¹ parece que prescinde de cualquier trámite de traslado de la liquidación de intereses al deudor, previo a la orden de sacar a subasta la finca; basta que el Juez

¹³⁹ En su Fundamento de Derecho núm. 6.

¹⁴⁰ Así el Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 21 de febrero de 1994 (Aranzadi Civil 350): ... *lo que dio lugar a la tramitación de la comparecencia prevenida en los artículos 132.4.º y 153 de la Ley Hipotecaria, viniendo justificada la apertura de este trámite por la especial característica del crédito asegurado, en el que se pactó interés variable, así como una liquidación previa, en la forma prevista en el artículo 1435 de la LECiv, por lo que entendió esta Sala se daba identidad de razón con el supuesto expresamente contemplado en aquellos artículos para las hipotecas constituidas en garantía de cuenta corriente...* (Fundamento de Derecho primero). Bien mirado en lo único que aplica el artículo 153 es en el hecho de la comparecencia no en todos los demás trámites que la acompañan.

¹⁴¹ UCEDA OJEDA, Juan Lucas (*El art. 114 de la Ley Hipotecaria y la ejecución de la hipoteca por los trámites del procedimiento judicial sumario del art. 131 en Los Procesos Hipotecarios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 87 al final y 88): Yo

examine la correcta aplicación del interés conforme a lo pactado y los documentos presentados.

IV. INTERESES MORATORIOS

1. PACTO EXPRESO DE GARANTÍA DE LOS INTERESES MORATORIOS

a) *Para que los intereses moratorios (pueden imponerse sobre las cantidades adeudadas por capital, intereses, gastos que el acreedor ha tenido que pagar por cuenta del deudor –suplidos–) queden cubiertos por la hipoteca se requiere un pacto expreso en este sentido.*—La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991¹⁴² hace suya la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución de 20 de mayo de 1987¹⁴³, que cita textualmente: ... *en virtud de la exigencia de la especialidad (art. 12 de la Ley Hipotecaria) no cabe entender incluidos bajo la genérica cobertura real por intereses a los devengados en caso de mora; éstos si pretenden protección hipotecaria, deberá establecerse de forma diferenciada ...*

Es frecuente que los intereses moratorios se impongan tanto sobre las cantidades adeudadas por capital como por intereses remuneratorios. Tal pacto es perfectamente lícito y no veo inconveniente en que, si se pacta, la hipoteca garantice tanto unos intereses moratorios como los otros¹⁴⁴. Cuando la DGRN¹⁴⁵ prohíbe el pacto de anatocismo en el ámbito de la

entiendo que no es necesario aplicar tal criterio (la aplicación analógica del art. 153) pues no existe identidad entre una y otra figura, el legislador no lo creyó necesario al introducir el párrafo 4.º de la regla 3.ª y existen medios propios en la ley para evitar que el tercer acreedor no respete las bases sobre las que se sustentaba el interés variable, pues si el Juez tiene que comprobar la certeza del crédito (regla 2.ª) y se exige que el acreedor presente los documentos en que se determine con exactitud el tipo de interés variable, ya directamente o por simples operaciones matemáticas, existe base suficiente para que no se autorice la ejecución (regla 4.ª) si no se presenta una liquidación de intereses clara, concreta y ajustada a los tipos de interés variable pactados, sin tener que acudir al art. 153 de LH).

¹⁴² Aranzadi 2219. Fundamento de Derecho tercero. Una vez verificado el remate en un proceso de ejecución hipotecaria, otro acreedor hipotecario posterior planteó una tercería de mejor derecho sobre parte del precio del remate. El acreedor posterior mantenía que éste no podía destinarse a pagar toda la cantidad que pedía el acreedor hipotecario preferente, por entender que no toda ella estaba cubierta por la garantía hipotecaria.

¹⁴³ *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, 1987, p. 101.

¹⁴⁴ La RDGRN de 20 de mayo de 1987, en su Fundamento de Derecho 1, al final, dice: ... *sin que proceda decidir ahora sobre si tales intereses de demora han de computarse sólo sobre la base del principal pendiente de pago o pueden también considerarse a ese efecto los intereses remuneratorios no satisfechos.* La RDGRN no resolvía esta cuestión, pero no parece que mantenga una postura contraria a que la hipoteca se extienda a ellos si así se ha pactado.

¹⁴⁵ Resolución de 23 de febrero de 1996 (Aranzadi Civil 1032): ... *aun cuando fuera lícito el pacto de anatocismo en el plano obligacional... en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y*

responsabilidad hipotecaria no está impidiendo que, si se pacta, los intereses remuneratorios devenguen intereses moratorios garantizados también por la hipoteca. Por el pacto de anatocismo –en sentido propio– los intereses devengados no se entregan al acreedor, sino que se acumulan al capital y producen nuevos intereses¹⁴⁶. Mas aquí no se pacta que los intereses remuneratorios no se paguen al acreedor, sino que si no se pagan generen unos intereses moratorios al tipo que se establezca (al mismo tipo que el remuneratorio o un tipo más elevado). La DGRN, al prohibir el pacto de anatocismo, quiere evitar que los intereses pasen a tener la consideración de capital –los intereses se acumulan al capital– para burlar así el límite de responsabilidad hipotecaria por intereses que establece el artículo 114 de la LH¹⁴⁷.

Tampoco veo inconveniente en que se pacten intereses moratorios sobre gastos que los que el acreedor ha tenido que suplir al deudor por perjudicar su impago la garantía hipotecaria (por ejemplo, impuestos que gravan la finca, primas del seguro, gastos de comunidad de propietarios) y que estos intereses queden garantizados por la hipoteca si así se pacta expresamente.

2 REQUISITOS EXIGIDOS POR LA DGRN PARA INSCRIPCIÓN DE LAS HIPOTECAS EN GARANTÍA DE INTERESES MORATORIOS.

a) *Un tope máximo de garantía y con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración, etc.).* –Los intereses moratorios presentan especialidades frente a los remuneratorios. La deuda por intereses remuneratorios es

dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital (Fundamento de Derecho Tercero). Doctrina repetida frecuentemente en resoluciones sucesivas de 8, 11 y 12 y 13 de marzo (Aranzadi 1852, 1853, 1854 y 1929 a 1933); 1 y 2 de abril (Aranzadi 2859 y 2860); 10 de mayo (Aranzadi 3948); 4 y 27 de junio (Aranzadi 4911 y 4915); 23 de octubre (Aranzadi 7359); 14 de noviembre (Aranzadi 7932), todas ellas de 1996

¹⁴⁶ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1979, p. 481.

¹⁴⁷ La prohibición del pacto de anatocismo en el ámbito hipotecario resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses... que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria (RDGRN 23 de febrero de 1996, Aranzadi 1032, Fundamento de Derecho Tercero). La cláusula que se considera no inscribible preveía que los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumulan al capital para como aumento del mismo devengar nuevos intereses. Si la cláusula se hubiera limitado a decir que los intereses no satisfechos devengan un interés moratorio al tipo X no habría habido problemas para su inscripción.

cierta y determinada tanto por lo que se refiere a la existencia de la misma como por lo que se refiere a su cuantía ¹⁴⁸, lo cual no sucede con los intereses moratorios. En efecto, la deuda por intereses moratorios es indeterminada tanto en relación a su existencia como en relación a su cuantía ¹⁴⁹. Por un lado, sólo nacerá si el deudor se retrasa en el cumplimiento de su obligación de entregar al acreedor las sumas pactadas, bien en concepto de amortización del capital, bien en concepto de pago de los intereses remuneratorios ¹⁵⁰. Y por otro, se ignora la cuantía exacta de los mismos en el momento de constituir la hipoteca, porque se ignoran los dos parámetros que juegan en la aplicación del tipo impositivo del interés moratorio –lo único que se conoce en el momento de la constitución de la hipoteca–: la cuantía de la deuda cuyo cumplimiento se ha retrasado y el tiempo que dura el retraso. Lógicamente, el tipo del interés moratorio sólo se aplicará a las cantidades vencidas impagadas por el deudor y durante el tiempo que dura el retraso, que puede ser de breves días o se puede prolongar indefinidamente.

Dadas las especiales características de la deuda por intereses moratorios, la RDGRN de 20 de mayo de 1987 exige para que éstos queden garantizados por la hipoteca, además de pacto expreso, que se señale *un tope máximo de garantía y con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración, etcétera)* (Fundamento de Derecho 1, al final). Analizaremos, pues, estos requisitos, empezando por el del tope máximo de garantía y siguiendo por las demás exigencias de las que nos habla la RDGRN citada.

b) *En la práctica el tope máximo de garantía por intereses moratorios se determina fijando un número de años de intereses por el que responda la hipoteca o fijando una cantidad máxima; pero la primera fórmula plantea problemas, aunque las exigencias de la buena fe llevan a admitir la validez de las cláusulas que la utilicen y suplir sus deficiencias.*—En relación al tope máximo de garantía, recordemos que aunque se ignore la cuantía de una obligación al constituir la hipoteca, puede ser garantizada por ésta, sin vulnerar el principio de especialidad o determinación, que se salva señalando la cuantía máxima de la que responda la finca. Si en el momento de liquidar la deuda, ésta es menor no hay ningún problema y si es mayor la hipoteca no cubre el exceso. La LH no

¹⁴⁸ La RDGRN de 20 de mayo de 1987 dice: *... tratándose de los intereses remuneratorios el nacimiento del crédito principal unido al transcurso del tiempo va determinando inexorablemente la obligación de su abono, cuyo importe, además resulta por la simple aplicación del tipo estipulado al principal pendiente de pago en el tiempo considerado* (Fundamento de Derecho 1, segunda mitad).

¹⁴⁹ Según la citada RDGRN de 20 de mayo de 1987 *la estipulación de los segundos (los moratorios) anuncia un crédito eventual dependiente de un hecho futuro e incierto, de cuantía indeterminada dentro del límite –tipo impositivo– previsto, lo que determina una garantía real del tipo de las de seguridad...* (Fundamento de Derecho 1, segunda mitad).

¹⁵⁰ En los préstamos hipotecarios concedidos por las Entidades de Crédito los intereses moratorios alcanzan a ambos conceptos.

contempla de manera general el supuesto de hipotecas accesorias a obligaciones de cuantía indeterminada, sino sólo supuestos concretos, pero se admite que pueden constituirse con carácter general. Y en los supuestos regulados por la LH se exige que se determine en la escritura la cantidad máxima de la que responde la finca ¹⁵¹.

En la práctica, el máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios se determina fijando una cifra máxima o un número de años, por ejemplo tres. El primer sistema no ofrece ninguna dificultad, pero sí el segundo. Estimamos que el deudor no paga ni una peseta de capital ni de interés remuneratorio, ya que se trata de averiguar la cantidad máxima de responsabilidad por interés moratorio. Se pacta que se garantizan los intereses moratorios de tres años a un tipo del 20 por 100 y los intereses moratorios se devengan tanto sobre el capital como sobre intereses remuneratorios no pagados. Pues bien, si entendemos que la cláusula que garantiza los intereses moratorios de tres años se refiere a los relamente devengados durante tres años, la cantidad de capital adeudado sobre las que se ha de aplicar el 20 por 100 variará según los tres años que consideremos si se trata de un préstamo de amortización gradual ¹⁵² y la cantidad de intereses adeudados sobre la que igualmente se ha de aplicar el 20 por 100 también variará tanto si es de amortización gradual ¹⁵³ como de amortización única ¹⁵⁴. Pero también se puede interpretar que tal cláusula es, simplemente, una fórmula de fijar un máximo de cuantía de responsabilidad; así, si se pacta que una hipoteca garantice intereses moratorios de tres años al 20 por 100 de un préstamo de 10 m de pesetas con unos intereses remuneratorios del 10 por 100, la cantidad máxima de intereses moratorios garantizada es: a) intereses moratorios por capital, el 20 por 100 de 10 millones de capital por tres años, es decir, 6 millones de pesetas; b) intereses moratorios por intereses remuneratorios, el 20 por 100 de 1 millón de intereses remuneratorios anuales por 3

¹⁵¹ Para el supuesto de hipotecas en garantía de cuentas corriente de crédito lo establece el artículo 153, primer párrafo de la LH y para el supuesto de obligaciones con cláusula de estabilización de valor lo establece el artículo 219.3.º, 3.ª, del RH. También el artículo 131, regla tercera, núm. 4, de la LH se refiere a otro supuesto de hipoteca que garantiza una deuda de cuantía indeterminada, hipoteca en garantía de un préstamo o crédito en que se hubiere pactado interés variable, aunque en este caso sólo se refiere a ella, sin exigir un tope máximo.

¹⁵² Si consideramos los tres primeros años de vida del préstamo el 20 por 100 se ha de aplicar a las cantidades a amortizar en estos tres primeros años, pero si consideramos los tres últimos años de vida del préstamo el 20 por 100 se ha de aplicar a una cifra superior, ya que las cuotas adeudadas por el deudor moroso serán mayores.

¹⁵³ Los intereses no son constantes a lo largo de la vida del préstamo; si hicéramos la ficción de considerarlos constantes nos encontraríamos la variabilidad que expongo en la nota siguiente.

¹⁵⁴ Aunque los intereses no son constantes a lo largo de la vida del préstamo, si tomamos en consideración los tres primeros años, los intereses remuneratorios sobre los que aplicar el 20 por 100 serán: 1) por el primer año, los remuneratorios correspondientes al primer año; 2) por el segundo año, los remuneratorios correspondientes al primer año, más los correspondientes al segundo año; 3) por el tercer año, los remuneratorios correspondientes al primer año, más los correspondientes al segundo, más los correspondientes al tercero.

años, es decir 600.000 pesetas. Total 3.600.000 pesetas. Y ésta es la interpretación que aplican los tribunales, registradores y la Administración cuando ha de liquidar el 0,5 por 100 del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Y es lógico que, en aras de la sencillez y operatividad apliquen esta interpretación. Pero tal interpretación garantiza una cuantía de intereses moratorios inferior a la que realmente puede devengarse durante tres años¹⁵⁵.

c) *La fórmula de determinar el tope máximo en la escritura fijando sólo el tipo de intereses moratorios es, en principio, insuficiente.*—Así, la STS de 12 de marzo de 1991¹⁵⁶, en su Fundamento de Derecho tercero, concluye que la estipulación según la cual *todo semestre no pagado a su vencimiento devengará en favor del Banco un interés de demora a razón de 13 por ciento anual desde la fecha que debió de ser solventado, sin necesidad de requerimiento alguno* no reúne los requisitos necesarios para que tales intereses moratorios queden acogidos a la garantía hipotecaria pactada. Tal conclusión, correcta, merece algunas precisiones. Es correcta porque una cláusula, como la que rechaza la sentencia, no indica un tope máximo de responsabilidad por los intereses moratorios ya que la cifra de responsabilidad por éstos depende del tiempo que dura el retraso en el pago, lo cual desconocemos *a priori*, y si éste se prolonga podría aumentar indefinidamente la responsabilidad por intereses moratorios en contra del principio de especialidad. En cambio, el desconocimiento *a priori* de la cantidad impagada en el momento debido, sobre la que se aplicará el tipo de interés moratorio no atenta al principio de especialidad, porque conocemos su máximo en el momento de constitución de la hipoteca: la cantidad total a pagar por el deudor en el supuesto de que no cumpla ni uno de sus compromisos. Es decir, el interés de demora se aplicará, como máximo, sobre la cuantía total de la deuda —principal e intereses—, pero no sobre una cifra superior. En resumen, ante una cláusula que se limita a establecer unos intereses moratorios a un tipo determinado, sabemos que el tipo del interés moratorio no se puede aplicar sobre una cifra superior a la cantidad que el deudor ha de pagar al acreedor hipotecario (en concepto de capital y de intereses remuneratorios), pero no sabemos durante cuánto

¹⁵⁵ En efecto, imaginemos que cada año se devenga 1 millón de pesetas a pagar, por primera vez el día 1 de enero de 1998. Llega el primer vencimiento y no se paga. Durante 1998 ese millón de pesetas no pagado habrá devengado 200.000 pesetas de intereses moratorios. Tampoco se paga el millón que vence el 1 de enero de 1999. Durante 1999 se habrá devengado 200.000 pesetas de intereses remuneratorios correspondientes a los intereses remuneratorios que se habían de pagar el 1 de enero de 1999, pero también otras 200.000 correspondientes a los intereses a pagar el 1 de enero de 1998, que siguen adeudándose; en total 400.000 pesetas. Tampoco se paga el millón que vence el 1 de enero del 2.000. Durante el año 2000 se habrán devengado 200.000 pesetas de intereses moratorios por los intereses remuneratorios que se habían de haber pagado el 1 de enero del 2.000, más otras 200 por los del 1 de enero de 1999 y 1 de enero de 1998; en total 600.000 pesetas. Por lo tanto los intereses moratorios por intereses remuneratorios devengados en 3 años habrían ascendido a 1.200.000 pesetas, cifra superior al límite máximo garantizado de 600.000 pesetas que resultan de la interpretación anterior.

¹⁵⁶ Aranzadi 2219.

tiempo se devengarán los intereses moratorios. Por tanto es insuficiente, en sí misma considerada, para indicar el tope máximo de responsabilidad por intereses moratorios que se exige en la constitución de una hipoteca accesoria de una obligación de cuantía indeterminada.

d) *La insuficiencia de la fórmula anterior no queda salvada aunque la pongamos en relación con el artículo 114 de la LH.*—En efecto, al establecer dicho artículo un límite temporal de responsabilidad hipotecaria por intereses, a la anualidad corriente y a dos vencidas, salvo pacto en contrario, que no puede superar los cinco años, una cláusula de intereses moratorios del tipo descrito sí que contendría implícitamente un tope máximo de garantía. El tope se determinaría mediante la aplicación del tipo de interés moratorio pactado sobre la cuantía de toda la deuda y ello durante tres años. Ahora bien, la aplicación de este límite a los fines que nos interesan en este momento presenta una dificultad: este límite juega sólo en beneficio de terceros y no entre las partes de la escritura de constitución de hipoteca. El principio de especialidad exige que el máximo de responsabilidad hipotecaria también quede fijado frente al deudor. A pesar de esta dificultad, y para alcanzar otros fines que los que seguramente pretende el artículo 114, alguien podría pretender su aplicación para salvar que los intereses moratorios queden cubiertos por la hipoteca en virtud de una cláusula como la descrita¹⁵⁷. Mas la RDGRN de 26 de diciembre de 1996 niega tal posibilidad, porque la exigencia de las hipotecas de máximo *no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta en relación a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la cobertura hipotecaria de los intereses... entre el acreedor y deudor hipotecante*¹⁵⁸. En mi opinión, esta doctrina es correcta porque lo contrario supondría introducir una pequeña corruptela y es preferible, en aras del principio de especialidad, determinar correctamente la cantidad máxima de garantía por intereses moratorios.

¹⁵⁷ En el contrato tipo de préstamos hipotecario que me ha facilitado una entidad financiera es curioso resaltar cómo la cláusula que se refiere a los intereses de demora no señala una cifra máxima alzada de garantía por intereses moratorios, sino que se limita a pactar el tipo de éstos. Sin embargo, según información de la entidad, tal cláusula es inscrita sin dificultad por los Registradores de la Propiedad. A continuación la transcribo: INTERESES DE DEMORA.—*En el supuesto de que el prestatario demorase el pago de cualquier obligación vencida, el saldo debido devengará de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna, intereses en favor del Banco, exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiese cesado, del... por ciento anual. Los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumularán al capital, para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses, ello sin perjuicio de las facultades de resolución del préstamo pactadas en la presente escritura.*

¹⁵⁸ Aranzadi 9835, Fundamento de Derecho Segundo. La cuestión que se discutía no venía referida a los intereses moratorios, sino a los remuneratorios variables, pero la doctrina es igualmente aplicable, pues en ambos casos estamos ante una hipoteca de máximo. LA DGRN considera que no queda satisfecho el principio de especialidad cuando, estipulándose la variabilidad de los intereses remuneratorios, la cláusula de constitución de la hipoteca se limita a expresar que la misma garantiza el pago de intereses remuneratorios por un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 223.237.500 pesetas (Fundamento de Derecho Primero). La RDGRN de 12 de julio de 1996 (Aranzadi 5613) se pronuncia en términos idénticos.

La RDGRN de 16 de febrero de 1990¹⁵⁹ considera que los intereses de demora quedaban garantizados por la hipoteca en virtud de las siguientes cláusulas¹⁶⁰: *La mora de la parte prestataria... dará lugar a que las cantidades vencidas y no satisfechas, devenguen... intereses de demora a favor de la prestamista, desde el día siguiente al final del período de devengo impagado hasta el momento del pago, a un tipo del veintiun enteros por ciento (21 por 100) y otra según la cual en garantía de la devolución del capital de 8.000.000 de pesetas objeto del presente préstamo, del pago de los intereses incluidos los de demora (que no podrá sobrepasar en perjuicio de terceros, del 21 por 100 anual), hasta el máximo legal, y de la suma de un millón seiscientas mil pesetas que se fijan para costas y gastos (...), don N constituye hipoteca a favor del Banco NN que, por medio de representante, la acepta...*¹⁶¹. La resolución, Fundamento de Derecho número 4, concluye: *lo cierto es que del conjunto de la escritura resulta la diferenciación de una y otra deuda de intereses, así como el señalamiento de distinto máximo para cada una de ellas. Los intereses remuneratorios asegurados con hipoteca son los que vayan produciéndose conforme a las cláusulas sobre variabilidad de intereses, con un máximo del 21 por 100. Para los intereses moratorios el porcentaje asegurado es una constante, el 21 por 100 anual del importe de las obligaciones aseguradas (cfr. cláusula 5.ª de la escritura)*. Dejando a un lado la cuestión de si en la escritura de hipoteca se establecía un tope máximo diferenciado para los intereses remuneratorios –que al ser variables también exigen un límite– y los de demora, interesa ahora resaltar que esta resolución considera que ya queda suficientemente señalado el tope máximo de los intereses de demora con fijar el tipo de los mismos. Es una lástima que la resolución no justifique por qué considera que tal cláusula contiene un tope máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios, pues no parece evidente que esto sea así. La única justificación posible es entender que al añadir la cláusula, después de señalar un tipo del 21 por 100, *hasta el máximo legal*, está pactando un máximo de cinco años de intereses (art. 114 LH, párr. 2) no sólo en perjuicio de terceros, sino también frente al deudor¹⁶², aunque el máximo legal es frente a terceros.

¹⁵⁹ Anuario de la Dirección General de los Registros y .del Notariado 1990, p. 61.

¹⁶⁰ Hechos 1, segundo párrafo, cláusulas quinta y novena.

¹⁶¹ En la escritura de hipoteca, tal como se firmó inicialmente había prescindido de la mención *incluidos los de demora*, que se añadió posteriormente en escritura de rectificación.

¹⁶² YSAS SOLANES, María, en *El contrato de préstamo con garantía hipotecaria*, Madrid, 1994, p. 122, *in fine*, señala que la DGRN *ha tratado en distintas ocasiones la problemática derivada de las escrituras de préstamo hipotecario en las que se incluía en una sola cantidad la responsabilidad por intereses ordinarios y moratorios, o bien intereses moratorios, costas y gastos, siguiendo en general el criterio de separar el máximo de responsabilidad para cada uno de los distintos conceptos. Sin embargo, en la RDGRN de 16 de febrero de 1990 parece que se ha modificado un tanto dicho criterio al aceptar un tipo máximo por intereses moratorios sin determinación de cantidad*. Ahora bien, en mi opinión, la RDGRN de 1990 no modifica el criterio genérico de separar las cifras de responsabilidad por los distintos conceptos, sino que lo novedoso está en aceptar que basta se señale un tipo máximo de intereses moratorios sin determinación de cantidadalzada máxima de responsabilidad.

e) *El tope máximo de garantía por intereses moratorios ha de venir diferenciado de las cantidades de las que responde la hipoteca en virtud de otros conceptos. En nuestra opinión tal requisito podría suprimirse.*—Según la RDGRN de 29 de octubre de 1984¹⁶³ la cuantía máxima de responsabilidad por intereses moratorios y por costas y gastos no pueden englobarse en una sola cantidad y según las RRDGRN de 23 y 26 de octubre de 1987¹⁶⁴ tampoco puede englobarse la cifra por intereses moratorios en la cifra por intereses de préstamo. Es ésta una doctrina fundamentada en el principio de la especialidad, firmemente asentada, según parece, y compartida por la mayoría de la doctrina¹⁶⁵. Pero, en mi opinión, un tanto rigurosa y se podría flexibilizar sin atentar al principio de especialidad ni a la seguridad del tráfico. Se entiende que se exija un pacto expreso de extensión de la hipoteca a los intereses moratorios y que, en su ausencia, el acreedor no puedan alegar que están incluidos en el concepto de intereses remuneratorios o en el de costas y gastos, si es que se pactó que la hipoteca también respondía de las costas y gastos. Pero ya no se ve con claridad por qué no se puede pactar una cifra máxima de responsabilidad que incluya tanto las costas y gastos como los intereses moratorios. De las tres resoluciones citadas sólo la primera justifica la especificación de la cifra de responsabilidad por intereses moratorios frente a la de costas y gastos *a fin de que se conozca tanto por las partes como por los terceros la determinación de cada crédito y se evitan así ambigüedades, se elimina toda confusión y se da cumplimiento a los fundamentos del sistema inmobiliario español* (Considerando último, al final). A estas consideraciones cabe objetar que la determinación de cada crédito se conoce perfectamente con independencia de la cifra máxima de responsabilidad que se establezca. La única ambigüedad que se da, de aceptar la solución que rechaza la DGRN, es que, cuando la cifra máxima de responsabilidad sea inferior a la suma de la deuda por intereses moratorios y de la deuda por costas y gastos, la cantidad que la exceda podría corresponder tanto a una como a otra deuda, mas de esta ambigüedad, si es necesario, se saldría fácilmente imputando la cantidad entregada al acreedor a uno u otro concepto, según los criterios generales. Lo relevante es saber la cantidad por la que responde la hipoteca. Si de esta cantidad el 40 por 100 responde de las costas y el 60 por 100 de los intereses moratorios, o a la inversa es lo de menos. Ciertamente que una cifra de responsabilidad global beneficiaría al acreedor, pues, en el ejemplo anterior, si la deuda por costas sólo alcanza el 30 por 100 de la cifra de responsabilidad y la deuda por intereses moratorios llega al 70 por 100, las costas, en el 10 por 100 de la cifra máxima estipulada, no quedarán cubiertas por la

¹⁶³ *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1984*, p. 59, Considerando último.

¹⁶⁴ *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1987*, pp. 205 y 222, respectivamente, Fundamento de Derecho 3, 2.ª cuestión en ambas.

¹⁶⁵ GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento...*, p. 160; ÁVILA NAVARRO, Pedro, *La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*..., pp. 120 y 122.

garantía hipotecaria, mientras que quedará libre garantía hipotecaria para cubrir un 10 por 100 de la cifra máxima en concepto de intereses. En cambio, si se pacta que el 100 por 100 responde de costas e intereses moratorios, toda la deuda por ambos conceptos quedará cubierta por la garantía hipotecaria. Mas, no por beneficiar al acreedor, hay que negar la eficacia de tal pacto. De hecho, en la práctica jurídica las escrituras de constitución de hipoteca señalan una responsabilidad máxima por costas y gastos, siendo costas un concepto distinto del de gastos y, que yo sepa, la DGRN no ha puesto nunca ninguna pega al respecto. Esta opinión, aunque minoritaria, no es aislada. De Prada mantiene: *En principio y si quedaron suficientemente determinados cuáles son estos intereses de demora, a mi juicio no debería haber inconveniente en que la misma cifra establecida para garantizar como máximo los intereses normales se aplicara también a estos intereses de demora, tanto más cuanto que con frecuencia, en la actualidad, los intereses de demora tienen también carácter variable y se pactan en función de un plus en relación con el interés variable...*¹⁶⁶ En el supuesto de intereses remuneratorios a tipo fijo, el límite de garantía por intereses no acostumbra a fijarse señalando una cifra máxima, sino un número de anualidades máximo de responsabilidad, y, por tanto, no se da la posibilidad de un máximo que incluya ambos tipos de intereses. Esto tiene más sentido en el supuesto de intereses remuneratorios variables y en los que el interés de demora se calcula en un plus del interés variable. Por ejemplo, se dice que el interés de demora será superior en cinco puntos al interés variable y que la suma de ambos no podrá oscilar del 20 por 100.

Podría parecer que la RDGRN de 16 de febrero de 1990¹⁶⁷ mitiga el principio de que la cuantía máxima de responsabilidad por intereses moratorios ha de quedar deslindada de la cuantía de responsabilidad por intereses remuneratorios¹⁶⁸. Pero como hemos visto, esta resolución no flexibiliza el principio, ya que parte de que lo cierto es que del conjunto de la escritura resulta la diferenciación de una y otra deuda de intereses, así como el señalamiento de distinto máximo para cada una de ellas (Fundamento de Derecho 4). En lo que en todo caso se mostraría flexible la DGRN es en la interpretación del escritura para llegar a esta conclusión.

f) *Las RRDGRN de 23 y 26 de octubre de 1987 sientan la doctrina, en nuestra opinión infundada, de que hay una cuantía máxima de la que no pueden exceder la suma de los intereses remuneratorios y mora-*

¹⁶⁶ DE PRADA, José María, «Inscribibilidad de las cláusulas de los créditos hipotecarios», en *La Ley*, 1989-2, p. 1121, segunda columna, tercer párrafo, mitad.

¹⁶⁷ *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado* 1990, p. 61.

¹⁶⁸ Así UCEDA-OJEDA, Juan Lucas, «El artículo 114 de la Ley Hipotecaria y la ejecución de la hipoteca por los trámites del procedimiento judicial sumario del artículo 13», en *Los procesos hipotecarios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 90: *En definitiva esta resolución no exige que en la cláusula de garantía hipotecaria se concrete de modo independiente los tipos máximos para cada uno de los intereses, bastando que se deduzca del contexto general de la escritura, lo que evidentemente irá en detrimento del principio de especialidad.*

torios garantizados por la hipoteca y esta cuantía máxima son cinco años de intereses remuneratorios.—Textualmente estas resoluciones establecen que: *Si bien rige, para uno y otro tipo de intereses —y que sólo a estos efectos deben computarse conjuntamente— el límite máximo imperativo de las cinco anualidades prescrito por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria* (Fundamento de Derecho 3.º, 2.ª cuestión, al final). Un sector de los Registradores lo interpreta en el sentido de que hay una cuantía máxima de la que no pueden exceder la suma de los intereses remuneratorios y moratorios garantizados por la hipoteca y esta cuantía máxima son cinco años de intereses remuneratorios¹⁶⁹. Es decir, si en la escritura de hipoteca se hubiera pactado la garantía de tres años de intereses remuneratorios y de intereses moratorios por un máximo de 1 millón de pesetas, el Registrador habría calculado la cuantía de dos años de intereses remuneratorios —la diferencia entre los tres de remuneratorios pactados y el máximo de cinco permitidos— y sólo hubiera inscrito la garantía de intereses moratorios si la cifra anterior hubiera sido igual o superior a 1 millón de pesetas; si hubiera sido inferior el Registrador o bien no habría inscrito la cláusula de garantía de intereses moratorios o bien la habría inscrito por la cifra que restaba para llegar al máximo legal de garantía hipotecaria por intereses, cinco años de intereses remuneratorios, es decir, la cuantía correspondiente a dos años de intereses remuneratorios. Interpretación confirmada por la RDGRN de 22 de julio de 1996¹⁷⁰. En mi opinión, la doctrina de la DGRN interpretada en este sentido no tiene fundamento legal suficiente. Parte de la premisa —que hay que demostrar— de que el artículo 114 establece una cuantía máxima de responsabilidad por intereses (la correspondiente a tres años de intereses remuneratorios, ampliables a cinco por pacto) y dentro de esa cuantía se han de amparar tanto los intereses remuneratorios como moratorios. Pero aunque esto fuera cierto, el 114, como hemos visto, sólo limita la garantía por intereses frente a terceros, pero no frente al deudor. Por tanto, el Registrador tendrá que inscribir cualquier cifra máxima de responsabilidad por intereses moratorios, sin perjuicio de que los terceros no se vean afectados si sobrepasan el límite

¹⁶⁹ Para calcular esta cuantía aplican a la totalidad del capital el tipo del interés anual pactado y lo multiplican por cinco: *la computación conjunta de tales anualidades en perjuicio de tercero, por aplicación del artículo 220 del RH, significa que tan sólo se podrá admitir una cantidad o un número de anualidades por intereses ordinarios y de demora que no exceda del resultado de aplicar al capital los cinco años del tope máximo de evolución posible de los intereses remuneratorios* (Francisco Javier GÓMEZ GALLIGO en «Comentarios a la RDGRN de 26 de diciembre de 1996») en *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 72, enero-febrero de 1997, p. 59, al final).

¹⁷⁰ *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 70, septiembre-octubre de 1996, Fundamento de Derecho 2, p. 83. Se deniega la inscripción de la cláusula que garantiza cinco años de intereses remuneratorios, esto es, 4.200.000 pesetas, y además un tope de 1.200.000 pesetas por intereses moratorios de cinco años, porque *por razones de seguridad del tráfico jurídico y en evitación de la excesiva acumulación de intereses impagados, respecto de los intereses ordinarios y los de demora rige el límite máximo imperativo de las cinco anualidades prescrito por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, que a estos solos efectos deben ser computados conjuntamente.*

del artículo 114 ¹⁷¹. Pero, además, la premisa es falsa. El artículo 114 está pensando en los intereses remuneratorios, no en los moratorios. Se puede admitir que el artículo 114 se aplique analógicamente a los intereses moratorios, pero correctamente, lo cual implica que frente a terceros la cuantía máxima de responsabilidad por intereses moratorios se limitará a la anualidad corriente y a las dos anteriores, ampliables a cinco por pacto. Hay algunos Registradores que inscriben la cláusula de hipoteca en garantía de intereses moratorios por cuantía que, sumada a la de intereses remuneratorios garantizados por la hipoteca, resulta superior a cinco anualidades de intereses remuneratorios y no aplican el criterio de la DGRN, porque entienden que los intereses moratorios no están sometidos al artículo 114 LH, porque no son propiamente intereses, sino una indemnización de daños y perjuicios. En mi opinión, el razonamiento adecuado no es éste, sino que no hay límite máximo a la garantía de intereses moratorios entre partes y, por tanto, cualquiera que sea este límite se ha de inscribir, sin perjuicio de que a los terceros sólo les afecte en la medida del artículo 114 LH.

Cuando estudiemos más adelante si el tope del 114 se aplica a los intereses moratorios veremos que quizás se puede entender de otra manera la expresión vertida en las RRDGRN citadas más arriba.

3. EXIGENCIAS DE LA DGRN PARA QUE LOS INTERESES MORATORIOS PUEDAN SER EJECUTADOS MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 131 LH

a) *Construcción del título suficiente en el que se declare el nacimiento, exigencia y cuantía de la deuda a que la morosidad diere lugar. Sin embargo, esto no obsta a que puedan ejecutarse los intereses moratorios a través del procedimiento del artículo 131 LH.*—Aparte de la fijación de un tope máximo de garantía, la RDGRN de 20 de mayo de 1987 exige el cumplimiento de otros requisitos, no tanto para que la hipoteca garantice los intereses moratorios, sino para que se pueda ejecutar mediante el procedimiento del artículo 131 de la LH. En efecto, el crédito por intereses moratorios, como hemos dicho antes, es eventual, puede o no nacer, según haya habido mora o no, y, además, de cuantía incierta. Para que se pueda ejecutar la hipoteca es necesario, antes, fijar su nacimiento y su cuantía: *cuya ejecución precisará la previa construcción del título suficiente en el que se declare el nacimiento, exigencia y cuantía de la deuda a que la morosidad diere lugar* (Fundamento de Derecho 1.º, segunda

¹⁷¹ Según los hechos de la RDGRN de 26 de julio de 1996 (*Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 72, enero-febrero de 1997, p. 87) el informe del Registrador contraargumenta que *hay que recordar que los efectos registrales son siempre frente a terceros*, lo cual es falso en materia de hipoteca. El efecto registral es necesario para que el acreedor tenga el derecho real de hipoteca. Sin la inscripción, aunque no hubiera terceros, no habría hipoteca y, por tanto, el acreedor no podría utilizar el procedimiento del artículo 131 LH.

mitad). Esto ha llevado a mantener que no cabía la aplicación del procedimiento de ejecución sumario del artículo 131 de la LH, porque la fijación de algunos de estos extremos exigían una prueba y un procedimiento contradictorio incompatible con el artículo 131 de la LH¹⁷². En abstracto esta postura tiene su punto de razón. Ya Roca Sastre, al hablar de las hipotecas de máximo, advertía que para su ejecución no cabía acudir al artículo 131 de la LH. Pero en concreto habrá que valorar la complejidad de determinar los elementos de la relación jurídica a concretar y, si se pueden determinar sin especial dificultad, es razonable que esta hipoteca se pueda ejecutar a través del artículo 131 de la LH, aunque la Ley no prevea expresamente un trámite para determinarlos. Además, hay que matizar esta última afirmación: el artículo 131 de la LH no prevé cómo, mas sí prevé que se liquiden los intereses en el seno del procedimiento hipotecario (reglas quinta, decimoquinta y decimoséptima) y es razonable pensar que tal liquidación incluye los intereses moratorios¹⁷³. Mas, aunque limitásemos esta liquidación a los intereses remuneratorios, se puede concluir con seguridad que el mismo artículo 131 LH hace compatible la fijación de unos intereses con la naturaleza del procedimiento judicial sumario, es decir, que introduce la posibilidad de llevar a cabo un trámite para determinar la cuantía de una deuda que no viene prefijada en el título hipotecario. Desde el punto de vista de la realidad de las cosas es deseable que, mediante el procedimiento del artículo 131 de la LH, también se puedan pagar los intereses moratorios¹⁷⁴, y así lo admite la prácti-

¹⁷² VIDAL FRANCÉS, Pablo, en *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña* núm. 7, septiembre de 1989, entendía que para que pueda reclamarse la indemnización moratoria es necesario: 1.º Que exista retraso en el pago. 2.º Que el retraso sea imputable al deudor. 3.º Que la indemnización haya sido convenida por las partes o fijada por la Ley o el Juez... Los dos primeros exigen una prueba y un procedimiento contradictorio que considero incompatible con el juicio ejecutivo y más aún, con el de ejecución sumaria. Sin embargo, en un trabajo posterior, Vidal Francés parece flexibilizar su postura cuando admite que un posible camino lo ofrecería la aplicación analógica del artículo 153 y del mecanismo de oposición que éste regula, previa inclusión detallada de la liquidación por demora en el requerimiento de pago; no obstante, no queda claro el problema de si bastará el consentimiento del deudor, o la decisión del Juez, respecto a la cuantificación en el caso de posteriores titulares que no serán parte del procedimiento (*Problemática registral de los procedimientos de ejecución hipotecaria en Hipotecas y seguridad jurídica*, Colegio de Registradores, Madrid, 1991, p. 286).

¹⁷³ La regla quinta exige al titular de cargas posteriores a la hipoteca, que quiere subrogarse en el lugar del acreedor hipotecario, que satisfaga el importe del crédito, intereses y costas, lo cual exige la previa liquidación de los intereses moratorios. También la regla quince y la regla diecisiete exigen una previa liquidación de intereses para, respectivamente, hallar la cantidad que ha de consignar el acreedor adjudicatario y la cantidad que se ha de entregar al acreedor con el precio obtenido en la subasta. Estos argumentos han sido utilizados por los Autos de la Audiencia Provincial de Granada de 15, 13 de febrero y 23 de enero de 1996 (Aranzadi Civil 373, 371 y 169). En rigor, este argumento no es decisivo, porque la Ley Hipotecaria podría estar refiriéndose sólo a los intereses remuneratorios. Lo decisivo es lo poco razonable de la exclusión de los intereses moratorios teniendo en cuenta que la naturaleza del procedimiento del artículo 131 de la LH no impide un trámite mediante el que se determine la cuantía de la deuda cuando ésta no viene prefijada en el título. Y esto último sí se puede concluir, con rigor, de las reglas quinta, decimoquinta y decimoséptima del artículo 131 LH.

¹⁷⁴ En este sentido se pronuncia GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Madrid, 1991, p. 159: Hay que llegar a la con-

ca judicial¹⁷⁵ y desde la reforma del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, que expresamente prevé que se puedan reclamar los intereses de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título (art. 235.1 RH), difícilmente se puede encontrar una razón para negarlo.

En efecto, no es difícil acreditar la existencia y cuantía de los mismos ante el Juez y, como he dicho antes, no parece un obstáculo insalvable el que la Ley no prevea expresamente un trámite para tal extremo. La mención que hace la RDGRN de que la deuda por intereses moratorios es una deuda futura podría hacernos plantear que habría que aplicar las normas que regulan las hipotecas en garantía de obligaciones futuras. Esto podría presentar problemas para la ejecución de estas hipotecas vía procedimiento del artículo 131, pues el artículo 143 LH prevé que *cuando se contraiga la obligación futura... podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria*. Y hay quien entiende que mientras no se produzca esta nota no se podrá ejecutar la hipoteca a través del artículo 131. La cuestión se discute¹⁷⁶ y no vamos a entrar ahora en la discusión. Pero en el caso de contestar afirmativamente, si partimos de la afirmación de la DGRN de que la hipoteca de intereses moratorios es una hipoteca futura y extraemos las consecuencias, para la ejecución tendríamos que hacer constar por nota en el Registro la existencia de esa deuda, lo cual puede ser complicado. Pero en mi opinión estas afirmaciones de la DGRN pretenden más bien señalar la

clusión de que el procedimiento judicial sumario es aplicable a los intereses de demora, pues en otro caso llegaríamos al absurdo y a la situación antieconómica, de tener que reclamar una cantidad principal por un procedimiento y una cantidad accesorio por el juicio declarativo ordinario.

¹⁷⁵ El Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de febrero de 1996 (Aranzadi Civil 373) cuando se plantea la procedencia del procedimiento judicial sumario para reclamar los intereses moratorios advierte que el estudio de esta cuestión no puede llevarse a cabo de forma alejada de la propia finalidad del procedimiento y concluye que se impone un criterio interpretativo favorable a la ejecución, dado que mal servicio podría hacerse al tráfico hipotecario obligando al actor a acudir a un procedimiento ulterior para percibir cantidades cubiertas con la hipoteca, ya que ello sería contrario al principio de economía procesal, sin añadir garantía alguna a los deudores, que se verían, por el contrario, perjudicados por mayores gastos (Fundamento de Derecho Primero). En el mismo sentido favorable al pago de los intereses moratorios mediante el procedimiento del artículo 131 LH se pronuncian los otros autos citados dos notas a pie de página más arriba.

¹⁷⁶ ROCA SASTRE (*Derecho Hipotecario*, t. IV, Barcelona, 1954, pp. 437 y 438) entiende que a partir de la reforma de 1944 no es necesaria la nota marginal para la ejecución de la hipoteca. Antes de la reforma, el artículo 143 precisaba que sin el requisito de la nota marginal *no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida*. Al desaparecer esta frase, entiende dicho autor que no hace falta que se extienda la nota marginal para poder ejecutar la hipoteca, incluso por medio del procedimiento judicial sumario; basta que se demuestre de forma adecuada la existencia de la obligación garantizada. En contra, GARCÍA GARCÍA (*El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Madrid, 1994, p. 136) entiende que no cabe que el actor trate de demostrar en el procedimiento judicial sumario la existencia de la obligación garantizada, pues no hay trámites para ello, por tanto mientras no conste la nota marginal del artículo 143 LH se precisa acudir al juicio declarativo ordinario o al ejecutivo. Únicamente cabría utilizar el procedimiento judicial sumario si se las configura en la escritura de constitución de hipoteca como hipotecas de garantía del saldo de una cuenta corriente, en cuyo supuesto la hipoteca de obligación futura hace tránsito a estas otras hipotecas.

diferencia entre la deuda por intereses moratorios y la deuda por intereses remuneratorios con la consecuencia de que para que éstos también queden garantizados por la hipoteca ha de pactarse así expresamente y que se ha de señalar un tope máximo de garantía. Pero no está claro que pretendan exigir más requisitos para que se puedan ejecutar por vía del procedimiento del artículo 131¹⁷⁷. Vidal¹⁷⁸ precisaba que se había de acreditar el retraso en el pago y que el retraso hubiera sido imputable al deudor. Y aún se habría de probar que medió la intimación al acreedor que exige el artículo 1100 del Código Civil para constituir en mora, a no ser que se hubiera pactado la mora automática, que es lo que suele suceder, al menos en los préstamos hipotecarios concedidos por entidades de crédito. Mas la acreditación de estos extremos no presenta mayores complicaciones. Ante la reclamación del interés moratorio por parte del acreedor, le basta al deudor presentar comprobante del pago en la fecha exacta. Por lo que respecta a la culpabilidad del deudor, pienso que no se requiere ninguna prueba en especial, ya que la culpa del deudor se presume y en la inmensa mayoría de los casos no hay cuestión de plantear el problema de la imputabilidad del retraso al deudor. Sólo en los casos en que hubiera que discutirse el procedimiento se complicaría, puesto que habría que dar audiencia a las dos partes para que presentasen sus alegaciones, pero incluso en estos casos, ¿no podría resolverse la cuestión en el seno del artículo 131 de la LH?¹⁷⁹. En cuanto a la necesidad de probar la intimación, en la práctica se obvia, pues se pacta la mora automática, pero aun no habiéndose pactado ésta, no parece haya una dificultad insalvable para llevar a cabo el procedimiento del artículo 131 de la LH ya que al acreedor puede realizar por vía notarial.

b) *La escritura de hipoteca ha de determinar el modo de fijación de la cuantía de los intereses moratorios (sistema de liquidación del crédito,*

¹⁷⁷ En este sentido se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de febrero de 1996 (Aranzadi Civil 373) al decir que la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 –recordemos que es la que recoge la doctrina de la RDGRN de 20 de mayo de 1987– no parece que tenga la intención de exigir para los intereses moratorios el procedimiento establecido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria para la hipoteca de cuentas corrientes, ya que dicha resolución se limita a resolver que cuando se hable de intereses en la cláusula de responsabilidad hipotecaria se deben excluir los de demora, ya que para que la garantía se produzca es necesario que se establezca expresamente (Fundamento de Derecho Tercero). Díez PICAZO («La hipoteca y los intereses de la obligación», en *La Ley*, 1992-4, p. 948), al comentar la RDGRN de 26 de octubre de 1987, advierte que *tras hacer estas declaraciones generales, la resolución se disuelve en la consideración de que no pueden convalidarse unos y otros intereses, sin extraer la consecuencia necesaria que de su planteamiento parecía deducirse, esto es, que la garantía de intereses moratorios, en el momento de concertarse el contrato, es garantía de obligaciones futuras.*

¹⁷⁸ *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 7, septiembre de 1989.

¹⁷⁹ En el supuesto de un deudor que sufre un accidente y permanece en coma durante un largo período de tiempo, durante el cual vence el plazo de pago de su deuda, si no la atiende en el momento exacto se puede decir que el retraso no le es imputable y, por tanto, se podría negar a pagar los intereses moratorios. Es aquí donde se plantea el problema de si el Juez que conoce del artículo 131 de la LH podría entrar a conocer de la imputabilidad del retraso en el pago, de forma que el pago de los intereses moratorios también se pudiera ventilar en el seno del procedimiento del artículo 131 LH.

posibilidades de impugnación, duración); pero la práctica judicial prescinde de este requisito.—Esto es lo que dice la RDGRN de 20 de mayo de 1987¹⁸⁰ y acepta la STS de 12 de marzo de 1991¹⁸¹. Pero, en mi opinión, como veremos con más detalle en los números siguientes, estas exigencias responden más bien a la necesidad de la DGRN y del TS de respetar, en teoría, ciertos principios que a una necesidad real práctica. En la práctica se pagan intereses moratorios vía artículo 131 sin necesidad de que en la escritura de hipoteca se prevean estos extremos.

Según la RDGRN de 20 de mayo de 1987, la hipoteca en garantía de intereses moratorios, aparte de constituirse expresamente y con señalamiento de un tope máximo, deberá establecerse *con respeto a las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración, etc.)*¹⁸². Aquí la RDGRN adolece de cierta imprecisión: hace referencia a los requisitos exigidos por las hipotecas de seguridad en general y cita tres de ellos, pero acaba con un etcétera que deja abierta la lista de los mismos. Pero esta imprecisión es explicable. La LH no regula la constitución de las hipotecas de seguridad en garantía de una obligación de cuantía indeterminada con carácter general. Como he dicho antes sólo contempla unos supuestos concretos y, quizás, el análisis de la regulación de estos supuestos nos ilustre las diferentes opiniones que se vierten en cuanto a la exigencia de otros requisitos, aparte del tope máximo, para que puedan ejecutarse las hipotecas a través del procedimiento del artículo 131 de la LH.

c) *La LH exige que la escritura hipotecaria contenga los extremos anteriores en la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (en otras hipotecas de máximo —obligaciones con cláusula de estabilización e interés variable— no exige expresamente ningún requisito).*—a) En cuanto a las hipotecas en garantía de cuentas corriente de crédito, la LH, seguramente en previsión de evitar posibles entorpecimientos en la ejecución de las mismas vía procedimiento judicial sumario, establece en su artículo 153 el modo de determinación de la cuantía de la deuda: un sistema de libreta de ejemplares duplicado en los cuales se haga constar cada uno de los asientos de la cuenta corriente con aprobación y firma de ambos interesados. Pero en las cuentas corrientes abiertas por entidades de crédito el artículo 153 permite que, si así lo convienen las partes en la escritura de préstamo hipotecario, el saldo pueda acreditarse mediante una certificación de la entidad acreedora. Ahora bien, la ley impone que esa certificación sea notificada al deudor para que éste oponga error o falsedad. Si opone error el Juez citará a las partes a una comparecencia y acordará lo que estime procedente en Auto apelable. Si alega falsedad y se incoa causa criminal el procedimiento se suspende hasta que recaiga

¹⁸⁰ *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, p. 101.

¹⁸¹ Aranzadi 2219.

¹⁸² *Fundamento de Derecho* 1, al final.

sentencia firme o Auto de sobreseimiento. Además, el artículo 245 RH señala que se han de consignar en la escritura los requisitos señalados en el artículo 142 y cuatro últimos párrafos del artículo 153. Los cuatro últimos párrafos del artículo 153 establecen el procedimiento que acabo de describir mediante el que el deudor puede impugnar el saldo presentado por la entidad acreedora. Y el primer párrafo del artículo 153 también exige que en la escritura de hipoteca consta el plazo de duración del crédito. *b)* En cuanto a otro tipo de hipotecas en garantía de obligaciones de cuantía indeterminada, las obligaciones con cláusula de estabilización de valor, el artículo 218.3.º RH establece, a los efectos del procedimiento de ejecución regulado en el artículo 131, que con la demanda se acompañen los documentos oficiales en que consten los valores que sirven de base para determinar la cuantía y faculta al deudor a oponerse a la determinación de la cantidad hecha por el acreedor conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la LH. Obsérvese que aquí el RH no exige que tales extremos consten en la escritura de constitución de la hipoteca. *c)* Y, por fin, en cuanto a la ejecución de hipotecas con interés variable, el artículo 131, regla tercera, número 4, se limita a exigir que con la demanda se acompañe el documento que permita determinar el tipo con exactitud, ni tan sólo prevé que haya una posible oposición del deudor.

d) *Los requisitos anteriores no son aplicables analógicamente al supuesto de hipoteca en garantía de intereses moratorios.*—Volvamos, después de analizar la regulación de la LH de los distintos supuestos de hipotecas en que la cuantía de la obligación es indeterminada, a la doctrina de la RDGRN de 20 de mayo de 1987 sobre los requisitos que debe reunir la hipoteca para que garantice los intereses moratorios: *deberá establecerse... con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación, posibilidad de impugnación, duración, etc.)*. Dejemos a un lado, por de pronto, la referencia a la duración y pasemos al estudio de los otros requisitos.

a') El requisito de pactar en la escritura el procedimiento de fijación de la cuantía.

En cuanto al sistema de liquidación, obsérvese que la situación es distinta según nos refiramos a hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito o a las otras hipotecas que hemos citado. En el primer caso, lo que se trata es de dejar constancia de unos movimientos de dinero en uno y otro sentido. En el supuesto de las hipotecas que garantizan obligaciones con cláusulas de estabilización o con intereses variables, no se trata de fijar las cantidades de dinero que el deudor ha recibido y las que ya ha devuelto, sino de aplicar a una cantidad de dinero un índice variable y la LH lo único que regula es que este índice se aporte al Juez mediante los oportunos documentos. En el supuesto de los intereses moratorios el tipo ya está determinado en la escritura y también en la escritura aparece la fecha en que el deudor debía cumplir con su obligación y de ella se deduce la duración del retraso. Lo único a

determinar es la cuantía de la deuda en mora. Para para la determinación de esta cantidad no hace falta ningún procedimiento especial, hay que realizar una simple operación aritmética. Si el deudor no está de acuerdo ante la reclamación del acreedor, le basta con presentar el comprobante del pago dentro de plazo. Por lo tanto, no parece que sea preciso que se establezca ningún procedimiento especial de liquidación de los intereses moratorios. Sería como exigir un sistema de liquidación para fijar la cuantía de lo que el deudor debe al acreedor en el procedimiento de ejecución de una hipoteca ordinaria. Si el acreedor solicita la ejecución de la hipoteca por una cantidad superior a la que realmente debe el deudor, porque éste ya ha pagado parte de su deuda, le basta al deudor presentar ante el Juez el comprobante del pago efectuado. Por tanto, pienso que no es necesario que en la escritura de constitución de la hipoteca se pacte un sistema de liquidación de la deuda por intereses moratorios para que estos puedan pagarse en la ejecución hipotecaria a través del procedimiento judicial sumario.

b') La posibilidad de impugnación de la cuantía de la deuda alegada por el acreedor.

Esta posibilidad viene prevista por la ley, con precisión de los trámites a seguir, en el curso del procedimiento del artículo 131 para las hipotecas en garantía de cuentas corrientes y de obligaciones con cláusulas de estabilización y en el primero de los casos se exige que se haga referencia a ella en la escritura de constitución de hipoteca, pero no así en el segundo. Parece que la aplicación analógica del artículo 153 LH en conexión con el 245 RH hace exigir a la RDGRN el requisito de que conste en la escritura la posibilidad de impugnación. Pero lo primero que habría que hacer es justificar esta aplicación analógica. En el caso de la hipoteca con cláusulas de estabilización la ley no prevé que esta circunstancia conste en la escritura de hipoteca. Y en los supuestos de hipoteca con interés variable la ley no prevé ni siquiera el procedimiento de impugnación. Es decir, ante una hipoteca de cuantía indeterminada, ¿por qué aplicar analógicamente las normas que regulan la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito y no las que regulan la hipoteca en garantía de obligaciones con cláusula de estabilización o con obligaciones sujetas a interés variable? A no ser que entendiéramos aplicable analógicamente el artículo 153 también a las otras hipotecas de las que venimos hablando. Pero ¿por qué exigir que la referencia a la posibilidad de impugnación conste en la escritura pública de constitución de hipoteca? A fin de cuentas lo relevante es que en el procedimiento exista tal posibilidad, aunque no se haya previsto en la escritura de constitución de la hipoteca. Y por tanto no soy partidario de la extensión analógica de un requisito (el de la mención en la escritura de constitución de hipoteca del procedimiento de impugnación) cuya finalidad resulta difícil descubrir¹⁸³. Se podría encon-

¹⁸³ Además, señalemos que hay que ir con cuidado en la aplicación analógica del artículo 153, pues el pacto de las partes sobre modificaciones en el procedimiento del

trar una justificación a que en la escritura de constitución de hipoteca se exigiese la fijación de un procedimiento de impugnación, pero no basada en principios reguladores del derecho de hipoteca, sino en principios de protección de los consumidores, para que éstos conozcan sus derechos y posibilidades de defensa ante las reclamaciones del acreedor, en el supuesto de que el préstamo hipotecario fuese otorgado por un particular y no por una entidad de crédito. Pero ni aún así la justificación es clara, pues lo relevante es que el Juez ante la reclamación del acreedor le dé la posibilidad de defenderse, con independencia de que se haya o no pactado en la escritura de hipoteca.

Ahora bien, como anuncia el final del párrafo anterior, una cosa es que no sea necesario que las partes prevean en la escritura de hipoteca un sistema de impugnación de la liquidación por intereses moratorios presentada por el acreedor y otra que el Juez no pueda dar esta posibilidad, aún no habiéndose pactado, por aplicación analógica del artículo 153 LH o 219 RH. García García¹⁸⁴ opina que en el procedimiento de ejecución en cuanto a los intereses de demora pueden seguirse los trámites del artículo 153 o procederse por la vía normal del artículo 131, al igual que para los intereses ordinarios, según la escritura se haya o remitido o no al artículo 153. Pero, en mi opinión, sin haberse pactado esta remisión al artículo 153, el Juez también podría acudir a él. Aún más, el Juez, sin acudir a la aplicación analógica del artículo 153, también podría trasladar al deudor la liquidación de los intereses moratorios presentada por el acreedor para que éste alegara lo que proceda y resolver. En este caso no se habrían de observar los plazos y requisitos exigidos por el artículo 153. De hecho esto es lo que se hace en la práctica para los intereses ordinarios, aunque el artículo 131 LH no prevé que se dé este trámite¹⁸⁵.

c') El requisito de la duración.

Por último, en cuanto al requisito de la duración del que habla la RDGRN de 20 mayo de 1987, parece que es un requisito recogido por mimetismo del artículo 153 que, en su primer párrafo, exige que en la escritura de hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito conste

artículo 131 (y pactar un trámite de oposición allí donde la ley no lo prevé es introducir una modificación) está taxativamente prohibido por la ley (art. 129, primer párrafo, *in fine*). Se aparta de esta opinión ÁVILA NAVARRO, Pedro, en *La Hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*, Madrid, 1990, p. 125, que parece exigir, de acuerdo con las directrices dadas por la RDGRN de 20 de mayo de 1987, que en la escritura de hipoteca ha de pactarse el sistema de liquidación, que habrá de ser el previsto por el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, es decir certificación de la entidad de crédito con la mención de los últimos párrafos del artículo 153 LH, tal como exige el artículo 245 RH.

¹⁸⁴ *El procedimiento...*, p. 160.

¹⁸⁵ Así se evita el peligro, del que advierte GARCÍA GARCÍA (*El procedimiento...*, p. 160), de que será más fácil la impugnación en el juicio declarativo ordinario si se ha actuado por la vía normal del artículo 131, ya que la vía del artículo 153 ofrece ya la oportunidad al deudor, dentro del procedimiento judicial sumario, de impugnar o aceptar los intereses de demora y evitar que el día de mañana se plantee un juicio declarativo ordinario que dé lugar a la nulidad de actuaciones.

la duración, que parece que hay que entender se trata de la duración de la cuenta corriente. Pero esta exigencia, que resulta comprensible para este supuesto, no resulta tanto cuando estamos hablando de intereses de demora. En el caso de cuentas corrientes de crédito es lógico que se exija la constancia de la duración de la misma, para saber cuando será exigible la deuda. Pero, ¿qué significa el término duración aplicado a la deuda de intereses moratorios? La deuda por intereses moratorios no tiene, ni hace falta que lo tenga, un plazo determinado para exigirse. Las cosas no funcionan como en la deuda de intereses remuneratorios, que tiene señalado un plazo de vencimiento. No es que los intereses moratorios se exijan periódicamente, sino que en el momento de reclamar la cantidad adeudada se reclama la cantidad debida por intereses moratorios. En conclusión no me parece que sea necesario establecer en la escritura de constitución de hipoteca, para que ésta garantice los intereses moratorios, ninguna referencia a una duración, que, como hemos visto, no queda claro de qué duración se trata¹⁸⁶.

4. SI A LOS INTERESE MORATORIOS SE APLICA EL LÍMITE DEL ARTÍCULO 114

a) *La DGRN aplica este límite, pero entendiendo –sin fundamento legal, en nuestra opinión– que la suma de intereses remuneratorios y moratorios cubierta por la hipoteca, no puede exceder, por imperativo legal a cinco anualidades de intereses remuneratorios.* –La DGRN, en las RR de 23 y 26 de octubre de 1987, se ha pronunciado a favor de la aplicación de este límite. Después de señalar las diferencias entre los intereses remuneratorios y moratorios aclara: *Si bien rige, para uno y otro tipo de intereses... el límite máximo imperativo de las cinco anualidades prescrito por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria* (Fundamento de Derecho 3.º, 2.ª cuestión, al final). Obsérvese que, según esta doctrina, la responsabilidad por los intereses moratorios tendrían dos toques: uno, la cantidad máxima de responsabilidad fijada en la cláusula de constitución de la hipoteca de máximo, aplicable tanto entre las partes como frente a terceros; otro, inferior al primero, aplicable sólo en beneficio de terceros, el número de anualidades de intereses moratorios del artículo 114 (la anualidad corriente y las dos últimas transcurridas, si no se pacta nada o un máximo de cinco años, si se pacta).

Ahora bien, la doctrina de estas resoluciones parece decir algo más de lo que dice si en la cita anterior añadimos sobre los puntos suspensivos el inciso que he omitido intencionadamente: *y que sólo a estos efectos*

¹⁸⁶ Quizás alguno podría pensar que se trata de poner un límite al tiempo durante el que devenga los intereses moratorios. Pero este límite ya vendría impuesto por el artículo 114 de la ley, aparte de que, en todo caso, este límite no es necesario para limitar cuantitativamente la responsabilidad hipotecaria que vendría limitada por el requisito del tope máximo.

deben computarse conjuntamente. ¿Qué ha querido decir con que los intereses remuneratorios y moratorios deben computarse conjuntamente? Un sector de los Registradores, como hemos visto, entiende que hay una cuantía máxima (la correspondiente a tres anualidades de intereses remuneratorios, ampliables a cinco, si se pacta) de la que no pueden exceder la suma de los intereses remuneratorios y moratorios garantizados por la hipoteca, doctrina que se refleja en el clausulado de algunos préstamos hipotecarios¹⁸⁷ y que también parece acogerse en algunas resoluciones jurisprudenciales¹⁸⁸. También hemos visto que no hay fundamento legal suficiente para esta interpretación. El artículo 114 limita los intereses cubiertos por la hipoteca en perjuicio de tercero a la anualidad corriente y los dos últimos años transcurridos. Y se permite un pacto de ampliación a un máximo de cinco años. No dice que la suma de intereses remuneratorios y moratorios cubiertos por la hipoteca no puede exceder a la anualidad corriente y dos más de intereses remuneratorios o a cinco anualidades si así se ha pactado¹⁸⁹.

b) *El límite del artículo 114 LH también se aplica a los intereses moratorios de modo que sólo estarán garantizados los devengados dentro del período delimitado por la parte vencida de la anualidad corriente y las dos anteriores, salvo se pacte la ampliación a cinco anualidades.*—Partiendo de la existencia del artículo 114, su finalidad impone que se aplique a los intereses moratorios. La razón de limitar la responsabilidad hipotecaria por intereses remuneratorios frente a terceros (que éstos no piensen que la finca responde por unos intereses que realmente no se deben, pues se pagaron, disminuyendo así injustificadamente la solvencia real del deudor) también se da en relación a los intereses moratorios. Si respondiese de todos los intereses moratorios la solvencia del deudor quedaría disminuida injustificadamente las más de las veces porque la mayoría de los deudores no son morosos. En el caso de los intereses

¹⁸⁷ Según el contrato modelo utilizado por una entidad financiera se constituye hipoteca en garantía de la devolución del principal, el pago de sus intereses remuneratorios al tipo máximo del 12 por ciento anual durante tres anualidades, de la cantidad de ... Ptas. para costas y gastos... y de la cantidad de... pesetas para intereses de demora... *entendiéndose que en ningún caso los intereses remuneratorios más los de demora podrán exceder del equivalente a cinco anualidades de interés, y que en el caso de que excedieran se reducirán los de demora en el importe excedido...*

¹⁸⁸ El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de julio de 1992 (RGD 1992, p. 12055, Fundamento de Derecho Quinto, al final) acoge el recurso del ejecutante e incluye dentro de los intereses a pagar con el precio los moratorios hasta el máximo de 2.250.000 pesetas pactado y argumenta que esta cantidad incluso sumada a la correspondiente a la de intereses remuneratorios no supera en su conjunto el límite máximo estipulado de responsabilidad frente a terceros (capital por cinco anualidades).

¹⁸⁹ El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de febrero de 1993 (RGD 1993, p. 5156, Fundamento de Derecho Quinto) concede al ejecutante el pago con el precio del remate de todos los intereses remuneratorios debidos, que agotaban los correspondientes a cinco años (ver Fundamento de Derecho Cuarto, segunda parte), y, además, de los moratorios. Mas como en este caso no había terceros y se podían pagar todos los intereses, no se puede citar esta resolución en contra de un límite conjunto de garantía de intereses para los remuneratorios y moratorios.

moratorios la aplicación del artículo 114 no es tan trascendente como en el de los remuneratorios, ya que, en cuanto hipoteca de máximo, se pacta un tope de garantía hipotecaria de intereses moratorios no sólo frente a terceros, sino también entre partes. Pero la aplicación correcta del artículo 114 a los intereses remuneratorios y moratorios supone que la hipoteca cubre los intereses devengados durante las fechas que forman la anualidad corriente y las dos anteriores tanto sean remuneratorios como moratorios. En el supuesto de los moratorios, además, esta cifra ha de estar dentro de la que se pacta como tope máximo. Otra cuestión, de la que ya nos hemos ocupado, es la de las fechas en que comienza y acaba el período de la anualidad corriente y las dos anteriores, y si los intereses devengados durante el procedimiento quedan afectados por el límite del 114.

Uceda¹⁹⁰ entiende de otra forma la expresión que utilizan las anteriores RRDGRN, *deben ser computados conjuntamente*, referida a los intereses remuneratorios y de demora: las anualidades temporales a las que se extiende la garantía hipotecaria serán las mismas tanto en un caso como en otro y no cabe que se garanticen, dentro del límite del artículo 114, unas anualidades para los intereses remuneratorios y otras de fechas distintas para los moratorios¹⁹¹. Muro también se muestra contrario a la doctrina de las RRDGRN, de 23 y 26 de octubre de 1987, entendida en el sentido de que la garantía hipotecaria por la suma de intereses remuneratorios y moratorios no puede exceder a cinco años de intereses remuneratorios; estima que al tratarse de dos obligaciones con naturaleza y origen diverso deben ser computados separadamente a los efectos del artículo 114 de la LH¹⁹².

Sin embargo, ha habido opiniones en contra de la aplicación del límite del artículo 114. Del RÍO¹⁹³ lo justifica en que si la cobertura real de

¹⁹⁰ *El artículo 114 de la Ley Hipotecaria y la ejecución de la hipoteca por los trámites del procedimiento judicial sumario del artículo 131...*, p. 89.

¹⁹¹ Si el cómputo de las anualidades se efectúa retrospectivamente a partir del momento de la reclamación ejecutiva, o a partir de la finalización del procedimiento de ejecución, es difícil pensar en la posibilidad de que las anualidades garantizadas para unos y para otros sean distintas. Si el momento inicial del cómputo de las anualidades para los intereses remuneratorios hubiera sido el de la adquisición del derecho real sobre la finca por el tercero, sí cabe pensar en la posibilidad de computar anualidades distintas para unos intereses y otros, es más, forzosamente tendrían que ser distintas. Porque en el momento de la adquisición de la finca por el tercero ya se habrán devengado intereses remuneratorios, pero no forzosamente intereses moratorios, puesto que la fecha del vencimiento de la deuda de devolver el capital bien ha podido no llegar y ha podido no pactarse que los intereses vencidos no pagados devenguen intereses moratorios. Por otra parte, la fijación del momento de cómputo de las anualidades de los intereses remuneratorios en el momento de la adquisición por el tercero del derecho real sobre la finca gravada exigiría que, para los intereses moratorios, se buscara otro momento a partir del cual iniciar el cómputo.

¹⁹² *Hipoteca en garantía del interés...*, p. 168 al final.

¹⁹³ DEL RÍO GARCÍA DE SOLAS, Ignacio, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 15, septiembre-diciembre de 1987, p. 5107. CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis María, *Calificación registral de los préstamos hipotecarios*, RCDI 1988, p. 1827. Éste se limita a decir que es inscribible la cláusula que garantiza con hipoteca los intereses moratorios con una cifra autónoma de responsabilidad y sin el límite de los cinco años que establece el artículo 114. Si con ello quiere decir que se puede pactar que la hipoteca

ambos intereses debe ser diferenciada, no debe regir la limitación temporal del artículo 114 de la Ley, aunque, por exigencia del principio de especialidad, deba determinarse el tipo de intereses y el tiempo de devengo, pero sin que tenga que ajustarse a los cinco años del artículo 114.2¹⁹⁴. Ya he planteado antes mis dudas sobre la necesidad del límite del artículo 114, mas mientras esté vigente pienso que los intereses moratorios se verán afectados¹⁹⁵.

V. LIQUIDACIÓN DE INTERESES REMUNERATORIOS Y MORATORIOS EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

1. MOMENTO EN QUE SE EFECTÚA LA LIQUIDACIÓN

Una vez consignado el precio; hay razones para no practicarla después de adjudicada la finca en la subasta, pero antes de la consignación del precio. Especialidad en el caso de que el adjudicatario sea el acreedor.—La liquidación se efectúa una vez consignado el precio por el rematante, siempre que sea superior al capital debido, porque si no, no hay necesidad de efectuarla. Podría pensarse en que la liquidación de intereses ya se practicara una vez adjudicada la finca en la subasta sin esperar la consignación del precio, pero veremos que esto no se hace y hay razón: porque si la subasta cae en quiebra habrá que hacer una nueva liquidación de intereses que no coincidirá con la primera, pues, como veremos a continuación, los intereses se calculan hasta la fecha de la celebración de la subasta. Si el rematante es el acreedor, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de enero de 1997 entiende que la liquidación ha de efec-

garantice intereses moratorios en perjuicio de tercero por un plazo superior a cinco años, está admitiendo que el artículo 114 no se aplica a los intereses moratorios. Ahora bien, si con ello se limita a decir que para que sea inscribible la cláusula basta que aparezca una cifra máxima de responsabilidad por estos intereses y no es necesario que aparezca una limitación de anualidades de los intereses por los que responde la hipoteca, cuando haya un tercero, ya que la limitación, se pacte o no, vendrá impuesta por la ley, la conclusión es diferente.

¹⁹⁴ No parece que la determinación del tiempo de devengo sea un requisito impuesto por el principio de especialidad. Si señala un límite máximo alzado de responsabilidad por intereses moratorios y el tipo del interés moratorio, no es necesario establecer un límite temporal de los intereses moratorios garantizados.

¹⁹⁵ MUÑOZ VILLALÓN (*Hipoteca en garantía del interés...*, pp. 167 y 168) expone una serie de argumentos en contra de la aplicación del artículo 114 a los intereses moratorios (por su origen el 114 se pensó sólo para los intereses remuneratorios y, al ser un precepto limitativo de derechos, debe entenderse en forma estricta; por otra parte, como a los intereses moratorios no se aplica el plazo de prescripción quinquenal, sino el general, no se daría la similitud con los cinco años —plazo máximo— del artículo 114; además, por su carácter penal, podrían ser moderados por los tribunales, sin necesidad de someterlos al límite temporal del art. 114), otros a favor de su aplicación (en los intereses de demora se dan las mismas razones de protección a terceros que motivaron el art. 114 y especialmente la presunción de abandono de la acción por la incuria del acreedor; donde la ley no distingue, no se debe distinguir; si no se aplicase la limitación, se facilitaría se defraudase el art. 114 vía intereses de demora) y parece pronunciarse por esta última postura, que es la seguida por la DGRN.

tuarse antes de la consignación del precio, pues éste no está obligado a consignar todo el precio sino, la diferencia entre el precio y lo que se le debe por principal e intereses (regla 15 del art. 131 LH, primer párrafo) y si el acreedor tuviera que consignar la diferencia sin concretar el crédito definitivo, después, si aquél fuera superior habría que reintegrar al actor de lo consignado, generando con ello dobles actuaciones judiciales y de parte ¹⁹⁶. Esto retrasaría la consignación del precio, ya que el procedimiento de liquidación de intereses puede alargarse. Por eso algunos Juzgados exigen al acreedor adjudicatario que consigne la diferencia entre el precio de adjudicación y la cantidad máxima de responsabilidades hipotecarias pactadas en la escritura. Si después de la liquidación de intereses éstas son menores, al acreedor se le exigirá una consignación adicional. Esta solución parece correcta, pues al acreedor no sale beneficiado en relación con otros adjudicatarios que han de consignar a los ocho días de aprobado el remate (regla 15 del art. 131 LH) ni tampoco se le hace consignar una cantidad superior a la definitiva, sino, en todo caso, inferior.

2. HASTA QUÉ FECHA SE CALCULAN LOS INTERESES

En la práctica judicial se liquidan los intereses devengados hasta la fecha de la celebración de la subasta.—Ésta es la solución reflejada en algunas sentencias que aparecen en los repertorios de jurisprudencia ¹⁹⁷. En teoría, tendrían que liquidarse los intereses devengados hasta la fecha en que el acreedor tiene a su disposición el dinero para cobrar, que es la fecha en que el rematante consigna el precio. La diferencia no es mucha, puede ser como máximo 8 días de intereses, pero en los casos en que la deuda ascienda a cientos de millones de pesetas, 8 días de intereses pueden representar una cantidad relevante. He sido informado de que algunos Juzgados admiten la liquidación de intereses hasta el día de la consignación, pero no he encontrado reflejo en los repertorios de jurisprudencia consultados. Pero el devengo de intereses no debe ir más allá. Los que puedan tener derecho al sobrante del precio no tienen la culpa de que el acreedor aún tarde en cobrar.

Normalmente sólo hay que calcular los intereses devengados desde la presentación de la demanda, ya que los devengados antes se han calculado con la presentación de la demanda ¹⁹⁸. En el supuesto de que la demanda presentara un desfase y no reclamara todos los intereses devengados

¹⁹⁶ RGD 1997, p. 6360, Razonamiento Jurídico Quinto.

¹⁹⁷ Ver nota siguiente.

¹⁹⁸ Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 1991 (RGD, p. 8193) en la relación de los antecedentes señala: *6.º Practicada... la liquidación de intereses desde la interposición de la demanda hasta la celebración de la subasta...* (Razonamiento Jurídico Primero). Y el Auto de la Audiencia de Badajoz de 13 de octubre de 1994 (Aranzadi Civil 1781) también recoge entre los antecedentes de hecho la afirmación de que la liquidación de intereses que se practicaba lo era sólo sobre el capital pendiente desde la fecha de la certificación de la deuda... al día de la tercera subasta (Fundamento de Derecho Segundo).

hasta el día de presentación de la misma, sino hasta una fecha anterior, no veo inconveniente para que la liquidación efectuada ahora comprenda esos intereses devengados antes de la presentación de la demanda, pero que no se pidieron en la misma.

3. CÁLCULO DE LOS INTERESES REMUNERATORIOS

A los intereses remuneratorios que se debían a la fecha de la presentación de la demanda hay que añadir los que se devenguen durante el procedimiento, si es que se devengan.—Si se ejecuta la hipoteca porque el prestatario, una vez finalizado el plazo, no devuelve la cantidad prestada, como estamos en período de mora del deudor, a los intereses devengados durante el procedimiento más bien les corresponde el calificativo de moratorios que de remuneratorios. Se devengarán intereses remuneratorios durante el procedimiento: A) En el caso de préstamos de amortización gradual, sin cláusula de vencimiento anticipado por impago de intereses o de cuotas de amortización, y se ejecute la hipoteca antes del vencimiento de la totalidad del préstamo por las cantidades adeudadas hasta la fecha: el préstamo sigue vigente durante la tramitación del procedimiento y, por tanto, continuará devengando intereses remuneratorios según lo pactado. A los intereses remuneratorios solicitados con la presentación de la demanda se habrán de añadir los intereses remuneratorios devengados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la celebración de la subasta. Es un caso que difícilmente se dará en la práctica, pues —aparte de que siempre hay cláusula de vencimiento anticipado— un acreedor hipotecario no promueve la ejecución de la hipoteca sólo por intereses o por una parte del capital pendiente de devolución. Esperará a que venza todo el capital para ejecutar la hipoteca por un doble motivo: a) si lo hace antes el rematante adquirirá la finca hipotecada con el gravamen de la hipoteca por las cantidades aún no vencidas, con lo que perjudicaría el precio a obtener en el remate; b) evitar los gastos de una segunda ejecución hipotecaria, pues probablemente el deudor tornará a incumplir las obligaciones que aún no habían vencido cuando se ejecutó la hipoteca. B) En el caso de que se haya pactado una cláusula de vencimiento anticipado por impago, el préstamo no devenga durante el procedimiento intereses propiamente remuneratorios, sino moratorios, pues la obligación ya está vencida y el deudor ha de devolver toda la cantidad pendiente de pago. Pero si, según veremos a continuación, los intereses moratorios no se calculan sobre la totalidad del capital pendiente de devolución durante la duración del procedimiento, sino sólo sobre las cantidades que por intereses remuneratorios o amortización de capital el deudor tendría que haber ido entregando a lo largo del período de tiempo de duración del procedimiento, según el cuadro de cuotas a pagar pactado, en este caso durante el procedimiento se devengan los intereses remuneratorios que el deudor, según el cuadro de cuotas a pagar inicialmente pactado, debe pagar. C) También se devengarán intereses remunerato-

rios durante el procedimiento en casos de préstamos de vencimiento único –y sin cláusula de vencimiento anticipado por impago de intereses– cuando la hipoteca se ejecute sólo para cobrar intereses impagados antes de llegar al vencimiento del préstamo. Esto no sucederá en la práctica porque el acreedor esperará a que venza el capital para ejecutar conjuntamente por intereses y capital.

4. CÁLCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS

A los intereses moratorios que se debían a la fecha de presentación de la demanda hay que añadir los que se devenguen durante el procedimiento. En los préstamos de amortización gradual con cláusula de vencimiento anticipado los intereses moratorios se calculan sobre la totalidad de la cantidad pendiente de devolución o sólo sobre las cuotas que, según el plan de amortización pactado, tenía que haber recibido el prestamista durante el procedimiento, dependiendo de los términos del contrato.—En el supuesto de préstamos de amortización gradual con cláusula de vencimiento anticipado, a la hora de presentar la demanda, los intereses moratorios se pueden aplicar sólo por las cuotas de amortización vencidas y no satisfechas a la hora de presentación de la demanda o por todo el capital no amortizado, dependiendo de los términos del contrato. El mismo problema se plantea en cuanto a los intereses moratorios devengados durante el procedimiento. Hay cláusulas que autorizan a aplicarlos sobre toda la cantidad pendiente de pago –imagino que será la fórmula utilizada por la mayor parte de entidades financieras–¹⁹⁹, pero otras sólo autorizan a aplicarlos sobre las cuotas de amortización de capital que el deudor tenía que haber devuelto durante la duración del procedimiento, según el plan inicialmente pactado²⁰⁰. Mas si se adopta esta última solución los

¹⁹⁹ En el supuesto de que la parte prestataria demorase el pago de cualquier obligación vencida, bien en su vencimiento original o por aplicación de la Estipulación Octava (vencimiento anticipado) el saldo debido devengará, de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna... intereses... de tres puntos por encima del tipo aplicable.

²⁰⁰ **Intereses de demora.**—*En caso de que alguna de las cuotas antes reseñadas para la amortización parcial del presente préstamo y el pago de sus intereses remuneratorios, que a estos efectos se entenderán capitalizados, no se hiciera efectiva a su correspondiente vencimiento... el importe de la misma devengará día a día... un interés de demora... al tipo resultante de incrementar en cinco puntos el... nominal... Tales sumas se liquidarán asimismo día a día. El importe de los intereses de demora se obtendrá multiplicando el importe de la cuota impagada por el tipo de interés de demora y el número de días transcurridos desde el siguiente al vencimiento y dividiendo el producto por 36.000. **resolucion anticipada...** podrá... proceder a la reclamación del principal pendiente de devolución, intereses devengados y no satisfechos... En cualquier caso de resolución anticipada los intereses dejarán de devengarse de forma periódica pasando a devengo diario y calculándose su importe en la forma antes reseñada para los intereses de demora, pero al tipo nominal vigente en el momento de producirse el evento. Ello sin perjuicio de que, en caso de producirse el vencimiento anticipado por impago de cuotas, el acreedor conserva su derecho a percibir intereses de demora. Obsérvese que en ningún momento se establece que todo el capital pendiente de devolución, cuando se produce un vencimiento anticipado, devenga intereses de demora; éstos sólo se pactan para las cuotas de amortización parcial e intereses remuneratorios no pagados en el momento debidos y el final de la cláusula trans-*

intereses moratorios también se aplicarán sobre las cantidades de intereses remuneratorios que, según lo pactado, el deudor tendría que haber ido pagando durante la duración del procedimiento. Esta última convención es más equitativa. Parece excesivo hacer pagar intereses moratorios por cantidades que el prestamista, según el plan de amortización pactado, todavía no tiene derecho a cobrar, aunque sí tiene en virtud de la cláusula de vencimiento anticipado. Es razonable que las partes pacten intereses moratorios por los retrasos en el cumplimiento del plan de pago de los intereses remuneratorios y de las cuotas de amortización, como un medio para prevenir el retraso en el pago o como una indemnización por el perjuicio ocasionado al prestamista por no poder disponer de unos ingresos que preveía recibir. Pero no lo es tanto pactar intereses moratorios por las cantidades de capital que vencen anticipadamente. La cláusula de vencimiento anticipado tiene por finalidad principal que el acreedor pueda ejecutar la hipoteca por la totalidad del préstamo. No creo que el acreedor hipotecario persiga con esta cláusula la posibilidad de cobrar unos intereses moratorios sobre las cuotas que vencen anticipadamente y que, según el plan inicial de devolución del préstamo no tendría derecho a recibir aún. Ya suficiente castigo sufre el deudor con tener que devolver anticipadamente el préstamo como para que encima haya de pagar intereses moratorios por estas cantidades. Sólo habría de pagar intereses moratorios por las cantidades que, según lo pactado, tendría que ir devolviendo a lo largo del procedimiento hipotecario.

Si se pacta que los intereses moratorios, en los casos de vencimiento anticipado, se aplican sobre todo el capital pendiente de amortización, éstos se devengarán. Quizás podría considerarse tal cláusula abusiva, pero, por de pronto, que yo sepa, no ha habido ningún pronunciamiento de la jurisprudencia ni de la DGRN en este sentido. Si el préstamo hipotecario está redactado en unos términos tales que resulta dudoso si los intereses moratorios, en los supuestos de vencimiento anticipado, se aplican sobre la totalidad del capital pendiente de devolución o sólo sobre las cuotas atrasadas, según el plan inicial de amortización pactado, las razones expuestas en el párrafo anterior favorecen esta última interpretación.

5. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE INTERESES

a) *En la práctica no hay un criterio uniforme en el procedimiento de liquidación de intereses.*—Así, Ortiz de Navacerrada²⁰¹, después de preguntarse sobre la aplicación del procedimiento de los artículos 928 y siguientes de la LEC, concluye que el texto literal de la regla 15, al referirse conjuntamente al crédito y los intereses, parece excluir toda incidencia liquidatoria, al menos para los intereses hipotecarios; y dice que en la

crita no quiere decir que los intereses de demora se apliquen sobre todo el capital pendiente de devolución, sino sobre las cuotas e intereses que a partir del vencimiento anticipado tendría que haber ido pagando el deudor, según el plan inicial pactado.

²⁰¹ *La reforma del artículo 131...*, Actualidad Civil 1986, pp. 1837 y 1838.

práctica de nuestros Juzgados se produce con frecuencia tal automatismo: en tanto que habitualmente se someten a liquidación, con traslado y posible impugnación por el deudor, los reclamables, en su caso, fuera del límite del artículo 114 LH. Mas, de la jurisprudencia que hemos analizado y de la información obtenida de algunos Abogados, llegamos a una conclusión diferente: la práctica judicial es, al menos hoy en día, que los intereses se someten a liquidación con traslado y posible impugnación del deudor. De todas formas, este contraste hace pensar que no sería extraño que no hubiera un criterio uniforme en cuanto a la liquidación de intereses.

b) *Agunos Juzgados aplican el procedimiento que prevé la LEC para liquidar los daños y perjuicios a los que ha condenado una sentencia cuando ésta no fija su importe en cantidad líquida (arts. 928 a 931 y, en su caso, 937 a 945)*²⁰².—En virtud de este procedimiento el acreedor ha de presentar la liquidación de intereses²⁰³ con copia para el deudor²⁰⁴ (arts. 928 y 929, al principio). El Juez da traslado de dicha liquidación al deudor y le da la posibilidad de oponerse en seis días (art. 929). Si el deudor se muestra conforme o no contesta en el plazo de seis días se da por buena la liquidación presentada por el acreedor (art. 930). Si se opone, la ley se limita a decir (art. 937) que se recibirá a prueba el incidente, a petición de parte, si el Juez la estima necesaria; pero Manresa²⁰⁵ entiende

²⁰² FERNANDEZ-RIFA-VALLS (*Derecho Procesal Práctico*, t. V, Madrid, 1995, p. 202) señalan que para cuantificar en dinero el alcance de la responsabilidad del deudor ejecutado establece la LEC dos procedimientos con algunas diferencias. Uno sirve exclusivamente para determinar la cantidad de dinero por la que deba ejecutarse cuando la sentencia condena una condena ilícita a indemnizar daños y perjuicios (arts. 928 a 931 y, en su caso, 937 a 945). El otro es un procedimiento de carácter general que debe utilizarse en todos los demás casos en que, por cualquier causa, la cuantificación sea necesaria (arts. 933 a 945). La segunda fase del procedimiento es igual en ambos casos ya que se les aplican los mismos artículos (937 a 945). La fase inicial difiere en que en el primero de los procedimientos enumerados es al acreedor a quien corresponde presentar una propuesta de liquidación que se traslada al deudor para que a los seis días conteste aceptándola o impugnándola (928 a 931), y en el segundo es el deudor quien ha de presentar la propuesta de liquidación de la que se da traslado al acreedor para que en el plazo de también seis días conteste aceptándola o impugnándola (932, 935 y 936); también se prevé en este segundo procedimiento que si el deudor no presenta la liquidación en el plazo previsto se le conceda un segundo término con la advertencia de que si no lo hace se pedirá al acreedor que la presente (933 y 934); el legislador no ha estimado necesario prever estos extremos en el primero de los procedimientos, pues es el acreedor el primer interesado en presentar la liquidación y no es imaginable que deje de hacerlo. En el supuesto de la liquidación de intereses en la ejecución hipotecaria, los Jueces no acuden al procedimiento que los autores citados califican de general para ser utilizado en los demás casos en que la cuantificación sea necesaria ya que la liquidación de intereses la presenta el acreedor y no el deudor.

²⁰³ La puede presentar por propia iniciativa o a instancias del Juez. Los Juzgados requieren al acreedor para que la presente, pues, si no lo hace —cosa difícil de imaginar ya que va contra sus intereses— el acreedor podría paralizar el procedimiento y retrasar la liberación del deudor.

²⁰⁴ Según MANRESA (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. IV, Madrid, 1955, p. 503) son aplicables a estos procedimientos las disposiciones de los artículos 515 y siguientes, como lo indica el 929, y por tanto, deben acompañarse copias del escrito y de la relación de perjuicios, como también de los documentos que pueden presentarse para justificarla.

²⁰⁵ *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. IV, Madrid, 1955, p. 503 al final.

que el deudor ha de presentar el escrito de oposición con copia para su traslado al acreedor. No basta con que el deudor se oponga simplemente, sino que ha de aportar cuál es la liquidación que cree correcta²⁰⁶. El deudor, en este momento, se podrá oponer no sólo a la liquidación de los intereses devengados a partir de la presentación de la demanda, sino también a la liquidación de los intereses reclamados con la demanda, aunque ya ha podido oponerse antes²⁰⁷. Si ninguna de las partes solicita la prueba —después veremos qué sucede si la solicitan— el Juez ha de convocar a las partes a una comparecencia dentro de los ocho días siguientes, *luego que se presente el escrito impugnando la liquidación* (art. 940, párr. 2.º). La redacción sugiere que la comparecencia ha de hacerse dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se recibió el escrito de oposición del deudor, pero si del mismo se da traslado al acreedor, parece que los ocho días se habrían de contar a partir de aquel en que se produce dicho traslado. Quizás la redacción del segundo párrafo del artículo 940 presupone, en contra de lo que dice Manresa, que del escrito de oposición del deudor no se ha de dar traslado al acreedor. En la comparecencia, además de escuchar las pretensiones de las partes, el Juez las exhortará a un acuerdo (art. 941). Dentro de los tres días siguientes a la comparecencia el Juez dictará la resolución que estime justa (art. 942), que es apelable ante el Tribunal superior, en este caso, la Audiencia. Si el deudor no se opone a la liquidación de intereses presentada por el acreedor, el procedimiento es rápido, pero si se opone se puede alargar tanto, que los acreedores prefieren aceptar la pretensión del deudor con tal de cobrar cuanto antes²⁰⁸. El alargamiento del procedimiento de liquidación puede deberse, aparte de por causas comunes a cualquier procedimiento²⁰⁹, a que se reciba el inci-

²⁰⁶ En este sentido se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 8 de febrero de 1994 (Aranzadi Civil 350) que en el problema suscitado por la liquidación de un interés variable la Audiencia entendió que la deudora debió aportar cuál era la liquidación a su juicio correcta, pues el incidente opositorio tiene un ámbito limitado a la comparación de las liquidaciones respectivas de acreedor y deudor (Fundamento de Derecho Cuarto). Parece que lo que se atacaba no era la liquidación definitiva al final del procedimiento, sino la liquidación de intereses reclamados con la demanda, pero igualmente vale la afirmación para el supuesto de liquidación definitiva.

²⁰⁷ Efectivamente, aunque no hay un trámite previsto en el procedimiento del artículo 131 de la LH el deudor ha podido presentar al Juez un escrito en que le advierte que la liquidación de intereses es incorrecta. El Juez podría remitir la solución al momento en que se proceda a la liquidación definitiva de intereses.

²⁰⁸ Me han informado de un supuesto en que el procedimiento de liquidación, no sólo de intereses, sino también de las costas judiciales llegó a durar dos años.

²⁰⁹ Incluyo dentro de estas causas que los Jueces no cumplan los plazos previstos, por ejemplo, se dice que la comparecencia se ha de hacer dentro de los ocho días y el Juez no respeta este plazo de ocho días o se dice que el Juez ha de resolver dentro de los tres días siguientes a la comparecencia y el Juez no resuelve. Esto no es extraño ni imputable a los Jueces, tal como están los Juzgados sobresaturados de trabajo. También el retraso puede venir motivado por el tiempo necesario para realizar todos los actos de comunicación o traslado que la ley no prevé se hayan de realizar dentro de un plazo determinado, porque se supone que se han de hacer inmediatamente, pero que llevan su tiempo. Por ejemplo, la liquidación de intereses se ha de trasladar al deudor y para ello la LEC no señala ningún plazo determinado. Se entiende que nada más recibida por el juzgador,

dente liquidatorio a prueba y a que se apele la resolución del Juez de primera instancia decidiéndolo. El artículo 937 permite que las partes soliciten recibir el incidente a prueba y el Juez también podría ordenar alguna como diligencia de mejor proveer²¹⁰. En estos supuestos se puede solicitar la práctica de una prueba pericial²¹¹, pues el cálculo de intereses es una cuestión compleja que necesita de un experto. El deudor habrá de solicitar la prueba en el escrito de oposición²¹², aunque si presenta éste antes de los seis días, pienso que aún podría solicitarla después de presentarlo, antes de transcurrir éstos. En cuanto al acreedor, Manresa entiende que habría de solicitar la prueba en el escrito de liquidación de intereses previendo que el deudor la impugne²¹³. Es cierto que según el artículo 938 el término de la prueba no podrá exceder de 20 días y que si esto se observase así dentro de estos 20 días la parte tendría que haber aportado el informe pericial. Y dentro de los ocho días siguientes, según el artículo 940, el Juez habría de haber convocado a las partes a comparecencia, y dentro de los tres días siguientes a la comparecencia, decidir la cuestión. Desde que el deudor presenta la liquidación de intereses, como máximo habrían de transcurrir 37 días (6 que tiene el deudor para contestar, más 20 para practicar la prueba, más ocho para la comparecencia, más 3 para resolver el Juez) más otros plazos indeterminados (lo que tarde el Juez en dar traslado de la liquidación al deudor, en dar traslado del escrito de oposición al acreedor, en decidir admitir el incidente a prueba, señalando término para la misma). Contados así los términos, quizás nos movemos dentro de unos plazos razonables, pero la prueba pericial no se puede practicar en 20 días, pues el procedimiento de nombramiento de peritos puede durar mucho más, con lo cual se alargan los plazos. Lo único que se puede hacer es exigir al perito que, una vez nombrado, decida en veinte días. Y, por fin, si se apela la resolución judicial, el cobro de los intereses por parte del acreedor se puede alargar notablemente. Aunque la apelación, según el artículo 942, será a un solo efecto y el artículo 943 permite al acreedor cobrar la cuantía de intereses no discutida por el deudor y sólo la diferencia entre la fijada por el Auto apelado y la consentida por el deudor queda depositada hasta que se resuelva la apelación.

inmediatamente ha de trasladarla, pero puede ser que este proceso dure varios días. O en el caso de que el deudor acepte la liquidación presentada por el deudor se entiende que el Juez la aprobará y ordenará se pague al acreedor inmediatamente, pero forzosamente ha de tomar algún tiempo y la experiencia enseña que pueden surgir imponderables que lo retrasen (enfermedad, traslado del Juez o del secretario judicial).

²¹⁰ Así lo entiende MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, p. 512.

²¹¹ En esta fase pienso que la prueba no tendrá por objeto, salvo excepciones, averiguar si el deudor ya había pagado determinadas cantidades al acreedor que éste niega haber cobrado. En caso de controvertirse este punto, seguramente el deudor ya lo habrá alegado anteriormente, pues aunque no hay un trámite previsto en el procedimiento del artículo 131 LH, nada impide que el deudor presente un escrito ante el Juez.

²¹² Así lo entiende MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, p. 512.

²¹³ *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento*, p. 512.

c) *Otros aplican el procedimiento de liquidación de costas (art. 426 y siguientes de la LEC) que remite a los incidentes cuando hay oposición del deudor.*—Los formularios de las obras de Brocà-Majada²¹⁴ y Fernández-Rifa-Valls²¹⁵ prevén que se dé traslado de la liquidación de intereses al deudor para que éste pueda oponerse, pero en lugar de darle seis días para oponerse, según lo previsto en el artículo 929, le dan tres, según lo previsto en el artículo 426 LEC, que regula el procedimiento de tasación de costas, ya que el Juzgado da traslado al deudor de la liquidación de intereses junto con la tasación de costas. Desde un punto de vista práctico, es razonable que se proceda al mismo tiempo a la tasación de costas y liquidación de intereses y que se trasladen ambas conjuntamente al deudor y por lo tanto que se le conceda el mismo plazo para oponerse en ambos casos. Pero no hay que olvidar que son dos conceptos distintos y, por lo tanto, no tendría que extrañar que tuvieran distinto plazo de oposición. Plazo que para la tasación de costas viene señalado expresamente por la ley (art. 426 LEC) y que para la liquidación de intereses puede resultar de la aplicación analógica de las normas de los artículos 928 y siguientes de la LEC. Y encontramos algunas resoluciones jurisprudenciales en el sentido de que la impugnación de la liquidación de intereses y la de costas deben seguir caminos distintos²¹⁶. En cambio, si sometemos la liquidación de intereses al procedimiento de tasación de costas, si hay oposición por parte del deudor, se habrá de seguir el trámite de los incidentes (arts. 749 y ss), al que remite el artículo 429 de la LEC cuando se

²¹⁴ BROCÀ-MAJADA, *Práctica Procesal Civil*, t. X, obra adaptada por CORBAL FERNANDEZ, Jesús, y GARCÍA VARELA, Román; el tomo X actualizado por GARCÍA VARELA con la colaboración en esta parte de M.^a Manuela IGLESIAS NÚÑEZ, Barcelona, 1996, p. 166.

²¹⁵ *Derecho Procesal Práctico*, t. VII, Madrid, 1995, p. 272.

²¹⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de junio 1991 (RGD, p. 8312): *Siguiendo una costumbre muy extendida, pero no por ello menos incorrecta, por el Juzgado a quo se ha practicado una tasación de costas en la que se ha incluido la liquidación de intereses como formando parte de las mismas... pero ni en el sistema actual ni en el anterior los intereses han formado parte de la tasación, ya que ésta tiene sus propios sistemas de impugnación por excesivas o indebidas, y en el caso en autos ha permitido la irregularidad procesal de aprobación parcial de la tasación practicada, lo que se hubiera evitado realizando separadamente la tasación de costas y la liquidación de intereses (Razonamiento Jurídico Segundo).*

²¹⁷ Así se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de septiembre de 1996 (Aranzadi Civil 1775, Fundamento de Derecho Primero, segundo párrafo): *Quiere con ello decirse que de no haber conformidad con la tasación de costas que se practique o con la liquidación de intereses, como es el caso, se formará pieza separada y se tramitará por los trámites de los incidentes.*

²¹⁸ Ya hemos visto que, según los artículos 928 y ss., si el deudor se opone a la liquidación de intereses la LEC no prevé que el Juez dé traslado al acreedor del escrito de oposición —aunque MANRESA opina que hay que darle—, sino que (suponiendo que no haya prueba) una vez presentado el escrito del deudor oponiéndose a la liquidación cita a las partes a una comparecencia dentro de los ocho días siguientes (art. 940) y a los tres días el Juez resuelve por auto (art. 942). En cambio, si se sigue el trámite de incidentes, el artículo 749 de la LEC impone que se dé traslado del escrito de oposición de la liquidación de intereses al acreedor para que conteste en el plazo de seis días y, si no se solicita prueba, a continuación el Juez manda se traigan los autos para sentencia con citación de las partes (art. 751). En este caso no es necesaria la comparecencia de las partes ante el Juez previamente a que éste dicte la resolución, pero el artículo 756 prevé que cualquiera de ellas

impugna la tasación de costas por haberse incluido partidas indebidas²¹⁷. Este trámite presenta algunas diferencias²¹⁸ sin importancia con el de los artículos 928 y siguientes, pero en lo sustancial son similares (en ambos procedimientos se puede solicitar prueba, hay posibilidad de una vista ante el Juez en que las partes exponen sus alegaciones). Por otro lado, estos formularios prevén que el acreedor haga su propuesta de tasación de costas, mediante la presentación de los justificantes de los gastos que le ha ocasionado el procedimiento, pero no prevén que presente una propuesta de liquidación de intereses y presuponen que es el Secretario quien realiza la liquidación. Mas como es ésta una operación compleja, que puede requerir unos conocimientos que no tienen por qué poseer un jurista, en la práctica el acreedor presenta la liquidación de intereses y es ésta la que el Secretario judicial traslada al deudor y no una realizada por él.

d) *Al deudor se le ha de notificar la liquidación de intereses aunque no haya comparecido en el procedimiento; también a los titulares de cargas posteriores que han comparecido.*—Se siga uno u otro procedimiento de liquidación de intereses, al deudor se le ha de notificar ésta. Es la práctica judicial. El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de febrero de 1993²¹⁹ se pronuncia en este sentido. También se habrá de notificar a los titulares de cargas posteriores que hayan comparecido en el procedimiento, pues, les interesa proteger su derecho al sobrante, controlando que la liquidación es correcta y que no excede de los límites del artículo 114 LH.

puede pedir dentro de los dos días siguientes al de la citación que se celebre una vista ante el Juez. Si las partes no lo solicitan el Juez dictará sentencia dentro de los cinco días posteriores a los dos días siguientes al de la citación y si se celebra la vista dentro del quinto día posterior a la misma. Como se ve las diferencias no son relevantes. En cuanto a la duración de un procedimiento parece que el procedimiento de los artículos 928 y ss. la acotan más que la de los incidentes. Porque en el primer caso establece el plazo dentro del cual se ha de citar a comparecencia a las partes (ocho días, luego que se presente el escrito del deudor impugnando los intereses) y a los tres días ha de dictar la resolución. Mientras que en el procedimiento de los incidentes, una vez presentado por el deudor el escrito oponiéndose a los intereses se ha de trasladar al acreedor, se le dan seis días para contestar y a partir de la contestación la LEC no señala los plazos para que se cite a las partes (art. 751) con el objeto que éstas puedan solicitar una vista previa a la resolución judicial, y si lo solicitan tampoco el plazo dentro del cual el Juez ha de señalar la vista (a la mayor brevedad posible, dice el art. 756).

²¹⁹ RGD 1993, p. 5156, Fundamento de Derecho Quinto, al final: ... *sin perjuicio de la impugnación de esa liquidación y tasación de costas por la deudora hipotecaria... al no constar en el testimonio de particulares que la Sala tiene a la vista que le hayan sido notificada...*