



Roj: **STS 1443/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1443**

Id Cendoj: **28079110012019100240**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2019**

Nº de Recurso: **1991/2016**

Nº de Resolución: **250/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 310/2016,**  
**STS 1443/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 250/2019**

Fecha de sentencia: 06/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1991/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Vela Torres**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL de MALAGA SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1991/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Vela Torres**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 250/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. **Pedro Jose Vela Torres**



En Madrid, a 6 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Teodulfo , representado por la procuradora D.ª Belén Romero Muñoz, bajo la dirección letrada de D. Paulino Ferrer Flores, contra la sentencia núm. 179/2016, de 30 de marzo, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación núm. 1150/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1129/2011, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola. Ha sido parte recurrida Costasuel S.L., no comparecida ante esta Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Vela Torres**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. José Luis Rey Val, en nombre y representación de Costasuel S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Teodulfo y D.ª Bibiana , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que:

"1º.- Se declare la nulidad de la ejecución hipotecaria número 553/2010, tramitada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Fuengirola, relativo a las obligaciones hipotecarias derivadas de la escritura de cesión de préstamo de fecha de veintiuno de octubre de dos mil dos respecto de la finca registral número NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de los de Fuengirola.

"2º.- Restituir, en su caso, todos los asientos eliminados como consecuencia de la ejecución número 553/2010 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Fuengirola en los mismos términos en los que encontraba al momento de su cancelación, y en consecuencia, se declare la imposibilidad de continuar con el procedimiento ejecutivo hipotecario.

"3º.- Se declare la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito formalizado en escritura pública de cesión de préstamo hipotecario respecto de la finca Registral número NUM000 , inscrita al Tomo NUM001 , Libro NUM002 , folio NUM003 vto del Registro de la Propiedad número uno de los de Fuengirola, y de todos los asientos que traigan causa de la misma y que sean contradictorios con dicha cancelación.

"4º.- Subsidiariamente, y para el caso de no estimar las pretensiones establecidas en los tres párrafos anteriores, se declare el derecho de los demandados al percibo únicamente del principal garantizado, de los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente de la hipoteca que garantizaba la finca Registral número NUM000 , inscrita al Tomo NUM001 , Libro NUM002 , folio NUM003 vto del Registro de la Propiedad número uno de los de Fuengirola, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 114 de la Ley Hipotecaria ".

2.- La demanda fue presentada el 4 de mayo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola, se registró con el núm. 1129/2011. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora Dª M.ª Concepción Martín Jiménez, en representación de D.ª Bibiana y de D. Teodulfo , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]se dicte sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones del actor y se absuelva a los demandados.

En todo caso deberán imponerse las costas al actor."

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola dictó sentencia n.º 218/2013, de 3 de septiembre , con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando como estimo la demanda formulada por Costasuel S.L. frente a D. Teodulfo y frente a Dª Bibiana en cuanto a su pretensión subsidiaria, al desestimar las pretensiones ejercitadas con carácter principal, debo declarar y declaro que además del principal garantizado los demandados, ejecutantes en los autos 553/10 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Fuengirola, pueden percibir intereses, con la limitación respecto a ellos prevista en el Art. 114 LH .

Se imponen a los demandados las costas procesales causadas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Dª Bibiana y de D. Teodulfo .



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 1150/2013 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de Dª Bibiana y D. Teodulfo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Fuengirola, de fecha 3 de septiembre de 2013 , en los Autos de Juicio ordinario Nº 1129/2011, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución, con expresa imposición de costas a la parte recurrente, que además perderá el depósito constituido para recurrir".

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Angélica Martos Alfaro, en representación de D. Teodulfo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Único.- Basándonos en la regulación del art. 469.1 de la LEC , alegamos la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías de proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o haya podido producir indefensión. Infracción del art. 400 LEC ".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- En aplicación del art. 477.2 de la LEC , la sentencia es recurrible en casación, pues esta resolución se recurre porque la resolución de este recurso presente interés casacional por oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de cesión y subrogación del crédito hipotecario y del alcance de la responsabilidad hipotecaria del tercer adquirente de buena fe [...] Infracción del art. 114 de la Ley Hipotecaria ".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala, sólo se personó la parte recurrente, por medio de la procuradora mencionada en el encabezamiento, y se dictó auto de fecha 19 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Teodulfo contra la sentencia dictada, con fecha 30 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 1150/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1129/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola.

2º) Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la votación y fallo del recurso interpuesto.

3º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, sin imposición de las costas de este recurso a la mercantil recurrente, que perderá el depósito constituido."

3.- Por providencia de 4 de marzo de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 2 de febrero de 1995 Unicaja concedió un préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 7.500.000 ptas. (45.081 €), a D. Felipe , Dña. Sonia y Dña. Tatiana .

La garantía hipotecaria se constituyó sobre la finca nº NUM000 del registro de la propiedad nº 1 de Fuengirola, que fue tasada, a efectos de subasta, en 7.000.000 ptas. La hipoteca garantizaba parte del capital, 3.500.000 ptas., y los intereses pactados de cuatro anualidades; en total, 44.628,93 €.

La finca hipotecada era propiedad de D. Teodulfo y Dña. Bibiana (hipotecantes no deudores), quienes también garantizaron la parte no cubierta con la garantía hipotecaria mediante una fianza solidaria.

2.- Al resultar impagado el préstamo, Unicaja instó un procedimiento ejecutivo frente a los prestatarios y los garantes, en el que se despachó ejecución por importe de 46.448,48 € de principal y 21.035,42 €, presupuestados para intereses y costas. En ese procedimiento resultó embargada la misma finca que antes había sido hipotecada.



- 3.- El 21 de octubre de 2002, Unicaja cedió su crédito a los garantes, D. Teodulfo y Dña. Bibiana , por precio de 87.936,50 €, lo que fue comunicado al juzgado el 16 de enero de 2003.
- 4.- Los cesionarios, como sucesores procesales de la ejecutante, solicitaron la subasta de la finca embargada, que tuvo lugar el 20 de enero de 2005. Se la adjudicó la entidad mercantil Costasuel S.L. por 3.600 €, quien se subrogó en las cargas y gravámenes anteriores, entre ellas, la hipoteca antes indicada.
- 5.- El 9 de junio de 2005, se entregó a Costasuel la posesión de la finca.
- 6.- El 15 de marzo de 2010, D. Teodulfo formuló demanda de ejecución hipotecaria contra Costasuel, en reclamación del importe de la deuda a la fecha de la cesión (87.936,50 €), más 42.683,83 €, en concepto de intereses y gastos.
- 7.- Costasuel interpuso una demanda contra D. Teodulfo y Dña. Bibiana , en la que solicitó que se declarase la nulidad de la ejecución hipotecaria seguida en su contra y se cancelara la hipoteca sobre la finca registral nº NUM000 del registro de la propiedad nº 1 de Fuengirola. Subsidiariamente, que se declarase que los demandados únicamente debían percibir el principal e intereses garantizados de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente, conforme al art. 114 de la Ley Hipotecaria (LH).
- 8.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado de primera instancia estimó la demanda en cuanto a su pretensión subsidiaria y desestimó la petición principal.
- 9.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia de primera instancia. En lo que ahora importa, consideró que el tercer adquirente de una finca hipotecada únicamente responde de lo previsto como regla legal en el art. 114 LH , y que los **pactos** contenidos en el contrato garantizado con la hipoteca, sobre una responsabilidad hipotecaria mayor, no afectan a dicho tercero, por no haber sido parte en el contrato. Es decir, que la mención salvo **pacto** en contrario que se contiene en el art. 114 LH solo opera *inter partes* , pero no frente a terceros.

**SEGUNDO.- Recurso de casación. Responsabilidad hipotecaria del tercero adquirente**

*Planteamiento :*

- 1.- El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 114 de la Ley Hipotecaria (LH) . Cita como infringidas las sentencias de esta sala 186/2009, de 17 de marzo , y 435/2009, de 11 de mayo .
- 2.- En el desarrollo del recurso alega la parte recurrente, de manera resumida, que no cabe aplicar el límite de las dos anualidades de intereses que ha efectuado la Audiencia Provincial, ya que se **pactó** un plazo más amplio (cuatro años) y ese **pacto** opera tanto respecto de las partes que suscribieron el contrato de hipoteca como de los terceros adquirentes del bien hipotecado.

*Decisión de la Sala :*

- 1.- Los dos primeros párrafos del art. 114 LH establecen:

"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.

"En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años".

De tal manera que la **delimitación** de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros tiene un límite máximo de cinco años; es decir, en ningún caso podrán reclamarse, frente a terceros, intereses de más de cinco anualidades.

Dentro de este máximo, la ley posibilita la libertad de **pacto**, que puede ejercitarse, bien mediante la fijación de un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que, en conjunción con el tipo de interés previamente establecido, determinará ese máximo de responsabilidad por interés, ajustado a las exigencias del principio de especialidad ( art. 12 LH ), bien mediante la fijación de una cantidad máxima, que no podrá exceder del resultado de aplicar el tipo de interés establecido, a un periodo de cinco años ( art. 220 del Reglamento Hipotecario ).

Como dice la sentencia 770/2014, de 12 de enero de 2015 , "[e]l art. 114 LH se refiere a la extensión objetiva de la hipoteca, en relación a tercero. Contiene dicha norma hipotecaria una limitación de la responsabilidad de la finca, de forma que sólo perjudica a tercero la carga inscrita y con un límite de reclamación posible derivada de la misma".

- 2.- El art. 114 LH distingue entre los intereses pactados por los contratantes (ordinarios y de demora) y la responsabilidad hipotecaria. De hecho, la escritura de préstamo hipotecario responde a esta doble



consideración. Contiene una primera parte, que podemos denominar obligacional, que regula el préstamo, y una segunda donde se constituye la garantía sobre el bien. En esta segunda parte se contiene la cláusula que establece la responsabilidad hipotecaria, al decir que se constituye la hipoteca en garantía del principal del préstamo, los intereses de cuatro anualidades al tipo pactado, la cantidad presupuestada para los intereses de demora y la cantidad presupuestada para costas y gastos. De manera que la suma de estos conceptos representa la denominada responsabilidad hipotecaria.

La responsabilidad hipotecaria indica, en cada caso, cuál es el máximo de lo que responde un tercero de buena fe en caso de que él sea propietario y se ejecute el bien. En definitiva, es un instrumento de protección e información a terceros, así como del acreedor. Si no existiese, el acreedor solo podría exigir los intereses ordinarios correspondientes al máximo de dos años fijados por ley.

En resumen, la responsabilidad hipotecaria es la cantidad máxima de la que responde el bien inmueble en caso de ejecución de la hipoteca por impago del préstamo que garantiza.

En el caso concreto de la deuda por intereses, la ley ha limitado 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 pagados.

**3.-** La responsabilidad hipotecaria tiene efectos tanto *inter partes* como *erga omnes*, en cuanto contribuye a la determinación de la extensión de la cobertura hipotecaria.

El máximo de cobertura hipotecaria, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito.

**4.-** Debe tenerse en cuenta, además, que Costasuel se adjudicó en subasta el bien hipotecado, por lo que tiene que atenerse a la previsión del art. 670.5 LEC, cuando dice:

"Quien resulte adjudicatario del bien inmueble conforme a lo previsto en los apartados anteriores habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellos".

Es decir, Costasuel se subrogó en la responsabilidad derivada de la hipoteca anterior, conforme a su inscripción (sentencia 77/2012, de 22 de febrero), que garantizaba cuatro años de intereses, dentro de los márgenes permitidos por el art. 114 LH.

**5.-** Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación ha de ser estimado.

**TERCERO.-** *Asunción de la instancia. Desestimación de la demanda*

**1.-** Al haberse estimado el recurso de casación y anularse la sentencia recurrida, este tribunal debe asumir la instancia. Y, por las mismas razones expuestas, estimar el recurso de apelación de los Sres. Bibiana y Teodulfo y desestimar la pretensión subsidiaria de la demanda.

**2.-** Como la pretensión principal de la demanda había quedado desestimada en primera instancia y dicho pronunciamiento quedó firme, lo ahora acordado implica la desestimación total de la demanda.

**CUARTO.-** *Costas y depósitos*

**1.-** Al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.2 LEC.

**2.-** La estimación del recurso de apelación conlleva también que no se impongan sus costas (art. 398.2 LEC).

**3.-** La estimación del recurso de apelación supone la desestimación íntegra de la demanda, por lo que las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte demandante, según ordena el art. 394.1 LEC.

**4.-** Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :



1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Teodulfo contra la sentencia nº 179/2016, de 30 de marzo, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación nº 1150/2013 , que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Teodulfo y Dña. Bibiana contra la sentencia nº 218/2013, de 3 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola , en el juicio ordinario 1129/2011, que revocamos.

3.º- Desestimar la demanda formulada por Costasuel S.L. contra Dña. Bibiana y D. Teodulfo , a quienes absolvemos de todas las pretensiones deducidas en su contra.

4.º- Condenar a Costasuel S.L. al pago de las costas de la primera instancia.

5.º - No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y de casación.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.