

# Sobre la comunicación concursal de los intereses de demora generados por un crédito hipotecario plenamente cubierto por la garantía

## Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Se comenta y se refuta una reciente sentencia del Tribunal Supremo que exige que estos créditos por intereses estén en el concurso especialmente comunicados, y que de otra forma no podrían ser pagados con el producto de ejecución.*

### 1. Los hechos

La Sentencia del Tribunal Supremo 112/2019, Sala 1.<sup>ª</sup>, de 20 de febrero, resuelve por vez primera la cuestión de si los intereses moratorios no comunicados especialmente, pero cubiertos por el valor de la garantía, deben abonarse al acreedor con privilegio real si el valor de la garantía real basta para cubrir en ejecución tales intereses.

El 2 de julio del 2007 se declaró el concurso de la compañía mercantil Gárate e Hijos S. L. En los textos definitivos presentados por la administración concursal el 7 de marzo del 2008 se reconoció un crédito con privilegio especial a favor del Banco de Vasconia S. A. (actualmente, Banco Popular S. A.) por importe total de 374 178,41 euros. Dicho crédito se correspondía con un préstamo hipotecario concertado el 31 de octubre del 2002 y un préstamo hipotecario concertado el 11 de agosto de 1999. El 28 de diciembre del 2011, en la ejecución de una carga preferente, se subastó la finca hipotecada. El Banco Popular participó como licitador en la subasta y, al ser el mejor postor, se le adjudicó la finca por un precio de 513 000 euros. El

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

decreto de adjudicación se dictó el 24 de enero del 2012. El 17 de mayo del 2012, la administración concursal pagó al Banco Popular 344 100,58 euros (importe del principal de los dos préstamos hipotecarios), pero se negó al pago de 88 101,84 euros correspondientes a los intereses de demora de ambos préstamos devengados hasta la fecha de declaración del concurso y que estaban dentro del límite de cobertura hipotecaria. El Banco Popular presentó una demanda de incidente concursal en la que solicitó que se condenara a la administración concursal al pago de los mencionados intereses de demora. Previa oposición de la administración concursal, el juzgado desestimó la demanda por considerar que el crédito por intereses moratorios no estaba reconocido en la lista de acreedores, sin que el Banco Popular hubiera formulado impugnación alguna. Interpuesto recurso de apelación por el Banco Popular, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, al no ser posible la modificación de los textos definitivos. En el único motivo de casación, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 155 de la Ley Concursal (LCon), en relación con los artículos 59, 90.1.1.º, 92.3.º, 94.1 y 96.5 de la misma ley. En el desarrollo del motivo se argumenta que, aunque el crédito por intereses moratorios no estuviera incluido expresamente en los textos definitivos, debe abonarse hasta el límite garantizado hipotecariamente, puesto que la comunicación de créditos se hace respecto de la deuda existente a la fecha de la comunicación y los intereses solicitados son los que se continuaron devengando hasta el límite de la cobertura hipotecaria.

## 2. La sentencia

El Tribunal Supremo desestima el motivo del Banco Popular en cuanto a los intereses, con la siguiente argumentación. Si bien el privilegio especial cubre el crédito por intereses —tanto preconcursales cuanto devengados con posterioridad— hasta el límite del valor de la garantía en términos del artículo 692 de Ley de Enjuiciamiento Civil, «tales previsiones normativas no exoneran al acreedor hipotecario de su deber de comunicación del crédito, como se desprende inequívocamente del tenor literal del artículo 85.3 LCon, cuando dice: ‘Si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales’. En consecuencia, si la comunicación del crédito por parte del acreedor fue errónea o incompleta, lleva razón la Audiencia Provincial al considerar que, una vez precluidos los momentos procesales hábiles para instar la modificación de la lista de acreedores, no puede pretenderse una alteración de la cantidad reconocida en la lista definitiva. Si, como alega la parte recurrente, cuando se realizó la comunicación de créditos todavía no se había alcanzado el límite garantizado, debería haberse comunicado la cantidad devengada hasta esa fecha como crédito con privilegio especial y la parte todavía no devengada como crédito contingente sin cuantía propia hasta que se cumpliera la contingencia) y con la calificación de privilegio especial».

## 3. Crítica

En nuestra opinión, la resolución del Tribunal Supremo no puede ser compartida. Causa un gravamen innecesario al acreedor con garantía real y no favorece a cambio ningún interés legítimo de otros sujetos implicados en el concurso. Los datos legales expresos no son

concluyentes en ningún sentido. Así, el artículo 85.3 de la Ley se manifiesta diciendo que «[l]a comunicación expresará nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda. Si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales». No se hace mención de los intereses. En cambio, el artículo 94.2 reza: «La relación de los acreedores incluidos expresará la identidad de cada uno de ellos, la causa, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos de que fuere titular, sus garantías personales o reales y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal».

1. El artículo 59.1 de la Ley Concursal («Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía») es una norma que *prima facie* no pasa por la necesidad de una comunicación separada de los intereses de demora (que son los que nos interesan aquí) y, en cualquier caso, parece su propósito que tales intereses sean pagados al acreedor en la medida en que queden cubiertos por el valor de realización de la garantía y sin condiciones adicionales.
2. Parece evidente que los intereses de demora generados por el crédito privilegiado después de la declaración de concurso están igualmente cubiertos por la garantía, sin perjuicio de que en algún caso puedan también (caso raro, empero) merecer la consideración de créditos contra la masa. La descripción de los hechos de esta sentencia, en cuanto tomados de la propia sentencia, no son muy explícitos sobre si los intereses moratorios de la discordia son preconcursales o se devengan después del concurso. Si son postconcursales, no tiene sentido que se imponga su comunicación como futuros contingentes. Por la misma razón que no tiene sentido que el vendedor acreedor del precio frente al concursado comunique en el concurso su crédito futuro y eventual derivado de una resolución postconcursal. Si estos intereses están cubiertos por el valor de realización, sin necesidad de que hayan sido comunicados, no existe ninguna razón para excluir el mismo trato a los moratorios preconcursales. Tendría poco sentido que se eximiera de comunicación a los intereses postconcursales que fueran créditos contra la masa y que se impusiera la comunicación a los intereses cubiertos por el valor de la garantía real, pues unos y otros están «fuera del concurso».
3. El artículo 59.2 de la Ley Concursal sólo tiene sentido si se parte de que los intereses moratorios de los créditos ordinarios —cuyo devengo se suspende— no se han comunicado. Es decir, si se interpreta que el artículo 59.2 se aplica igualmente a intereses preconcursales, no se habrán comunicado ordinariamente porque el crédito preconcursal por intereses (que no se habría devengado, retrospectivamente) no puede estar en el concurso, sin perjuicio de que puedan ser pagados luego en las circunstancias del artículo 59.2. Si se entiende que la norma afecta sólo a los intereses postconcursales (como creo correcto), entonces los acreedores tampoco habrán tenido incentivos para comunicar como contingentes y sin cuantía tales intereses, que, con todo, se pagarán en convenio o en liquidación

si se dan las condiciones previstas en la norma. En efecto, no parece ni siquiera admisible que se comuniquen créditos como contingentes sin cuantía cuando se trata de un crédito «cuyo devengo hubiese resultado suspendido». Estas comunicaciones carecerían de valor informativo.

4. Retornemos a los fundamentos de la comunicación de créditos. ¿Por qué se impone por ley esta conducta a los acreedores del concurso? Previsiblemente, por tres razones alternativas o cumulativas. Primero, porque hay que saber lo que se debe para cuando proceda repartir la masa activa en liquidación. Segundo, porque, si no se depura este extremo en la fase común, no se podrá determinar la extensión del derecho de voto de cada acreedor a efectos del convenio. Tercero, porque la administración concursal necesita saber el montante del desbalance patrimonial y las posibilidades de orientar en un sentido u otro el futuro del concurso. En nuestro caso, no nos parecen razones suficientes para justificar la decisión tomada por el Tribunal Supremo:

- Con respecto a la primera, porque los acreedores no privilegiados *deben ya contar* (y, por tanto, *descontar* «*in toto*») que los bienes afectos a garantías reales no van a entrar en partición y no parece creíble que el plan de liquidación haga suposiciones basadas en la existencia de remanentes de ejecución.
- En cuanto a la segunda, o no es un problema o no hay nada que objetar. En efecto, tampoco se computan estos intereses postsolicitud a efectos del cómputo de votos en el acuerdo de homologación de la disposición adicional 4.<sup>ª</sup> de la Ley Concursal, y esto no comporta que no los cobre el acreedor, ex artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si el producto de la ejecución diera para ello. Repárese en cómo la propia Ley Concursal diversifica el problema del cómputo del crédito privilegiado a efectos del voto (*cf.* la franquicia concursal del artículo 94.5) y la cuantía en que el crédito del acreedor garantizado recibirá en ejecución, en la que no se practica aquella franquicia (*cf.* art. 155.5). Lo mismo ocurre con el supuesto del artículo 155.2, en el que el acreedor garantizado ha de cobrar «todo» su crédito: «la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa y en cuantía que no exceda del valor de la garantía».
- Con referencia a la tercera, porque de hecho la administración concursal no va a conocer este extremo ni siquiera cuando acabe la fase común y se hayan presentado los documentos definitivos; repárese, sin ir más lejos, en los supuestos del artículo 97.3, números 3.<sup>º</sup> y 4.<sup>º</sup>, de la Ley Concursal o en la posibilidad indisputable de que se generen después de este momento otros créditos concursales legítimos que no quepa incluir en ninguno de los nichos del artículo 84 como créditos contra la masa, como ocurría, por ejemplo, con los créditos postconvenio en la primera versión de la Ley Concursal o con los créditos de restitución derivados de la nulidad de una subvención preconcursal (*cf.* STS 645/2018). Los créditos concursales del artículo 87.7 son

créditos —expresamente se admite— no comunicados, y la subrogación del avalista en el artículo 87.6 no precisa que aquél hubiera comunicado su crédito de reembolso ex artículo 1838 del Código Civil.

5. Repárese en que la alternativa a la no comunicación de los intereses moratorios no ofrece ninguna ventaja informativa ni material a los otros intereses del concurso. Porque la alternativa sería comunicar como créditos contingentes a la vez privilegiados y ordinarios y sin cuantía fija —porque habrá que esperar al resultado de la ejecución— estos intereses, comunicación que carece de todo valor informativo y prospectivo para el futuro y no sirve a ningún interés a cuyo servicio pudiera estar instrumentalizado el deber de comunicar los créditos.
6. Aunque aceptáramos que los intereses moratorios preconcursales accesorios del crédito privilegiado deben ser comunicados a su vez como contingentes y privilegiados sin cuantía fija, la regla no podría aplicarse a estos mismos intereses generados después de la declaración de concurso, que también se devengan si caben en el producto de la garantía y que no son créditos contra la masa. Pero ¿cómo y dónde podrían comunicarse estos créditos accesorios, que seguirán naciendo después de aprobada la lista definitiva y cuya resolución no podrá conocerse hasta que llegue el caso de la ejecución de la garantía por vía del artículo 56 o del 149 de la Ley Concursal? Al acreedor le bastaría con referirse al capital garantizado y a los intereses hasta el límite del valor de la garantía, sin necesidad de comunicación especial.
7. Si, como es el caso, el título de crédito figura en escritura pública, es la propia administración concursal la que, cumpliendo con el artículo 86.2, debería incluir por propia iniciativa los créditos por intereses, bien como contingentes ordinarios sin cuantía propia por el déficit, bien con la sola mención de que se cubren como garantizados hasta el límite del valor de la garantía.
8. Finalmente, tratándose de una hipoteca inmobiliaria, no puede existir motivo para la sorpresa o para la ignorancia. El artículo 85.4 de la Ley Concursal obliga a aportar el título del crédito («Se acompañará copia, en forma electrónica en caso de que se haya optado por esta forma de comunicación, del título o de los documentos relativos al crédito») y en la escritura figuran tanto los créditos por intereses como el máximo de responsabilidad con el que su devengo se cubre.