



Roj: **AAP B 221/2015 - ECLI: ES:APB:2015:221A**

Id Cendoj: **08019370142015200016**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **14**

Fecha: **12/02/2015**

Nº de Recurso: **425/2013**

Nº de Resolución: **37/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAMON VIDAL CAROU**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION CATORCE

ROLLO **425/2013** MC (P.S. EJECUCIÓN)

A U T O Nº **37/2015**

ILMOS. SRES./AS.:

PRESIDENTE

D. AGUSTÍN VIGO MORANCHO

MAGISTRADOS

Dª MARTA FONT MARQUINA

D. RAMÓN VIDAL CAROU

En Barcelona, a doce de febrero de dos mil quince

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se aceptan los Antecedentes de hecho del Auto dictado el 21/02/2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Primera Instancia 7 Terrassa, en los autos de P.S. ejecución núm. 496/2012 promovidos por UNNIM BANC, S.A. contra Erasmo , Jon Y Remigio , siendo la parte dispositiva del auto apelado del tenor literal siguiente : "...Estimar parcialmente la oposición formulada por la representación de la ejecutada, y en consecuencia:

1º Declarar que la ejecución debió despacharse por la cantidad de 65.643,87 euros en concepto de principal, en lugar de por la cantidad de 101.992,85 euros, al existir pago por adjudicación en la cuantía de 127.221,42 euros (equivalente al 70% del valor de tasación del inmueble.

2º Ordenar que la ejecución despachada continúe por la cantida de 65.643,87 euros, incrementada en el 30% en concepto de intereses, costas y gastos de la ejecución, y frente a las mismas partes ejecutadas.

3º Sin especial condena al pago de las costas causadas por este incidente ...".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra el anterior auto por UNNIM BANC, S.A., se admitió el mismo en ambos efectos, siendo elevados los autos originales a esta Audiencia, y seguidos los demás trámite procesales, tuvo lugar la deliberación de la presente apelación el día 20/11/2014. En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN VIDAL CAROU de esta Sección Catorce.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y objeto del recurso

En la presente ejecución hipotecaria promovida en su día por UNNIM CAJA (en la actualidad UNNIM BANC SA) en reclamación de 192.865,29 euros, más intereses y costas, se sacó a subasta la finca ofrecida en garantía y la misma fue adjudicada por 90.872,44 euros a la acreedora ejecutante quien, al no haber visto completamente satisfecho su crédito, interesó la continuación de la ejecución frente a los demás bienes de los deudores, dictándose entonces el auto de 21 de febrero de 2013 que acordaba proseguir con la ejecución iniciada en reclamación de los 101.992,85 euros restantes más otros 30.597,96 euros presupuestados prudencialmente para intereses y costas

Frente al referido auto se formuló oposición por Erasmo y otros al considerar que, atendido el valor de tasación que tenía la finca, la deuda debía entenderse completamente saldada con la adjudicación a la entidad de crédito de la vivienda subastada, considerando contrario a sus propios actos y un abuso de derecho que se quedase la finca por un valor muy inferior al tasado y siguiera reclamando lo 'aun no cobrado'. Asimismo, reprobaba al banco haber tasado la vivienda en más de 181.000 euros cuando por ella sus compradores solo habían pagado 154.000 euros y que era 'abusiva' la cláusula por la que se 'deriva la asunción personal de la deuda cuando la garantía hipotecaria cubre sobradamente el crédito'

Dicha oposición fue estimada parcialmente por el auto que ahora se recurre pues, tras señalar que la adjudicación de la finca a la acreedora ejecutante no podía nunca considerarse una dación en pago que liberase de toda responsabilidad al deudor, consideró, vista la indefinición del art. 670 LECi al respecto, que correspondía al juez determinar el porcentaje por el cual se adjudicaba el acreedor la finca hipotecada sacada a subasta, máxime cuando la realidad social del momento actual (ex.art. 3.1 Cci) no permitía una interpretación que culpabilizase del impago exclusivamente al deudor, e hiciera pechar sobre el mismo todas las consecuencias de la pérdida de valor de la finca ofrecida en garantía, pues tanto el exceso de valor de la misma como su pérdida actual iban ligados a la evolución del mercado inmobiliario, y a dicha evolución no había sido ajena la conducta de la entidad ejecutante que, en cuanto profesional del crédito, podía y debía haber previsto los efectos del sobreendeudamiento de los ciudadanos al que contribuyó concediendo un préstamo que sus deudores no podrían devolver si el inmueble perdía valor, como efectivamente ocurrió, y no era imposible de prever. Es por ello que el Juzgador 'a quo', al no haberse justificado por la ejecutante la razón por la cual la adjudicación en pago debía ser por solo el 50% del valor de tasación, consideró que el porcentaje correcto debía ser por el 70% de su valor de tasación, de modo que quedaría extinguida la responsabilidad del deudor en la cuantía de 127.221,42 euros pues una adjudicación por una cantidad inferior supondría favorecer un fraude a la ley, en la medida en que la previsión general de la LEC es la adjudicación al ejecutante por el 70% del valor de tasación, cuando no se justifiquen circunstancias excepcionales que permitan la adjudicación por el 50% al ejecutante

La anterior resolución es recurrida en apelación por ambas partes. La acreedora UNNIM BANC para denunciar la infracción del art. 671 LECi vigente al tiempo de producirse la adjudicación de la finca. Y por los deudores por (i) infracción del art. 579 LECi. (ii) Abuso de derecho (iii) actos propios y (iv) ejercicio poco responsable de la facultad de vencimiento anticipado

SEGUNDO. - Recurso de los deudores

a) Infracción del art. 579 LECi

Consideran los recurrentes que en contrato no existía cláusula alguna que permitiera a la ejecutante, después de quedarse la finca, fijar unilateralmente el precio de la finca adjudicada y continuar la ejecución en base a una certificación unilateral igualmente emitida por el banco (doc. 7 de la ejecutante). Y que se infringe el art. 579 de la LECi por cuanto dicha certificación no puede servir de título ejecutivo

Pues bien, lo primero que debemos reseñar es que la nueva fase procesal que se abre tras haber sido subastados los bienes especialmente hipotecados y resultar insuficiente el importe obtenido por su realización para satisfacer el crédito de la parte ejecutante, cohonesta perfectamente con el principio de la responsabilidad patrimonial universal de los deudores que en nuestro Derecho consagra el art. 1.111 del Cci (del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes o futuros). De hecho, el art. 105 de la Ley Hipotecaria, en consonancia con dicho principio, señala que "la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 Cci". Y aun cuando es posible que las responsabilidades del deudor puedan verse limitadas a unos determinados bienes, sin afectar al resto de su patrimonio (el art. 140 LH señala que 'podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción



del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitados al importe de los bienes hipotecados y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor'), es lo cierto que en el caso de autos dicho pacto no existe. En consecuencia, el acreedor ejecutante se encontraba legitimado para continuar la ejecución frente a los demás de bienes del deudor aun cuando no existiera pacto expreso al respecto en el contrato.

Por último y en cuanto a que la certificación acompañada por el banco como doc. 7 no puede ser considerada un título que lleve aparejada ejecución al no figurar entre los que relaciona el art. 517 LECi, baste decir que en la presente ejecución el título ejecutivo es la escritura pública de 'crédito hipotecario' de 27 de enero de 2006, no la referida certificación, que la actora simplemente acompaña para dejar constancia que en el curso del procedimiento únicamente había tenido un ingreso de 90.872,44 euros en concepto de adjudicación de la finca hipotecada.

b) Abuso de Derecho

La parte recurrente reitera que es un abuso de derecho pedir la continuación del procedimiento cuando se había adjudicado la finca por un precio ridículo, destacando el dolo con el que había obrado la entidad de crédito pues los ejecutados desconocían las leyes españolas y en el contrato nada se decía que en caso de subasta de la finca, el banco podía adjudicársela por el 50% de su valor o que dicho proceso ejecutivo no terminaría con la dación en pago de la finca.

Sin embargo, la sentencia de 25 de septiembre de 2008 del Tribunal Supremo rechaza expresamente estos planteamientos señalando que "la cuestión central que se dilucida es la de si el prestamista que tiene como garantía de su restitución una hipoteca, puede ejercitar la acción declarativa contra el prestatario, después de haber ejecutado aquélla por los trámites legales y no haber obtenido pago completo del crédito por el que ejecutó, al haberse adjudicado el bien hipotecado en tercera subasta por un importe inferior al que fueron tasadas por las partes en la escritura de constitución de hipoteca" y precisa a continuación que "no existe enriquecimiento injusto del acreedor adjudicatario si el precio de la adjudicación fue inferior al valor de tasación (sentencia de 16 de febrero de 2006 y las que cita). Es obvio y así lo ha reconocido siempre esta Sala que no se enriquece injustamente el que obra de acuerdo con la ley. Tampoco puede afirmarse que actúa el acreedor con manifiesto abuso de derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquel (...) Así las cosas, no puede tacharse de conducta abusiva la del acreedor que usa en defensa de sus derechos las facultades que le concede la ley, concretada en la reclamación de la diferencia entre el total de su crédito por el que ejecutó y el importe por el que se adjudicó en el procedimiento del art.131 de la Ley Hipotecaria los bienes agravados. Dice al efecto la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2007 , que es gratuito, arbitrario y fuera de lugar calificar de abuso de derecho una actuación del Banco ejecutante ajustada a los trámites legales (...) y la de 16 de febrero de 2.006 declara: "en efecto, resulta incompatible con la apreciación de abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien, pese a ser acreedor, está legitimado expresamente para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, de tal suerte que el provecho que pueda haber obtenido, como ha quedado reseñado al examinar el anterior motivo de casación, resulta de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con el fin de facilitar la realización de las garantías hipotecarias, ante la falta de uso por el deudor de sus facultades para elevar el precio del remate, y, por consiguiente, no puede estimarse que el acreedor sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, desde el punto de vista de su función económico- social, por el hecho de que no renuncie a resarcirse del total de su crédito y, al propio tiempo, trate de obtener del bien adjudicado ventajas económicas admisibles en el tráfico negocial". Por último, por lo que respecta al art.10 bis de la Ley de Consumidores y Usuarios , no es abusiva la cláusula por la que en la escritura pública de constitución de hipoteca se pactase también la responsabilidad ilimitada de los deudores. Ello es estipulación que se limita a aplicar el art.1911 Cci. y el art. 105 LH que lo permiten"

c) Actos propios

Consideran también los recurrentes que aun cuando formalmente el acreedor ejecutante se haya adjudicado la finca hipotecada por la mitad de su valor, el valor que de verdad ingresa en su patrimonio es el real o de mercado que tienen esos bienes y que la propia parte ejecutante, en un acto propio que la vincula, había cifrado en 181.744,88 euros, y que a dicha valoración debía estarse

Tampoco este planteamiento puede prosperar. Sin perjuicio de lo que luego se dirá con ocasión de examinar el recurso de apelación presentado por la acreedora ejecutante, la doctrina de los actos propios, que tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de Derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (STS de 13 de Octubre de 2014) . Y los recurrentes olvidan que la referida tasación respondía a la necesidad de dar cumplimiento a uno de los presupuestos del proceso de ejecución hipotecaria (art. 682.2.1º LECi) y que, por



consiguiente, nunca se pretendió con ella fijar el precio de su adjudicación el cual, lógicamente, dependerá de las posturas que presenten los licitadores que concurran a la subasta. Además, el valor de tasación no tiene necesariamente por qué coincidir con el valor real de la finca al tiempo de su salida a subasta como fácilmente evidencian los tiempos de bonanza económica o de crisis como la que actualmente atraviesa nuestro país. En resumidas cuentas, que de la estricta observancia de las exigencias legales no puede extraerse acto inequívoco que permita fijar, modificar o extinguir situación jurídica alguna para su autor, al margen de que tampoco advertimos que exista incompatibilidad alguna entre la tasación de una finca por un valor y su adjudicación luego por otro.

d) Ejercicio responsable del Vencimiento anticipado

Señalan, por último, los deudores recurrentes que el vencimiento anticipado debe ejecutarse responsablemente y que el banco optó por la solución fácil de resolver el contrato en el peor momento económico, de modo que debía corresponsabilizarse con el ejecutado de la pérdida de valor experimentada por la finca y que hubiera optado por una forma de realización de la garantía (subasta) frente a otras más justas como podían ser la adjudicación en pago, el convenio para su realización o la venta por entidad especializada.

Sin embargo, la facultad que asiste al acreedor de resolver anticipadamente el contrato de préstamo por incumplimiento de las obligaciones del prestatario viene anudada, en el caso de autos, al impago por la parte recurrente de las cuotas de amortización convenidas y, por consiguiente, es esta situación de impago la que condiciona el momento en de ejercicio de aquella facultad resolutoria.

Y en cuanto a que la parte acreedora podía haber optado por otras formas de realización de la vivienda 'más justas', aun cuando aceptáramos que la introducción de nuevas formas de realización de los bienes hipotecados en la LECi por parte del legislador del año 2000 obedecía a la subasta judicial no cumplía con su finalidad y lo único que se conseguía con su utilización era malvender los bienes, es lo cierto que el 'convenio de realización' (640 LECi) o la 'realización por entidad o persona especializada' (641 LECi) son alternativas que no han terminado de funcionar en la práctica y, lo que es más importante, podían también haber sido promovidas por la parte recurrente sin con ellas consideraba que le hubieran reportado un mejor precio

TERCERO .- Recurso de la entidad acreedora

Considera UNNIM BANC que la resolución apelada infringe el art. 671 LECi vigente al tiempo de producirse la adjudicación de la finca y que la legalidad vigente no respaldaba la interpretación propuesta por el órgano judicial al que no correspondía asumir funciones reservadas al legislador y a costa de la necesaria seguridad jurídica que prohíbe que las resoluciones que son firmes, como el auto de adjudicación de 15 de junio de 2011, puedan ser modificadas de oficio por el órgano judicial

El recurso debe prosperar. La subasta de autos se celebró sin postores que concurriesen a la misma y, en consecuencia, venía en aplicación el art. 671 LECi el cual establece que "*si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos*", por lo que habiendo ajustado la recurrente su actuación a dicha norma, como ya señalaba la STS de 25 de septiembre de 2008 antes transcrita, ningún reproche jurídico puede hacerse a quien usa en defensa de sus derechos las facultades que le concede la ley

El órgano 'a quo', a partir de los diferentes porcentajes que se exigen para las adjudicación del bien al acreedor ejecutante en función de que haya postores (70% mínimo según el art. 760 LECi) o no los haya (50% mínimo según el art. 761 LECi), entendió que el ejecutante, al solicitar la adjudicación del inmueble por el 50% del valor de tasación, debió ofrecer alguna razón que justificase dicha valoración, en lugar de haber optado por el 70% o la totalidad de la deuda que también preveía la Ley, y que ello era indicativo de que había 'actuado guiado exclusivamente por su intención de obtener el máximo beneficio también con ocasión del incumplimiento contractual y ejecución forzosa, obviando cualquier consideración que pudiera favorecer al deudor'. Además, señalaba que 'aun cuando efectivamente la LEC permitía que el acreedor se adjudicase el bien por el 50% del valor de tasación, o por el de toda la deuda', la misma 'no precisaba quién debía realizar la opción' y dado que el acreedor nunca iba a optar por la opción más favorable al deudor, concluía 'que o bien la norma es absurda, y carente de sentido, o bien la opción no le corresponde precisamente al acreedor. Ni tampoco, por la misma razón, al deudor' y que, por tanto, nada impedía considerar que la norma iba dirigida, como todas las normas del proceso de ejecución, que son de carácter necesario, al Tribunal, y a falta de mención expresa, al Juez, que en cuanto ejerce la función jurisdiccional debe decidir en qué cuantía se ha extinguido la responsabilidad, y en cuándo debe considerarse subsistente".

Sin embargo, la interpretación propuesta en la resolución apelada, aunque sugerente, no podemos compartirla porque es contraria a las más elementales reglas hermenéuticas que disciplinan la interpretación pues vista la literalidad del párrafo 1º del artículo 671 LECi ('*si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá*



el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos") parece evidente que la opción que se contiene en dicho precepto corresponde al acreedor ejecutante y no al órgano judicial. De hecho, en las posteriores reformas de las que fue objeto este precepto el legislador en ningún momento ha cuestionado este derecho de opción del acreedor y sí solo modificado los términos de la misma cuando de la vivienda habitual del deudor se trate, elevando primero al 60% el porcentaje mínimo de adjudicación (art. 2.3 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio) y luego al 70% (art. 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo , de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social)

En consecuencia, y sin necesidad de mayores consideraciones acerca de si la resolución apelada atentaba contra la seguridad jurídica al modificar de oficio una resolución firme como era el auto de adjudicación de 15 de junio de 2011, procede revocar la resolución apelada y confirmar el auto de 21 de febrero de 2013 que acordaba continuar la presente ejecución por la cantidad de 101.992,85 euros de principal más otros 30.597,96 euros presupuestados prudencialmente para intereses y costas

CUARTO. - Costas y depósito para recurrir

En cuanto al recurso presentado por los deudores, la desestimación del mismo determina que las costas de esta instancia asociadas al mismo les sean impuestas (art. 398.2 LECi) con pérdida, para el caso de haberse constituido, depósito para recurrir, al cual se le dará el destino legalmente previsto, de acuerdo con el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Y en cuanto al recurso presentado por la acreedora ejecutante, la estimación del mismo determina que las correspondientes costas no sean impuestas a ninguno de los litigantes, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir de acuerdo con el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ antes citada

En atención lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

Que, con desestimación del recurso de apelación presentado por Erasmo y otros, y con estimación del presentado por UNNIM BANC SA, esta Sala acuerda:

1º) Revocar el auto de 21 de febrero de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia Núm. SIETE de Terrassa y, con desestimación de la oposición formulada, mandar seguir adelante con la ejecución despachada por la cantidad de 101.992,85 euros, incrementada en el 30% en concepto de intereses, costas y gastos de la ejecución, y frente a las mismas partes ejecutadas.

2º) Imponer las costas de esta alzada asociadas a su recurso a los deudores y no emitir especial pronunciamiento en relación a las costas asociadas al recurso presentado por UNNIM BANC SA, con pérdida y devolución, respectivamente, de los depósitos constituidos para recurrir

La presente resolución es firme. Devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta resolución los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.