



Roj: **AAP V 1668/2016** - ECLI: **ES:APV:2016:1668A**

Id Cendoj: **46250370072016200346**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **11/11/2016**

Nº de Recurso: **459/2016**

Nº de Resolución: **539/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

**Rollo nº 000459/2016**

**Sección Séptima**

**AUTO Nº 539**

**SECCIÓN SÉPTIMA**

**Ilustrísimos/as Señores/as:**

**Presidente/a:**

**DOÑA MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.**

**Magistrados/as:**

**DOÑA PILAR Cerdán Villalba.**

**DOÑA MARÍA IBÁÑEZ SOLAZ.**

En Valencia a once de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación los autos de Ejecución Hipotecaria - 001235/2014, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE TORRENT, entre partes; de una como demandante - apelante/s CAIXA RURAL TORRENT, COOPERATIVA DE CREDIT VALENCIANA, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. JOSÉMANUEL NIÑEROLA GIMÉNEZ y representado por el/la Procurador/a D/Dª GONZALO SANCHO GASPAR, y de otra, como demandados - apelado/s Argimiro y Agueda , dirigido por el/la letrado/a D/Dª. ABEL MARIN RIAGUAS y representado por el/la Procurador/a D/Dª Mª DEL MAR RUIZ ROMERO.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/Sra. Magistrado/a D/Dª. MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.

#### **HECHOS:**

**PRIMERO** .- En las expresadas actuaciones y con fecha 28 de diciembre de 2015, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: "Se estima la revisión solicitada por el Procurador Sr/a. Ruiz Romero en representación de Argimiro , Agueda del decreto de adjudicación de 16 de marzo de 2015, el cual se deja sin efecto acordando que la adjudicación del inmueble lo sea por el 50% del valor de tasación, esto es, por 191.950 euros, por lo que una vez que por la entidad ejecutante se consigne la diferencia existente, esto es, la cantidad de 83.608,04 euros, se procederá por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia a la adjudicación de la finca hipotecaria en los términos indicados. Devuélvase a la parte ejecutada el depósito constituido para la interposición del recurso."

**SEGUNDO.**- Contra dicho auto, por la representación del demandante, se interpuso recurso de apelación que fue admitido, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde se ha tramitado el recurso, señalándose para la Votación y Fallo el día 19 de octubre de 2016, fecha en la que ha tenido lugar.



**TERCERO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS:

**PRIMERO.-** La representación procesal de la Caixa Rural de Torrent, Cooperativa de Credit Valenciana formuló demanda de ejecución de bienes hipotecados contra don Argimiro y doña Agueda así como contra la fiadora solidaria Dulces Torrent SL.

Sustenta su pretensión en que las partes contrataron un préstamo con garantía hipotecaria, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Torrent, don Juan Montero-Rios Gil el día 10 de enero de 2011, por un importe de 96.512,75.-€, obligándose los prestatarios a destinar su total importe a financiar la adquisición de la sociedad avalista, la cancelación de deudas de la misma y la financiación de la extinción de la comunidad precedente en virtud de lo pactado en la misma escritura. En la citada escritura Don Argimiro ostentaba la condición de administrador único de la mercantil Dulces Torrent, Sociedad Limitada. El citado préstamo fue objeto de novación por escritura de 9 de diciembre de 2013.

Despachada ejecución por Auto de 21 de noviembre de 2014, y notificada a las partes, la representación procesal de don Argimiro y doña Agueda, presentaron el día 2 de enero de 2015, un escrito, que obra unido al folio 156, en el que solicita que se le tenga por personada y, añade:

*<<DOS.- Se manifiesta que la finca, siendo un local comercial, no constituye vivienda habitual de los deudores, y que está libre de ocupantes ni arrendatarios.*

*TRES.- Que habida cuenta de la imposibilidad de atender al requerimiento de pago, se ruega proceda a señalar fecha de subasta a la mayor brevedad posible a fin de evitar mayor perjuicio a la parte demandada.>>*

Ante la petición de la parte y mediante diligencia de ordenación, se acordó sacar a subasta los bienes objeto de la garantía hipotecaria.

Celebrada la subasta, no compareció ningún postor por lo que la parte ejecutante optó por pedir la adjudicación del inmueble por el importe que se le adeudaba, renunciando a su derecho de ceder el remate. Tras lo cual, se dictó el Decreto de adjudicación por todo lo debido (f. 190).

Contra la citada resolución se interpuso recurso de revisión que ha sido estimado por el Auto objeto del presente recurso, de 28 de diciembre de 2015, y contra esta resolución se alza la parte ejecutante invocando diversos motivos que pasamos a examinar.

**SEGUNDO.-** En la resolución del presente recurso de apelación hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 4, conforme al cual <<La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.>>

**TERCERO** .- La parte recurrente, en su escrito de apelación, en primer lugar, hace hincapié en que la subasta y la adjudicación recae sobre un local comercial para uso industrial, y el préstamo, que se garantizó con la hipoteca, estaba destinado a financiar la adquisición de la sociedad avalista y la refinanciación de deudas propias.

En segundo lugar, que el texto del artículo 671 de la LEC tiene una redacción clara, que no ofrece duda alguna, permitiendo al acreedora adjudicarse el bien por el 50% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

En tercer lugar rechaza que se haya infringido el artículo 671 de la LEC, o que se haya incurrido en fraude de ley y niega la existencia de algún acuerdo para ceder el local a otra empresa del grupo de la ejecutante. Niega igualmente que se haya incurrido en un supuesto de enriquecimiento injusto.

**CUARTO.-** El recurso debe ser estimado, puesto que consideramos que no cabe apreciar abuso de derecho ni enriquecimiento injusto.

Hemos de partir de que nos hallamos ante un préstamo de carácter mercantil, por tanto, queda al margen de la protección especial que confiere la Ley para la defensa de los Consumidores y Usuarios y la normativa sobre cláusulas abusivas.

En segundo lugar, porque la aplicación del artículo 671 de la LEC ha sido analizado por esta Sala varias resoluciones, en las que si bien la cuestión debatida no era la misma sí que concluíamos que había que aplicarse el citado precepto **en sus propios términos y que su** aplicación no constituía un abuso de derecho ni provocaba un enriquecimiento injusto.



En el Auto de la Sección 7 de la Audiencia Provincial de Valencia, del 13 de noviembre de 2015, Roj: AAP V 425/2015, Nº de Recurso: 434/2015 , Nº de Resolución: 252/2015, Ponente: MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA, dijimos : <<En segundo lugar, no podemos acoger la excepción de pago, ya que es la propia LEC la que expresamente faculta al acreedor a adjudicarse el bien por un valor inferior al de la tasación y e instar la ejecución por la suma restante, como aparece expresamente regulado en los artículos 670 , 671 y 579 de la LEC y, en este último, en su reciente redacción, únicamente se establecen unas limitaciones a esta ejecución dineraria, cuando haya sido objeto de adjudicación la vivienda habitual hipotecada, lo que no se da en el presente caso.>>

Respecto del enriquecimiento injusto y el abuso de derecho, en el Auto de la Sección 7 de la Audiencia Provincial de Valencia del 10 de noviembre de 2014, Roj: AAP V 243/2014, Nº de Recurso: 385/2014 , Nº de Resolución: 197/2014, Ponente: MARÍA PILAR EUGENIA CERDÁN VILLALBA, en el que dijimos: << Al igual es rechazable el último motivo de recurso por los argumentos que, redundando en la falta de necesidad de demanda y con cita de sentencias del TS, señala la de Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 1ª, en su sentencia 7-1-2014, nº 5/2014, rec. 351/2013 , Pte: Guzmán Oriol, María Luisa que en sus Fundamentos refiere "... la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, adoptando el criterio y partiendo de la base de que, generalmente, en los préstamos o créditos para la adquisición de vivienda, al margen de la garantía real que representa la hipoteca, existe una garantía personal de los propios prestatarios o de terceros fiadores, establece la posibilidad de ejecutar de una vez las garantías de los deudores, exigiendo que, cuando la acción se dirija primero contra bienes hipotecados se estará a las particularidades que, en orden a la ejecución sobre bienes hipotecados, se recogen en el capítulo V, artículos 681 y siguientes, y cuando lo obtenido de la subasta sea insuficiente para cubrir el crédito, se continuará con la garantía personal, prosiguiendo la ejecución "con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución". No se puede dar al artículo 579 LEC EDL 2000/77463 una interpretación distinta de la que se deduce de su propia literalidad, en cuanto que, iniciado el juicio ejecutivo hipotecario, si subastada la finca, el acreedor no ha cobrado toda su deuda, podrá pedir el embargo de los bienes del deudor, continuándose el procedimiento, con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución y dejando, por supuesto, al margen, al mero hipotecante no deudor o mero poseedor del bien hipotecado. Precisamente la continuación del procedimiento para el cobro del resto de la deuda es lo que ha pretendido la apelante, a través del artículo 579 LEC , no resultando procedente su inaplicación, como resulta de la resolución impugnada, mediante el argumento, disconforme con este precepto, de que se precisa de la interposición de una nueva demanda ".La reciente modificación de dicho precepto operada por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal EDL 2011/222122, no viene sino a confirmar lo antes razonado bien que precisando que "el ejecutante podrá pedir el despacho de ejecución por la cantidad que falte"; aclarando de esta forma la posibilidad del ejecutado de formular oposición al nuevo despacho de ejecución con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución, lo que viene garantizar su derecho de defensa. Por otro lado, es de observar que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestionada constitucionalidad de este artículo en el auto de fecha 19 de junio de 2011 en virtud del cual acordó la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de 1ª Instancia num. 2 de Sabadell ... "CUARTO.- Sentado lo anterior, y como ya dijimos en el auto de 26 de marzo de 2012 es de observar que la cuestión verdaderamente planteada en la instancia es la relativa a la posibilidad de que el acreedor hipotecario pueda reclamar el importe pendiente de su crédito una vez se ha adjudicado en subasta la vivienda hipotecada por un precio inferior tanto al valor en que fue tasada como al importe de la deuda... la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión ahora suscitada en su reciente sentencia de fecha 25 de septiembre de 2008 EDJ 2008/173093 donde indicaba lo siguiente: "TERCERO.- Para dar respuesta al motivo único, planteado como se ha expuesto, es necesario ante todo concretar la cuestión central que se dilucida, que no es más que la siguiente: 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. La sentencia recurrida niega que esa reclamación posterior haya de ser rechazada en virtud de **la doctrina del enriquecimiento injustificado** , sino por la **prohibición del abuso del derecho** y el art. 10 bis de la Ley de Consumidores y Usuarios . En la adjudicación al acreedor ejecutante de las fincas gravadas con la hipoteca que se ejecuta no ha existido ninguna infracción legal que pudiese anular el procedimiento de ejecución. Nada se ha denunciado por los demandados en tal sentido. Por otra parte, 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. Ello sólo puede suceder si se ha pactado al amparo del art. 140 de la Ley Hipotecaria la hipoteca de responsabilidad limitada. 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, citando en su apoyo las sentencias de 8 de mayo de 1996 y 16 de febrero de 2006 . La de 2 de julio de 2007 permite, en base al art. 105 de la Ley Hipotecaria , que la ejecutante perciba lo que restaba hasta cubrir el importe de la deuda, 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... QUINTO En consecuencia, debemos rechazar la doctrina del abuso de derecho, recordando tan solo que, pese al clamor social de soluciones para la grave situación creada en el mercado hipotecario por el estallido de la burbuja inmobiliaria, las reformas legales acometidas hasta la fecha no pasan por obligar a la entidad crediticia a aceptar la entrega del inmueble en pago de la deuda o a adjudicárselo por el valor de su tasación, sino por otras muchas menos radicales como la de establecer un cauce para que el deudor hipotecario pueda saldar la deuda contraída con la entidad crediticia mediante la entrega del inmueble (dación en pago), pero condicionado en todo caso a la aceptación por la entidad acreedora y limitado a los determinados supuestos que se contemplan en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos EDL 2012/24887 , o la de elevar la cifra por la que el acreedor puede solicitar la adjudicación del inmueble en los casos en que de vivienda habitual se trate (del 50% al 60% de su valor de tasación según el art. 671 LEC EDL 2000/77463 tras una primera reforma operada por Real Decreto- ley 8/2011, de 1 de julio, y hasta del 70% tras una segunda reforma operada por la reciente Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios EDL 2013/53763, reestructuración de deuda y alquiler social según la ley). Asimismo, esta misma ley ha reformado el at. 579 de la LEC EDL 2000/77463 y se prevé una quita de la cantidad total debida si se cumplen determinados requisitos previstos en el precepto. Por tanto, deja claro el legislador con esta reforma su voluntad de mantener la posibilidad del acreedor de adjudicarse el inmueble sin que ello suponga que la deuda contraída por el deudor hipotecario quede saldada en su integridad, si bien es posible una quita de la misma, pero no su completa extinción...".>>

Igualmente ha analizado estas cuestiones la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el Auto del 5 de septiembre de 2016 , SAP PO 1686/2016, N° de Recurso: 120/2016, N° de Resolución: 442/2016, Ponente: EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES, En la que también se suscita controversia sobre la aplicación del artículo 671 de la LEC , y se invoca el enriquecimiento injusto al adjudicarse la acreedora el bien por la suma que se le adeuda, nos dice: << Los requisitos que la jurisprudencia exige a la teoría del **enriquecimiento sin causa** como cuasicontrato basado en el genérico precepto del art. 1887 Cc son, según recuerda la SAP Valencia 3 de octubre de 2005 : "( STS 13-11-96 ) A) La existencia de un enriquecimiento por parte del demandado, representado por un aumento de su patrimonio o por una no disminución del mismo. B) Un correlativo empobrecimiento en el actor, representado por un daño positivo, o por un lucro frustrado, existiendo una conexión perfecta del enriquecimiento y empobrecimiento por virtud del traspaso del patrimonio del actor al del demandado. C) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de dicho principio al caso concreto ( STS 5-3-91 y 17-2-90 ), complementándose con la falta de causa que lo justifique, señalando la STS de 15-11-90 ), que con base en el esquema causalista, la doctrina y la jurisprudencia acaban insistiendo, y a veces reduciendo la cuestión del enriquecimiento injusto a la existencia o no en el caso de una justa causa de la atribución patrimonial de que se trate, entendiéndose por tal, aquella situación jurídica, que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, autoriza a su beneficiario para recibirla y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o una disposición legal que permite aquella consecuencia ( STS 28-2-91 , doctrina en cuanto a los requisitos que se reitera en la STS de 30-9-93 , y en cuanto a destacar la transcendencia de la causa, en STS 2-11-93 ). Por lo tanto, la base jurídica del enriquecimiento injusto ha de referirse necesariamente al desplazamiento patrimonial de una parte a otra careciendo de toda causa que lo pueda amparar y justificar, y no cuando media un contrato y eficaz y válido, pues la causa deja de ser injusta y se convierte en suficiente y justa, cuando existe una disposición legal o cuando se da negocio jurídico suficiente ( STS 5-12-92 , 19-5-93 , 4-11-94 y 8-6-95 ). D) Compatibilidad con la buena fe del demandado, pues para la aplicación de esta institución no es necesario que exista negligencia, mala fe, o un acto ilícito por parte del demandado como supuestamente enriquecido, sino que basta con el hecho de haber obtenido una garantía indebida, lo que es compatible con la buena fe ( SSTS 16-5-52 , 23-3-66 , 31-3-92 , 30-9-93 y 14- 12-94)".>>





La Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto del 13 de septiembre de 2016, Roj: AAP B 1191/2016, Nº de Recurso: 681/2015 , Nº de Resolución: 323/2016, Ponente: JOSÉ LUIS VALDIVIESO POLAINO, en la misma se indica: << **Tercero** : 1. En segundo lugar se alega dolo. Se tasó la vivienda en 303.995,03 euros, partiendo de lo cual no parece justo que el banco se le adjudicase por la mitad de ese valor. Si no valía esos 303.995,03 euros es que el banco incurrió en dolo, pues los demandados confiaron en las manifestaciones de la entidad. Se añade que la ejecutante sabía que el piso, de 60 metros cuadrados, en Rubí y sin ascensor pese a estar en una NUM000planta alta, no podía valer la cantidad indicada. Los demandados, después de haber estado pagando durante 4 años, se ven sin el piso y con una deuda de por vida. El banco incumplió su deber de observar una conducta conforme con la buena fe, lo que causó daños patrimoniales a los demandados. Ello determinaba, dice el recurso, "la nulidad del diferencial del precio pagado a que se refiere la hipoteca de este proceso" .

2. El dolo al contratar no es una causa que pueda oponerse en el proceso de ejecución, porque no figura en la relación de causas de oposición que contiene el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por lo que esta alegación debe ser rechazada.

3. En segundo lugar debe señalarse que el piso fue tasado en 243.978 euros, según consta en el certificado unido a la escritura de préstamo. La cantidad para que sirviese de tipo para la subasta se estableció en una suma superior, de 303.995,03 euros, que es el total que debía garantizar la hipoteca constituida. Este valor fue fijado por ambas partes y si los demandados incurrieron en error al respecto, se trataría de algo no alegable en la oposición a un juicio ejecutivo.

No se ha aportado, por otra parte, ninguna prueba respecto a que el valor de tasación, de 243.978 euros, fuese incorrecto en aquella época.

**Cuarto**: 1. Se alega que el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede ser interpretado con abstracción de lo previsto en la legislación de consumidores. Conforme a ella es nula cualquier cláusula que imponga una indemnización desproporcionada al consumidor que no cumpla sus obligaciones. Eso es lo que ha ocurrido aquí, pues, aunque no se hable de nulidad de una cláusula concreta, sí habría nulidad parcial de aquellas de las que se deriva una asunción personal de la deuda cuando la garantía hipotecaria cubre sobradamente el crédito.

Probablemente, añade el recurrente, la vivienda no valía el importe de la hipoteca cuando se tasó y se compró, pero no es justo que solo el deudor soporte el descenso del valor. Los economistas afirman que la pérdida de valor de los inmuebles ha sido provocada por las propias entidades financieras. Conforme al artículo 3.1 del Código Civil , los jueces debían tener en cuenta todo el ordenamiento y no solo un par de preceptos.

2. Nuevamente el recurrente incurre en el defecto de aducir causas que no tienen cabida en el juicio ejecutivo.

Hubo una tasación de una finca y el posible error de la misma podría hacerse valer en juicio declarativo, a los efectos que procedan, pero no en este proceso de ejecución. Podría hacerse valer, sin que con ello se quiera decir nada más que eso, pues obviamente no se prejuzga a qué efectos ni con qué resultados.

De otra parte se repite que el precio lo fijaron las partes y el señor Jacobo no fue ajeno a ello. Pudo informarse de la trascendencia de dicha decisión y, o no lo hizo, o pese a haberlo hecho aceptó un precio para subasta de más de 300.000 euros.

Por último hay que poner de relieve que esta última decisión relativa a la fijación del tipo de subasta quizá no fuese perjudicial para los demandados. Si se hubiese fijado un precio inferior, probablemente (quizá tampoco hubiera habido postores) se habría adjudicado al banco por menos del valor de adjudicación que aquí se ha aplicado, lo cual, obviamente, habría perjudicado a los deudores, dado que la deuda habría disminuido menos. Los demandados recibieron en préstamo la cantidad que recibieron, que no guarda relación con el tipo para subasta, sino con lo que se solicitó al banco y éste estuvo dispuesto a prestar. Un tipo para subasta de más de 300.000 euros puede haber sido beneficioso porque obligó al banco a quedarse con el piso por más de 150.000 euros.

**Quinto** : 1. Se invoca la doctrina de los actos propios. Si el banco, parte fuerte del contrato, tasó la finca en una determinada cuantía, no podía después incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó.

En segundo lugar se alega que, cuando se constató el descenso del precio de la vivienda, el banco prestamista debió encargar otras valoraciones para proceder, de inmediato y conforme a la circular 3/2008 del Banco de España, a solicitar mayores garantías, en aplicación de lo establecido en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria . En este caso el banco nada hizo.

El tercer acto propio invocado era relativo al valor del bien hipotecado. El banco lo había incorporado a su patrimonio y debía contabilizarlo no por el valor de adjudicación, sino conforme al valor razonable. En este caso el banco no había aportado ningún valor distinto del de la cantidad fijada a efectos de subasta, por lo que esta última



cantidad debía considerarse el valor de la vivienda. Esa cantidad era la que el banco estaba recibiendo realmente y, en consecuencia, la deuda quedaba saldada. No era posible conocer si los intereses hasta el momento de la adjudicación quedaban ya totalmente cubiertos con el importe obtenido por la entidad financiera, pues no había una cuantificación en el proceso y, por otra parte, de existir, debería haberse acomodado al límite máximo de 2,5 veces el interés legal del dinero.

2. Los actos propios primero y tercero vuelven sobre el mismo tema insistentemente invocado por el recurrente: la necesidad de considerar como valor percibido por el banco el representado por el tipo establecido a efectos de subasta.

Ha de repetirse lo que se ha expuesto. Son circunstancias no oponibles en la ejecución. La tasación de la vivienda fue de 243.000 euros y fueron los litigantes, los demandados entre ellos, quienes fijaron el valor a efectos de subasta. Ya se ha hecho referencia a la eventualidad de que hubiera vicio del consentimiento. La cantidad que ha de entenderse pagada al banco en virtud de la adjudicación viene determinada por el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento .

Por lo que se refiere a la circunstancia de que el banco no exigiese mayores garantías, es irrelevante como acto propio. Lo que puede oponerse en el juicio ejecutivo es el pago, y aquí ese acto propio no constituyó pago ni puede considerarse equivalente al pago. Con esta alegación de acto propio se vuelve sobre el mismo argumento de todo el recurso: como no se pidieron más garantías es que el banco aceptaba que el valor real era el precio fijado para tasación y por tanto hay que entenderlo pagado todo. Ya se ha hecho referencia a este argumento, que no es admisible>>

Por último citamos la Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de enero de 2015, Roj: STS 261/2015, Nº de Recurso: 1147/2013 , Fecha de Resolución: 13/01/2015, Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO, Tipo de Resolución: Sentencia:

<< 7. Estimación del único motivo . Debemos partir, en primer lugar, de la normativa legal aplicable, cuya infracción es invocada en el recurso.

E l art. 1911 CC recoge el principio general de responsabilidad patrimonial universal por deudas, al regular que «(d) el cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». Conforme al art. 105 LH, la constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble, por los prestatarios, no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el reseñado art. 1911 CC . En este sentido, conviene advertir que las partes no convinieron, sobre la base de lo previsto en el art. 140 LH , una responsabilidad patrimonial limitada al importe de la hipoteca o una dación en pago.

En este contexto, ante el impago de las cuotas del préstamo, instada la ejecución hipotecaria, el acreedor hipotecario podía, a falta de postores, hacer uso de la facultad que le confería el art. 671 LEC, en la versión vigente en aquel momento: pedir, en el plazo de veinte días, la adjudicación del bien por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le debía por todos los conceptos. El instante de la ejecución optó por la adjudicación del bien por el 50% del valor de tasación (40.123,57 euros), esto es, por 20.061,79 euros.

La Ley no prevé su adjudicación, en todo caso, por el importe total adeudado, garantizado con la hipoteca, sino que expresamente legitima al acreedor hipotecario para optar por la adjudicación por el 50% del valor de tasación, sin perjuicio de que en reformas legislativas posteriores este porcentaje se hubiera incrementado (al 60% y luego al 70%), en caso de vivienda habitual del deudor.

En este contexto, el art. 579 LEC preveía que cuando la ejecución se hubiera dirigido exclusivamente contra un bien hipotecado en garantía de una deuda dineraria, como es el caso, si, subastado el bien hipotecado, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podía pedir el embargo por la cantidad que faltaba y la ejecución proseguiría con arreglo a las normas ordinarias aplicable a toda ejecución.

Esta norma ha sido reformada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que sustituyó la facultad de pedir el embargo por la cantidad que faltara, por la de pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte.

En cualquier caso, el acreedor sigue teniendo la facultad de reclamar el importe de su crédito no satisfecho y dirigirse para ello contra el resto del patrimonio de sus deudores.

8. En un supuesto muy similar, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Palma de Mallorca formuló la **cuestión prejudicial** ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que preguntaba si la reseñada normativa española podía considerarse contraria a la Directiva 93/13. La cuestión fue resuelta por Sentencia de 30 de abril de 2014, que recordó que las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, como las controvertidas en ese litigio ( art. 671 LEC ), quedaban fuera del ámbito de protección de la Directiva cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones.



9. El ejercicio de la facultad legal de reclamar a los deudores la parte del crédito no extinguida con la adjudicación del bien hipotecado por el 50% del valor de tasación, en principio, no podía considerarse un supuesto de enriquecimiento injustificado, conforme a la jurisprudencia de esta Sala.

Esta jurisprudencia se hallaba contenida en la Sentencia 128/2006, de 16 de febrero, citada en el recurso de casación. En primer lugar, advierte, con cita de la Sentencia 750/2005, de 21 de octubre, que, con carácter general:

«el enriquecimiento sin causa no puede ser aplicado a supuestos previstos y regulados por las leyes, pues entre otras razones, no está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso, las resultas de la aplicación de las normas. Y esta Sala ha dicho que el enriquecimiento sin causa solo puede entrar en juego en defecto de previsión normativa, que aquí se produce y se ha explicado. ( Sentencias de 18 de enero de 2000, de 5 de mayo de 1997, de 4 de noviembre de 1994, de 19 de febrero de 1999, entre otras muchas)».

Y después, en relación con las adjudicaciones realizadas en pública subasta en el curso de procedimientos de realización de garantías hipotecarias tramitados del derogado art. 131 de la Ley Hipotecaria, añade que:

«la jurisprudencia ha considerado que -una vez declarado dicho procedimiento acorde con los derechos constitucionales en sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981 y 17 de mayo de 1985- no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, supuesto que el proceso se haya seguido por los trámites legalmente previstos y se haya aprobado judicialmente el remate. Para ello debe tenerse en cuenta, entre otros extremos, que -aunque no era todavía aplicable a esta adjudicación lo dispuesto en la LEC 2000, que permite al deudor evitar la adjudicación del inmueble en las subastas sin ningún postor si el acreedor que la solicita no ofreciere, al menos, el 50% del valor de tasación del mismo ( artículo 671, por remisión del artículo 691.4º, cuando se trata de bienes hipotecados)-, el apartado 12ª del art. 131 LH ofrecía al deudor la facultad de mejorar la postura o buscar un tercero que lo hiciese. En definitiva, el marco legal que regía imperativamente dicho proceso facultaba al acreedor a obtener dicha adjudicación en favorables condiciones si el deudor se aquietaba a la oferta efectuada en tercera subasta no haciendo uso de aquella facultad.

»La jurisprudencia ha reservado **la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto** en subastas judiciales a supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y a la consiguiente tasación (v. gr., SSTs de 15 de noviembre de 1990, 4 de julio de 1993 y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005), pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando ésta sea notable, ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue "irrisorio y absolutamente desproporcionado" ( STS de 8 de julio de 2003), situación que, en el caso examinado, se halla todavía lejos de lo que se deriva de los hechos fijados por la sentencia recurrida, la cual sólo hipotéticamente admite que pueda haberse producido una devaluación de los bienes en el momento de la adjudicación, y en el que se advierte, además, que la rebaja en el precio del remate puede estar en relación con el hecho de que el crédito fue concedido para la construcción del inmueble hipotecado, cuyas previsiones no necesariamente realizadas pudieron influir en el valor asignado en la escritura de préstamo».

Esta doctrina fue reiterada por sentencias posteriores, como la Sentencia 829/2008, de 25 de septiembre, que también ha rechazado que el ejercicio de esta facultad constituya abuso de derecho:

«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. Ello sólo puede suceder si se ha pactado al amparo del art. 140 de la Ley Hipotecaria la hipoteca de responsabilidad limitada, que es una excepción a lo que dispone el art. 105 de la misma Ley y que concreta la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor al importe de los bienes hipotecados, no pudiendo alcanzar a los demás bienes del acreedor. El pacto permitido por el art. 140 de la Ley Hipotecaria no se concertó en la escritura de préstamo hipotecario convenida entre demandante y demandados, por lo que en tal supuesto, la hipoteca, según el art. 105 de la misma Ley, "no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1.911 del Código civil", o sea, que se pueden perseguir otros bienes distintos de los hipotecados hasta la entera satisfacción del crédito.

»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 2.007, que es gratuito, arbitrario y fuera de lugar calificar de abuso de derecho una actuación del Banco ejecutante ajustada a los trámites legales, citando





en su apoyo las sentencias de 8 de mayo de 1.996 y 16 de febrero de 2.006 . La de 2 de julio de 2.007 permite, en base al art. 105 de la Ley Hipotecaria , que la ejecutante perciba lo que restaba hasta cubrir el importe de la deuda, 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 de 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".»

**10.** La jurisprudencia sobre el enriquecimiento injusto contenida en la reseñada Sentencia 128/2006, de 16 de febrero , lo conceptúa como un enriquecimiento sin causa. Bajo esta concepción, como se afirma en la doctrina, «por justa causa de una atribución patrimonial debe entenderse aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia». En nuestro caso, es el citado art. 579.1 LEC el que legitimaría al acreedor a continuar con la ejecución del resto del patrimonio del deudor hipotecante, hasta obtener la íntegra satisfacción de la parte del crédito no cubierta con el valor por el que se adjudicó el bien hipotecado conforme al 671 LEC.

En realidad, como hemos recordado en otras ocasiones, el enriquecimiento injusto «tiene en nuestro ordenamiento no sólo la significación de un principio de Derecho aplicable como fuente de carácter subsidiario, sino muy acusadamente la de una institución jurídica recogida en numerosos preceptos legales aunque de forma inconexa» ( Sentencia de 1 de diciembre de 1980 , con cita de la anterior de 12 de enero de 1943).

Como principio general del derecho, cuya formulación sería «nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro», se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación en tal sentido. Como institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa).

El principio de interdicción del enriquecimiento injusto que informa estas acciones restitutorias de enriquecimiento sin causa, cuando ya se ha consumado el enriquecimiento, podría también inspirar, en algún caso, una excepción, para evitarlo. Esto es lo que pretendió el ejecutado y lo que fue estimado por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida.

**11.** Partiendo de la anterior jurisprudencia, debemos matizar el rechazo en todo caso a la posibilidad de que pudiera existir enriquecimiento injusto en una adjudicación al ejecutante del bien ejecutado por la mitad del valor de tasación, si fuera seguida de una posterior enajenación por un precio muy superior al de la adjudicación, que aflorara una plusvalía muy significativa, y que contrastaría con la pervivencia del crédito y su reclamación por el acreedor beneficiado con la plusvalía.

La posibilidad de adjudicarse el inmueble por el 50% se prevé en el art. 671 LEC bajo el presupuesto de que, en la práctica, nadie opta por el inmueble y la suposición de que no cabe obtener mayor precio por el bien. En este contexto, la adjudicación es correcta y, en la medida en que con el valor de la adjudicación no se satisface la totalidad de la deuda, esta persiste por la cuantía pendiente de pago y el acreedor tiene derecho a reclamarla. De facto, su crédito no ha sido enteramente satisfecho y el acreedor sigue teniendo derecho a reclamar la cantidad pendiente de pago. De ahí que, por regla general, no puede existir en esta adjudicación enriquecimiento injusto, pues con la adjudicación tan sólo se ha satisfecho el crédito en la medida del valor de la adjudicación, en este caso el 50% del valor de tasación, que no es mayor porque no ha existido mejor postura.

El enriquecimiento injusto no puede radicar única y exclusivamente en que el importe en que el bien fue tasado es muy superior al valor de la adjudicación, en concreto, un 50%, porque esto sí que es algo previsto y aceptado expresamente por la Ley. A este respecto, sí que sería de aplicación la citada jurisprudencia, como una exigencia de otro principio general del derecho, el de seguridad jurídica, que siempre ha de ponderarse junto con el de interdicción del enriquecimiento injusto.

El enriquecimiento injusto sólo podría advertirse cuando, tras la adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía, o por lo menos con una parte de la misma. En este hipotético caso, que





no es el que nos corresponde juzgar, la aplicación del enriquecimiento injusto se fundaría en su configuración como principio general de Derecho y en su proyección técnica respecto del necesario control causal de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales en el curso de las relaciones jurídicas. Estas matizaciones están en la línea de la reciente jurisprudencia [contenida, entre otras, en la Sentencia 8 de septiembre de 2014 (núm. 464/2014)], que pretende reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutabilidad del comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial derivada.

**12.** De hecho, en la actualidad, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el art. 579 LEC prevé en su apartado 2 que:

«en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

**b)** En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante».

Con esta previsión legal, la norma ya contempla en la actualidad la 'injustificación' del enriquecimiento que el adjudicatario o cesionario del remate pudiera tener con la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado, y reconoce al deudor ejecutado que pueda beneficiarse proporcionalmente de la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado y adjudicado a su acreedor.

**13.** Pero en nuestro caso, no ha existido una posterior venta que aflorara una plusvalía relevante para el acreedor, sino que la Audiencia ha razonado la existencia del enriquecimiento injusto mediante un juicio de valor sobre la revalorización de inmuebles en aquella época. No deja de ser una simple elucubración que no muestra de forma clara que de hecho se haya producido un enriquecimiento por la obtención de una plusvalía muy relevante.

Por esta razón, no cabía apreciar enriquecimiento injusto, como tampoco abuso de derecho, en aplicación de la citada jurisprudencia. Procede por ello estimar el motivo de casación, dejar sin efecto la sentencia de apelación y confirmar la de primera instancia.>>

Por último, añadir que si la parte ejecutaba estimaba que se incurrió en abuso de derecho en la fase anterior, cuando se concertaron los sucesivos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, en sus manos estuvo, por medio del correspondiente procedimiento declarativo instar la nulidad del contrato o de alguna de sus cláusulas, pero, en ningún caso, hacerlo valer en ejecución de la hipoteca y cuando al parte hace uso de la facultad que le confiere el artículo 671 de la LEC .

**QUINTO.-** Por todo lo expuesto, y estimando que el artículo 671 de la LEC confiere a la parte ejecutante la posibilidad de optar por adjudicarse el bien por el importe de todo lo que se le adeuda y así lo ha decidido la parte, hemos de concluir estimando el presente recurso y revocando la resolución de instancia y, en su lugar, se confirma el decreto de 177/15, se adjudica por la cantidad que se adeuda por todos los conceptos, 101.628,92.- €

Al estimarse el recurso no hacemos expresa condena al pago de las costas causadas en esta alzada según lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA:**

**ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil Caixa Rural de Torrent contra el Auto de fecha 28 de diciembre de 2015 dictado en los autos número 1235/14 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Torrent, resolución querevocamos y en su lugar, acordamos que procede la adjudicación del bien subastado por el importe de todo lo que se le adeuda, debiéndose estar al Decreto de Adjudicación número 177/15 del 16 de marzo de 2015.

Al estimarse el recurso no hacemos expresa condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.



Y, a su tiempo, con testimonio literal de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, para constancia y ejecución de lo resuelto, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

### VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA la Magistrada D<sup>a</sup> **MARÍA IBÁÑEZ SOLAZ** a la decisión mayoritaria del Auto en fecha 11 de noviembre de 2016 dictado en el presente RAC 459/2016.

Con el mayor respeto para el criterio mayoritario plasmado en el Auto, y que se recoge en su redacción, y al disentir del mismo, formulo el siguiente voto particular discrepante que afecta a los razonamientos jurídicos que el mismo contiene y a su decisión, ya que si bien se coincide en la inexistencia de enriquecimiento injusto, se discrepa en cuanto no aprecia una situación de abuso de derecho en la opción ejercitada por la ejecutante.

Esta Magistrada considera que la situación acontecida en el presente caso sí puede constituir y constituye un abuso de derecho que debe dar lugar a mantener la decisión del Auto apelado, y por tanto confirmar la decisión de la juzgadora de instancia, de acordar la adjudicación del inmueble por el 50% de su valor de tasación en lugar de adjudicarlo por el importe de la deuda.

Y ello en base a lossiguientesrazonamientos:

#### **PRIMERO.- Cuestión a decidir.**

El objeto del recurso es decidir acerca de la corrección de la la decisión adoptada en la instancia en el Auto apelado, *que acuerda la adjudicación del inmueble (local comercial) subastado al acreedor por el 50% del valor de tasación, en lugar del valor de la deuda.* Para ello revocael previo decreto dictado apreciando una situación deenriquecimiento injusto, pues al adjudicarse la entidad ejecutante el bien subastado por la cuantía de la deuda, notablemente inferior al 50% del valor de tasación del inmueble y del tipo de la subasta, se producía un beneficio inmediato para la ejecutante con un radical empobrecimiento de los ejecutados.

Tal decisión no fue aceptada por la ejecutante que recurre el Auto dictado alegando en esencia que había hecho uso de la opción de adjudicación prevista en el art. 671 y que a ella le correspondía, sin que por tanto pudiese concurrir un supuesto de enriquecimiento injusto.

Los ejecutados apelados se opusieron al recurso definiendo la tesis del auto apelado acorde con su previo escrito de recurso al inicial decreto de adjudicación.

#### **SEGUNDO.- Antecedentes de hecho y procesales :**

1º.- Los esposos Argimiro y Agueda habíanadquirido por compraventa en escritura pública de fecha 26-3-1997 unavivienda sita en C/ DIRECCION000 n.º NUM001 , puerta NUM002 en Torrente. Se había financiado con un préstamo hipotecario otorgado por Caja Rural de Torrent de 23.702 € de importe y constituido sobre dicha vivienda en escritura pública del mismo día.

2º.- Este inicial préstamo se amplió por la misma entidad acreedora en escritura pública de fecha 28-2-2005 en que se fijó el capital en 36.000 € cuya amortización se haría en 180 cuotas mensuales, finalizando en fecha 5-3-2020. El valor de tasación a efectos de subasta de la vivienda se fijó en 124.700 € . se Hizo constar que el destino era la reforma de la vivienda.

3º.- En fecha 10-1-2011 ambos esposos suscribieron a título personal otra préstamo en escritura pública de 96.192,75 € garantizado con la hipoteca que se constituía sobre un local comercial de su propiedad (por mitades indivisas) sito C/ LHorta en Torrente. Se debía amortizar en 180 cuotas mensuales, finalizando en fecha 10-1-2025. La mercantil Dulces Torrent SL lo garantizó como fiadora solidaria. El local se tasaba en 383.900 € .

4º.- En fecha 9-12-2013 los esposos acudieron a la misma entidad financiera por precisar mayor financiación, y suscribieron dos nuevas escrituras de préstamo hipotecario:

a) una de "reinstrumentacion de deudas" , mediante la cual la Caja les ampliaba el préstamo garantizado con la hipoteca constituida sobre su vivienda, que quedaba fijado en 63.000 € a devolver en 360 cuotas mensual finalizando en fecha 9-12-2043. La mercantil Dulces Torrent SL, de la que era administrador único el esposo se constituía en fiadora solidaria. Se bajó el valor de la vivienda a 95.950 € .

b) otra mediante la cual se amplióel plazo devencimiento del préstamo garantizado con la hipoteca sobre el local que finalizaría el 1-10-2044.



5º.- Por Caja Rural de Torrente Cooperativa de Crédito Valenciana se instó ejecución contra los esposos Argimiro y Agueda como deudores hipotecantes y contra la mercantil Dulces Torrent SL como fiadora. Se había declarado vencido anticipadamente el préstamo hipotecario que gravaba el local comercial en fecha 13-6-2014. La ejecución se instaba por el total de 83.339,97 € ( 82.345,83 € de principal, 965,06 € por intereses ordinarios pendientes y 29,08 € por interese de demora al 25%) más otros 25.001,99 € por gastos y costas.

6º.- La Caja también declaró vencido el préstamo sobre la vivienda el mismo día 13-6-2014 requiriéndoles extrajudicialmente el pago de 63.447,05 €, si bien se desconoce si se instó su ejecución hipotecaria.

7º.- Tras seguir el procedimiento su curso y al dar traslado a los ejecutados, se personaron en escrito de fecha 30-12-2014 manifestando que no podían atender el pago y que el procedimiento continuase con la subasta.

8º.- Por diligencia de ordenación de fecha 3-2-2015 se acordó celebrar la subasta señalándose para el día 11-3-2015, siendo el tipo de la subasta el de su tasación de 383.900 €.

9º.- El día señalado se celebró la subasta sin postor ni licitador, dando traslado a la ejecutante para que de conformidad con el art. 671 de la lec, ejercitase alguna de las opciones allí previstas. La ejecutante manifestó en la misma acta de celebración que *pedía la adjudicación por la suma de la deuda por todos los conceptos reservándose la facultad de ceder el remate para ejercitarla, y se citó a la ejecutante para comparecer el día 26-3-2015 para tal cesión del remate con concurrencia del cesionario, con las exigencias d el art. 647.3 de la lec.*

10º.- Sin embargo, por escrito presentado el mismo día, la ejecutante manifestó que el crédito total ascendía a 82.345,83 € por principal, 965,06 € por intereses ordinarios, 6.448,67 € por intereses de demora y 11.869,36 € por costas de procurador y letrado (total 101.628,92 €) *y que renunciaba al derecho a ceder el remate a favor de tercero que se había reservado, solicitando se dictase el decreto de adjudicación a su favor.*

11º.- El decreto de adjudicación se dictó en fecha 16-3-2015 a favor de la ejecutante por 101.628,92 € que era el total de lo adeudado.

12º.- Los esposos ejecutados recurrieron en revisión dicho decreto alegando la suficiente garantía del local para satisfacer todas las deudas contraídas, la improcedencia de la adjudicación por el importe de la deuda al representar el 26,47 € del tipo de la subasta, la alusión por la ejecutante al hacer la opción, de la comparecencia del art.647.3 de la lec permitiéndose la adjudicación por los límites del art. 671 incorrectamente interpretados, no aplicándose el art. 670, se pretendía ceder el remate, actuando en fraude de ley, a favor de la sociedad CIMIENTA 2 que era quien recibía los inmuebles de la ejecutante, integrada en el Grupo Cajamar, y que no había concurrido a la subasta al estar ya concertado el precio de cesión del remate, por lo que debía aplicarse el art. 670. Se vulneraba el art. 24 de la CE y su interpretación era inconstitucional al causarse grave desequilibrio, pues el remate debía ir destinado a pagar las otras deudas que se mantenían con la ejecutante, se provocaba un abuso de derecho y un enriquecimiento injusto. Además la adjudicación por el importe de la deuda por 101.628,92 € suponía un beneficio considerable al estar tasada la finca en 380.900 €, enriqueciéndose la ejecutante en su diferencia.

La ejecutante se opuso al recurso defendiendo su derecho de opción y la legalidad de la adjudicación.

13º.- Por **Auto de fecha 28-12-2015** se estima el recurso y con cita de STS de 13-1-2015, y las circunstancias concurrentes antes descritas, se concluye que existe una situación de enriquecimiento injusto para la ejecutante al adjudicarse la finca hipotecada por el importe de la deuda, en lugar de por el 50% del valor de tasación, obteniendo un beneficio de mas de 250.000 €. Se consideraba que la ejecutante cuando los ejecutados acudieron a pedir una ampliación de su financiación, actuó de forma gravosa para los mismos, pues en la misma fecha de 9-12-2013, procede a reinstrumentar la deuda pendiente del préstamo sobre la vivienda ampliándose su gravamen sobre la misma, a la vez que seguía disponiendo de un gravamen sobre el local cuya tasación era muy superior al total de sus deudas. Ello suponía comprometer todos su patrimonio para obtener una financiación de una actividad profesional. Además los ejecutados no habían podido hacer frente al préstamo sobre la vivienda.

14º.- Este Auto se recurre por la ejecutante que expone sus argumentos relativos a la legalidad de su opción en la adjudicación. Y a ello se oponen los ejecutados que defienden la tesis del Auto apelado.

### **TERCERO.- Sobre el abuso de derecho.**

La jurisprudencia del TS considera que para que el ejercicio de un derecho pueda calificarse de abusivo es menester que en su realización concurren los siguientes elementos esenciales: 1.º uso de un derecho objetivo y externamente legal; 2.º daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y 3.º inmoralidad



o antisocialidad de este daño, manifestada de forma subjetiva, cuando la actuación de su titular obedezca al deseo de producir un perjuicio a un tercero sin obtener beneficios propios.

Citar la STS, Sala 1ª, S 4-1-2013, nº 801/2012, rec. 413/2010 ,ROJ: STS 3409:2013, ECLI: ES:TS:2013:3409, Pte: Orduña Moreno, Francisco Javier:

*"2. En lo referente a la doctrina del abuso del Derecho , conforme a la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS 1 de febrero de 2006 , RC 1820, 2000 EDJ2006/16003 , 24 de octubre de 2011 , num. 787, 2011), se puede afirmar que se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)."*

Y más recientemente la STS, Sala 1ª, S 15-9-2015, nº 490/2015, rec. 2207/2013 , ROJ: STS 3794:2015, ECLI: ES:TS:2015:3794, Pte: Sastre Papiol, Sebastián, que aun cuando refiriéndose a un supuesto de acción rescisoria del concurso, estudiaba esta institución diciendo:

*"QUINTO.- 1. Establece el art. 7.2 CC : "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso " .*

Como criterio general, quien ejercita un derecho subjetivo , sea de la naturaleza que fuere, no ocasiona daño, según el principio "sui iure suo utitur nomen taedit" (el que ejercita su derecho no daña a nadie), o, en otras palabras, no causa un daño injusto, sino tolerado por el orden jurídico. La construcción del concepto "abuso de derecho " fue obra principalmente de la jurisprudencia, en la que debe destacarse la fundamental STS de 14 de febrero de 1944 . Como principio de carácter general, el concepto de abuso del derecho , tuvo entrada en nuestro ordenamiento con ocasión de la reforma del Título Preliminar del Código Civil (EDL 1889/1) operado por la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, y su texto articulado aprobado por Decreto de 31 de mayo de 1974. En el Preámbulo de la primera Ley alude al "expreso reconocimiento de algunos "principios generales" como el de la buena fe, el de la prohibición del abuso del derecho y el de la sanción del fraude de ley".

La Jurisprudencia posterior a la reforma de 1974 del Código Civil (EDL 1889/1) , ha conformado un cuerpo doctrinal al exigir para su apreciación la concurrencia de determinados requisitos. Unos, de "carácter objetivo", el exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho ( SSTS de 28 de enero de 2005 , 7 de junio de 2011 y las más antiguas de 5 de abril de 1986 y 9 de febrero y 25 de junio de 1983 ) y otros, de "carácter subjetivo", la intención de perjudicar o la falta de finalidad sería, la inmoralidad y la antisocialidad del daño. Es decir, el daño es antisocial, abusivo el acto que lo ocasiona y anormal el ejercicio del derecho. La antisocialidad, como señala la doctrina, justifica que se declare la nulidad del acto y se le prive de efectos ."

#### **CUARTO.- Existencia de abuso de derecho en el caso concreto que nos ocupa.**

1º.- Ciertamente que ninguna de las sentencias citadas en el Auto que ahora se dicta por esta Sección por voto mayoritario, abordan de manera directa el mismo caso concreto que nos ocupa , pues todas ellas se refieren al supuesto en que si tras la adjudicación no se saldaba la deuda con el valor de la adjudicación, pudiese seguirse adelante por la ejecutante para tratar de cobrar la parte de su crédito que no se había cubierto con el valor de la adjudicación, refiriéndose a supuestos en que la adjudicación se había efectuado por el 50% del valor de tasación o tipo de subasta, y ello no era suficiente para saldar la deuda. En estos casos no existía ni enriquecimiento injusto ni abuso de derecho.

**Las sentencias referidas no aluden a casos como el presente en que la adjudicación por el valor de la deuda es notablemente inferior al 50% del valor de tasación, y en el que de haber optado la ejecutante por este porcentaje, no solo se hubiese cubierto la deuda sino que incluso ello habría supuesto una evidente ganancia para la misma.**

2º.- Al efecto se reconoce que efectivamente existe tal previsión legal que la ejecutante ha hecho efectiva, de adjudicarse el inmueble, por el valor de la deuda y no por el 50% del valor de tasación . Opción que fue corregida por la referida Ley 1/2013 para el caso de vivienda habitual del deudor, de manera que en este caso la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se trata así de evitar que una adjudicación mantenga la deuda con una desproporción que perjudique al deudor.





Y así se dispone:

*Artículo 671. Subasta sin ningún postor.*

*Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3.*

*Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo.*

*3.º.- Sin desconocer el principio de seguridad jurídica que debe eludir cualquier situación de arbitrio judicial, lo que sí considero es la posibilidad de interpretación de la norma, tal como ha hecho la juzgadora (para concluir el enriquecimiento injusto), permitiéndose que en su aplicación a concretos casos pueda apreciarse el abuso de derecho y ejercicio antisocial, sobre todo cuando de manera directa e inmediata sequebra el equilibrio patrimonial que en principio debe existir, obteniendo directamente el acreedor una plusvalía desorbitada.*

*4.º.- Esta posible interpretación, sin desconocer la libertad de contratación ( arts. 1254 y 1255 del CC ), en base a la que se ha suscrito el préstamo cuya garantía hipotecaria se ejecuta, puede también apoyarse en otros preceptos como son:*

**- Art.7CC :**

**1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.**

**2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso .**

**- Art. 33CE :**

**1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.**

**2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.**

**3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social , mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes 53.3 de la CE.**

**- Art. 53.3 CE :**

**3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrolle."**

**- Art.11.2 LOPJ :**

**Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.**

**5.º.-** La actuación de la Caja Rural de Torrent que permitiría técnicamente apreciar el abuso del derecho, viene referida a la forma en que financió a los ejecutados y en la que se ha resarcido de su deuda:

- en fecha 26-3-1997 los esposos piden un préstamo de 23.702 € que garantizan hipotecando su vivienda,

- en fecha 28-2-2005 se amplió el préstamo fijando su importe total en 36.000 €, siendo el valor de tasación de 124.700 €,

- en fecha 10-1-2011 se solicita un préstamo de 96.192,75 € que se garantiza con la hipoteca de un local comercial que se tasa en 383.900 €,

- en fecha 9-12-2013 , con la finalidad de "reinstrumentacion de deudas", se amplía el préstamo que gravaba la vivienda a 63.000 € y se tasa en inferior valor de 95.950 €,

- el mismo día 9-12-2013 se nova el préstamo que gravaba el local ampliando su vencimiento a fecha 10-1-2044,



- ambos préstamos se garantizan con el patrimonio exclusivamente personal de los esposos y se avalan por la mercantil Dulces Torrent SL de la que el esposo es administrador único,
- el mismo día 13-6-2014 la Caja declara el vencimiento anticipado de ambos préstamos, se insta el proceso de ejecución hipotecaria que gravaba el local por el importe total de 83.339,97 €,
- al no existir postores en la primera subasta la mercantil ejecutante pide la adjudicación por el importe de 101.628,92 €, (82.345,83 principal, 965,06 intereses ordinarios, 6.448,67 intereses de demora, 11.869,36 por costas),
- *la diferencia entre el valor de tasación del local y la adjudicación es de 282.271, 08 €, lo que implica que la Caja se ha adjudicado el local por tan solo el 27,46 % de su valor.*

**6º.-** De lo expuesto se deduce que en el presente caso y por las circunstancias concurrentes, aunque la norma del art. 671 de la Lec aplicada, es clara y concede al acreedor ejecutante un derecho de opción, su ejercicio ha provocado un abuso de derecho que ha creado un empobrecimiento de los ejecutados, contrario al equilibrio que debe existir entre acreedor y deudor, máxime en una situación de crisis económica como la que vivimos, que con notable incidencia y de modo notorio afecta también a los pequeños comerciantes.

La adjudicación del bien ejecutado por el importe de la deuda, le genera a la ejecutante una evidente ganancia y plusvalía, de un local, que además fue tasado por ella misma, y ya en plena crisis económica y estallido de la burbuja inmobiliaria de todos notoriamente conocida, en 383.900 € y *ahora se lo adjudica por tan solo el 26,47% de su valor.*

Si la ejecutante se hubiese adjudicado el inmueble por el 50% de su valor habría percibido el valor de 191.950 €, cantidad que saldaba con creces la deuda total de 101.628,92 €, y le permitiría todavía un margen de ganancia de 90.321,08 €. Sin embargo optó por obtener una plusvalía muy superior de 282.271, 08 €, que supone un 75% de beneficio.

Igualmente al adjudicarse el local por el importe de la deuda, pone en peligro la propia vivienda habitual de los deudores, que podría ser liberada con la adjudicación por la que la juzgadora de instancia optó del 50% de tasación.

**7º.-** Tampoco puede eludirse, como dice la juzgadora, la actuación de la Caja que en un mismo día pacta una reestructuración de la deuda que gravaba la vivienda ampliando su responsabilidad, en lugar de ofrecer ampliar la hipoteca sobre el local que el mismo día ve ampliado su plazo de carencia, cuando el valor del local superaba en creces el del total de la deuda.

**8º.-** Esta situación no puede ser acogida, ya que aunque la acreedora ejecutante haya actuado en el ejercicio de un derecho, resulta evidente que la forma de ejercicio sobrepasa unos límites de orden moral, teleológico y social, pues sin desconocer su legítima finalidad de resarcirse de su deuda con los ejecutados, vulnera la equidad, extralimitándose en una situación que carece de protección.

**9º.-** Por ello considero que *era perfectamente justificable la decisión de la juzgadora de interpretar la norma en el sentido en que lo hizo, y decidir que la opción de la ejecutante se materializase en la adjudicación del inmueble por el 50% de su valor de tasación en lugar de por el importe de la deuda.*

**QUINTO.-** Por las razones que preceden, entiendo *debería haberse desestimado el recurso de apelación interpuesto por la Caja Rural de Torrent y haberse confirmado el Auto apelado dictado por la juzgadora de instancia.*

En valencia a 11 de noviembre de 2016