

# EDJ 2011/2854

AP Navarra, sec. 3ª, S 28-1-2011, rec. 92/2010

Pte: Delgado Cruces, Jesús Santiago

## Resumen

*Con estimación del recurso de apelación formulado por el entidad financiera ejecutante contra auto derivado de ejecución de título judicial que rechazó la prosecución de la ejecución por la diferencia entre el valor del bien adjudicado en subasta y el importe total adeudado derivado del préstamo hipotecario otorgado, la Audiencia Provincial acuerda la continuación del procedimiento de ejecución ya referido, despachando ejecución contra los bienes de la parte ejecutada en cantidad suficiente para cubrir la suma reclamada. En el caso de adjudicaciones refinadas en pública subasta en el curso de procedimientos de realización de garantías hipotecarias, recuerda la Sala que 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, ni tampoco puede alegarse abuso del derecho frente al acreedor adjudicatario cuando se han cumplido los trámites legales prevenidos en el art. 131 de la Ley Hipotecaria. La actuación del banco ejecutante, justificada por los presupuestos que legitiman acudir a este procedimiento especial, se ajustó a aquellos trámites.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.579 , art.617

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.117.1

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria  
art.100 , art.131 , art.140

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1911

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### JUICIO EJECUTIVO

SENTENCIA DE REMATE  
OPOSICIÓN DEL DEUDOR. EXCEPCIONES  
En general

PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH  
ADJUDICACIÓN

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutante; Desfavorable a: Ejecutado  
Procedimiento:Apelación, Juicio ejecutivo

### Legislación

Aplica art.579, art.617 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Aplica art.117.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Aplica art.100, art.131, art.140 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria  
Aplica art.1911 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial  
Cita art.455, art.457.2, art.681 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita RD 685/1982 de 17 marzo 1982. Desarrolla la L 2/1981 de Mercado Hipotecario  
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 25 septiembre 2008 (J2008/173093)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN STS Sala 1ª de 2 julio 2007 (J2007/80200)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 24 mayo 2007 (J2007/68105)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 16 febrero 2006 (J2006/11920)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 18 noviembre 2005 (J2005/207170)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 21 octubre 2005 (J2005/197583)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 8 julio 2003 (J2003/49246)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 18 febrero 2003 (J2003/2551)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 31 julio 2002 (J2002/34257)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 26 junio 2002 (J2002/23899)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 4ª de 17 enero 2000 (J2000/115)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 19 febrero 1999 (J1999/845)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 5 mayo 1997 (J1997/3256)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 8 mayo 1996 (J1996/2389)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 17 febrero 1994 (J1994/1413)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH - ADJUDICACIÓN, JUICIO EJECUTIVO - SENTENCIA DE REMATE STS Sala 1ª de 15 noviembre 1990 (J1990/10398)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los del Auto apelado.

SEGUNDO.- Con fecha 9 diciembre de 2009, el referido Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Estella dictó Auto en la Ejecución de títulos judiciales núm. 831/2008 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "No ha lugar a la continuación del procedimiento de ejecución por las cantidades que la parte ejecutante solicita en su escrito de fecha 4 de diciembre de 2009, si no por las que en su día resulten ser superiores a 203.000 euros una vez sumados principal reclamado (181.846,43 euros) más intereses y costas que se tasen y se aprueben.

Se tiene por finalizada la presente ejecución hipotecaria.

Esta resolución no es firme, contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Navarra (artículo 455 LEC EDL 2000/77463 ). El recurso se prepara por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de cinco días limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (art. 457.2 LEC EDL 2000/77463 ) En virtud de lo dispuesto en el art. Primero, Decimoquinta de la LO 1/2009, de 3 de noviembre EDL 2009/238888 , junto con el escrito de preparación, el recurrente deberá acreditar que ha consignado la cantidad de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional, de forma tal que si incurre en defecto, omisión o error en la constitución del citado depósito se producirá la inadmisión a trámite del recurso."

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.

CUARTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección Tercera, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil ya referido, habiéndose realizado el señalamiento correspondiente para deliberación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El pasado día 9 de diciembre del año 2009 la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Estella dictó Auto, en los términos antes referidos, denegando la prosecución del procedimiento de ejecución por las cantidades reclamadas por el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, BBVA en lo sucesivo, en su escrito de 4 de diciembre de 2009.

Contra tal resolución interpuso la entidad bancaria el presente recurso de apelación basado en los motivos que a continuación estudiamos.

SEGUNDO.- Se rechazan íntegramente las consideraciones jurídicas contenidas en el único fundamento de derecho de la resolución apelada, procediendo a la completa estimación del recurso.

Con carácter previo, y a la vista de alguna de las afirmaciones que se contienen en la resolución apelada, la Sala considera oportuno recordar que el art. 117.1 de la Constitución EDL 1978/3879 establece las notas que conforman el estatuto esencial del Juez constitucional, cuando regula los requisitos básicos atribuibles a todos quienes ejercen funciones jurisdiccionales tales como, entre otros, la independencia y la sumisión a la ley y es que el juez ha de estar sometido en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a las leyes aprobadas por los órganos legislativos, al conjunto del ordenamiento jurídico, como expresión de la soberanía popular, en un determinado momento histórico, de la que emanan los demás poderes, y ello, precisamente, en razón y como contrapeso de la independencia que adorna el ejercicio de su función de juzgar, debiendo tenerse muy en cuenta que ésta junto con la garantía de inamovilidad no se atribuyen al Juez en sí, sino atendiendo a la función que el mismo desempeña al servicio de la sociedad, lo que se plasma en esa libertad de enjuiciamiento propia de la independencia pero con el consiguiente sometimiento a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Expuesto lo anterior corresponde ahora establecer los hechos a considerar para la resolución del recurso.

1.- En escritura pública otorgada el día 29.11.06 la entidad ejecutante concedió un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 180.000 euros a los ejecutados, los cuales hipotecaron a tal efecto la vivienda unifamiliar sita en la calle S., núm.. de Murieta.

La mencionada vivienda fue tasada a efectos de subasta, y según tasación realizada conforme al RD 685/1982, de 17 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario EDL 1982/8732, en la suma de 203.000 euros.

En tal escritura además de haberse pactado, entre otros extremos, una cláusula de vencimiento anticipado para caso de impago de cuotas, se consignó expresamente lo siguiente: "Sin perjuicio de la responsabilidad personal ilimitada y solidaria de la parte prestataria, ésta constituye hipoteca a favor del Banco sobre la finca... para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en esta escritura, respondiendo de la devolución del capital del préstamo."

Consta también en dicho documento y bajo la fe pública notarial del notario autorizante que fue prestado libremente el consentimiento y que el contenido de la escritura se adecuaba a la voluntad debidamente informada de los comparecientes.

2.- La entidad bancaria al amparo de lo dispuesto en los arts. 129 y siguientes de la L. Hipotecaria y 681 y siguientes de la LEC EDL 2000/77463 ejerció la acción hipotecaria mediante demanda ejecutiva frente a D. Carlos Luis y D<sup>a</sup> María en reclamación de la suma de 181,846,43 euros, importe del capital prestado pendiente de pago, Intereses ordinarios y de demora, gastos y costas, todo ello en razón del incumplimiento por los prestatarios de los pagos correspondientes a cuotas pactadas.

3.- La Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Estalla, dictó Auto el 13.11.2008 acordando despachar ejecución por la cantidad de 181.846,43 euros de principal más intereses pactados al 19% anual, entre otros pronunciamientos.

4.- Acordada la subasta de la finca hipotecada, se celebró la misma el 21.7.09 resultando desierta, acordándose dar traslado a la entidad ejecutante para que pudiese pedir la adjudicación de la casa por el 50% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

En escrito de 30.7.09 el banco ejecutante pidió la adjudicación de la casa hipotecada y subastada por la suma de 137,350 euros, superior al 50% del valor de tasación, con la facultad de ceder el remate a terceros.

El 21.9.09 se dictó Auto de adjudicación del inmueble al BBVA en 137.350 euros y con la mencionada facultad, la cual se ejerció mediante acta de cesión del remate en favor del BBVA RMBS 3 Fondo de Titulización de Activos fechada el 28.9.09, y en el mismo día se dictó Auto aprobando la cesión del remate en favor del referido Fondo, al cual se dio posesión del inmueble.

6.- En escrito presentado el 4.12.09 el BBVA pidió la prosecución de la ejecución por la diferencia, no cobrada, entre la suma por la que la ejecución se despachó y el montante de la adjudicación (181.846,43-137.350) que ascendió a 44.496,43 euros y tal petición fue denegada en el Auto contra el que se Interpuso el recurso de apelación que ahora resolvemos.

CUARTO.- Dispone el art. 1911 del Código Civil EDL 1889/1 que "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros" precepto que establece en nuestro ordenamiento el principio de responsabilidad universal con evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario de las obligaciones y también de garantía de acreedor. Por su parte el art. 579 de la LEC EDL 2000/77463 referido los supuestos de ejecución dineraria en caso de bienes hipotecados o pignorados, taxativamente dispone, de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal, que; "si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falta y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución".

Es de tal evidencia el contenido normativo de los preceptos mencionados que no alcanzan a comprenderse las razones por las cuales la Juez "a quo" eludió la aplicación al caso de la preceptiva mencionada, pues con independencia de las opiniones personales que los preceptos mencionados puedan merecer, cuestión ajena al contenido de esta resolución, lo cierto es que el supuesto planteado en este caso tenía perfecto encaje en el supuesto de hecho contenido en la norma procesal en coherencia con el principio aludido que establece el Código Civil EDL 1889/1; sin que corresponda al Juez asumir funciones reservadas al legislador, sino aplicar la ley al caso concreto. Máxime cuando actuaciones como la llevada a cabo por la Juez "a quo" en su resolución afectan al principio de seguridad jurídica en cuanto alteran el marco normativo existente cuando la operación se realizó y las bases sobre las que se asienta en España el sistema de garantía hipotecaria, con importantes repercusiones de orden práctico que, como decimos, son ajenas a las previsiones legales.

En supuestos similares al presente hemos dicho, Autos de esta Sección de 21.12.2010 números 68 y 69/10 recaídos en los Rollos Civiles 44/10 y 109/10 relativos a recursos procedentes del mismo órgano que el presente, que el hecho de haberse adjudicado a la ejecutante el inmueble embargado en los términos que establece el art. 617 de la LEC EDL 2000/77463 no impide, por disponerlo así la Ley citada, proseguir la ejecución por la diferencia localizando otros bienes en los que hacer la traba correspondiente para, en

su caso, satisfacer el total debido. En este aspecto parece contradictorio que se despachó ejecución por un principal de 181.846,43 euros en Auto firme de 13.11.2008 y si el importe de lo adjudicado sólo alcanzó el valor de 137.350 euros según Auto de adjudicación firme también, se rechace después la prosecución de la ejecución por la diferencia cuando, además, la finalidad de la ejecución es la satisfacción del crédito del ejecutante y tal posibilidad, reiteramos, está amparada en el tenor del art. 579 LEC EDL 2000/77463 ,

QUINTO.- Se sostiene en el Auto apelado que en el patrimonio de la entidad ejecutante no entra el importe de la adjudicación 137.350, dado que se trata de sociedades pertenecientes al mismo grupo, sino con el valor real de mercado del inmueble "que atendiendo a la valoración de la subasta acordada en /a escritura de crédito hipotecario es de 203.000 euros".

La Sala, evidentemente, no puede compartir tal razonamiento, como tampoco que "el valor de mercado del bien hipotecado y subastado es superior a la cantidad reclamada por principal.", y ello porque tales afirmaciones parten del error de identificar valor de tasación con valor real de mercado cuando, obviamente, esto no es así, siendo notorio que una vivienda tasada en un valor concreto el año 1992 tuvo un valor sensiblemente superior en los primeros años del siglo XXI y, en cambio, una vivienda tasada con un concreto valor en el año 2006 pudo disminuir su valor real en el año 2010 como consecuencia de las circunstancias económicas existentes, en suma, pues, el valor de tasación de un inmueble en un momento determinado puede o no coincidir con su valor real de mercado, que no es sirio la cantidad de dinero que en un momento preciso e esté dispuesto por alguien a pagar por él.

SEXTO.- Sostiene también la Juez en su resolución que ".la petición de la continuación de fa ejecución solicitada por la parte ejecutante no es procedente, dado que la parte ejecutante ha logrado la satisfacción de su crédito (sic) mediante la cesión del remate del bien, por lo que la pretensión se muestra abusiva..".

Obviamente tampoco puede compartir la Sala tal argumento y ello no solo en razón de las normas aplicables sino también por la existencia de una doctrina jurisprudencial que impedía resolver como la Juez "a quo" lo hizo.

En efecto, la STS núm. 128/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 16 febrero EDJ 2006/11920 se dictó, entre otros, respecto del motivo siguiente: "...Una cosa es que se ejercite un derecho y otra bien distinta es que bajo fa apariencia de ejercicio de un derecho, se esté actuando en contra de la ética y la justicia. La entidad actora se ha resarcido con creces calle crédito que le era adeudado por D. Baltasar desde el momento en que se ha adjudicado las fincas hipotecadas cuyo valor, según la tasación realizada por la propia entidad demandante, cubrían con exceso /a deuda total contraída. Que ahora pretenda la entidad actora cobrar parte de esa deuda por el hecho de que se adjudicó las fincas en un precio ridículo que no cubría la totalidad de la deuda contraída en su día parece a la parte recurrente, al menos, un abuso de derecho.". Dicha sentencia, desde la óptica del enriquecimiento sin causa decía: "En definitiva, como ha dicho la reciente STS de 21 de octubre de 2005 EDJ 2005/197583 , "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 EDJ 2000/115 , de 5 de mayo de 1997 EDJ 1997/3256 , de 4 de noviembre de 1994 EDJ 1994/1413 , de 19 de febrero de 1999 EDJ 1999/845 , entre otras muchas)".

En el caso de adjudicaciones refinadas en pública subasta en el curso de procedimientos de realización de garantías hipotecarias tramitados al amparo del hoy derogado art. 131 de la Ley Hipotecar, la jurisprudencia ha considerado que 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...". Y añadió "La jurisprudencia ha reservado /a 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 EDJ 1990/10398 , 4 de julio de 1993 SIC y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005 EDJ 2005/207170 ), 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" (TS de 8 de julio de 2003 EDJ 2003/49246 , situación que, en el caso examinado, se halla todavía lejos de lo que se deriva de los hechos fijados por la sentencia recurrida...".

Desde la perspectiva del abuso de derecho se expresa tal resolución en las siguientes términos: "Como dice la STS de 8 de mayo de 1996 EDJ 1996/2389 , invocada por la sentencia recurrida, no puede alegrarse abuso del derecho frente al acreedor adjudicatario cuando se han cumplido los trámites legales prevenidos en el art. 131 de la Ley Hipotecaria, y la actuación del banco ejecutante, justificada por los presupuestos que legitiman acudir a este procedimiento especial, se ajusta a aquellos trámites.

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 e! 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 negociar.

En los mismos o parecidos términos se expresan las sentencias del Tribunal Supremo núm. 901/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 18 noviembre EDJ 2005/207170 y núm. 681/2003 (Sala de lo Civil, Sección Única), de 8 julio EDJ 2003/49246 , considerando esta última erg cuanto al enriquecimiento sin causa que "Por ello, según reiteradamente ha declarado esta Sala no cabe aplicar dicha doctrina cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos (Sentencia de 26 de junio de 2002 EDJ 2002/23899 o existe una expresa disposición legal que lo autoriza (Sentencia de 31 de julio del mismo año EDJ 2002/34257 ),

debiendo exigirse para considerar un enriquecimiento como ilícito e improcedente que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, es decir, que no concurra justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima, sea porque ha mediado un negocio jurídico válido y eficaz (Sentencia de 18 de febrero del año en curso EDJ 2003/2551 . En definitiva, los pactos libremente asumidos y los preceptos aplicables constituyen la justa causa que impide compartir el criterio de la Audiencia Provincial'.

Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo núm. 829/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 25 septiembre EDJ 2008/173093 dictada en supuesto relativo a reclamación en juicio ordinario de la parte del crédito no cubierta con la adjudicación en tercera subasta, en el procedimiento de ejecución del art. 131 LH, de las fincas hipotecadas por un importe inferior a aquel en que fueron tasadas en la escritura de constitución de hipoteca, dice lo siguiente: "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 aquella 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... 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 EDJ 2006/11920 ) 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, 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. 1911 del Código civil EDL 1889/1 ", 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 2007 EDJ 2007/68105 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 24 de mayo de 1996 y 16 de febrero de 2006 EDJ 2006/11920 . La de 2 de julio de 2007 EDJ 2007/80200 permite, en base al art. 100 de la Ley Hipotecaria, que el acreedor perciba lo que restaba hasta cubrir el importe de la deuda, y la de 16 de febrero de 2006 EDJ 2006/11920 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 económica admisibles en el tráfico negocial".

En consecuencia, es claro que el recurso, como antes decíamos ha de prosperar, debiéndose revocar el Auto apelado.

SÉPTIMO.- No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas, dado que el recurso se estima.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación al que el presente Rollo se contrae revocamos íntegramente el Auto apelado núm. 609/2009 de 9 de diciembre, dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup> 2 de Estela, en el Procedimiento de Ejecución 831/2008, el cual dejamos sin efecto ni valor alguno.

En su lugar, acordamos que por el Juzgado se proceda a la continuación del procedimiento de ejecución ya referido, despachando ejecución contra los bienes de la parte ejecutada en cantidad suficiente para cubrir la suma reclamada, a la que se hace referencia en el escrito presentado por la ejecutante, de fecha 4 de diciembre de 2009, y con estricta observancia de los artículos 579 y concordantes de la LEC. EDL 2000/77463

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia, dada la estimación del recurso.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta resolución.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan José García Pérez.- Aurelio Herminio Vila Dupla.- Jesús Santiago Delgado Cruces.