

En Valladolid, a veintisiete de febrero de dos mil doce.

Dada cuenta, los anteriores escritos únanse a los autos de su razón, y

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por resolución de 15 de diciembre de 2010, se despachó ejecución en el presente procedimiento a instancia del Procurador Sr. Ignacio Valbuena Redondo, en la representación que ostenta en el procedimiento de la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava contra D. Pedro, con DNI núm. ...-Z, D<sup>a</sup> Dorotea, con DNI núm. ...-Q, y Laura con DNI núm. ...-A, como fiadora, reclamando la cantidad de 74.819,71 euros de principal, 1.596,85 euros de intereses ordinarios vencidos, 166,21 euros de intereses de demora, más las costas y gastos que se devenguen hasta el máximo garantizado de 7.800 euros,, así como los intereses de demora que se devenguen desde la fecha de la demanda y que junto con los ya vencidos no excedan del máximo garantizado de 15.600,00 euros; y no compareciendo ningún licitador a la subasta acordada, por la ejecutante se solicitó la adjudicación de la finca objeto del procedimiento por la cantidad de 56.550,00 euros, correspondiente al 50% del valor de tasación; dictándose Decreto con fecha treinta de diciembre de dos mil diez en el que se acordó adjudicar a la ejecutante Caja de Ahorros de Vitoria y Álava la vivienda hipotecada por la cantidad de 56.600 euros.

SEGUNDO.- En escrito presentado con fecha 18 de octubre de 2011 por la ejecutante, en base a que el objeto de la subasta no ha sido suficiente para cubrir la deuda reclamada, resultando un saldo a favor de aquella de 18.269,71 euros de principal, con más 7.800 para costas y gastos, y 15.600 para intereses de demora, al amparo de lo dispuesto en el artículo 579 en relación con el artículo 570 y concordantes de la LECivil, interesó se siguiese el procedimiento por las cantidades pendientes, el embargo de los bienes que designa; dictándose con fecha nueve de noviembre decreto en el que se acordó "Continuar la ejecución despachada en su día a instancia de Caja de Ahorros de Vitoria y Álava, contra Pedro, Dorotea y Laura parte ejecutada, por las siguientes cantidades: 18.269,71 euros del total del principal por el que se despachó ejecución en su día y que no fue cubierto con el precio de adjudicación, más 10.000,00 euros que se presupuestan para intereses y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación, una vez que no se siguen los límites de la ejecución hipotecaria, al estar ante una ejecución dineraria.

El embargo que se solicita del 100% del pleno dominio, con carácter privativo, de D<sup>a</sup> Laura, de la Vivienda en Planta 5<sup>a</sup> de la casa núm. ... de la Calle Z. de Valladolid, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 6 de Valladolid al tomo ...5, libro 289, finca número ...6. Como se solicita, notifíquese la existencia del procedimiento, así como el embargo trabado, al cónyuge D. Antonio. Esta notificación se intentará en primer lugar en el domicilio que consta del mismo en las bases de datos de la TGSS. Verificado podrá la parte solicitar el libramiento del oportuno mandamiento al citado Registro de la Propiedad.

No ha lugar al embargo del resto de bienes que se interesa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 584 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

TERCERO.- Contra dicha resolución por la representación de la co-ejecutada en calidad de avalista D<sup>a</sup> Laura se interpuso recurso de revisión conforme a lo establecido en el artículo 454 bis de la LEC; por entender en primer lugar que “la continuación de la ejecución no es procedente dado que la parte ejecutante ha logrado la satisfacción de su crédito mediante la adjudicación del bien objeto de subasta, y es que en el presente nos encontramos con una confrontación entre el valor de adjudicación 56.550,00 euros y el valor real o tasado por la parte ejecutante del bien hipotecado a efectos de subasta 113.100,00 euros, siendo la reclamación, base de la Ejecución, por principal la de 74.819,71 euros; cantidad evidentemente inferior a la tasación del bien y al precio que el propio Banco ha valorado al Inmueble a efectos de venta a un tercero”, indicando que “no debe olvidarse que la adjudicación no se produce a favor de tercero ajeno al pleito en cuyo caso la ejecutante recibiría el valor de adjudicación o aprobación de remate, sino a favor del propio ejecutante que si bien nominalmente “paga” por el bien una cantidad igual al 50% del valor de tasación, en su patrimonio no entra con tal valor sino con el real de mercado muy superior a los 56.550,00 euros por los que se le ha adjudicado, lo cual se acredita desde el mismo momento que el Banco pone a la venta el Inmueble por el valor de 95.000,00 euros en lugar de los 56.550,00 euros de la adjudicación”, así como que “atender a la petición de la actora nos llevaría sin duda a un evidente abuso de derecho y enriquecimiento injusto, y es que un simple cálculo aritmético nos lleva a una reprobable conclusión cual es la de que acceder a la petición de la actora llevaría a que frente a una reclamación inicial de 74.819,71 euros de principal, el Banco obtendría por ese mismo concepto, y sin tener en cuenta intereses moratorios, un mínimo de 113.269,71 euros, (95.000,00 euros + 18.269,71 euros), esto es obtendría un enriquecimiento injusto mínimo y real de 38.450,00 euros a lo que habría que sumar el desfase de intereses al entender que el principal no quedó al momento de la adjudicación completamente satisfecho”, citando en apoyo de

su pretensión el auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 26/09/2011 entre otras resoluciones; en función de lo cual considera que se ha producido la infracción del artículo 11.2 de la L.O.P.J. así como el artículo 7.2 del Código Civil, por las razones que aduce; y subsidiariamente se denuncia a través del recuso el defecto de forma de la resolución recurrida de conformidad con el artículo 227 de la LEC. Y ello en base a que la forma de la resolución que se combate debería ser la de Auto y no la Decreto, por las razones que aduce; por lo que interesa se declare no haber lugar al procedimiento de ejecución por las cantidades que la parte ejecutante solicita, dejando la vía de ejecución por las cantidades que en su día puedan resultar de la tasación de costas y liquidación de intereses que se practique; y caso de no estimarse este primer motivo del recurso se acuerde revisar el Decreto, dejándolo sin efecto y se proceda a dictar Auto con los requisitos y garantías plasmadas en los artículos 551 y ss. de la LECivil; aportando copia de una página web en la que consta publicitada la venta de la vivienda por el precio de 95.000 euros.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, con fecha 25 de enero por la representación de la ejecutante citada se formulo "ad cautelam" oposición al despacho de ejecución al amparo de los mismos preceptos y por las mismas razones invocadas en su primer motivo del recurso de revisión.

Con fecha 2 de febrero por la ejecutante se presentó escrito de impugnación de dicho recurso, mostrando su disconformidad con las manifestaciones de la ejecutada en base a que su pretensión está fundamentada en los artículos 570, 579 y concordantes en la LECivil y artículos que cita del Código Civil, que la ejecutada ha afianzado solidariamente la deuda y no se ha producido la total satisfacción de las responsabilidades para con la ejecutante por lo que está total y absolutamente fundamentado el Decreto acordando la continuación del procedimiento.

Por los demás ejecutados no se ha hecho alegación alguna.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Que vistas las actuaciones y alegaciones de las partes personadas, resulta obligado examinar con carácter previo el primer motivo del recurso de revisión formulado, que en cierta medida implica resolver el segundo motivo aducido con carácter subsidiario y la propia oposición a la ejecución formulada "ad cautelam".

En este sentido, sin desconocer el artículo 579 de la LEC, que establece que si, subastados los bienes hipotecados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución, que puesto en relación con el art. 570 de dicha Ley y artículo 1911 del Código Civil, que consagra el principio de responsabilidad universal del deudor, entre otros preceptos, amparan en principio la facultad del ejecutante para instar la ejecución despachada y determinan que el Decreto en que se acuerda, salvo el defecto formal aludido y que se subsanaría con este Auto, responda formalmente a lo establecido en dichos preceptos, lo que pudiera llevarnos sin más a desestimar el recurso formulado, sin embargo tampoco podemos desconocer que el artículo 3.1 del Código Civil que señala que las normas se interpretan según la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, lo que nos obliga a tener en cuenta la problemática social que se ha suscitado en torno a la ejecución hipotecaria por los gravísimos efectos sociales que la regulación de la misma ha generado y sigue generando, aumentados por la actual crisis económica, al establecer un procedimiento que resulta absolutamente perjudicial para el ejecutado, que por conocidos no es necesario incidir en ellos, y que ha determinado una iniciativa del Gobierno -Ministerio de Economía- en contacto con las entidades bancarias para la elaboración de un “código de buenas prácticas en el sector bancario”, que contempla la necesidad de reformar la actual legislación en materia hipotecaria, que no reparte equitativamente entre las partes los riesgos y perjuicios derivados de referida ejecución, promoviendo la dación en pago, subidas en los porcentajes de adjudicación, permitir periodos de carencia, reducción en los intereses de demora, etc.; y especialmente, en el ámbito jurídico, ha motivado que se abran paso en nuestra jurisprudencia criterios que rechazan los abusos que genera la ejecución al amparo formal de la normativa actual con base también en preceptos jurídicos, y en especial en los supuestos, como el que nos ocupa, en el que se pretende continuar la ejecución cuando la entidad bancaria se ha adjudicado la vivienda por un precio muy inferior al tasado -fijado- por la misma (50%), que era superior al préstamo, y además con un precio real o actual -precio de venta publicitado por el banco- más que suficiente para cubrir la deuda garantizada.

SEGUNDO.- En orden a lo expuesto debemos destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010, que declaro no haber lugar a continuar la ejecución, salvo para costas e intereses, tras la subasta y adjudicación de la finca hipotecada, al considerar que a pesar del resultado de la subasta el valor de la finca es suficiente para abrir el principal

de la deuda reclamada, y especialmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011, citada por al ejecutada como fundamento de su recurso y oposición a la ejecución, que señala que si el banco tasa la finca en una determinada cuantía, no puede luego incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó, añadiendo que lo que la entidad financiera pretende es una interpretación del artículo 579 LECivil que contraviene la finalidad misma del proceso procurando al acreedor un beneficio injustificado que, hay que presuponer, la norma no busca amparar, por lo que considera que la actuación de la entidad financiera es contraria al principio de buena fe que debe presidir el ejercicio de un derecho; y ello en base a una serie de razonamientos que por su interés, al tratarse de un supuesto semejante al que nos ocupa, recogemos literalmente:

1) En el caso de autos no puede sostenerse que “el producto” obtenido por la entidad financiera fuera insuficiente para cubrir el crédito. El banco no recibe 162.500Eur. de un tercer postor que se adjudica el bien, sino que lo hace suyo para reducir o extinguir su crédito. El bien pasa así a integrar su patrimonio. Lo que el banco obtiene entonces no es la suma mentada, sino el valor que tiene el bien hipotecado que en la propia escritura de concesión del crédito hipotecario se ha fijado (también por el banco) en 325.000Eur.

2) Resulta aquí de aplicación la doctrina de los actos propios. Si el banco, parte fuerte en el contrato de adhesión que firma con el prestatario, tasa la finca hipotecada en una determinada cuantía, no puede luego, si no quiere contravenir dicha doctrina, de reiterada aplicación jurisprudencial, incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó.

3) Lo dispuesto en el artículo 579 LEC EDL2000/77463 anteriormente citado no puede interpretarse, en todo caso, con total abstracción de lo previsto en el RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios. En concreto en su artículo article 82.1 que establece que son cláusulas abusivas “todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”, y en su artículo 85.6 en el que se establece que son cláusulas abusivas, y por tanto nulas, aquellas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Esto, cualquiera que sea el nomen iuris que quiera

darse al caso que tratamos, es lo que acontece en el supuesto que ahora es objeto de enjuiciamiento. Aquí, por el juego de lo dispuesto en los artículos 105 y 140 LH, no hablaríamos tanto de la nulidad de una cláusula en concreto sino de la nulidad parcial de aquellas de las que se deriva una asunción personal de la deuda cuando la garantía hipotecaria cubre sobradamente el crédito.

4) La actuación de la entidad financiera incurre en abuso de derecho, límite intrínseco del derecho subjetivo (así, STS 21/12/2000) recogido en el artículo 7 CC EDL1889/1 y artículo 11 LOPJ EDL1985/8754, y comporta su ejercicio antisocial, en la medida en que, en base a lo dispuesto en una norma jurídica, se busca obtener una consecuencia que no entra dentro de la previsión para la cual hay que entender que ha sido dictada. La finalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria es la de que el acreedor, por vía de ejecución del bien gravado en garantía, cobre la deuda que el prestatario tenga pendiente. Lo que la entidad financiera pretende aquí es una interpretación del artículo 579 LEC EDL2000/77463 que contravenga la finalidad misma del proceso procurando al acreedor un beneficio injustificado que, hay que presuponer, la norma no busca amparar. En este sentido la actuación de la entidad financiera se considera contraria al principio de buena fe que debe presidir el ejercicio de un derecho (art. 7 CCEDL1889/1).

5) De mantenerse el criterio de instancia Deutsche Bank obtendría un enriquecimiento injusto ya que después de haber cobrado lo adeudado podría, sin justa causa, obtener otras cantidades que no le corresponderían y que buscarían su amparo en una interpretación formalista de la norma citada que, ya ha quedado dicho, olvidaría el hecho de que el acreedor sí que ve satisfecho su crédito con el producto de la subasta que, en el caso concreto, es el derivado de ingresar en su patrimonio un bien valorado por las partes en una suma superior a la adeudada. Es este hecho el que impide sostener que en el caso enjuiciado la reclamación se basa en un precepto legal (artículo 579 LEC EDL2000/77463) que excluye la aplicación de esta doctrina jurisprudencial.

6) La decisión que se adopta en esta alzada, resulta acorde con la justicia material del caso. Se olvida a veces que en la interpretación y aplicación de las leyes los tribunales deben buscar aquella respuesta que, sin contravenirlas, sea más acorde con una decisión justa que es lo que, en última instancia, la ciudadanía espera de un "tribunal de justicia". Aquí existen normas y doctrinas jurisprudenciales ya citadas que no sólo permiten acoger la pretensión de la parte recurrente sino que llevan a una aplicación integrada de los preceptos del ordenamiento jurídico que posibilitan tanto que un acreedor vea resarcido su

crédito como que un deudor no deba pagar, sin causa justificada, mayor suma que la por él debida. Ante las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales que se dan en respuesta a lo que constituye el objeto de la presente apelación debe optarse por una solución que no olvide, pues, la justicia del caso y no conlleve un beneficio injustificado a favor de aquella parte que interviene en una posición de fuerza en la firma de un contrato de adhesión.

En este sentido podemos citar la Sentencia de fecha 7/4/2011 dictada por la sección primera de esta misma Audiencia, que acoge el recurso de la parte prestataria por entender que el BBVA había actuado con abuso de derecho al haberse adjudicado el bien subastado por un importe muy inferior al tasado (valor de tasación que doblaba la deuda) y haberlo vendido luego a un tercero obteniendo un nuevo beneficio, pese a lo cual no renunció a seguir reclamando lo “aún no cobrado” por razón de la subasta celebrada.

TERCERO.- Tales Criterios y razones, que son los invocados por la ejecutada y que en gran medida comparte este Juzgador, son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa en el que la entidad ejecutante, que fijó como valor de tasación de la vivienda el de 113.100 euros, que no solo es muy superior al principal del préstamo (78.000 euros) y al principal aquí reclamado (74.819,71 euros), sino que se hace coincidir, como suele ocurrir en otros préstamos hipotecarios, con el importe total del principal, intereses, gastos y costas, que normalmente no guarda relación con el valor real del bien, se adjudicó la vivienda por el 50% del valor de tasación, es decir 56.550 euros y al tiempo que insta la continuación de la ejecución por lo que falta pone a la venta la vivienda por un precio de 95.000 euros, como se infiere de la página Web aportada, lo que permite afirmar que en este caso la propia Caja ejecutante otorga un valor real y actual, pese a la crisis en el mercado, bastante superior a la deuda reclamada –sin olvidar que normalmente las entidades bancarias, después de adjudicarse la vivienda por el porcentaje legal del 50% del valor de tasación valoran el inmueble en un activo por el 100% de dicha tasación-, lo cual no solo iría contra el principio de los propios actos en los términos indicados sino que además, al tratarse de un supuesto en que no se produce la adjudicación a un tercero ajeno al pleito -en cuyo caso la ejecutante percibiría el valor de adjudicación o aprobación del remate- sino a favor del propio ejecutante que, al adjudicarse la vivienda por el 50% de su valor (113.100 euros), superior a la deuda reclamada (74.819,71 euros), instar la ejecución por la cantidad que falta hasta cubrir el crédito, y al mismo tiempo promover la venta de la vivienda por un precio de 95.000 euros, se produciría un enriquecimiento injusto, como dice la ejecutada, que además es avalista y no deudor principal, que lo cuantifica en

38.450 euros, que en ningún caso podría estar amparado por la Ley, y que, en definitiva, permite afirmar, como decía la sentencia antes citada, que la actuación de aquella puede considerarse contraria al principio de la buena fe que debe presidir la ejecución de un derecho, como establece el artículo 7 del Código Civil.

CUARTO.- En función de todo lo expuesto, aún cuando formalmente cabría entender que la actuación de la Caja ejecutante se ajusta a la literalidad de la ley que le facultaba para solicitar la continuación por lo que faltaba, y en tal sentido sería ajustado a derecho la resolución recurrida que acordó la misma, sin embargo sería contraria a las normas y principios jurídicos a los que aludimos, podría implicar un verdadero abuso de derecho, incluso un enriquecimiento injusto, y desde luego una actuación contraria a los principios de buena fe, y un uso antisocial del derecho en la medida en que es una actuación que por su objeto o por las circunstancias en que se realiza sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, en términos de la sentencia de 13 de octubre de 1983, pues la “ratio legis” de aquel en la ejecución hipotecaria es que el acreedor cubra la deuda que el prestatario tenga pendiente con el propio bien que la garantiza, por lo que es rechazable continuar una ejecución cuando aquella resulta satisfecha con la adjudicación de la vivienda cuyo valor de tasación e incluso de mercado actual, fijados por la propia ejecutante, es superior a la deuda, pues ello implicaría un beneficio injustificado en perjuicio del deudor, y en este caso además del avalista, lo que insistimos, en contrario a los principios citados.

Por todo ello en definitiva, procede estimar el recurso de revisión formulado en el sentido de declarar que no procede la continuación del procedimiento de ejecución acordado, dejando esta sin efecto, debiéndose levantar los embargos y las medidas de garantía acordadas, reintegrándose a los ejecutados a la situación anterior al Decreto recurrido, dejando la vía de ejecución por las cantidades que en su día puedan resultar de la tasación de costas y liquidación de intereses que se practiquen.

QUINTO.- Que en virtud de lo dispuesto en el inciso final del apartado 1 del artículo 394 de la LECivil no procede hacer expresa imposición de costas dadas las dudas de derecho que plantea la cuestión sometida a enjuiciamiento y no existir uniformidad en la doctrina sobre las mismas.



En atención a lo expuesto, el Juez-Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 D. Antonio Alonso Martín,

## FALLO

Acuerda: Que estimando el recurso de revisión formulado por el Procurador Ismael Sanz Manjares en nombre y representación Laura contra el Decreto de nueve de noviembre de dos mil once, debemos revisar el mismo en el sentido de declarar que no procede continuar la ejecución despachada en su día por las cantidades que la entidad ejecutante solicita, dejándose sin efecto el despacho de ejecución acordado, debiéndose levantar los embargos y las medidas acordadas, dejándose la vía de ejecución por las cantidades que en su día pueden resultar de la tasación de costas y liquidación de intereses que se practiquen, sin necesidad de examinar el segundo motivo de impugnación y la oposición a la ejecución invocada subsidiariamente; y todo ello sin hacer expresa imposición de costas por las razones indicadas.

Modo de impugnación: mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid (artículo 455 LECn).

El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, conforme a la nueva redacción del art. 458 LEC dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, previa constitución, en la Cuenta de Consignaciones de este órgano judicial, del depósito para recurrir prevenido en la Disposición Adicional Decimoquinta que introduce la Ley Orgánica 1/2009 (artículo 457 LECn) y de la tasa judicial conforme a la reforma del artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social dada por la referida Ley 37/2011.