

**Jutjat Primera Instància 5 Lleida (ant.CI-5)**

Canyeret, s/n  
25071 Lleida

Tel.: 973700158  
Fax: 973-70 01 57

Núm. compte bancari del Jutjat 2199-0000

NIG: 25120 - 42 - 1 - 2009 - 8118365

Procediment: execució hipotecària 1895/2009

Secció

Part demandant: **BANCO PASTOR, S.A.**

Procurador/a: **JOSÉ M<sup>a</sup> GUARRO CALLIZO**

Part demandada

Procurador/a: **M<sup>a</sup>JOSÉ ECHAÚZ GIMENEZ i CRISTINA FARRE PRUNERA**

**DECRET SECRETARIA JUDICIAL SRA. LIDIA URREA MARSAL**

Lleida, 29 de desembre de 2011.-

**FETS**

**PRIMER.-** Amb data 02.11.2011 la part executada representada per la Procuradora Sra. Echauz ha presentat recurs de reposició contra el decret de 25.10.11 que es va dictar per continuar amb la execució hipotecària instada per Banco Pastor S.A. contra

**SEGON.-** S'ha donat trasllat a la resta de parts del recurs, i s'hi oposa l'executant però s'adhereix al recurs el coexecutat representat per la Procuradora Sra. Farré Prunera.

**RAONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.-** El motiu d'aquest recurs està fortament controvertit en l'àmbit judicial. Podem trobar jurisprudència favorable als motius del recurs, que recolza l'arxivament de les actuacions, sense permetre que l'executant recuperi la part del crèdit que queda pendent, després de l'adjudicació de la finca hipotecada i executada; però també podem trobar jurisprudència contrària als motius del recurs, que entén que les disposicions de la LEC son clares i reconeixen expressament el dret de l'executant a continuar la execució hipotecària per aplicació de l'article 579 de la LEC.

Entre aquesta darrera doctrina jurisprudencial es situen, entre moltes altres, les interlocutòries de data 6 d'octubre de 2011 de l'Audiència de Balears ( núm.

82/11), o la de data 4 d'octubre de 2011 de l'Audiència de Múrcia ( núm. 55/11 ), que desestimen recursos com el que ens ocupa. Apliquen bàsicament l'article 1911 del Codi Civil que disposa la responsabilitat personal i il·limitada dels deutors en el compliment dels deutes. Aquesta responsabilitat universal que marca el nostre dret civil implica que, un cop executada la garantia real pactada en l'escriptura hipotecària, si aquesta garantia ha resultat insuficient per cobrir tot el crèdit hipotecari impagat, el creditor pot perseguir tots els bens presents i futurs del/s deutor/s, fins ser rescablat de tot el crèdit impagat. Aquest principi general en el compliment de les obligacions, aplicable a tot tipus de deute, sol estar expressament reconegut en les escriptures notarials de crèdits hipotecaris, i no es una excepció l'escriptura que executem en aquestes actuacions, ja que, concretament l'apartat 2." No financieras " de la part volta de la pàgina 6J9445545 diu textualment " NOVENA.- D. , sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial universal de los dos prestatarios que establece el artículo 1911 del Código Civil y deseando garantizar el buen fin y total cumplimiento de las obligaciones derivadas del préstamo descrito en la cláusula PRIMERA, constituye ....". Des del punt de vista del dret material, per tant, sembla que l'executant té dret a perseguir altres bens del/s executat/s fins a per totalment rescablat.

A més a més, trobem un altre argument en aquesta línia judicial, de caire processal, que reforça aquesta interpretació. És tracta de l'article 579 de la LEC que diu expressament que si, un cop subhastats els bens hipotecats o pignorats, el seu producte fos insuficient per a cobrir el crèdit, l'executant podrà demanar l'embargament per la quantitats que falta i la execució prosseguirà d'acord amb les normes ordinaries aplicables a qualsevol execució. Aquesta mena d'arguments també son emprats per altres resolucions judicials, com la interlocutòria de 28 de gener de 2011 de l'Audiència de Navarra. D'acord amb aquest sector jurisprudencial, l'existència ( i persistència després de les últimes reformes processals com la del RD 8/2011 de 1 de juliol ) d'aquesta disposició jurídica, significa que l'actuació de l'executant no es pot qualificar com abús de dret o mala fe, perquè la continuació de l'execució està expressament permesa en la llei processal.

**SEGON.-** Ara bé, per altra banda, també trobem jurisprudència, tant o més recent que l'anterior, que manté una tesis totalment oposada a l'anterior. Aquesta línia considera que no es pot permetre la continuació de la execució especialment quan l'executant ha fet ús de l'article 671 de la LEC, i s'ha adjudicat la finca hipotecada per un preu inferior al valor de taxació de la finca pactat entre les parts en l'escriptura hipotecària. Son exemples d'aquesta corrent jurisprudencial: la interlocutòria de 4 i 18 de febrer de 2011 del Jutjat de Primera Instància núm. 44 de Barcelona, la interlocutòria de 17 de desembre de 2010 de l'Audiència Provincial de Navarra i la interlocutòria de 16 de setembre de 2011 de l'Audiència Provincial de Girona.

Un cop llegides aquestes resolucions, contraries a l'aplicació de l'article 579 de la LEC, trobem com argument principal l'existència d'un pacte, dins del préstec hipotecari que executem, entre executant i executat que fixen de mutu acord un valor o taxació de la finca hipotecada. Tal com diu la interlocutòria de 4 de febrer de 2011 del Jutjat de Primera Instància núm. 44 de Barcelona, no ens hem de quedar en el criteri rigorós i formalista de l'article 579, perquè el més important

de l'execució es aconseguir la satisfacció del creditor, i resulta, que els casos d'adjudicació a l'executant per l'article 671 de la LEC, el mateix creditor hipotecari incorpora al seu patrimoni un immoble, que ell ha taxat lliurement en un preu, però ara, se li computa per un preu molt inferior a aquella valoració.

Cal diferenciar aquests casos, d'aquells altres en què, la subhasta no es deserta o quan l'executant cedeix la seva rematada, perquè aleshores, no incorpora cap immoble en el seu patrimoni, sinó recupera una part del crèdit en diners en metàl·lic o líquid, i no hi deixa lloc a discutir sobre el "valor" recuperat. Però, quan estem davant de l'adjudicació del immoble a l'executant, no sembla just ni coherent que el propi executant - que ha fixat una valoració de l'immoble- ara l'integri en el seu patrimoni però un preu molt inferior. És important tenir en compte que l'adjudicació decretada en aquestes actuacions a favor de Banco Pastor es va aprovar pel cinquanta per cent del preu de taxació, el què suposa més de 100.000 euros menys que el preu estipulat com valor de l'immoble en l'escriptura hipotecaria. Tal com entén l'Audiència Provincial de Navarra en la interlocutòria de 17 de desembre de 2010, no hem d'oblidar que el Banc, en un acte propi, quan va concedir el préstec va valorar la finca en 219.242,55 euros, i ara pretén incorporar-la als seus actius per només 109.621,28 euros, i continuar la execució contra altres bens dels executats. També l'Audiència Provincial de Girona en la seva interlocutòria de 16 de setembre de 2011 diu que " resulta aquí de aplicació 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".

Un altre dels fonaments d'aquesta corrent jurisprudencial es l'aplicació de l'article 7 del Codi Civil i 11 de la LOPJ, perquè entenen que la incorporació d'aquest actiu patrimonial per un preu inferior al que la pròpia part ha reconegut, i intentar continuar la execució, suposa un abús de dret de l'executant, i una conducta contrària a la bona fe processal, i permetre un enriquiment injust per part dels Bancs. Perquè la finalitat de la execució hipotecària es aconseguir, amb la subhasta del immoble, que l'executant cobri el deute pendent, però no aconseguir un benefici injustificat, com és adquirir el immoble hipotecat per un preu inferior al valorat per les parts, per aplicació de l'article 671, i continuar la execució contra altres bens dels executats.

**TERCER.-** Hi ha també altres circumstàncies que em decanten cap a la teoria favorable al recurs. Les sentències del TS al·legades pels defensors de la tesis exposada en el fonament primer ( STS 25-09-2008, STS 16-02-2006, STS 24-05-2007, STS 21-10-2005, STS24-05-2007, etc...) es van dictar en moments econòmics molt diferents als actuals. El panorama econòmic del 2011, no te res a veure amb el panorama econòmic dels anys 2006, 2007 i 2008, quan la crisi encara era incipient. Ara la economia espanyola i també la mundial, pateix una crisi econòmica profunda. I per aquesta causa, segurament, l'immoble adjudicat a Banc Pastor, ara te un valor de mercat inferior al preu pactat en el préstec hipotecari, però és just que el deutor pateixi totes les conseqüències d'aquest descens?. No seria més just que també les entitats bancàries suportessin part d'aquest descens?. Els economistes estan d'acord en considerar que les pèrdues de valor dels immobles les han provocat les pròpies entitats financeres

amb la seva mala gestió del sistema financer. I si les normes jurídiques s'han d'interpretar segons la realitat del temps en que s'han d'aplicar ( article 3 del C.c), si tal tenir en compte tots els preceptes de l'ordenament jurídic a l'hora de prendre una decisió i decidir, d'acord amb les normes, però buscant la "justícia material" del cas, no es acceptable que la part més forta en el contracte de préstec hipotecari obtingui un benefici injustificat, amb la continuació de la execució, a costa de l'aplicació d'una norma jurídica que té com a finalitat obtenir el rescabament del creditor, però no el seu enriquiment.

**QUART.-** Finalment, cal dir, que s'ha de computar en pagament del crèdit de l'executant, no el preu de l'adjudicació, sinó el preu de taxació fixat en la hipoteca, - es a dir 219.242,55 euros com rebuts per Banco Pastor. Però, atès que el capital, interessos ordinaris, de demora i despeses reclamades per l'executant sumen 135.683,99 euros, caldrà determinar si els interessos de demora produïts des del tancament del crèdit i les costes produïdes en aquesta execució superen el valor de de l'immoble rebut, ja que en aquest cas, s'ha de reconèixer el dret de l'executant a continuar l'execució fins a recuperar aquests dos conceptes.

## PART DISPOSITIVA

**DISPOSO.- ESTIMAR EL RECURS DE REPOSICIÓ** interposat per la Procuradora Sra. Echauz en nom i representació de contra el Decret de 25.10.2011, que reposo, en el sentit, de deixar sense efecte la continuació de la execució contra els dos executats, i en conseqüència suspendre els embargaments acordats en aquesta resolució, fins que no es conegui l'import de la taxació de costes i liquidació d'interessos.

No es fa pronunciament en quan a les costes del recurs.

Requeriu a l'executant perquè, en el termini de 10 dies, presenti fulla de liquidació dels interessos de demora produïts des de la data de tancament del crèdit i les minuts del lletrat, procurador i factures de despeses per a taxar les costes produïdes per la execució, per tal de determina si s'escau continuar les actuacions com execució ordinària per recuperar la quantia que excedeixi del preu de taxació rebut per l'executant en l'adjudicació de la registral 552.

Deixeu en el compte de consignacions judicials les quanties rebudes de l'embargament del sou de l'executat, en tan no es compleixi el requeriment acordat en el paràgraf precedent

Contra aquesta resolució hi cap recurs de revisió en el termini de cinc dies des de la data de la seva notificació, previ pagament del dipòsit de 25 euros previst per l'exercici de la potestat jurisdiccional.

Així ho decreto, mano i signo S.S<sup>a</sup>. En dono fe.