

**Juzgado de Primera Instancia núm. 1**

Plaza Tomas y Valiente s/n

08302 MATARO (BARCELONA)  
Tif 93 741 73 00 Fax 93 758 81 94

**AUTOS: INCIDENTE DE OPOSICION A LA EJECUCION Nº 1.268/2.011 M  
DIMANA DE LA EJECUCIÓN Nº 862/2.011 M**

Ejecutante \_\_\_\_\_  
Procurador demandante: JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTI  
Ejecutado opositor: \_\_\_\_\_  
Procurador demandado: FRANCESC MESTRES I COLL

**AUTO DEL/LA MAGISTRADO/A - JUEZ/A  
PABLO IZQUIERDO BLANCO**

En Mataró a 4 de Febrero de 2.012

Dada cuenta

Vistos por Pablo IZQUIERDO BLANCO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de este partido, los presentes autos de oposición a la ejecución número 1.268/2.011 que dimanan de la ejecución de titulo no judicial número 862/2.011 seguidos en este Juzgado entre:

**Ejecutante.-** Sr/a \_\_\_\_\_

representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a FRANCESC MESTRES I COLL y asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a MARIA DIAZ CANO Nº 22.804 ICA Mataró.

**Ejecutado.-** Sr/a \_\_\_\_\_

representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTI y asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a JUAN ROCA LEDESMA Nº 253 ICA Mataró.

Los presentes se han seguido en base a los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Las presentes actuaciones tuvieron inicio por demanda ejecutiva de fecha 14 de marzo de 2.011 que fue presentada en fecha 15 del mismo mes y año a la oficina de reparto del Juzgado Decano de este partido y, turnada el mismo día ante este Juzgado.

En la indicada demanda ejecutiva indicó el ejecutante efectuar continuación ex art. 579 de la LEC de la ejecución hipotecaria previa 1.157/2.009 seguida ante este mismo juzgado por los importes no cubiertos en la ejecución de la garantía real que aseguraba la finca VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA inscrita en el Registro de la Propiedad núm. ■ de Mataró, al Tomo \_\_\_\_\_ Libro \_\_\_\_\_, Folio \_\_\_\_\_, Finca \_\_\_\_\_ propiedad de los ejecutados en reclamación de 54.251,69 € de principal con más los intereses y costas de ejecución correspondientes, con base al título ejecutivo consistente en la escritura pública de fecha 4 de diciembre de 2.007 otorgada ante el Notario de Mataró, Iltre. Guzmán CLAVEL JORDA bajo el número \_\_\_\_\_ que reunía los requisitos para tener fuerza ejecutiva en los presentes autos.

II. Por auto de fecha 14 de junio de 2.011 se despachó ejecución de la demanda instada contra los bienes de los hoy opositores y, practicada la notificación del referido auto al ejecutado.

III.- Por escrito de fecha 29 de julio de 2.011 compareció el ejecutado a los autos a través del Procurador/a de los Tribunales JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTI efectuando las alegaciones de oposición al auto que despacha la ejecución que estimó de interés y que constan en su escrito de oposición, basadas en sustancia en la excepción de pago con base a los argumentos allí contenidos que se dan aquí por íntegramente reproducidos.

IV. La parte ejecutante contestó en fecha 15 de septiembre de 2.011 el escrito de oposición a la ejecución con los motivos que se dan aquí por íntegramente reproducidos y por diligencia de ordenación de fecha 20 de septiembre de 2.011 se dispuso la formación de pieza separada de oposición a la ejecución despachada y se convocó a las partes a vista oral que tuvo lugar en éste Juzgado el pasado 15 de noviembre de 2.011 a la que asistieron las partes, sus procuradores y los letrados identificados en el encabezamiento de la presente resolución, en la que se propusieron como medios probatorios:

Prueba de la parte ejecutada, opositora a la ejecución: documental y requerimiento ex art. 328 de la LEC a la parte ejecutante por 10 días que se verificó en el acto de la vista al Procurador presente representante de la misma, de aportación a los autos certificación acreditativa del valor por el que la finca objeto de ejecución previa antes relacionada, en los autos de ejecución hipotecaria 1.157/2.009 de los que la presente ejecución es continuación ex art. 579 de la LEC se había incorporado a los balances contables de la entidad ejecutante, bajo apercibimiento de que si nada manifiesta o contesta en el plazo indicado podía entenderse ex art. 329 de la LEC lo que prevé la norma TRIGESIMOCUARTA apartado A.3)-11, C) -25 y 26 de la circular 4/2001 de 22 de diciembre del Banco de España (BOE 30/12/2004) complementada por la

circular 3/2010, de 29 de junio del mismo organismo, sin que el ejecutante diese cumplimiento al requerimiento que le fue efectuado en el acto de la vista. Por providencia de fecha 19 de diciembre de 2.011 se volvió a repetir el mismo requerimiento a la parte ejecutante, con el mismo apercibimiento sin que la misma haya dado cumplimiento voluntario a ninguno de ambos requerimientos ni contestado por escrito al mismo. La prueba de la parte ejecutante, fue la documental.

Las pruebas propuestas fueron todas ellas admitidas y practicadas en el acto de la vista con el resultado que es de ver en el acta de la misma, quedando las actuaciones vistas para resolución.

VI.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dispone el art. 579 de la LEC que, cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

**SEGUNDO.-** Comoquiera que los presentes autos son continuación de la Ejecución Hipotecaria 1.157/2.008 seguida ante este mismo Juzgado de forma previa y antecedente, debe relacionarse mínimamente el contenido de lo acontecido en la misma para poder resolver la presente oposición.

El título ejecutivo en la ejecución hipotecaria previa y en la presente ejecución ordinaria es la escritura de hipoteca voluntaria otorgada en fecha 4 de diciembre de 2.007 por los ejecutados en favor del ejecutante, ante el Notario de Mataró lltre. Guzmán CLAVEL JORDÀ bajo el número [ ] de su protocolo en la que, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los deudores, se hipoteca la finca VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA inscrita en el Registro de la Propiedad núm. [ ] de Mataró, al Tomo [ ], Libro [ ], Folio [ ] Finca [ ] en garantía de la devolución del capital del préstamo que era de 285.000 €, del máximo de 34.200 € en concepto de intereses ordinarios, del máximo de 102.600 € de intereses moratorios y del máximo de 48.450 € para costas.

El ejecutado impago los plazos de devolución del préstamo pactados con la entidad de crédito y, en fecha 20 de abril de 2.009 se dio por vencido el préstamo subyacente en la escritura de hipoteca, resultando un saldo deudor pendiente de pago de 280.305,19 € de capital, 6.195,28 € de intereses ordinarios y 242,95 € de intereses moratorios antes de demanda, lo que determina un total de 286.743,42 €. Después de los trámites legales correspondientes y de la subasta de la finca hipotecada, en fecha 17 de enero de 2.011 se dictó decreto de aprobación de las costas procesales previamente tasadas en los referidos autos por importe de 22.132,11 € en favor de la parte

ejecutante (dentro del límite máximo asegurado por la hipoteca). Por decreto de fecha 24 de enero de 2.011 se aprobaron los intereses por importe de 45.376,16 € en favor de la ejecutante (también dentro del límite máximo asegurado por la hipoteca).

Por decreto de fecha 24 de enero 2.011 se adjudicó la finca hipotecada a la parte ejecutante por el importe licitado por la misma en la subasta de 300.000 €.

La suma del capital reclamado en demanda 280.305,19 €, más los importes aprobados por intereses 45.376,16 € y costas 22.132,11 € determinan el total de 347.813,46 €, procediendo la parte ejecutante a imputar los 300.000 € por los que se adjudicó la finca al pago de las costas e intereses y, a reclamar el saldo deudor pendiente de pago por importe de 47.813,46 € (erróneamente indica 54.251,69 € en su demanda ejecutiva al imputar parte de los intereses ordinarios y moratorios al capital, cuando son conceptos diametralmente distintos y en su liquidación de intereses posteriormente presentada debió diferenciar) con cargo al título ejecutivo antes referenciado, al efecto la escritura de préstamo otorgada en fecha 4 de diciembre de 2.007 por los ejecutados en favor del ejecutante, ante el Notario de Mataró lltre. Guzmán CLAVEL JORDÀ bajo el número

**TERCERO.-** En relación al referido importe de 47.813,46 € objeto de reclamación ahora ex art. 579 de la LEC se opone el demandado a su pago alegando el previo pago, al haberse adjudicado la entidad de crédito acreedora por 300.000 € una finca que fue tasada en la escritura de hipoteca mencionada de fecha 4 de diciembre de 2.007 en el total importe de 447.000 €, lo que determina que con su adjudicación ya se ha de dar por saldada y finiquitada en los importes no cubiertos con el importe de licitación ofrecido por la misma en la subasta, que a fin de cuentas constituye un acto voluntario y libre de la misma y un producto de cuantía muy superior a la deuda contraída por los demandados.

**CUARTO.-** El planteamiento no es nuevo para los Tribunales, toda vez que como bien indica la parte ejecutante se han ido dictando un conjunto de resoluciones judiciales en los últimos años que pretenden dar una solución jurídica a un problema económico y social, como en definitiva corresponde realizar al poder judicial, eso sí, siempre dentro del ámbito estricto de la legalidad y las bases jurisprudenciales que interpretan las referidas normas, pero sin que la referida interpretación pueda estar descoordinada o desentendiendo la problemática social y la realidad económica en la que la misma va a surtir efecto, ya que la referida forma interpretativa sería contraria al propio sentido común, aspecto que es contrario a lo previsto en el art. 3 del CC cuando prevé que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. A tal efecto, tres resoluciones judiciales han marcado el criterio interpretativo del tema que nos ocupa y deben ser traídas a colación en los presentes autos:

a) El auto AAP, Civil sección 2 del 17 de Diciembre del 2010 ( ROJ: AAP NAVARRA 1/2010) Recurso: 74/2010 | Ponente: FRANCISCO JOSE GOYENA

SALGADO que en su FFJJ CUARTO dispone que " a.- En relación con la primera consideración, esto es, la relativa al abuso de derecho, ciertamente podemos considerar, desde el punto de vista formal y de estricto ejercicio del derecho, que no estaríamos ante un abuso de derecho, dado que en definitiva la ley procesal permite a la parte ejecutante solicitar lo que solicita, esto es, que se continúe la ejecución respecto de otros bienes del ejecutado, dado que con los objeto de realización mediante la subasta no han sido suficientes para cubrir la deuda reclamada.

b.- La segunda parte o línea argumental del recurso, vendría dada porque el bien ejecutado en subasta no es suficiente para cubrir la deuda reclamada, de manera que habiendo sido subastado, el valor obtenido es de 42.895, ahora bien la afirmación de la parte recurrente de que la finca en sí tiene un valor real que es inferior a la deuda reclamada, debe contrastarse con la propia valoración que se hace en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, que formalizaron las partes y singularmente por lo que supone un acto propio, del propio banco cuando, con arreglo a las cláusulas séptima, novena bis y décima, siendo el objeto y finalidad del préstamo la adquisición de la finca finalmente subastada, y a los efectos de su valor en subasta, se fijo la cantidad 75.900 €.

Es decir, el propio banco en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y en relación con la finca que es objeto de subasta y que se ha adjudicado materialmente la citada entidad bancaria, la valorada en una cantidad que era superior al principal del préstamo, que recordemos era de 71.225,79

Siendo ello así, es atendible las razones por las cuales la juzgadora de instancia no considera oportuno en este caso continuar la ejecución, por entender que el valor de la finca, no obstante el resultado de la subasta, es suficiente para cubrir el principal de la deuda reclamada e incluso encontrándose por encima de dicho principal, siendo circunstancial el que la subasta, al haber resultado desierta, tan solo sea adjudicada en la cantidad de 42.895, pero lo cierto es que, como señala el Auto recurrido, el banco se adjudica una finca, que él mismo valoraba en una cantidad superior a la cantidad adeudada por el préstamo concedido, a salvo el tema de intereses y costas.

La argumentación de que el valor real de la finca al tiempo en que se le adjudica es inferior, vendría dado o apoyado en una eventual nueva tasación, que aportó con el escrito de recurso siendo desestimada su aportación por Auto de la Sala de fecha 6 de septiembre de 2010, al que nos remitimos y cuya razones para rechazar dicho documento damos por reproducidas. Como consecuencia de dicho Auto, que no fue recurrido y por lo tanto es firme, lo cierto es que no consta en las actuaciones otro valor de tasación de la finca, que no sea el que consta en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Consecuentemente con lo anterior, la Sala considera correctas las consideraciones que hace la juzgadora de instancia para entender que en el caso presente, la adjudicación material de la finca al banco ejecutante, cubre más del principal reclamado, por lo que la ejecución únicamente cabrá continuar respecto de las costas y de la liquidación de intereses.

c.- Cabe además hacer una pequeña consideración, que podríamos unir con lo ya señalado en relación con el abuso de derecho, en el sentido de que si bien formalmente cabría entender que la actuación del banco se ajusta a la literalidad de la ley y que efectivamente tiene derecho a solicitar lo que ha solicitado, por lo que cabría entender que no existiría el abuso de derecho que se le imputa, pero ello no obstante no deja de plantearnos una reflexión, cuando menos moralmente intranquilizante, relativa a la razón por la que la parte apelante impugna el Auto recurrido, por considerar que en realidad el valor de la finca subastada y adjudicada materialmente al banco, hoy por hoy, tiene un valor real inferior al que en su día se fijó como precio de tasación a efectos de subasta. Y decimos esto, porque la base de la manifestación de que la finca subastada tiene hoy por hoy un valor real inferior, se base en alegaciones como que la realidad del mercado actual ha dado lugar a que no tuviera la finca el valor que en su momento se le adjudicó como tasación, disminución importante del valor que une a la actual crisis económica, que sufre no sólo este país sino buena parte del entorno mundial con el que nos relacionamos. Y siendo esto así y en definitiva real la importantísima crisis económica, que ha llegado incluso a que la finca que en su día tasó en una determinada cantidad, hoy en día pudiera estar valorada en menos, no podemos desconocer que ello tiene también en su origen una causa precisa y que no es otra, y no lo dice esta Sala, sino que ha sido manifestado por el Presidente del Gobierno Español, por los distintos líderes políticos de este país, por expertos en economía y por líderes mundiales, empezando por el propio Presidente de Estados Unidos, que la mala gestión del sistema financiero del que resultan protagonistas las entidades bancarias, recuérdense las "hipotecas basuras" del sistema financiero norteamericano.

No queremos decir con esto que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA sea el causante de la crisis económica, pero sí no puede desconocer su condición de entidad bancaria y por lo tanto integrante del sistema financiero, que en su conjunto y por la mala gestión de las entidades financieras que sean, en definitiva bancos y otras entidades crediticias y de naturaleza financiera, han desembocado en una crisis económica sin precedentes desde la gran depresión de 1929.

El artículo 3 del Código Civil, en su apartado 1, señala que las normas se interpretarán según la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, y ello nos obliga a hacer la presente reflexión, en el sentido de que, no constituirá un abuso de derecho, pero moralmente es rechazable que se alegue para intentar continuar la ejecución la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo, que no se hubiera concedido si no hubiera tenido un valor suficiente para garantizar el préstamo concedido, que fue fijado por la entidad bancaria ahora ejecutante, o cuando menos aceptado, siendo que dicha pérdida de valor es directamente achacable a la crisis económica, fruto de la mala praxis del sistema financiero, que repetimos, aun cuando no quepa atribuirle directa y especialmente al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, sí que no deja de ser una realidad que forma parte de los protagonistas de dicho sistema financiero, y de ahí que resulte especialmente doloroso, que la alegación que justifica su pretensión, esté basada en unas circunstancias que esencialmente y como vulgarmente se dice, ha suscitado una gran sensibilidad y levantado "ampollas".

A la razón expuesta de la falta de acreditación del valor real de la finca, en cuanto a que sea inferior a la que fue fijada en su momento, cabe añadir que la adjudicación de la finca materialmente al banco, habida cuenta la tasación que en su día se aceptó por el banco ejecutante, determina que consideremos ajustada a derecho la resolución de la Magistrada-Jueza de Primera Instancia y ello a los efectos de entender que con su adjudicación el principal y algo más ha sido cubierto con dicho bien, de manera que tan sólo con respecto a las costas y liquidación de intereses restantes deberá continuar la ejecución, en cuanto que es lo que establece el Auto recurrido que no ha sido objeto de impugnación."

b) El auto AAP, Civil sección 2 del 16 de Septiembre del 2011 ( ROJ: AAP GIRONA 671/2011) Recurso: 265/2011 | Ponente: JAIME MASFARRE COLL donde en su FFJJ PRIMERO se dispone que **"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 162.500€ 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 325.000€.**

**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 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 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 y artículo 11 LOPJ, 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 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 CC ).

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 ) 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. "

c) AAP, Civil sección 3 del 28 de Enero del 2011 ( ROJ: AAP NAVARRA 1/2011) Recurso: 92/2010 | Ponente: JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES que en su FFJJ CUARTO prevé que "Dispone el art. 1911 del Código Civil 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 del acreedor. Por su parte el art. 579 de la LEC referido a 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; 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 no impide, por disponer 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 si 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 .

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 la 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 sino la cantidad de dinero que en un momento preciso se esté dispuesto por alguien a pagar por él.

SEXTO.- Sostiene también la Juez en su resolución que "... la petición de la continuación de la 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 RJ 2006\720 se dictó, entre otros, respecto del motivo siguiente: "...una cosa es que se ejercite un derecho y otra bien distinta es que bajo la 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 del 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 la 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 ( RJ 2005, 8274), **«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 [ RJ 2000 , 138] , de 5 de mayo de 1997 [ RJ 1997 , 3672] , de 4 de noviembre de 1994 [ RJ 1994 , 8373] , de 19 de febrero de 1999 [ RJ 1999, 1055] , entre otras muchas)»".

En el caso de adjudicaciones realizadas en pública subasta en el curso de procedimientos de realización de garantías hipotecarias tramitados al amparo del hoy derogado art. 131 de la Ley Hipotecaria, 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 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 [ RJ 1990 , 8948] , 4 de julio de 1993 SIC y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005 [ RJ 2005, 7733] ), 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 [ RJ 2003, 4334] ), 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 los siguientes términos: "**Como dice la STS de 8 de mayo de 1996 ( RJ 1996, 3782) , invocada por la sentencia recurrida, no 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 , 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 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".

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 RJ 2005\7733 y núm. 681/2003 (Sala de lo Civil, Sección Única), de 8 julio RJ 2003\4334, considerando esta última en 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 [RJ 2002, 5499]) o existe una expresa disposición legal que lo autoriza (Sentencia de 31 de julio del mismo año [RJ 2002, 8436]), 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 [RJ 2003, 1049])... 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 RJ 2008 \5570 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 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... 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 [RJ 2006, 720] 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", 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 (RJ 2007, 3438), 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 (RJ 1996, 3782) y 16 de febrero de 2006 (RJ 2006, 720). La de 2 de julio de 2007 (RJ 2007, 3788) permite, en base al art. 105 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), que la ejecutante perciba lo que restaba hasta cubrir el importe de la deuda, y la de 16 de febrero de 2006 (RJ 2006, 720) 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".

Las resoluciones precedentes excluyen la posibilidad de aplicación al caso concreto que nos ocupa la doctrina de la actuación maliciosa o contraria a las normas de la buena fe procesal por parte de la entidad de crédito en su actuación de reclamación del crédito que subsiste en su favor y, el que la misma se haya enriquecido ilícitamente por su proceder procesal ajustado a la ley, por cuanto en todo caso éstas se han sujetado a la aplicación estricta de la normativa legal y procesal vigente y, de hecho ha sido el propio Secretario Judicial quien ha aprobado el remate al entender que se ajustaba a derecho la actuación de la entidad de crédito.

Asimismo, sin perjuicio de compartir o no los argumentos morales que expone la primera resolución citada en justificación de su decisión, por cuanto la moral si bien debe influir en la decisión del Tribunal, no la puede fundamentarla existiendo normas jurídicas aplicables al caso o doctrina jurisprudencial consolidada que las interpreta y, dado que la segunda resolución citada, incardina la solución del problema a **la actuación previa y precedente de la entidad de crédito, la sujeción por parte de la misma a sus actos propios respecto de los que no puede renegar ni disentir en derecho y, al concepto del valor del "producto" obtenido fruto de la ejecución precedente, procede entrar a analizar los referidos aspectos,** tanto: a) Los actos previos de la entidad de crédito al proceso de ejecución, b) Los actos coetáneos al mismo aún cuando sea por omisión de actuación, concretamente la omisión de ejercicio por la entidad de crédito de la acción de devastación por deterioro de la finca a que se refiere el art. 117 de la LH, c) Los actos posteriores de la entidad de crédito al decreto adjudicación de la finca en

relación a la determinación del importe por el que la adjudicataria de la finca se ha incorporado a su activo patrimonial el bien subastado, aspectos todos ellos que analizaremos en epígrafes separados:

**QUINTO.-** Jurisprudencialmente, la doctrina de los actos propios ha sido defendida en la sentencias del TS de 21 abril 2006 ( RJ 2006\4604), 29 de enero ( RJ 2007\1309) y 17 julio 2007 ( RJ 2007\5437), entre las más recientes, señalan como requisitos necesarios para la aplicación de la teoría sobre los actos propios los siguientes: a) Que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; b) Que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; c) Que el acto sea concluyente e indubitado, por ser "expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto" ( sentencias de 21 de febrero de 1997 [ RJ 1997\1011] ; 16 febrero 1998 [ RJ 1998\868] ; 9 mayo 2000 [ RJ 2000\3194] ; 21 mayo 2001 [ RJ 2001\3870] ; 22 octubre 2002 [ RJ 2002\8970] y 13 marzo 2003 [ RJ 2003\2582] , entre muchas otras). Significa, en definitiva, según las indicadas sentencias, que «quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real».

La doctrina de los actos propios se ha desarrollado alrededor de lo dispuesto en el artículo 7.1 referido a la exigencia de ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, por cuanto revela la falta de esta última la actuación contraria a lo previamente realizado mediante actos inequívocos, pero lógicamente implica también que la actuación previa a la que se pretende atribuir efectos vinculantes haya sido efectuada no sólo libremente sino también sin error que fuere excusable en atención a las circunstancias de cada caso pues, como también recuerda la sentencia de 15 junio 2007 ( RJ 2007\5122) , «con reiteración ha señalado esta Sala que los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, lo que impone un deber de coherencia y auto limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables, declarando así mismo que sólo pueden merecer esta consideración aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definen de forma inalterable la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo que no puede predicarse en los supuestos de error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia ( STS de 27 de octubre 2005 [ RJ 2005\7354], y las que en ella se citan)».

También la STS 359/2.009 de 12 de mayo RJ 2009\4741 dispone que (... ) En todo caso, no se da quebrantamiento alguno de la doctrina de los actos propios, que exigen una actuación "que por su trascendencia integran convención y causan estado" ( sentencia de 19 de mayo de 1998 ( RJ 1998\4034) ), que "son aquellos cuya realización vaya encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho" ( sentencia de 3 de febrero de 1999 ( RJ 1999\747) ), con un "carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca" ( sentencia de 9 de mayo de 2000 ( RJ 2000\3194) y 21 de mayo de 2001 ( RJ 2001\3870) ), "causantes de estado y definidores de una situación jurídica de su autor" ( sentencia de 22 de octubre de 2002 ( RJ 2002\8970) ), "los actos de una persona que pueden tener relevancia en el campo jurídico marcan los realizados en un devenir" (sentencias de 15 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006 ( RJ 2006\252) ), y " a) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente, b) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior, c) que el acto sea concluyente e indubitado ( sentencias de 21 de abril de 2006 ( RJ 2006\4604) y 2 de octubre de 2007 ( RJ 2007\5353) ).

A este respecto, en la sentencia de esta Sala de fecha 10 de abril de 2003 ( RJ 2003\4037) se expresa lo siguiente: "... el principio general de Derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos, al que incluso se hacía referencia en el texto de Las Partidas, supone un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurren los presupuestos o requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación: a) En primer lugar, que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada

situación jurídicamente afectante a su autor y, asimismo, b) que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente. Sentencias, por todas y por citar entre las recientes, de 18 de enero de 1990 ( RJ 1990\34) ; 5 de marzo de 1991 ( RJ 1991\1718) ; 4 de junio ( RJ 1992\4999) y 30 de octubre de 1992; 12 y 13 de abril y 20 de mayo de 1993; 17 de diciembre de 1994; 31 de enero, 30 de mayo y 30 de octubre de 1995 ( RJ 1995\7851) ; 21 de noviembre de 1996; 29 y 30 de abril, 12 de mayo, 15 de julio, 30 de septiembre y 30 de noviembre de 1998; 4 de enero, 13 de julio, 1 de octubre y 16 de noviembre de 1999 ( RJ 1999\8299) y 23 de mayo ( RJ 2000\3917) y 25 de julio de 2000 ( RJ 2000\6196) "

En la misma línea se manifiesta la sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 2006 ( RJ 2007\778) , que dice así: "... el principio general de derecho que veda ir contra los actos propios ("nemo potest contra proprium actum venire"), cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del Código Civil ( LEG 1889\27) que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, "precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indudable, con plena significación inequívoca, del mismo" (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero [ RJ 2000\455] y 9 de mayo de 2000 [ RJ 2000\3194] , 13 de marzo de 2003 [ RJ 2003\2582] , etc.).".

Por lo tanto, para que los actos propios puedan ser tenidos como efectivamente concurrentes han de revestir la condición de concluyentes e indubitados, esto es, que tengan una significación jurídica inequívoca, no siendo aplicable la doctrina de los actos propios cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto, versando sobre esta materia la duda de autos.

En el caso de autos, en relación a **los actos previos del acreedor al proceso de ejecución actual**, debe significarse como el más claro, libre y voluntario el que la entidad de crédito o bien acepte, o bien tase por sí misma, el valor de la finca sobre la que constituye la hipoteca que en el caso de autos era a fecha 4 de diciembre de 2.007 (fecha de otorgamiento de la escritura de hipoteca) de 447.000 €.

Dado que las entidades de crédito están sometidas a la disciplina del Banco de España y las mismas no pueden libremente actuar a la hora de fijar el valor de tasación de una finca sobre la que constituyen garantía real, debemos traer a colación la circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (BOE de 10 de junio), en la que se establece en la norma cuadragésima sexta epígrafe 54 las normas de valoración de los bienes inmuebles a hipotecar y se establece que "Cuando la técnica de reducción del riesgo de crédito empleada se base **en derechos reales sobre inmuebles, residenciales o comerciales**, el valor de la garantía real (C) vendrá determinado por su **valor de tasación, que deberá ser el valor de mercado del inmueble hipotecado o su valor hipotecario**, reducidos de manera adecuada a fin de reflejar los resultados de la revisión del valor de los inmuebles prevista en la letra b) del apartado 6 de la norma cuadragésima tercera y de tener en cuenta cualquier posible gravamen preferente sobre el inmueble". El apartado 55 subsiguiente define los conceptos de valor de mercado y de valor hipotecario y dispone que " A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá por: a) **Valor de mercado, el valor estimado al que podría venderse el inmueble hipotecado en la fecha de tasación mediante contrato independiente entre un vendedor y un comprador voluntarios que actuaran con conocimiento de causa, de forma prudente y sin**

**restricción alguna. b) Valor hipotecario, el valor del inmueble determinado mediante una evaluación prudente de su posible venta futura, teniendo en cuenta los aspectos duraderos a largo plazo del mismo, las condiciones normales del mercado y las locales, su uso en el momento de la tasación y sus correspondientes usos alternativos.** Los elementos especulativos no serán tenidos en cuenta en el cálculo del valor hipotecario. Se entenderá que el valor de mercado y el valor hipotecario definidos en la Orden Ministerial 805/2003 cumplen con las definiciones anteriores. En ambos casos, la entidad documentará el valor de mercado o el valor hipotecario de manera clara y transparente”.

En definitiva, que la entidad de crédito ejecutante al fijar en la escritura de hipoteca el valor de subasta de la finca, como valor hipotecario, acepta que el referido valor es una evaluación prudente de su posible venta futura, teniendo en cuenta los aspectos duraderos a largo plazo del mismo, las condiciones normales del mercado y las locales de la plaza en la que se integra el mismo, su uso residencial o comercial en el momento de la tasación y sus correspondientes usos alternativos con exclusión de los elementos especulativos que no serán tenidos en cuenta en el cálculo del valor hipotecario.

Desde el punto de vista del Tribunal, la fijación en la escritura de subasta del valor de la finca en 447.000 € conforme a la normativa bancaria citada, constituye el primer acto propio de la entidad de crédito que la misma no puede desconocer, pero que en si mismo considerado resulta insuficiente para considerar que el referido acto determina la asunción por parte de la entidad de crédito que el valor hipotecario del inmueble es el mismo valor del producto resultante de la subasta del mismo en la ejecución hipotecaria practicada, tal y como indica la sentencia antes referenciada cuando indica que " 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 sino la cantidad de dinero que en un momento preciso se esté dispuesto por alguien a pagar por él. "

b) El segundo acto propio de la entidad de crédito que debe tenerse en cuenta por parte del Tribunal, es **el actos coetáneos de ésta al proceso de ejecución hipotecario previo, aún cuando sea por omisión de actuación,** referido a la inacción por la ejecutante de la acción de devastación por deterioro doloso o culposo de la finca a que se refiere el art. 117 de la LH. Claro que en relación al ámbito del referido precepto, puede afirmarse que en el caso de autos ni existió actuación dolosa o culposa por parte del dueño del inmueble que comportara una deterioro o minusvaloración del valor del inmueble en el mercado inmobiliario, ya que de hecho, la finca estaba destinada a ser la vivienda habitual de los ejecutados y, como tal se sobreentiende que existió una conducta diligente de los mismos en su mantenimiento durante el tiempo en que los ejecutados convivieron en la finca.

Ahora bien, no puede tampoco dejarse de citar la circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (BOE de 10 de junio) en la que se establece en la norma cuadragésimo tercera, apartado 4 letra c la obligación de

QUE “Las entidades de crédito acreedoras calcularán el valor de mercado de la garantía real de naturaleza financiera y lo reevaluarán **con una frecuencia mínima semestral**, así como en todos los casos en que la entidad de crédito tenga motivos para considerar que se ha producido una disminución considerable de su valor de mercado”. Asimismo, en la norma cuadragésimo tercera, apartado 6, letra b se dispone que: “Adicionalmente, siempre que las condiciones del mercado u otras circunstancias indiquen que **los precios pueden estar experimentando variaciones significativas con respecto a los precios generales del mercado que pudieran afectar a la reducción del riesgo de crédito conseguida mediante las garantías de derechos reales sobre inmuebles, se deberán efectuar valoraciones adicionales del conjunto de inmuebles vinculados a los préstamos afectados**, por un tasador independiente que podrá utilizar procedimientos muestrales, salvo en el caso de inmuebles singulares o no susceptibles de producción repetida; el tasador deberá cumplir también los requisitos del primer párrafo de esta letra b)”.

Es decir, la entidad de crédito tiene la obligación legal de efectuar un seguimiento cuanto menos semestral de la evolución de los precios de los bienes sobre los que tiene constituido una garantía real y, de detectar una minusvaloración del mismo en relación a su garantía, como consecuencia de las fluctuaciones del mercado, proceder de inmediato a efectuar valoraciones complementarias a la inicial al objeto de solicitar mayores garantías al deudor que la propia finca hipotecada o, llevar las conductas de ajuste del riesgo que considere prudentes. En definitiva, la actora ejecutante ni activó en el caso de autos el mecanismo legal previsto en el art. 117 de la LH, ni se ha acreditado en autos que haya considerado que durante el proceso de ejecución o, antes incluso de que el préstamo entrase en mora, que la fluctuación del mercado inmobiliario afectaba al valor de tasación del inmueble sobre el que tenía constituida la garantía real.

Aún cuando sea por omisión, la referida inactividad constituye el segundo acto propio de la entidad de crédito, coetáneo a la ejecución, que el Tribunal no puede desconocer en la presente resolución, valorado conjuntamente con el precedente y con el siguiente, que es posterior a la adjudicación del inmueble por parte de la entidad de crédito en la subasta realizada en la secretaria del Juzgado.

c) El tercer acto propio y posterior a la ejecución hipotecaria que el Tribunal no puede desconocer en el caso de autos es el relativo **al valor por el que la entidad de crédito ha incorporado a su patrimonio el activo patrimonial adjudicado a través de la subasta realizada**, ya que *a priori* se defiende que es el mismo importe de licitación de la finca en la subasta, pero la normativa bancaria vigente al respecto no indica eso y, comoquiera que la ejecutante no ha dado cumplimiento a los dos requerimientos que al efecto le ha verificado el Tribunal, para que exhiba y acredite documentalmente por vía de certificación el importe por el que ha incorporado el activo patrimonial adjudicado en sus balances contables, no podemos sino que aplicar ex art. 329 de la LEC los efectos de su negativa a la exhibición de la documentación, en consonancia con el contenido del requerimiento efectuado en el acto de la vista y en la providencia ulterior de fecha 19 de diciembre de 2.011, conforme a la ley vigente.

Dispone la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, del Banco de España dirigida a a entidades de crédito, sobre normas de información financiera

pública y reservada y modelos de estados financieros (complementada por la 3/2010, de 29 de junio del mismo organismo), ambas de obligado cumplimiento a las entidades de crédito definidas en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, dirigidas a las sucursales de entidades de crédito extranjeras que operen en España, a los grupos de entidades de crédito y a los grupos consolidables de entidades de crédito, (entre las que se incluyen El Instituto de Crédito Oficial, Los Bancos, Las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, Las Cooperativas de Crédito y los Establecimientos Financieros de Crédito), **que los bienes adjudicados en subasta por las entidades de crédito** (Los activos no corrientes adquiridos exclusivamente con el objetivo de volver a venderlos que cumplan los requisitos para ser calificados como activos no corrientes en venta) **se incorporarán a su patrimonio, no por el valor de licitación en subasta y posterior adjudicación en el decreto aprobando el remate, sino conforme al valor razonable de los mismos, menos los costes de venta necesarios**, (Los activos no corrientes adquiridos exclusivamente con el objetivo de volver a venderlos que cumplan los requisitos para ser calificados como activos no corrientes en venta se valorarán inicialmente por el menor importe entre aquel que se reconocería de no clasificarse como tal y su valor razonable menos los costes de venta necesarios), disposición legal que conforme a lo antes visto en relación a la norma cuadragésima sexta epígrafe 54 y 55 y a la norma cuadragésimo tercera, apartado 4 letra c y apartado 6, letra b de la circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, bien puede equipararse al valor de mercado de los mismos, descontados los costes de venta de estos.

La entidad de crédito ejecutante se ha negado por dos veces a exhibir al Tribunal la certificación que se le interesó en el acto de vista y en la providencia de 19 de diciembre de 2.011 en relación al valor por el que la misma había incorporado a sus balances el activo patrimonial adjudicado, lo que impide conocer a ciencia cierta el importe por el que la propia entidad de crédito valora a la indicada fecha el bien subastado conforme a las normas de disciplina bancaria que le afectan y obligan, si bien ello no excluye el que por aplicación del art. 329.1 de la LEC y dado que se trata de un documento probatorio interesado por la parte ejecutada en el acto de la vista que se convocó en su día ex art. 560 de la LEC y, la ejecutante se ha negado por dos veces a aportarlo al Tribunal, pese al requerimiento expreso que se le verificó en dicho sentido, se considera que conforme a la normativa bancaria citada que le es de obligado cumplimiento a la misma, ésta ha incorporado el bien adjudicado a su patrimonio y a sus balances contables, no por el precio de licitación del mismo (300.000€) como ésta defiende y no justifica, sino por el valor de mercado del mismo, descontado sus costes de venta ulterior.

El único valor de mercado que consta acreditado fehacientemente en autos es el que la propia entidad de crédito aceptó expresamente al constituir la garantía real en fecha 4 de diciembre de 2.007 por valor de 447.000 € y, si bien desde el 2007 hasta la actualidad los inmuebles han experimentado una minusvaloración fruto de la crisis económica que no se ha cuantificado en autos en forma de nueva prueba pericial, ello constituye un hecho notorio que el Tribunal no puede desconocer ni ignorar y que conforme a lo previsto en el art. 281.4 de la LEC está excluido de necesidad de prueba, pues como establece expresamente el referido precepto, no será necesario probar los hechos que

gocen de notoriedad absoluta y general, reconociendo la LEC la vigencia de los clásicos brocados *notoria non egent probationem, non potest ignorari quod publice notum est, o manifesta non egent probatione*.

En consecuencia, esta norma acoge la jurisprudencia –mantenida en la actualidad- según la cual “los hechos notorios no precisan de prueba (v.gr. SSTs de 23 de junio de 2008, rec. núm. 571; 27 de mayo de 2008, rec. núm. 471; 12 de junio de 2007; o la de 2 de marzo de 2007). Sin embargo, el hecho notorio – especialmente si se trata de un hecho principal de la demanda o contestación- sí requiere su previa alegación por las partes en méritos del principio dispositivo: así, la STC 59/1986, de 19 de mayo, afirma que “en principio no es incorrecto que el juez pueda tener en cuenta de oficio un hecho notorio. Pero si esto es fácilmente admisible en cuanto a hechos o circunstancias cualitativamente complementarias, puede ser más discutible si el hecho pudiera afectar al fundamento mismo, básico de la demanda o pretensión, en cuanto ello pudiera afectar al principio de imparcialidad y contradicción procesal” (de igual modo, cfr. la STC 164/1992, de 26 de octubre; pero en sentido contrario, la STC 143/1987, de 23 de septiembre, afirma que “el hecho notorio o de incontestable evidencia, no necesita de alegación o prueba”). En todo caso, la doctrina es unánime en entender que no es necesaria la alegación del carácter notorio del hecho, por lo que una vez alegado puede ser valorado como notorio por el juez pese a no indicarlo así las partes y, en consecuencia, puede tomarlo en consideración en la resolución pese a su falta de prueba.

Desde un punto de vista doctrinal, los hechos notorios que no requieren prueba deben tener la consideración de “absoluta y general” -art. 281.4 in fine LEC-, como destaca la jurisprudencia (la STS de 4 de febrero de 1998, RA 618, afirma que “para que dichos hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta”): a) Por absoluta debe entenderse permanente en el conocimiento de la sociedad –o del hombre razonable o medio- y que por su carácter fijo no admite discusión alguna: así, por ejemplo, el hecho de la devaluación monetaria para condenar al pago de los intereses ex art. 1.303 CC (STS de 23 de junio de 2008, rec. núm. 571); o los hechos geográficos o urbanísticos (STS de 4 de diciembre de 1964); b) Por general debe entenderse la que afecta a la mayor parte de los ciudadanos –razonables o medios- del estado en el que se plantea el problema de la notoriedad, por lo que se excluyen los hechos notorios locales, esto es, los que sólo inciden en una determinada localidad, por muy conocidos que sean en los ciudadanos de dicha población.

Como se indica, la minusvaloración del precio de la vivienda en todo el territorio nacional es un hecho notorio, de conocimiento absoluto y general por toda la población, incluido los jueces que no pueden resolver al margen de la sociedad en la que viven y para quien se dirigen las resoluciones que dictan, motivo por el que aún cuando no se ha aportado nuevo dictamen pericial que identifique el valor real y actual de la finca, después de su adjudicación a la actora y conforme a su precio de mercado, no por ello se debe desconocer la referida realidad económica y, en forma más que prudente y comedida, considerar una minusvaloración del precio de la vivienda del 25 al 30 por 100 que, en atención a los datos que se indican a continuación, públicos por



ofrecerlos el INE se va a fijar para el caso de autos en un 21 por 100, ya que conforme al Índice de Precios a la Vivienda que publica el INE en el año 2008 este cayó en Cataluña un 5,2 por 100, en el año 2.009 un 11,2 por 100 y en el año 2010 un 3,6 por 100 lo que acumuladamente comporta una minusvaloración del 20 por 100 a la que se ha de sumar los gastos de venta del inmueble, que bien pueden cifrarse prudencialmente en un 1 por 100 del valor del mismo, o lo que es lo mismo el 21 por 100 de 447.000 € que comporta un importe total negativo de -93.870 € y un precio teórico de incorporación del activo patrimonial a los balances de la entidad de crédito de 353.130 € que no es desproporcionado con el valor por el que la misma licitó por éste en subasta (300.000 €), pero que determina la imposibilidad de continuar la ejecución en los presentes autos, ya que el importe reclamado de 47.813,46 €, como exceso no cubierto con el importe de licitación de la finca, si se encuentra cubierto con el importe de incorporación del bien al patrimonio de la actora ejecutante.

**SEXTO.- Los tres actos propios de la entidad acreedora y hoy ejecutante** antes relacionados, unidos a la normativa bancaria citada a la que la misma está sometida obligatoriamente, a sus propias inacciones en el proceso de ejecución hipotecaria previa o, a la negativa injustificada de la misma de aportar los datos que se le requirieron por dos veces consecutivas al objeto de poder mejor formar el convencimiento del Tribunal en orden al valor por el que la misma había incorporado a su patrimonio el activo adjudicado, todo ello interpretado conforme a las previsiones que al efecto establece el Auto de la AAP Girona de fecha 16 de septiembre de 2.011 antes citado, comportan el convencimiento del Tribunal de que en el caso de autos, el **producto** del bien adjudicado por la entidad de crédito, determinado conforme a sus actos propios y a la normativa citada, es superior al importe del crédito que la misma tiene legal y legítimamente constituido contra los ejecutados y, por ende, no puede permitírsele a la misma que inste o continúe la ejecución ordinaria contra los bienes privativos de los mismos por cuanto el producto o valor de los bienes que se ha adjudicado ya, superan con creces el importe del crédito que reclama, al menos, en el caso de autos y con base a los cálculos efectuados en los que la propia ejecutante se ha mostrado, abierta y reiteradamente, obstructiva o poco o nada colaboradora con el Tribunal en relación a la información que se le solicitaba.

No niega el Tribunal ni la validez ni la plena eficacia del art. 579 de la LEC, y que procede a priori el despacho de ejecución conforme al referido precepto, (como no puede ser de otra forma en un estado de derecho en el que nos encontramos), o el que las entidades de crédito o los particulares tienen derecho a continuar la ejecución por los importes que no han visto cubiertos o resarcidos en la ejecución hipotecaria previa del bien gravado, como ejecución de título judicial y/o procesal en cuanto a los intereses y costas liquidados y tasados y, como título no judicial en cuanto al principal pendiente de pago no cubierto con la adjudicación precedente, ahora bien, ello no excluye el que los Tribunales lleven a cabo un análisis detallado, **caso por caso** de los actos propios de las referidas entidades de crédito, **previos, coetáneos y posteriores al proceso de ejecución**, para ver si las mismas han acomodado su conducta procesal a la normativa bancaria que les obliga y, con base a la misma, determinar si el valor del bien adjudicado es el mismo que el valor de mercado

menos los gastos de su venta al que se refieren las circulares citadas, **y solo en aquellos casos en los que se alcance el convencimiento de que el valor (producto) del bien adjudicado es superior al importe del crédito que persiguen, impedir el referido exceso.**

**SEPTIMO.-** De conformidad a lo previsto en el art. 561.2 de la LEC si se estimara la oposición a la ejecución, se dejará ésta sin efecto y se mandará alzar los embargos y las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, conforme a lo dispuesto en los arts. 533 y 534. También se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición. Ello no obstante, las dudas de hecho y derecho que ofrece el caso de autos, así como la escasa doctrina jurisprudencial existente al respecto y, el carácter contradictorio de alguna de las referidas resoluciones comporta la no imposición de las costas procesales a ninguna de ambas partes en el caso de autos.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

### **PARTE DISPOSITIVA**

Acuerdo estimar el incidente de oposición a la ejecución despachada por auto de fecha 14 de junio de 2.011, formulado por el/la Procurador/a de los Tribunales JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTI en nombre y representación de contra el

\_\_\_\_\_ debiendo cada parte hacer frente a las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Firme que sea esta resolución archívense las presentes actuaciones de incidente de oposición a la ejecución despachada previa nota de baja en los libros de registro de asuntos civiles correspondientes.

Notifíquese ésta resolución a las partes personadas con instrucción de los recursos que contra la misma proceden y, que de conformidad a lo previsto en el art. 561.3 de la LEC contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona a interponer en el plazo de veinte días ante éste mismo Juzgado, que no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera desestimatoria de la oposición. Cuando la resolución recurrida sea estimatoria de la oposición el ejecutante podrá solicitar que se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan de conformidad con lo dispuesto en el art. 697 de esta Ley, y el tribunal así lo acordará, mediante providencia, siempre que el ejecutante preste caución suficiente, que se fijará en la propia resolución, para asegurar la indemnización que pueda corresponder al ejecutado en caso de que la estimación de la oposición sea confirmada.

Así lo dispongo, mando y firmo.