



Roj: **AAP TO 436/2018 - ECLI: ES:APTO:2018:436A**

Id Cendoj: **45168370022018200287**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **2**

Fecha: **28/12/2018**

Nº de Recurso: **91/2018**

Nº de Resolución: **308/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA ISABEL OCHOA VIDAUR**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**TOLEDO**

AUTO: 00308/2018

**Rollo Núm. .... 91/2018.-**

**Juzg. 1ª Inst. Núm. ....2 de Torrijos.-**

**J. de Ejecución Hipotecaria Núm. ....228/2013.-**

**A U T O**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO**

**SECCION SEGUNDA**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

**D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. RAFAEL CANCER LOMA**

**D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS**

**Dª ISABEL OCHOA VIDAUR**

**Dª INMACULADA ORTEGA GOÑI**

En la Ciudad de Toledo, a veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en **NO** MBRE DEL REY, la siguiente

**A U T O**

Visto el presente recurso de apelación, Rollo de la Sección núm. 91 de 2018, contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Torrijos, en el juicio de Ejecución Hipotecaria, núm. 228/2013, **sobre reclamación de cantidad**, en el que han actuado, como apelante Caja Rural de Castilla La Mancha, representada por el Procurador de los Tribunales Sra Dª Mª Ángeles González López y defendida por Letrado, y como apelado D. Jesús Luis, representado por el Procurador de los Tribunales Sr D Francisco Javier Martín Santacruz y defendido por la Letrado Sra Dª María de León Hernández.

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrado Dª ISABEL OCHOA VIDAUR, que expresa el parecer de la Sección, y son,

**ANTECEDENTES:**



**PRIMERO:** En el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Torrijos, se sigue procedimiento de Ejecución Hipotecaria, sobre reclamación de cantidad, a instancia de Caja Rural de Castilla La Mancha frente a D Jesús Luis , Dª Edurne y Dª Elisenda , en el que con fecha con fecha 17 de noviembre de 2016 se dictó diligencia de ordenación (DO) que establecía, a la vista del escrito de fecha 13 de octubre de 2016 en el que se solicitaba se dicte Decreto de adjudicación de la finca NUM000 , vivienda habitual, por el 60% del valor de tasación (145.794,60 euros) teniendo en cuenta que el 70% del valor de tasación (170.093,70 euros) sería superior al total de la deuda reclamada ( 155.042,96 euros) y teniendo en cuenta que si la adjudicación se realiza por el 60% quedaría pendiente de pago la cantidad de 9248,36 euros, de conformidad con el art 671 LEC, acuerda requerir a la parte ejecutante para que manifieste en 20 días si interesa la adjudicación por cantidad equivalente a todos los conceptos (superior al 60% e inferior al 70%).

Por Decreto de 2 de mayo de 2017 se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra dicha DO y la posterior dictada en el que el Letrado de la Administración, con cita del art 3 del Código Civil y 671 LEC e igualmente, de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 12 de mayo de 2015 desestima el recurso y mantiene la DO de 29 de diciembre de 2016 y por extensión la de 17 de noviembre de 2016.

Interpuesto recurso de revisión contra el Decreto resolutorio del recurso de reposición el 14 de julio de 2017 se dicta Auto compartiendo los razonamientos del Letrado de la Administración de Justicia, desestimando el recurso, siendo su pronunciamiento objeto del recurso.

**SEGUNDO:** Formulado por escrito el recurso y admitido a trámite, se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, nombrándose Magistrado- Ponente y quedando vistos para deliberación y resolución, en cuyo momento uno de los Magistrados que compone la Sala anunció su intención de formular voto particular que se recoge al final de esta resolución.

#### RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

**PRIMERO:** La cuestión que nos ocupa, posibilidad de aprobar la adquisición por el "total de lo debido" cuando éste ascienda, en supuestos de vivienda habitual, y subasta sin postores, a un importe superior al 60% e inferior al 70%, no apunta una solución fácil.

El auto de 5 de diciembre de 2016 de la AP de Guadalajara (Rec 322/2016) señala: "El problema es pues si la adjudicación debía efectuarse por el total de la cantidad adeudada o por el 60% del valor de tasación que es lo que se deriva de una interpretación literal de dicho precepto. Lo que es cierto es, partiendo de la interpretación literal que propugna la parte apelante y que, a falta de dación forzosa en pago, la adjudicación no cubriría el total de la deuda.

El artículo 118 de la Ley HipotecariaLegislación citadaLH art. 118 prevé una modalidad convencional de dación, aquí no concurrente, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, no ha introducido más modificación relevante en el proceso de ejecución hipotecaria, en lo que aquí interesa, que la exigencia de que el valor que haya de servir de tipo en la subasta no podrá ser inferior al 75% del valor señalado en la tasación practicada con arreglo a la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario.

Hay que tener en cuenta para enfocar el problema que el Tribunal Supremo ha corregido su doctrina tradicional conforme a la cual las adjudicaciones de bienes ajustadas a las normas procesales no son en ningún caso motivo de enriquecimiento injusto por más que el precio de la adjudicación fuese notoriamente inferior al de tasación o incluso irrisorio ( SSTS 8 de julio de 2003, 29 de octubre de 2007 y 25 de septiembre de 2008).

Así, la STS Pleno de 13 de enero de 2015 mantiene que, en principio, la adjudicación de un bien al acreedor llevada a cabo en el marco de una ejecución judicial al amparo del artículo 671 LECLegislación citadaLEC art. 671 (la STJUE de 30 de abril de 2014 descartó la incompatibilidad de esa norma con la Directiva 93/13) no produce por sí sola un enriquecimiento injusto, con lo que reafirma la preeminencia de la responsabilidad patrimonial universal sancionada en los artículos 1911 CCLegislación citadaCC art. 1911 y 105Legislación citadaLH art. 105 y 140 LHLegislación citadaLH art. 140 . No obstante, matiza el tribunal de casación, si una ulterior transmisión del bien llevada a cabo en un lapso relativamente próximo por un precio muy superior al de la adjudicación judicial, hiciese aflorar una importante plusvalía en favor del acreedor adjudicatario, cabría reconsiderar la subsistencia del crédito frente al deudor ejecutado desde la óptica de la buena fe y del principio general del Derecho que veda todo enriquecimiento injusto, en la línea de lo previsto actualmente en el artículo 579.2. b/ LECLegislación citadaLEC art. 579.2.b .

No estamos todavía en esa fase en el supuesto de autos pues nada apunta aun a posible plusvalía en favor de Banco.



En sentencia de 16-2-2006 el TS excluye la existencia de un enriquecimiento injusto con el siguiente razonamiento: "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 HipotecariaLegislación citadaLH art. 131 (LA LEY 3/1946), la jurisprudencia ha considerado que -una vez declarado dicho procedimiento acorde con los derechos constitucionales en sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981 y 17 de mayo de 1985 Jurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 17-05-1985 ( STC 64/1985) - no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, supuesto que el proceso se haya seguido por los trámites legalmente previstos y se haya aprobado judicialmente el remate. Para ello debe tenerse en cuenta, entre otros extremos, que -aunque no era todavía aplicable a esta adjudicación lo dispuesto en la LEC 2000 (LA LEY 58/2000), que permite al deudor evitar la adjudicación del inmueble en las subastas sin ningún postor si el acreedor que la solicita no ofreciere, al menos, el 50% del valor de tasación del mismo ( artículo 671, por remisión deLegislación citadaLH art. 671 artículo 691.4º, cuando se trata de bienes hipotecados)-, el apartado 12ª deLegislación citadaLH art. 691.4.12 art. 131 LHLegislación citadaLH art. 131 ofrecía al deudor la facultad de mejorar la postura o buscar un tercero que lo hiciese. En definitiva, el marco legal que regía imperativamente dicho proceso facultaba al acreedor a obtener dicha adjudicación en favorables condiciones si el deudor se aquietaba a la oferta efectuada en tercera subasta no haciendo uso de aquella facultad. La jurisprudencia ha reservado la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en subastas judiciales a supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y a la consiguiente tasación (v. gr. SSTS de 15 de noviembre de 1990 , 4 de julio de 1993 y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005 ), pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando ésta sea notable, ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue "irrisorio y absolutamente desproporcionado" ( STS de 8 de julio de 2003 ), situación que, en el caso examinado, se halla todavía lejos de lo que se deriva de los hechos fijados por la sentencia recurrida, la cual sólo hipotéticamente admite que pueda haberse producido una devaluación de los bienes en el momento de la adjudicación, y en el que se advierte, además, que la rebaja en el precio del remate puede estar en relación con el hecho de que el crédito fue concedido para la construcción del inmueble hipotecado, cuyas previsiones no necesariamente realizadas pudieron influir en el valor asignado en la escritura de préstamo".

Igualmente la misma resolución desestima la alegación relativa a un abuso de derecho, declarando que "Como dice la STS de 8 de mayo de 1996 , 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 HipotecariaLegislación citadaLH art. 131 , 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".

Así lo ha venido manteniendo más recientemente el TS en sentencias como la 768/2014 de 13 Ene. 2015, Rec. 1147/2013 que recoge como El ejercicio de la facultad legal de reclamar a los deudores la parte del crédito no extinguida con la adjudicación del bien hipotecado por el 50% del valor de tasación, en principio, no puede considerarse un supuesto de enriquecimiento injustificado, conforme a la jurisprudencia. Sin embargo, el TS matiza esa jurisprudencia y admite la concurrencia de enriquecimiento injusto cuando, tras la adjudicación del bien hipotecado por el 50% del valor de tasación, el adjudicatario enajenase el inmueble por un precio muy superior al de la adjudicación, que aflorara una plusvalía muy significativa, y que contrastaría con la pervivencia del crédito y su reclamación por el acreedor beneficiado con la plusvalía.

Apuntado lo que antecede y ya en lo que se refiere al tema interpretativo que subyace en la presente contienda hay que partir de las pautas del código civil, que aboga en primer lugar por la interpretación literal, que, si es clara, no requiere la referencia a otros criterios.

Es evidente, y de ahí las interpretaciones que pudiéramos llamar "creativas" y que tratan de salvar las posibles consecuencias que rayan el absurdo como es que una deuda en tramo superior al 70% se va a saldar con la



adjudicación por ese porcentaje adeudando únicamente esa diferencia mínima, mientras que si es inferior al 70% la adjudicación tiene lugar por el 60% siendo superior el restante adeudado.

La referencia a la adjudicación por el 60% del valor de tasación cuando el importe adeudado sea inferior al 70% del valor de tasación no parece tenga duda, pues si, efectivamente, hubiera querido decir que en el caso de adeudarse cantidad inferior al 70% la adjudicación se hará por la cantidad que se deba por todos los conceptos, con el límite inferior del 60%, lo hubiera dicho con claridad el legislador y no lo ha hecho.

Reiterada y amplia es la doctrina jurisprudencial en torno a la interpretación de las normas pudiendo citarse a título de ejemplo la STS de 15.1.2009 (dictada en ese caso en interés casacional respecto de la interpretación contradictoria en las Audiencias Provinciales del art. 53 TRLAULegislación citada LAU art. 53 ), que declara: "c) La interpretación de las normas conforme a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, como ha reiterado la jurisprudencia, no puede conducir a su inaplicación, pues es al legislador a quien incumbe innovar el ordenamiento jurídico introduciendo las políticas de vivienda que estime oportunas dentro de su libertad de configuración, en la que caben estrategias de oportunidad vedadas a los tribunales."

Decíamos que el legislador no ha querido sin más establecer con carácter general esa consecuencia que equivaldría a una dación en pago pudiendo citarse las últimas modificaciones y así la Ley 1/2013, de 14 de mayo, no ha introducido más modificación relevante en el proceso de ejecución hipotecaria, en lo que aquí interesa, que la exigencia de que el valor que haya de servir de tipo en la subasta no podrá ser inferior al 75% del valor señalado en la tasación practicada con arreglo a la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario, y que la adjudicación al acreedor de la vivienda habitual del deudor (SIC) ha de hacerse por un importe igual al 70% del valor por el que el bien salió a subasta.

Recoge un supuesto en el que se planteaba un problema similar al de autos la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, Auto 205/2015 de 28 Sep. 2015 Jurisprudencia citada AAP, Castellón, Sección 3ª, 28-09-2015 (rec. 350/2015) , Rec. 350/2015 y recoge:

"Dispone en su primer párrafo el artículo 671 de la ley procesal civil Legislación citada LEC art. 671 que " Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3".

En el presente caso, no discute la ejecutada que interpone el recurso de apelación que la porción debida a (entidad) es inferior al 70 por ciento del valor por el que la finca salió a subasta. Sin embargo, sostiene una interpretación con arreglo a la cual el banco debería haberse adjudicado la finca por un valor de 70% o, en todo caso, por el que fuera superior al 60%, lo que contradice el tenor literal de la disposición. Recordemos que el precepto transcrito es claro en sus términos y ni contempla que el valor deba ser del 70% en los supuestos en que la deuda pendiente se aproxime a este porcentaje, puesto que exige que lo iguale por lo menos, ni tampoco establece graduación alguna cuando la cantidad adeudada sea superior al 60% e inferior al 70% del valor por el que el bien salió a subasta."

En efecto, insistimos la interpretación es clara y no puede erigirse en legislador o interprete autentico ningún órgano administrativo.

En la resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016 el Registrador suspende la inscripción por considerar que se ha adjudicado por un precio que corresponde al 60% del precio fijado para la subasta por lo que no resulta cumplido el requisito legal por el que la adjudicación del bien al acreedor por falta de postores, ha de ser igual o superior al 70% de su valor de tasación o si la cantidad que se deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje que se le adjudique por esa cantidad y ello porque si se adjudica por el 60% debiendo más seguiría siendo deudor de la diferencia. Se razona que el acreedor ejecutante, y en particular el acreedor hipotecario que utilice el procedimiento especial de ejecución contra bienes hipotecados, tiene un elevadísimo número de opciones legales a su disposición: puede decidir ejecutar una, varias o todas las fincas hipotecadas en garantía de un mismo crédito; puede decidir concurrir como postor a las subastas o adjudicarse los bienes cuando queden desiertas por falta de postores; puede quedarse para sí el bien adjudicado o cederlo a tercero; puede ofrecer por el bien una cifra concreta y conocida en dinero, o una cifra que constituya un concreto porcentaje del valor de subasta, o una cifra, conceptualmente clara pero todavía cuantitativamente incierta por no estar todavía liquidada, como es "la cantidad que se le deba por todos los conceptos". Pero si de entre todas opciones para la fijación del precio de la transmisión ejercita esta última, ha de asumir, como resulta tanto de la letra



como del espíritu y finalidad de la norma, que ha de dar carta de pago de toda esa deuda, y no sólo de una parte de tal deuda, pues era aquélla y no ésta la opción que le ofrecía la ley y a la que se acogió voluntariamente.

En definitiva, la ley permite al ejecutante adjudicarse la finca "por lo que se le deba por todos los conceptos" (y se esté reclamado o devengando en ese concreto procedimiento), pero ejercitada tal opción, no cabe efectuar ninguna interpretación o desglose ulterior que acabe reduciendo el precio de adjudicación a tan sólo "una parte de lo que se le deba por todos los conceptos".

Se estima pues que la interpretación ponderada y razonable del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento CivilLegislación citadaLEC art. 671 , para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que "si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta"

Ha de destacarse que esta correcta interpretación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento CivilLegislación citadaLEC art. 671 no supone, en modo alguno, imponer -pues la ley no lo ha querido así- una dación de la finca en pago de la deuda reclamada cuando el importe de ésta se encuentre entre el 60% y el 70% del valor de subasta de aquélla, ya que en ningún caso estaríamos ante el derecho del ejecutado de imponer tal dación en pago, sino ante el derecho del ejecutante a solicitar la adjudicación de la finca por tal importe, si así le conviene, o de no hacerlo en caso contrario.

La ley, en diversos preceptos ofrece al ejecutante la posibilidad de adjudicarse un bien ejecutado "por la cantidad que se le deba por todos los conceptos" está en fomentar y conseguir que, si el ejecutante se acoge libremente a tal opción, se otorgue en ese preciso proceso carta de pago de la totalidad de esa deuda, de modo que el ejecutado que se ve privado forzosamente de su propiedad obtenga al menos la extinción de su deuda, y de este modo ni se continúe el procedimiento respecto de otros bienes, ni tenga sentido entablar futuros procedimientos para reclamar una deuda ya extinguida, salvo, por supuesto, que se tratara de nuevos devengos o nuevos conceptos distintos de los reclamados en el procedimiento inicial.

El acreedor ejecutante, y en particular el acreedor hipotecario que utilice el procedimiento especial de ejecución contra bienes hipotecados, tiene un elevadísimo número de opciones legales a su disposición: puede decidir ejecutar una, varias o todas las fincas hipotecadas en garantía de un mismo crédito; puede decidir concurrir como postor a las subastas o adjudicarse los bienes cuando queden desiertas por falta de postores; puede quedarse para sí el bien adjudicado o cederlo a tercero; puede ofrecer por el bien una cifra concreta y conocida en dinero, o una cifra que constituya un concreto porcentaje del valor de subasta, o una cifra, conceptualmente clara pero todavía cuantitativamente incierta por no estar todavía liquidada, como es "la cantidad que se le deba por todos los conceptos". Pero si de entre todas opciones para la fijación del precio de la transmisión ejercita esta última, ha de asumir, como resulta tanto de la letra como del espíritu y finalidad de la norma, que ha de dar carta de pago de toda esa deuda, y no sólo de una parte de tal deuda, pues era aquélla y no ésta la opción que le ofrecía la ley y a la que se acogió voluntariamente.

En definitiva, la ley permite al ejecutante adjudicarse la finca "por lo que se le deba por todos los conceptos" (y se esté reclamado o devengando en ese concreto procedimiento), pero ejercitada tal opción, no cabe efectuar ninguna interpretación o desglose ulterior que acabe reduciendo el precio de adjudicación a tan sólo "una parte de lo que se le deba por todos los conceptos".

En cualquier caso la interpretación que aquí se defiende acerca de lo que debe entenderse por "lo que se le deba al acreedor por todos los conceptos" no supone, en modo alguno, imponer -pues la ley no lo ha querido así- una dación de la finca en pago de la deuda reclamada, ya que en ningún caso estamos ante un derecho del ejecutado de imponer tal dación en pago, sino ante el derecho del ejecutante a solicitar la adjudicación de la finca por tal importe, si así le conviene, o de no hacerlo en caso contrario.

No se introduce expresamente por la Ley 1/2013 ninguna modificación en relación al principio de responsabilidad patrimonial universal, sí que se establece una novedosa limitación en cuanto a la parte no cubierta del crédito tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual.

Es cierto que el acreedor podrá continuar reclamando y no se suspenderá la ejecución tras la adjudicación de la finca que constituya vivienda habitual, pero, como destacable novedad, se dispone que el ejecutado quedará liberado de la deuda si en el plazo de 5 años su responsabilidad queda cubierta en el 65% del remanente adeudado tras la ejecución hipotecaria o si, no se hubiera cubierto ese 65% en 5 años, si satisficiera el 80% en 10 años (art. 7.5).

De este modo, la adjudicación del bien hipotecado unida al cobro de los referidos porcentajes en los plazos indicados supondrá la efectiva carta de pago al deudor.



Esta regla especial de limitación en la cuantía adeudada para el caso de que nos encontremos con una ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual tiene un nuevo efecto introducido por la Ley 1/2013 que permite hacer partícipe al deudor ejecutado del 50% de la plusvalía obtenida, una vez deducidos todos los costes acreditados por el ejecutante.

Como conclusión puede afirmarse que las distintas reformas en la materia no han introducido la dación en pago y que la medida que puede calificarse más próxima a la dación en pago ha sido la modificación de los porcentajes de adjudicación del bien inmueble si la subasta del mismo concluye sin ningún postor y así el art. 671.1 LECLegislación citadaLEC art. 671.1 incrementa o reduce, en función de si dicho bien es la vivienda habitual del deudor o no, los porcentajes de adjudicación del mismo.

Antes de la reforma el porcentaje de adjudicación de los bienes inmuebles debía ser igual o superior al 60% de su valor de tasación.

Tras la reforma, cuando no se trate de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien haya salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

De tratarse de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70% del valor por el que el bien haya salido a subasta o, si la cantidad que se le debe por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60% (art. 7.10).

Se ha cuestionado que solo se otorgue un trato privilegiado a la vivienda habitual del deudor, fijando un porcentaje más elevado para que el ejecutado pida su adjudicación, pero no se conceda el mismo privilegio a la vivienda de cualquier otro ejecutado como el fiador, pues se sanciona sin motivo alguno a los que han garantizado una deuda ajena. En consecuencia, se eleva el porcentaje de adjudicación desde un 60% hasta el 70%, sin que la interpretación que acoge la resolución de instancia siguiendo la pauta de la DGRN tenga amparo legal siendo una interpretación contraria al claro tenor de la norma."

El Auto de la AP de Baleares de 3 de abril de 2017, Rec 82/2017 también ha examinado la cuestión y entendido que: "...La parte ejecutante solicitó la adjudicación por la cantidad de ... euros, esto es, por el 60 del valor de tasación, solicitud que fue denegada por la Letrado de la Administración de Justicia que sostiene que debe solicitar la adjudicación por la cantidad que se le debe por todos los conceptos.

Así lo entendió también el auto recurrido que afirma que cuando la deuda está entre el 70% y el 60% del valor de tasación de la finca, la adjudicación imperativamente tiene que hacerse, en protección del deudor, no por el 60% del valor de tasación, como dice el artículo, sino por un porcentaje superior, la que sirva para cubrir lo que se le debe por todos los conceptos desestimando la petición del banco ejecutante.

La parte ejecutante apelante sostiene que la cantidad que se le debe por todos los conceptos es inferior al 70% del valor de tasación y que por lo tanto conforme al artículo 671 puede pedir la adjudicación por el 60% del valor de tasación de modo que el deudor después de la adjudicación seguiría debiendo la cantidad de ...euros. Ello al entender la ejecutante que el precepto debe ser interpretado en sus términos literales.

Consideramos con el recurrente que la adjudicación en el caso que nos ocupa debe hacerse por la cantidad por el interesada del 60% conforme a lo dispuesto por el art 671 LECLegislación citadaLEC art. 671 , que utiliza unos términos puramente matemáticos que concurren como vimos en el supuesto de autos.

La Ley no prevé la adjudicación del bien, en todo caso, por el importe total adeudado, garantizado con la hipoteca, sino que expresamente legitima al acreedor hipotecario para optar por la adjudicación por el 70% del valor de tasación, o si el importe total de la deuda es inferior por el 60 % de dicho valor.

Del mismo modo que si no se trata de vivienda habitual el acreedor puede pedir la adjudicación del bien, por el 50% del valor de tasación o por la cantidad debida por todos los conceptos conforme al mismo artículo 671 en redacción dada por la ley 1/2013 de 14 de Mayo.

La adjudicación del bien por los porcentajes o mínimos establecidos en el artículo Art. 671 LECLegislación citadaLEC art. 671 extinguiría la deuda por ese porcentaje para el caso de que la deuda fuera igual al importe de la adjudicación, sin embargo, si la deuda fuese mayor al porcentaje de adjudicación subsistiría la obligación en la parte de deuda no cubierta, de forma que, el acreedor podrá instar otro proceso de ejecución o continuar con el iniciado si hubiera otros bienes ( Art. 579 LECLegislación citadaLEC art. 579 ).

En previsión de que la cantidad por la que se produzca la adjudicación no cubra la totalidad de la deuda el artículo 572 apartado 2 de la LECLegislación citadaLEC art. 572.2 dispone:



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

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

Es por ello y por entender que la adjudicación interesada se ajusta a lo dispuesto en la LEC, que establece un límite equilibrado, impidiendo cualquier adjudicación inferior al 60% del valor de tasación cuando el importe de la deuda es inferior al 70% de dicho valor, por lo que entendemos que debe prosperar el recurso.

Señalar que la solución legislativa para estos supuestos de ejecuciones hipotecarias no es obligar a la entidad crediticia a aceptar la entrega del inmueble en pago de la deuda sino en fijar la cifra en la que el acreedor puede solicitar la adjudicación del inmueble, sin obligarle a adjudicárselo por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

Que la adjudicación por el 70 % del valor de tasación conlleve el que los ejecutados salden la deuda, no implica que ello deba hacerse así, pues como vimos el Art. 671 LEC Legislación citada LEC art. 671 atribuye al acreedor la facultad de elección y establece de forma imperativa el importe del porcentaje de adjudicación del 60%, cuando la cantidad que se deba por todos los conceptos sea inferior al 70% del valor por el que el bien haya salido a subasta. Cual es el caso que nos ocupa."

De conformidad con lo expuesto, no parece que la interpretación que lleva a cabo la DGRyN en su Resolución de 12 de Mayo de 2016, por más "social" que nos parezca, permita su encaje en el art 671 LEC, tal y como literalmente aparece redactado poniéndonos en el brete de tratar de aplicar la misma contra la disposición legal literal que es clara, de ahí que el recurso interpuesto deba prosperar, dejando sin efecto el Auto resolutorio del recurso de revisión, estando a la dicción literal del art 671 LEC

Esta Sección es consciente de que ha dictado, siendo Ponente D Rafael Cancer Loma, resoluciones en el sentido apuntado por la DGRyN, sin embargo, ha tomado la decisión de seguir la disposición legal por entender que no es función de la Sala ir más allá de lo que la dicción de la norma le impone, pues en otro caso podríamos entrar en una difuminación del principio de separación de poderes consagrado en nuestro Estado de Derecho.

**SEGUNDO:** De conformidad con lo expuesto y dada la estimación del recurso, no procede hacer pronunciamiento en costas derivadas del mismo

#### PARTE DISPOSITIVA:

**La Sala ACUERDA:** ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Caja rural de Castilla La Mancha contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Torrijos, con fecha 14 de Julio de 2017, en el procedimiento núm. 228/2013, y entendiendo que resulta contrario a la dicción del art 671 LEC la adjudicación por el total de lo debido, acceder a la petición de la parte apelante, y todo ello, sin hacer pronunciamiento en costas derivadas del mismo.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional décimo quinta L.O. 1/09 se hace saber a las partes que no se admitirá a trámite ningún recurso, sino se justifica la constitución previa del depósito para recurrir en la cuenta de depósitos, lo que deberá ser acreditado.

Nº de c/c 4328 0000 + clave + nº de procedimiento y año.

Claves:

00 (reposición) (25 euros).

01 (revisión resolución secretario) (25 euros).

02 (apelación) (50 euros).

03 (queja) (30 euros).

04 (infracción procesal) (50 euros).

05 (revisión de sentencia) (50 euros).

06 (casación) (50 euros).



Lo mandaron y firman el Sr. Presidente y Magistrados del margen. Doy fe.

### VOTO PARTICULAR,

que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. RAFAEL CANCER LOMA, al auto precedente dictado en el Rollo de Apelación Civil núm. 91/2018.

**UNICO:** No es habitual comenzar la redacción de un voto particular recordando el deber, que en especial, vincula a los órganos jurisdiccionales de observar el cumplimiento de las normas jurídicas.

La aplicación de la norma jurídica constituye un mandato inexcusable para Jueces y Tribunales.

Sin embargo, dentro del conjunto de actividades que deben desarrollarse en la aplicación de dicha norma, la labor de interpretación jurídica está dirigida a averiguar el sentido preciso de la misma, adquiriendo especial valor subjetivo la identificación de la verdadera voluntad que guío al legislador al dictar dicha norma ("voluntas legislatoris").

Es cierto que una vez que una Ley es promulgada se escinde de su creador y adquiere una existencia propia ("voluntas legis").

Como bien expone la presente resolución, el punto de partida de toda norma plasmada en un texto legal está representado por "el sentido propio de sus palabras" (elemento literal y filológico acorde a las normas de la semántica).

Ahora bien, dicha literalidad debe relacionarse también con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados "atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas" ( artículo 3.1 del Título Preliminar del Código Civil).

Desde esta perspectiva, cobra un significado especial las **reglas de la lógica** (aunque el artículo 3.1 del Código Civil no contiene ninguna referencia a las reglas de la lógica de la interpretación) no puede pensarse que solo por ello no deben ser observadas.

Dentro de estas reglas de la lógica formal adquieren un significado las que habitualmente emplean los operadores jurídicos:

- a) Aquella interpretación que conduce irremediablemente a un resultado absurdo no querido en la propia idea a propósito del legislador.
- b) La interpretación que nos lleva a un resultado contradictorio con el propio propósito del legislador o de la Ley, contrario en apariencia no justificada a un argumento "a pari" (cuando la razón es la misma, idéntica debe ser la consecuencia).

Expresado en otras palabras , **la lógica jurídica debe también ser la lógica de lo justo** y debe llevar al intérprete de la misma a preguntarse si existe alguna razón por la que legislador haya previsto una consecuencia distinta en un caso y en otro al que pretendemos aplicar una solución basada en las reglas de la lógica y si la diferencia de la consecuencia jurídica prevista para uno y otro supuesto de hecho es justa o no.

Quien suscribe este voto particular no alcanza a entender el motivo lógico y presuntamente justo que mueve al legislador a tratar de forma desigual dos supuestos esencialmente coincidentes, **haciendo incluso de peor condición alejutado cuya deuda global es más reducida.**

**La realidad social del tiempo en la que ha de ser aplicada dicha norma específica** obliga al operador jurídico a ajustar la interpretación de los preceptos con la conciencia y opinión pública, factores económicos, sociales y culturales.

Pero si ello no fuere bastante, la reflexión debe trasladarse a la hipotética concurrencia de una presunta contradicción de efecto previsto por la norma con el **principio de igualdad** consagrado en **el artículo 14 de la Constitución Española** que sanciona que "los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por.....cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

### **Igualdad formal, referida al momento de aplicación de la Ley (igualdad en la aplicación de la Ley).**

Si en el espíritu del legislador estaba reinterpretar el principio de igualdad formal para lograr el efecto previsto por el principio o derecho de igualdad material (posibilidad de dictar normas aparentemente desiguales para favorecer a ciertas personas en situación de especial vulnerabilidad económica y social), quien suscribe este voto particular no puede compartir el efecto generado, que se traduce en un agravio comparativo y lastra aún más la situación comprometida de quien se ve privado de su vivienda habitual y expuesto aún a la reclamación del resto de la deuda pendiente entre los tramos reseñados en el precepto que nos ocupa.





En atención a lo hasta aquí expresado, **damos por reproducidos** todos los argumentos contenidos las sentencias dictadas previamente por esta Sala en el Rollo de apelación 396/2015 en concordancia con la emitida en el Rollo 516/2016 que, por su interés, reproducimos acto seguido por si en un futuro, nos llegaran a convencer de la bondad de los mismos.

"Los Jueces y Tribunales están sometidos al principio de legalidad en la interpretación y aplicación de las normas, especialmente en aquellas materias que tienen un marcado carácter público y social.

En este sentido, salvo que el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que la norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución (único supuesto en que puede plantear cuestión de inconstitucionalidad, suspendiendo la aplicación de la misma) es el primer obligado a aplicarla. Ello no impide que el órgano jurisdiccional pueda, por vía interpretativa, acomodar dicha norma al ordenamiento constitucional, dando así cumplimiento a la previsión recogida en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con los artículos 117.1 de la Constitución (sometimiento al imperio de la Ley) y 9.3 (respeto al principio de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes público).

Existe pues un deber jurídico de observar el contenido de la norma (deber jurídico de cumplimiento de la norma), siendo este último especial cuando los destinatarios (Jueces y Tribunales, Letrados de la Administración de Justicia y partes del proceso) tienen el deber inexcusable de conocer la norma y promover su aplicación.

La consecuencia inmediata del especial deber de conocimiento y cumplimiento de las normas jurídicas que impone a los Jueces y Magistrados es la regla según la cual el Tribunal conoce del Derecho. El principio "iura novit curia" se refiere a la invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones mantenidas por las partes dentro del proceso.

Así el Juez deberá decidir de acuerdo con los hechos alegados y probados por las partes, mas no está, sin embargo, vinculado por las alegaciones de Derecho que puedan realizar aquellas.

Se apela a la recta aplicación del **principio de igualdad** ( art. 14 de la Constitución) que considera igualmente infringido la parte impugnante.

Este principio está asimilado, en cuanto a su reconocimiento y tutela, a los derechos fundamentales y libertades públicas. La regla general de la igualdad ante la Ley contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la Ley, representando un límite al ejercicio de la potestad legislativa, pero significa, asimismo, la exigencia de **igualdad en aplicación de la Ley**, lo que impone que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente idénticos y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente admitidas. Ahora bien, el principio de igualdad no es meramente formal, sino que **admite un mínimo de desigualdad formal para progresar en la consecución de la igualdad material**. Puede afirmarse que el principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos equivalentes. Solo podría aducirse la quiebra del principio de igualdad cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferencial entre los mismos en razón a una **conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos**. La desigualdad del contenido de los fallos judiciales en casos aparentemente similares en sus bases fácticas puede obedecer a motivos justificados, atendiendo al margen de libre apreciación o arbitrio (que no de arbitrariedad) del juzgador inherente al desarrollo de la función que le es propia.

Para llevar a cabo la **labor de interpretación** de una norma, es obvio que debemos partir del sentido propio de sus palabras en función de la aplicación de las reglas de la semántica que fijan el sentido o posibles acepciones de cada una de los vocablos incluidos en el texto (interpretación **gramatical**).

Es sabido que en la redacción de las normas el legislador emplea un lenguaje técnico - jurídico y por ello se sirve de palabras que adquieren un significado específico o de "uso propio" en Derecho.

La referencia al "**contexto**" tiene un primer alcance asociado a la interpretación sintáctica de una proposición normativa en su globalidad, pero también alude a la que denominamos **interpretación sistemática de la norma**. Este criterio interpretativo permite poner en conexión todos los preceptos legislativos que tratan una determinada cuestión y que mantienen entre sí una interdependencia, dotando al sistema de coherencia. Expresado en otras palabras, la Ley debe ser interpretada atendiendo a su globalidad y no solo al sentido de una expresión concreta de aquella.



Es evidente que adquiere también una importancia significativa los antecedentes históricos o legislativos, pues estos permiten conocer el problema o posible controversia a la que la norma pretende dar una solución y el **espíritu** que anima la misma, constituyendo un instrumento idóneo para entender el sentido o propósito perseguido por aquel.

Por último, el legislador expresamente contempla que todos los operadores jurídicos (especialmente los Jueces y Tribunales) atiendan en la aplicación de la Ley a la **realidad social** del tiempo en que han de ser aplicadas. Se pretende que la Ley no colisione con valores políticos, económicos, o sociales o estado de conciencia u opinión pública, que son reflejo de las necesidades y deseos de la comunidad en cada momento.

El elemento sociológico obliga a ajustar la interpretación de los preceptos, pero no autoriza una modificación o inaplicación de aquellos, pues cierto es que implicaría un riesgo significativo para el principio de seguridad jurídica.

Aunque las **reglas de la lógica** puedan adquirir un peso específico menor, no por ello pueden obviarse, especialmente si partimos de la máxima de que cualquier interpretación de una norma que conduzca a un resultado absurdo o contradictorio con el fin perseguido en su conjunto por la misma deber ser desterrado, máxime cuando siendo la razón la aquella idéntica, también debe ser igual la consecuencia y no más injusta.

Partiendo de las premisas precedentes, se considera razonada y razonable en Derecho la decisión adoptada por el Letrado de la Administración de Justicia, así como la interpretación de la norma, en su conjunto, acorde con el espíritu perseguido por la misma e idónea en función de los criterios de interpretación, sistemáticos, lógico y en sintonía con el contexto social, evitando situaciones objetivamente injustas o contradictorias con el propósito perseguido por el legislador, garantizando un resultado acorde con la finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que pretende reforzar la protección de los ejecutados en los procedimientos de ejecución hipotecaria que se dirigen frente a su vivienda habitual.

Debemos recordar que la propia Constitución Española, reconoce en el **artículo 47 el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada**, como una esperanza social que guarda una estrecha vinculación con otros derechos como la dignidad de la persona, la protección social y económica de la familia, de los hijos o de los niños ( art. 39 de la Constitución), así como la expectativa de una asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo ( art. 41 de la Constitución) para las personas más necesitadas o desvalidas.

La identificación de la vivienda como objeto directo o mediato de derechos sociales impone a los poderes públicos promover las condiciones necesarias para hacer efectivo aquél.

Una de las consecuencias fundamentales que se derivan de esta actuación positiva (obligación de medio) dirigida a garantizar la efectividad de los derechos civiles, sociales y económicos de los ciudadanos se traduce en la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales puedan someter a control el cumplimiento de esos deberes (de respetar, de proteger, de garantizar, de promover) y, desde esta perspectiva, las facultades de control o verificación están sometidas a mayor y más estricta exigencia cuando se observa la posibilidad de llegar a un resultado absurdo y contradictorio con el propósito perseguido por la norma en su conjunto, generando un resultado injusto, pues, reiteramos una vez más, si la razón es la misma idéntica debería ser la consecuencia.

Por último, hacemos nuevamente propios todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en la Resolución de 12 de mayo de 2016 de la Dirección de los Registro y del Notariado (BOE de 6 de junio de 2016) y de la exégesis minuciosa del artículo 617 de la LEC que realiza de la misma, que con la mayor humildad entendemos no constituye un dislate jurídico, ni un exceso. Si hasta aquí no pudiera llegar un Juez o Tribunal por medio de una interpretación correctora de la norma, acorde con los propios postulados de la Ley y la Constitución, lo único lógico que nos restaría sería **plantear la cuestión de inconstitucionalidad** y suspender la aplicación de la misma, pues consideramos que la interpretación literal de la proposición normativa postulada por la recurrente podría considerarse contraria a la Constitución, al desconocer o ignorar la expectativa, también legítima, de los ejecutados a una protección social y familiar, especialmente en caso de necesidad, desvalimiento o situación de desempleo."

**Lo relatado en los párrafos precedentes debería haber llevado a dictar una resolución diferente al expresado por la mayoría de la Sala, en cuya virtud el recurso de apelación debería haber sido desestimado, sin expreso pronunciamiento por las costas de la alzada.**