Roj:	AJPI 14/2012
Id Cendoj:	08279420072012200001
Órgano:	Juzgado de Primera Instancia
Sede:	Terrassa
Sección:	7
Nº de Recurso:	426/2012
Nº de Resolución:	329/2012
Procedimiento:	CIVIL
Ponente:	AGUSTIN ALEJANDRO SANTOS REQUENA
Tipo de Resolución:	Auto

Juzgado Primera Instancia 7 Terrassa

Rb. Pare Alegre, 112

Terrassa Barcelona

TEL.: 936932979

FAX: 936932957

NUM. CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO 4170-0000

N.I.G.: 08279 - 42 - 1 - 2009 - 0027254

Procedimiento Pieza de oposición a la ejecución 426/2012 Sección A

OBJETO DEL JUICIO : Civil

Parte demandante UNNIM BANC S.A.

Procurador VICENÇ RUIZ AMAT

Parte demandada Eladio y Beatriz

Procurador MARTA FORRELLAT ARMENGOL-PADRÓS y Mª ROSER DAVI FREIXA

AUTO nº 329/12

D. AGUSTÍN ALEJANDRO SANTOS REQUENA, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Primera Instancia nº 7 de Terrassa.

En la ciudad de Terrassa, a dieciséis de octubre de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito presentado en fecha 6 de junio de 2012 por la procuradora Sra. DavíFreixa en representación de D. Eladio y Dª. Beatriz se formuló oposición a la ejecución despachada por Auto de fecha 17 de mayo, bajo nº de autos 426/2012 A, alegando la existencia de abuso de derecho prohibido por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y enriquecimiento injusto de la ejecutante, por pretender la ejecución por cantidades que ya han sido satisfechas realmente mediante la previa adjudicación en pago de la finca hipotecada. Invocando la jurisprudencia que detallaba en su escrito.

La oposición fue impugnada de contrario, alegando que no se fundamentaba en ninguno de los motivos tasados por el art. 556 LEC , y la inexistencia de abuso de derecho, por haberse aplicado correctamente las previsiones legales en la subasta, adjudicación y despacho de la ejecución. Lo que a la vez excluye la posibilidad de un enriquecimiento injusto por la ejecutante.

No se celebró vista, al no haberla considerado necesaria las partes.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Previamente a resolver sobre la cuestión de fondo planteada, debe advertirse que si bien es cierto que la oposición de la ejecutada debe encontrar encaje en alguno de los supuestos que tienen cabida

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

en el art. 556 LEC , también lo es que en otros lugares de la propia LEC se regulan causas de inexistencia de la acción ejecutiva (que es, en síntesis, la razón de ser de cualquier oposición de fondo a la ejecución), y ello debe ser puesto de manifiesto en el trámite procesal previsto para poner fin a la ejecución, en caso de inexistencia de alguno de sus requisitos esenciales, esto es, acción y título ejecutivos.

Pero en todo caso, las posibilidades de ejercicio del derecho de alegación de la ejecutado no pueden ser interpretadas restrictivamente, por imponerlo así como es de sobra conocido, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, máxime cuando la presente ejecución deriva de una ejecución hipotecaria en la que el ejecutado no ha dispuesto de oportunidad procesal para alegar sobre la existencia de acción ejecutiva, al restringirse sus posibilidades de oposición a la mera incorrección de los requisitos formales para aquella.

Más recientemente, la reforma operada en el artículo 579 LEC viene a reforzar el derecho de defensa del ejecutado deudor hipotecario, clarificando que sólo puede procederse contra la totalidad del patrimonio deudor previo despacho de la ejecución con todas las garantías, y no como parecía prever la redacción anterior, sin oportunidad de oposición y alegación por la ejecutada. De donde debe concluirse que el inicio de la ejecución mediante el apremio del bien hipotecado (único objeto de la ejecución hipotecaria) no otorga ningún privilegio al ejecutante frente a su deudor, o a otros acreedores de este, que deben someterse al procedimiento con arreglo a los principios de audiencia e igualdad esenciales en todo proceso civil.

En suma, a fin de evitar indefensión, las posibilidades de alegación y prueba de las partes deben ser proporcionadas al perjuicio que el proceso puede causar a cada parte, y en tal medida, alegando la ejecutada la inexistencia de acción ejecutiva por haber sido ya resarcida la actora mediante la adjudicación del inmueble hipotecado propiedad de la ejecutada, la cuestión planteada es la de la existencia de pago, y debe por tanto ser examinada.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo que debe resolverse es si mediante la adjudicación del inmueble hipotecado ha de entenderse pagada la totalidad de la deuda de la que deriva la presente ejecución, o por el contrario, únicamente ha quedado extinguida en el valor nominal de adjudicación del inmueble, subsistiendo por el resto.

En el presente caso, la finca hipotecada se adjudicó a la actora por decreto de fecha 31 de marzo de 2011, firme, y por importe de 157.581,46 euros, correspondientes al 50% del valor de tasación. Y ello como consecuencia de que a la subasta celebrada en fecha 12 de julio de 2010 no acudieran postores. La responsabilidad por la que se despachó la ejecución hipotecaria ascendía a la cantidad de 261.482,74 euros de principal, incrementada en 78.444,82 euros presupuestados para intereses y costas.

El título que sirve de base a la presente ejecución es la primera copia de la escritura de constitución de préstamo hipotecario de fecha 4 de septiembre de 2007, en cuyo expositivo se limitaba la responsabilidad hipotecaria en garantía del capital prestado a 250.000 euros, y se tasaba la finca (cláusula de garantía III) a los únicos efectos de subasta, en la cantidad de 315.162,92 euros. Se hacía constar expresamente que tal valor no era reconocimiento de precio de mercado.

Sentado lo cual, debe examinarse la naturaleza de la institución de la adjudicación en pago en el proceso de ejecución judicial, y seguidamente, la trascendencia de la conducta de ambas partes en la contratación, incluyendo la constitución de la garantía hipotecaria, y el proceder de la acreedora en el ejercicio de las opciones o posibilidades procesales que a la misma concede la Ley, para determinar si a la luz de la legislación vigente en el momento de producirse la adjudicación puede considerarse satisfecha la responsabilidad por la que se ejecuta, o por el contrario, debe estimarse subsistente, en todo o en parte.

TERCERO .- La adjudicación de bienes al ejecutante en el proceso es la forma de apremio consistente en la entrega al ejecutante de los bienes afectos a la ejecución (ya sea mediante embargo, o constitución de garantía real sobre los mismos) por un valor cierto o por la totalidad de la responsabilidad objeto de la ejecución.Históricamente, y en la legislación vigente, esta forma de apremio es subsidiaria de la subasta, porque sólo puede producirse si aquélla ha fracasado, por falta de postores, o por falta de postura admisible. Y se diferencia de la adjudicación para pago porque mediante ésta se entrega el bien al ejecutante no para que lo adquiera en propiedad, sino para que se cobre con su producto, sin que aquél salga del patrimonio responsable.

Las raíces de esta institución son tanto históricas como puramente económicas. Pues es claro que si se opta por un procedimiento de apremio destinado a convertir en medio de pago los bienes del patrimonio responsable, una vez ofrecidos al mercado dichos bienes mediante cualquier forma de subasta, si no se

formula postura admisible, debe preverse el destino de los bienes, y éste sólo puede ser la entrega al acreedor, o la liberación de los mismos.

Es precisamente la necesidad de regular este fenómeno el que conduce a establecer unas normas que convierten a un bien que aparentemente carece de valor de cambio en medio de pago, predeterminando su valor, de manera que el ejecutante pueda ajustar su conducta a tal seguridad. Lo que a su vez tiene una fuerte relevancia para el desarrollo de la ejecución.

Para conocer no obstante los orígenes de la concreta regulación actual, es necesario considerar que el procedimiento de apremio que hoy conocemos procede en esencia de la elaboración medieval de conceptos procedentes del derecho romano tardío, en el que la ejecución consistía esencialmente en poner al acreedor en posesión de los bienes de su deudor para hacerse pago con su producto, o en último extremo, con ellos, pero siempre previniendo sus posibles abusos, mediante la prohibición o atenuación de la llamada *lexcomissoria* , esto es, la facultad del acreedor para hacer suyos los bienes dados en garantía por su deudor, peligrosamente cercana a la autotutela. Y puede por ello pensarse que la obsesión del legislador desde tiempos de Constantino para evitar que el acreedor se hiciera dueño de los bienes de su deudor ha determinado en gran medida la estructura de nuestro proceso de ejecución, en cuanto a la necesaria intervención del Poder Judicial independiente para operar la transmisión de los bienes del patrimonio responsable a los de su acreedor. No es tampoco casual que mantenga su vigencia el artículo 1.859 del Código Civil , que sólo puede comprenderse desde esta perspectiva.

Es de origen medieval la equiparación de la subasta judicial a la compraventa civil, que ha subsistido en nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencia hasta la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento del año 2.000, y que precisamente ha motivado que la adjudicación al ejecutante se considerase incorrectamente una especie de dación en pago de deudas, que es necesario regular desde la perspectiva de evitar el despojo del deudor con el correlativo enriquecimiento sin causa del acreedor, y destrucción incluso de la capacidad económica del deudor.

Y es en este contexto en el que se establece como regla general, invariable, que la adjudicación de los bienes nunca pueda producirse por valor inferior a la mitad de su justo precio, aplicando a las enajenaciones judiciales la norma de la prohibición de la lesión enorme o enormísima, que en el derecho privado se traduce en la facultad de rescisión del contrato, y en el derecho procesal, en la imposibilidad de adjudicación de los bienes por importe inferior al 50% del valor de tasación. Este 50% no sólo es un referente simbólico de la justicia de la enajenación, sino que matemáticamente garantiza que en caso de existir error en la valoración del bien, este será un error mínimo, pues se referirá a la media, y no a un valor extremo. Debe notarse que a falta de otros elementos de juicio, como pueden ser tasaciones actualizadas o la concurrencia de diversos postores independientes que valoren mediante sus pujas el bien, este criterio matemático es el único del que dispondrá el juzgador para adjudicar el bien al ejecutante.

Así, en la teoría de los glosadores (que pasaría a las Partidas de Alfonso X, con las consecuencias que para nuestra legislación futura es conocido que tuvo tal texto) el ejecutante recibe un poder sobre el patrimonio responsable análogo al de un acreedor pignoraticio, y como tal, (y actuando con la diligencia de un buen padre de familia, o *por sustitución* del deudor diligente, como afirmará después la doctrina) para obtener su satisfacción solicitando del juez el acto de transmisión de los bienes. Llegado el momento de no encontrar adquirente, el ejecutante podía pedir al juez que le entregase estos *proquantitatecerta* (en cuyo caso, la transmisión se trataba como una compraventa a todos los efectos) o *pro toto debito* , en cuyo caso se producía la inmediata extinción de la acción ejecutiva, por pago. Parece que los glosadores preferían esta forma de terminación del proceso, por simple y definitiva. Y que nuestro legislador del año 2.000, en cambio, no se decidió claramente por uno u otro concepto de adjudicación, al contemplar sin una preferencia clara ambas posibilidades, significativamente en los artículos 670 y 671 LEC . Situación que al menos se ha clarificado (aunque sin resolver todas las dudas interpretativas) con la reforma operada por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio.

Debe notarse, llegados a este punto, que en ningún caso la adjudicación de bienes en pago es una obligación para el acreedor. Simplemente, y en expresión paradigmática de lo que se considera una *carga* en el proceso, el acreedor se enfrenta a la posibilidad de hacerse pago con los bienes que se ha logrado localizar, o perder toda posibilidad de cobrar, si no aparecen más bienes o el deudor llega a mejor fortuna, porque la adjudicación siempre es el último recurso en el desarrollo del proceso de apremio. Y el Estado incentiva que el proceso de ejecución que se revela agotado concluya, por razones al menos de eficiencia, y aunque ello suponga el sacrificio parcial del ejecutante.

Durante el período de la codificación aparece el embargo como institución desligada de la antigua toma de prendas, pero es fácil reconocer en el mismo sus orígenes. Ahora es el Estado el que toma el control de los bienes, y los va a enajenar en el ejercicio de su monopolio jurisdiccional. El art. 986 de la LEC de 1855 previó que si no había postores en la subasta, quedaba al arbitrio del actor pedir nueva subasta, previa retasa por peritos, o la adjudicación por dos terceras partes del valor de los bienes. Si el acreedor no expresaba un valor de adjudicación, ésta se entendía *pro toto debito* . Por lejano que parezca este precepto en el tiempo, en esencia se transmitió a la LEC de 1881, y ha estado en vigor hasta el año 2001.

Con la legislación hipotecaria (Decreto de 5 de febrero de 1869, y Ley de 2 de diciembre de 1872) se introduce la llamada posesión interina de la finca, o entrega de la finca en administración al acreedor para que se hiciera pago con sus frutos, ello dentro de un contexto de monopolio del Banco Hipotecario, que podía acudir a la ejecución sin provocar el vencimiento anticipado de la deuda, evitando así arruinar a sus deudores y cargarse de inmuebles improductivos. Eso sí, debe notarse que entonces, con mayor sentido económico, se hipotecaban fincas dedicadas al cultivo, y no viviendas terminadas o en construcción.

Posteriormente hizo su aparición la institución de la cesión del remate, que aun cuando se justificaba como un incentivo para la concurrencia de los postores a las subastas, se convirtió en una cobertura de fraudes de tal trascendencia que hubo de eliminarse por la Ley 10/1.992, de 30 de abril (norma que, por cierto, finalmente equiparó la regulación de la subasta en ejecución hipotecaria a la general de los arts. 1.511 a 1.519 de la LEC de 1881). Aunque, en cuanto privilegio útil, pervivió únicamente a favor del propio ejecutante (convertido así de hecho en intermediario en la enajenación), que en el presente puede utilizarla para ceder no sólo el remate, sino la adjudicación. Este privilegio nada despreciable de hecho viene a convertir la convocatoria de la subasta en un mero trámite ritual, pues el adjudicatario puede utilizar la vía privilegiada para hacerse con el bien por un precio menor que el que alcanzaría en subasta, y posteriormente revenderlo sin pagar siquiera impuestos, y como si se hubiera operado una sola transmisión, privando al deudor de la posibilidad de conocer el beneficio real obtenido por su ejecutante, que además, formalmente conserva acción ejecutiva para reclamar el resto de la deuda.

Y ello pese a que la intervención directa del ejecutante en la subasta tradicionalmente tuvo por sentido el de permitirle pujar para elevar el valor de los bienes (en interés de acreedor y deudor) y prevenir conductas colusivas de terceros, para hacerse con los bienes por un precio vil, defraudando al acreedor. La regulación de la LEC vigente, si no es interpretada correctamente, puede convertir al acreedor en dueño absoluto de la enajenación de los bienes de su deudor, quien queda a merced de aquél tanto en lo relativo a la valoración de la enajenación, como en lo tocante a la subsistencia de la deuda. Y ello supone un desequilibrio que debe ser cuidadosamente evitado por el órgano jurisdiccional, so pena de retrotraer los efectos económicos de la ejecución del siglo XXI a épocas de la menor garantía de los derechos en juego.

En fin, consideramos indispensable la anterior exposición, que sólo ha tratado de condensar los aspectos esenciales de la evolución histórica de la adjudicación en pago, para disponer de elementos interpretativos suficientes para dar respuesta a la cuestión objeto de litigio, pues, en primer término, creemos que debe apreciarse cómo la adjudicación de bienes en el proceso de apremio no es una dación en pago, ni un mecanismo de valoración de los bienes (lo que es función de la tasación seguida de la subasta), sino un acto procesal del juez o del secretario, de enajenación forzosa, reglado, y cuya finalidad última es concluir el procedimiento cuando no existe más alternativa para el ejecutante que recibir dichos bienes o perder la oportunidad de un mínimo resarcimiento.

Y además, nos parece de relevancia constatar cómo pese a la tradicional consideración del proceso de ejecución español como un auténtico "paraíso del deudor", la evolución legislativa para contrarrestar tan poco deseable calificación ha conducido de hecho a la atribución al acreedor ejecutante de un conjunto de mecanismos que generan un fuerte desequilibrio a su favor en cuanto a la realización de los bienes objeto de apremio, y que por ello exigen una interpretación cuidadosa para evitar un perjuicio desproporcionado y no querido por la ley sobre el ejecutado, mediante la ponderación de los efectos económicos de la conducta del ejecutante en el ejercicio de sus posibilidades procesales.

CUARTO.- La conducta procesal del acreedor debe examinarse para detectar mala fe, abuso de derecho o fraude al deudor, y para ello, son significativos diversos elementos, y especialmente y a título de ejemplo, la opción por la forma de apremio más gravosa para el deudor, sin correlativo beneficio para el acreedor; la realización de maniobras para dificultar la participación en la subasta o controlar el precio del remate, la utilización de la cesión del remate o adjudicación para eludir la aplicación de los mínimos legales de adjudicación, o la pasividad ante las reclamaciones de la ejecutada para utilizar los mecanismos de enervación de la subasta que la LEC pone a disposición de ciertos deudores.

En el presente caso no se advierten indicios de maniobras como las expresadas, pero debe analizarse si en el ejercicio de las opciones procesales por el acreedor ha existido un perjuicio para la ejecutada que deba ser compensado, o determine la inexigibilidad por el ejecutante de toda o parte de su pretensión.

Si bien la conducta de la ejecutante es formalmente correcta, en el momento de exigir el cumplimiento de las obligaciones por su deudor, y acudir a los Tribunales en tutela de su derecho, pudo elegir no anticipar el vencimiento y acudir a la adjudicación para pago, evitando que el bien saliera a subasta en el peor momento económico. También pudo acudir a formas alternativas de apremio (arts. 676 , 640 y 641 LEC), o al menos haberlas propuesto o justificado su improcedencia.

Aunque esta opción no puede por sí sola valorarse como un deseo de facilitar el despojo del deudor, es claro que el derecho de opción que tiene el acreedor (como todos los derechos: art. 7 del Código Civil) debe ejercitarse con arreglo a la buena fe, pues en el presente momento económico y social no cabe reconocer al acreedor la facultad de tomar decisiones susceptibles de causar perjuicios económicos a otros sujetos atendiendo únicamente a suinterés inmediato, sin asumir las consecuencias que ello pueda tener para todos los interesados.

Más concretamente, si el acreedor opta unilateralmente por la solución formalmente más sencilla de acudir a la ejecución hipotecaria en la forma y en el momento en que lo hace, no puede cargar todas las consecuencias de ello sobre el deudor, cuya posición hubiera sido más favorable (tanto para él, como a la larga para el pago de la deuda) si se hubiera retrasado la salida a subasta del inmueble, o se hubiera evitado mediante el recurso a otra forma de apremio, capaz también de satisfacer la responsabilidad.

En este sentido, la facultad de vencimiento anticipado debe ejercitarse responsablemente, pues si bien es cierto que el acreedor tiene derecho a la devolución del préstamo más los intereses, también lo es que ello se pactó para que ocurriera a lo largo de un extenso período de tiempo, y que si el deudor (respecto del que no existen indicios de dolo al incurrir en insolvencia) no puede pagar los plazos, es evidente que menos aún puede hacer frente a la totalidad de la deuda pendiente de una sola vez, y en un momento en el que existe crisis generalizada y es notorio que los inmuebles dados en garantía han perdido valor.

El acreedor puede alegar que el cambio de circunstancias económicas no puede perjudicarle en mayor medida que al deudor, quien en el momento de constituir la garantía hipotecaria asumía el riesgo de pérdida de valor de la misma. Pero es notorio que en el momento de constituir dicha garantía las condiciones del préstamo son las que determina la entidad de crédito, que fija elementos como los tipos de interés moratorio y las condiciones del aplazamiento de la devolución, y ello en cuanto profesional experto en el tráfico crediticio, con una información y capacidad de análisis de la misma que no están al alcance del prestatario. Por lo que al prestar en las condiciones en las que lo hizo debe asumir los riesgos derivados de ello, cuando para un profesional del sector era predecible que en el caso de un incumplimiento no voluntario, dada la evolución del sector inmobiliario, era evidente que el cumplimiento total devendría imposible.

Es muy significativo que al fijar el tipo de la subasta en la escritura se mencionase expresamente que ello no era un reconocimiento del valor de mercado del inmueble. Ello revela bien que las partes tenían consciencia de que el valor de tasación era diferente del valor real, y pese a ello la acreedora admitía la garantía, o bien que asumían al menos que en caso de existir la subasta, ya se hubiera apreciado o depreciado el bien, su valor se mantendría en todo caso.

En suma, debe concluirse que en la imposibilidad del deudor de hacer frente a la responsabilidad objeto de la ejecución no sólo han influido factores atribuibles al mismo, o al contexto económico del momento, sino también de manera relevante la propia conducta del acreedor. Lo cual debe traducirse en una mínima necesidad de compartir los efectos perjudiciales de ello, es decir, la correspondiente responsabilidad.

QUINTO.- Por último, debe analizarse el estado de la regulación procesal en el momento de producirse la ejecución hipotecaria (por cierto, modificada después de producirse aquélla) habida cuenta que este proveyente no considera su interpretación tan evidente como puede aparentar. En concreto, en lo relativo a la integración de los preceptos que regulan la adjudicación en pago, esto es, los artículos 670 y 671 LEC .

El artículo 670.2 regula el supuesto en el que el ejecutante, que puede acudir como postor, resulta rematante de la subasta, y expresamente preveía que en caso de existir diferencia entre lo que se le deba y el valor resultante (70% del valor de salida a subasta) el ejecutante deberá consignar la diferencia.

El artículo 670.4 preveía que si la mejor postura fuera inferior a dicho 70%, el ejecutante, si el deudor no presenta un mejor postor, podrá pedir la adjudicación del inmueble "por el 70 por ciento de dicho valor (de tasación) o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a

la mejor postura". Y seguidamente establece un mecanismo que deja al Tribunal un margen para apreciar la justicia de la adjudicación por cantidad inferior al 50% del valor de tasación.

El artículo 671, finalmente, establecía que "si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por ciento de su valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos".

De la anterior regulación resulta un efecto que no puede interpretarse sistemáticamente en perjuicio del deudor: la LEC parece considerar que el valor del bien es diferente en función de que se solicite su adjudicación cuando el ejecutante participe en la subasta, respecto de cuando no lo haga. Es decir, actúe como licitador (valor mínimo de adjudicación en el 70%) o no (entonces, el valor es del 50%). Tal norma puede tener sentido en conexión con la circunstancia de que no existieran postores, pero nunca puede interpretarse en el sentido de dejar al arbitrio del acreedor la determinación unilateral del valor de un inmueble respecto del que ya existe una tasación asumida por ambas partes.

Es decir, la actitud del ejecutante no puede alterar el valor real, objetivo, del bien con el que se va a hacer pago de la responsabilidad. Ello sería tanto como admitir una indeseable fisura en la tradicional prohibición del pacto comisorio, que late en el trasfondo de todos los derechos reales de garantía, y en la regulación histórica de la propia adjudicación en pago.El ejecutante, al solicitar la adjudicación del inmueble por el 50% del valor de tasación, debió ofrecer alguna razón que justificase su valoración, en lugar de haber optado por el 70% o la totalidad de la deuda, previstas también en la Ley. Ello es indicativo de que ha actuado guiado exclusivamente por su intención de obtener el máximo beneficio también con ocasión del incumplimiento contractual y ejecución forzosa, obviando cualquier consideración que pudiera favorecer al deudor.

Cuestión añadida es que, aun cuando efectivamente la LEC permitía que el acreedor se adjudicase el bien por el 50% del valor de tasación, o por el de toda la deuda, no precisaba quién debía realizar la opción. Generalmente se da por sentado que ello es facultad del acreedor, pero bien mirado, en tal caso la opción es absurda, porque produce el efecto de cooperar al despojo del ejecutado: el acreedor, guiado exclusivamente por su interés en maximizar beneficio, sólo optará por la adjudicación *pro toto debito* cuando el valor del bien sea realmente superior a lo debido, incurriendo por el exceso en un cierto(pero indetectable) enriquecimiento sin causa. Y todo ello, nuevamente en función de que el propio acreedor haya optado por comparecer en la subasta, o no, teniendo entonces la posibilidad de reducir el valor del bien a hasta dicho 50%.

Ello obliga a concluir que o bien la norma es absurda, y carente de sentido, o bien la opción no le corresponde precisamente al acreedor. Ni tampoco, por la misma razón, al deudor. Nada impide considerar que la norma va dirigida, como todas las normas del proceso de ejecución, que son de carácter necesario, al Tribunal, y a falta de mención expresa, al Juez, que en cuanto ejerce la función jurisdiccional debe decidir en qué cuantía se ha extinguido la responsabilidad, y en cuándo debe considerarse subsistente.

Tal conclusión además se refuerza aplicando los criterios interpretativos esenciales que impone el artículo 3 del Código Civil , también dirigido inequívocamente al juzgador, y que prevé: "1.- 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 aquellas. 2.- La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita."

En definitiva, la ejecutante promovió la ejecución hipotecaria existiendo una tasación y valoración del bien a efectos de subasta asumida por ambas partes en la escritura de constitución de la garantía hipotecaria, siendo claro que el ejecutante, en cuanto profesional del crédito, podía y debía prever los efectos del sobreendeudamiento de los ciudadanos al que contribuyó concediendo un préstamo que sus deudores no podrían devolver si el inmueble perdía valor, como ocurrió y no era imposible de prever a la actora. Y además, dicha parte optó libremente por acudir a la ejecución sin consideración hacia los efectos que para el deudor tendría la salida a subasta del inmueble que se adjudicó en pago en aquel preciso momento, la ejecutante debe participar de las consecuencias del impago e insolvencia del deudor, tal y como permite el ordenamiento jurídico, y en particular, la regulación de la adjudicación en pago por la LEC interpretada con arreglo a los criterios sentados por el art. 3 del Código Civil .

Más detalladamente, por cuanto que:

1º.- La literalidad de los arts. 670 y 671 LEC prevé la adjudicación de los bienes por toda la deuda, sin expresar que la opción corresponda exclusivamente al acreedor, y permitiendo considerar que en realidad corresponde al juez. Lo que le atribuye un margen de decisión de cierta discrecionalidad (que no arbitrariedad).

2º.- El contexto de dichas normas no es al respecto contradictorio: prevé una capacidad de opción del acreedor, pero no permite que sus facultades de atribución de valor del bien sean exclusivas y unilaterales, pues contiene mecanismos de equilibrio y control y, en última instancia, la necesidad de que el remate o la adjudicación sean *aprobadas* (palabra que no puede quedar vacía de contenido) y revisadas, y en última instancia, se decida por el juez el valor por el que se extingue la responsabilidad mediante la adjudicación. Adjudicación que es un acto procesal, dictado previa ponderación de cada supuesto de hecho, y por tanto, no un acto unilateral de parte.

3º.- Los antecedentes históricos y legislativos contienen una regulación garantista del deudor, cuya primera finalidad es evitar el despojo, y ello desde los orígenes del procedimiento de apremio, en el que se sitúa al acreedor ejecutante en una posición similar a la del acreedor pignoraticio, pero siempre evitando la existencia de un pacto comisorio, y a la vez, imponiendo valores mínimos de adjudicación. Nunca se ha dejado al acreedor la disposición absoluta sobre el valor de adjudicación, igual que nunca se ha impuesto una adjudicación forzosa de los bienes, obligando a éste a admitirlos en pago.

4º.- La realidad social del momento actual no permite una interpretación que culpabilice del impago exclusivamente al deudor, y haga pechar al mismo con todas las consecuencias de la pérdida de valor de la finca dada en garantía, cuando tanto el exceso de valor de la misma como su pérdida actual van ligados a la evolución del mercado inmobiliario, evolución a la que no fue ajena la conducta de la entidad demandante, a quien en todo caso le era exigible conocer y prevenir mínimamente los efectos de la concesión de créditos en las condiciones en las que se hizo.

Hacemos nuestra la extensa fundamentación contenida en el auto de 10 de enero de 2012 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Torrejón de Ardoz (antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5), invocado por la actora, acerca de la realidad social y económica, especificando aspectos concretos pese a su notoriedad, y la abundante producción de regulación tendente a hacer frente a lo que puede considerarse una situación de excepción, susceptible no obstante de empeoramiento. A ello puede añadirse que es precisamente tal situación el principal motivo de las reformas operadas por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, y por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, para paliar los efectos destructivos que la ejecución hipotecaria venía produciendo sobre la subsistencia de las personas implicadas en ellas en calidad de deudores. Reformas que no eran aplicables al presente supuesto, al haberse acordado la adjudicación con arreglo a las normas entonces vigentes.

5º.- La finalidad de las normas de la ejecución forzosa es procurar la satisfacción del derecho del ejecutante, pero ello siempre con respeto de los derechos del ejecutado, y evitando a toda costa el despojo de sus bienes por un precio vil, y en último término, su destrucción económica. Tanto por razones de humanidad, como por la evidencia de que sólo si el deudor mejora económicamente el acreedor podrá ver resarcido su crédito, aun a largo plazo. La única alternativa a esta interpretación es la brutal y arcaica costumbre romana de entregar al deudor insolvente como esclavo a su acreedor, para que con su trabajo hiciera pago de lo debido (o, en caso de pluralidad de acreedores, la legendaria *partes secanto* del deudor, que haría innecesario lo que hoy conocemos como derecho concursal). Supuesto que no es siquiera imaginable en nuestra sociedad, y cuya proscripción en cualquiera de sus formas atenuadas es precisamente la razón de ser del derecho de ejecución.

6º.- Por último, la equidad debe ponderarse buscando el equilibrio en los beneficios y los perjuicios causados a cada parte por sus respectivas conductas, cuando ambas partes han actuado con similar falta de cuidado: al menos, con escasa pericia la acreedora, y con exceso de confianza la deudora. Y es notorio que las entidades de crédito, y en particular la acreedora, han recibido apoyo de la sociedad a través del Gobierno y otras instituciones para evitar las peores consecuencias de los impagos que las afectan, mientras que los deudores hipotecarios han padecido los efectos de la conducta de la acreedora, que no ha considerado acudir a formas de exigir su derecho que hubieran permitido al deudor conservar el inmueble o, al menos, obtener de éste un importe mayor.

SEXTO.- Todo lo anterior conduce a apreciar que, siendo el valor de tasación de la finca notablemente superior desde el inicio del cumplimiento del contrato a la cantidad prestada, y a la cantidad por la que se despachó la ejecución en concepto de principal, en el presente caso la adjudicación del inmueble debió serlo por toda la deuda, por no existir justificación para que lo fuera por importe menor, en tanto que dicha

cantidad cierta podía suponer un enriquecimiento sin causa del acreedor, si como ha sido el caso, se pretende continuar la ejecución contra la totalidad del patrimonio de la ejecutada después de haber obtenido del mismo un inmueble que las propias partes valoraron a efectos procesales en cantidad superior a la de la deuda.

Tal es la única solución posible en el presente momento procesal, pues así ha sido solicitado por la ejecutada, y la ejecutante (en cuyo patrimonio ingresó el bien) no ha aportado ningún elemento probatorio o indicio del valor real del inmueble, mediante nueva tasación o justificación de que éste fuera incluso inferior al 70% del de tasación, previsto por la LEC como depreciación general a falta de posturas en la subasta.

Ello no implica una declaración terminante de haber actuado la actora con abuso de derecho o mala fe procesal, conforme alos artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7 del Código Civil , pues ello exigiría la acreditación de un dolo específico e incluso una conducta procesal claramente tendente al expolio del ejecutado, cuestión que ya se ha examinado, sin haberse apreciado.

Para alcanzar la presente decisión basta con la concurrencia de responsabilidades en el impago, y la imposibilidad de conocer el valor real de la finca adjudicada, debido a la conducta de la propia actora, cuando ésta misma no obstante había admitido un valor del bien superior al de la deuda, aun a efectos de subasta exclusivamente, valor que no puede ignorarse, y quedar marginado en favor de un arbitrario poder de valoración unilateral que se pretende contenido en la Ley de Enjuiciamiento, convirtiendo al ejecutante en tasador y parte, obviando las facultades que la Ley confiere al juzgador en el momento de decidir sobre la extinción de la deuda o responsabilidad discutidas, y que por este motivo se atribuye históricamente la ejecución forzosa aun tribunal de justicia, y no al propio ejecutante o a cualquier órgano administrativo. Se asume en este sentido lo expresado en el fundamento primero, 6º, de la decisión contenida en el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, de fecha 16 de septiembre de 2011 , que invocaba la ejecutada.

No obstante, el sentido del presente auto no debe considerarse una conclusión de carácter general o abstracto, aplicable de forma invariable en todo supuesto de ejecución general derivada de una ejecución hipotecaria, pues de haber desplegado la ejecutante una mínima actividad probatoria respecto de la depreciación del bien (desterrando cualquier sombra de enriquecimiento sin causa por su parte) o de la existencia de un eventual dolo en la conducta de los deudores, o más aún, respecto de la necesidad de acudir a la ejecución hipotecaria en el momento en que lo hizo por no existir solución más razonable desde el punto de vista económico, en lugar de pretender que esta ocurre de forma automática por un incumplimiento del deudor, la solución hubiera sido distinta, manteniendo la adjudicación por el valor acordado, o por el 70%, en función de los hechos acreditados debidamente por la parte con posibilidad para ello, que generalmente será la adjudicataria.

Sí es, en cambio, criterio de este proveyente que para la resolución de las controversias derivadas de la adjudicación en pago de bienes en el procedimiento de apremio, no basta con aplicar un criterio formalista del cumplimiento de la literalidad de la ley, sino que es preciso examinar si el valor de los bienes implicados y la conducta procesal de las partes son merecedoras de la aplicación de una u otra de las consecuencias que la ley prevé, y que distan mucho de ser inflexibles, según se ha fundamentado.

SÉPTIMO.- Dadas las importantes dudas de hecho y de derecho existentes respecto de la cuestión litigiosa en el momento de solicitarse el despacho de la ejecución, y de formularse la oposición, no ha lugar a imponer las costas de este incidente ni de la ejecución forzosa a ninguna de las partes, pues ni la una ni la otra pueden considerarse promovidas sin justificación razonable.

PARTE DISPOSITIVA

En atención a todo lo expuesto

ACUERDO: Estimar la oposición formulada por la representación de la ejecutada, y en consecuencia:

1º.- Declarar terminada la ejecución despachada por pago de la totalidad de la responsabilidad por la que se ejecutaba.

2º.- Sin especial condena al pago de las costas causadas por este incidente, ni por el despacho de la ejecución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, indicando que contra la misma cabe interponer recurso de apelación sin efecto suspensivo, y llévese al libro correspondiente, dejando testimonio bastante en autos.

Así lo dispongo, mando y firmo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ