

1.7. Concursal

Ejecución hipotecaria y enriquecimiento injusto a propósito de la STS de 13 de enero de 2015

Foreclosure and unfair enrichment about STS 13 January 2015

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada y profesora del Máster de acceso a la abogacía de la Universidad de La Rioja

RESUMEN: El tema objeto de nuestro estudio parte del contexto social y económico de crisis económica por la que atravesamos, con una situación de sobreendeudamiento hipotecario de los consumidores que ha multiplicado las ejecuciones hipotecarias y, en el que se encuentran implicados derechos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva, y el derecho a una vivienda digna *ex* artículos 24 y 47 de la Constitución española. En dicha coyuntura se dicta el Auto 111/2010, de 17 de diciembre de la Audiencia Provincial de Navarra que ha suscitado una enorme polémica, ya que declara que no procede continuar la ejecución cuando el acreedor hipotecario se ha adjudicado el bien hipotecado por un valor inferior al de tasación, generando un debate social y jurídico sobre una materia compleja y de gran importancia en la práctica, que ha hecho que salgan a la luz las imperfecciones de nuestro sistema en materia de ejecuciones hipotecarias. Analizaremos doctrinal y jurisprudencialmente la conveniencia o no de reconocer al deudor hipotecario el derecho a liberarse de la deuda mediante la entrega del bien hipotecado al acreedor, en definitiva, la posible limitación de responsabilidad así como el enriquecimiento injusto en la ejecución hipotecaria en base a la STS de 13 de enero de 2015.

ABSTRACT: *In the current social and economic context of economic crisis, the situation is one in which consumers have gotten in over their heads in mortgage debt, foreclosures have multiplied and many fundamental rights have become involved, such as the right to effective judicial protection and the right to decent housing under articles 24 and 47 of the Spanish Constitution. This is the backdrop in which the Provincial Court of Appeals of Navarra handed down Ruling 111/2010 of 17 December. The ruling set off a storm of argument, because it declared that when a mortgage lender forecloses on a loan and the mortgaged property is awarded to the lender for less than its appraisal value the foreclosure proceedings must cease. This sparked debate in society and legal circles. The matter is a complex one, and a very important one in practice, and it has cast a harsh light on the imperfections of the Spanish system of mortgage foreclosure.*

This article takes legal doctrine and case law in hand for a hard look at the advisability or inadvisability of acknowledging that the mortgage borrower is entitled to be released from the debt if the surrenders the mortgaged property to the lender-

in short, the possibility of limiting borrower liability and the unfair enrichment in foreclosure because of STS 13 January 2015.

PALABRAS CLAVE: Ejecución hipotecaria. Enriquecimiento injusto. Crisis económica. Sobreendeudamiento hipotecario de los consumidores.

KEY WORDS: *Foreclosure. Unfair enrichment. Economic crisis. Mortgage debt consumers.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO Y PERSPECTIVA JURÍDICA.— II. ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA O NO DE LIMITAR LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ECONÓMICA ACTUAL.— III. ADJUDICACIÓN EN PAGO Y ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES A FAVOR Y EN CONTRA DE SEGUIR LA EJECUCIÓN POR LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DE ADJUDICACIÓN Y EL IMPORTE DE LA DEUDA: 1. ABUSO DE DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; 2. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, SEGÚN LA CUAL EL VALOR DEL BIEN VIENE DETERMINADO POR LA VALORACIÓN REALIZADA POR LA ENTIDAD BANCARIA EN LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA; 3. LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES; 4. LA APLICACIÓN EQUITATIVA DE LAS NORMAS Y SU INTERPRETACIÓN SEGÚN LA REALIDAD DEL TIEMPO EN QUE HAN DE SER APLICADAS *EX* ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO CIVIL.—IV. EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: LA STS DE 13 DE ENERO DE 2015.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. PLANTEAMIENTO Y PERSPECTIVA JURÍDICA

El tema objeto de nuestro análisis parte del contexto social y económico de crisis económica por el que atravesamos, con una situación de sobreendeudamiento hipotecario de los consumidores que ha multiplicado las ejecuciones hipotecarias y, en el que se encuentran implicados derechos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a una vivienda digna *ex* artículos 24 y 47 de la CE.

A medida que la crisis económica ha puesto de manifiesto los problemas de solvencia de las familias españolas, se han planteado alternativas a la ejecución ante las dificultades de pago o una vez producido el incumplimiento¹.

En dicha coyuntura se dicta el Auto 111/2010, de 17 de diciembre de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.^a) que ha tenido una gran repercusión social ya que admite que en un procedimiento de ejecución hipotecaria la deuda garantizada quede extinguida con la entrega del inmueble hipotecado a la entidad acreedora ejecutante, que en este caso es el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), la cual no podría seguir adelante con la ejecución para cobrar la cantidad pendiente de pago. El hecho de que la finca haya perdido valor y se adjudique al acreedor por un importe inferior al de tasación, y por tanto sin que alcance a cubrir el importe de la deuda no se tiene en cuenta en el Auto ya que el propio Banco en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria la valoraba en una cantidad que era superior al principal del préstamo. Se plantea la polémica «valor real versus valor de tasación»² y la Sala afirma que no consta

otro valor en el expediente, excepción hecha del valor de tasación, que el que consta en la escritura de préstamo y por ello la ejecución solo debe seguir por intereses y costas (aplicación de la doctrina de los actos propios).

Ello supone entender que dicha adjudicación equivale a una dación en pago que extinguiría la deuda completamente con la consiguiente vulneración del principio de responsabilidad patrimonial universal tipificado en el artículo 1911 del Código Civil³ y la no aplicación del artículo 105 de la LH según el cual la hipoteca no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor.

Este mismo criterio es el seguido por el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011. Sin embargo, el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª) 4/2011, de 28 de enero ha resuelto en un sentido totalmente opuesto, permitiendo la continuación de la ejecución forzosa por la diferencia entre el valor de adjudicación del bien hipotecado y el importe de la deuda. La Sala se basa en el artículo 1911 del Código Civil y el 579 de la LEC y afirma que el contenido de dichos preceptos es de tal evidencia que su no aplicación atenta contra la seguridad jurídica. Razona sobre el valor real de mercado (el valor, a juicio de la Sala, que en un momento determinado alguien está dispuesto a pagar por un inmueble) y el valor de tasación (que puede no coincidir con el anterior) y que son la clave de este tema.

Dentro de esta dinámica de pretender aliviar al deudor sobreendeudado de buena fe, se dicta el Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010 el cual concede una liquidación del crédito pendiente tras la liquidación concursal a dos pensionistas en base a una interpretación restrictiva del artículo 178.2 de la Ley Concursal que entra en contradicción con el artículo 1911 del Código Civil ya que la conclusión del concurso liquidaría sus deudas concursales y los bienes futuros no responderían de las mismas. En este caso JIMÉNEZ PARÍS⁴ señala: «Liberación, sin embargo, que es condicional, pues el Auto indica que se deben tener por extinguidas las deudas concursales que no hayan podido ser satisfechas con cargo a la masa activa del concurso, sin perjuicio de las posibilidades de reapertura del concurso o una nueva declaración si aparecieran nuevos bienes o los deudores vinieran a mejor fortuna».

Sentadas estas premisas, vamos a analizar la conveniencia o no de reconocer al deudor hipotecario el derecho a liberarse de la deuda mediante la entrega de la finca hipotecada al acreedor, en definitiva, la posible limitación de la responsabilidad hipotecaria, y para ello nos vamos a basar en las diferentes decisiones jurisprudenciales que se han dictado en esta materia⁵.

II. ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA O NO DE LIMITAR LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ECONÓMICA ACTUAL

Ante la crisis económica y el elevado número de ejecuciones hipotecarias que están teniendo lugar como consecuencia del impago de los préstamos hipotecarios, han sido muchas las propuestas que se han hecho para limitar por ley la responsabilidad de los deudores hipotecarios. Respecto a si las mismas son o no razonables desde un punto de vista económico, ARRUÑADA⁶ señala que: «Para los préstamos hipotecarios ya firmados, sería injusto y temerario, por atentar contra el Estado de Derecho y hacerlo en un momento en el que aumentarían las dudas que suscitan la solvencia de nuestras finanzas públicas y la solidez de nuestras instituciones. Asimismo, para los préstamos futuros, sería un grave

error, pues en España como casi en todo el mundo desarrollado, acreedores y deudores prefieren contratar sin limitación de responsabilidad, por lo que debemos entender que les resulta beneficioso, sobre todo por existir considerable competencia entre acreedores. Además de este ejercicio de su libertad contractual no se derivan daños a terceros que pudieran justificar una prohibición. Todo lo contrario, la limitación de responsabilidad sí generaría cuantiosos daños sistémicos, como pone de relieve la evidencia de los once estados de los Estados Unidos, cuyo régimen puede caracterizarse propiamente como de responsabilidad limitada (*recourse mortgages*)».

En nuestro ordenamiento jurídico rige la regla de la responsabilidad patrimonial universal *ex* artículo 1911 del Código Civil y la garantía hipotecaria no altera esa regla como se deriva del artículo 105 de la LH, ahora bien cabe pactarse la limitación de responsabilidad a la finca hipotecada (art. 140 de la LH)⁷, que en la práctica se aplica muy poco y sobre el que no existe jurisprudencia. Su escasa aplicación práctica obedece a que no ofrece ventajas para las partes contratantes⁸: los acreedores concederían menos créditos y a un tipo de interés más alto y los deudores tendrían más dificultades para acceder al crédito.

Las consecuencias que tendría establecer la regla de la responsabilidad hipotecaria limitada serían las siguientes:

1. Se producirían las denominadas *insolvencias estratégicas*⁹, es decir en los casos en que la cuantía de la deuda sea superior al valor de mercado de la vivienda, los deudores se verían inducidos a liberarse de la deuda entregando la vivienda. En sentido inverso, las entidades financieras podrían presionar, en caso de impago, para quedarse con el inmueble, ya que en el mercado podrían obtener un precio superior al importe de la deuda pendiente. Esto podría suponer la quiebra de nuestro sistema jurídico de garantías reales ya que el acreedor podría quedarse con los bienes por un importe superior al de la deuda, con la consiguiente vulneración de los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, en perjuicio tanto del deudor como de los demás acreedores.
2. Al disminuir la garantía de cobro de los acreedores, sería más difícil acceder a los créditos, y se concederían créditos hipotecarios más caros, con una menor cobertura hipotecaria o a un plazo más corto.
3. En el caso de que la reforma fuese aplicable a los contratos en vigor, se produciría un incremento del riesgo para las entidades financieras y en definitiva para los contribuyentes.

Como señala CORREDOR, B.¹⁰: «1. La primera mala consecuencia sería un encarecimiento del crédito hipotecario y no solo desde el punto de vista del interés.

2. La segunda consecuencia sería la necesidad de tener un ahorro previo en las familias mucho más que el actual (ahora se está dando un 80 por 100 del valor de tasación como máximo aunque la media está en un 62 por 100). Estaríamos hablando de un ahorro por encima del 40-50 por 100 y esto dejaría fuera del acceso a la vivienda a todas las familias que no tuvieran esta capacidad de ahorro.

3. La tercera consecuencia muy importante al efecto del pago de la hipoteca sería el acortamiento de los plazos (que se acortarían en 10 ó 15 años) lo que supondría dejar también fuera a muchas familias que no podrían pagar cuotas mensuales tan elevadas.

4. Otra consecuencia sería la petición de garantías adicionales para las familias que no pudieran tener este ahorro previo que tendrían que pedir o avales o seguros adicionales y otro crédito paralelo como ocurre en otros países».

Por todo lo expuesto considero que la solución no es limitar la responsabilidad hipotecaria a la finca hipotecada con carácter imperativo, sin embargo hay quienes opinan que podría introducirse como norma dispositiva, es decir, que en materia de responsabilidad por deudas garantizadas con hipoteca, la norma no fuese la responsabilidad patrimonial universal sino la limitada a la hipoteca, pero admitiendo que las partes pudieran pactar lo contrario.

Comparto la opinión de MÉNDEZ GONZÁLEZ¹¹ cuando señala que «no parece que esta sea una buena idea: la norma dispositiva ha de ser eficiente, y la norma de responsabilidad patrimonial universal es más eficiente porque proporciona más garantías al acreedor y facilita el acceso al crédito al deudor, por lo que es la fórmula vigente en todo el mundo desarrollado, salvo en once estados de Estados Unidos. Aunque pudiera modificarse contractualmente, tal derogación contractual sería costosa y generaría litigios adicionales, por lo que, a mi juicio, tal idea también debe ser rechazada»¹².

Por su parte, CUENA CASAS¹³ manifiesta que la intensidad con que la crisis económica se está produciendo en España pone de relieve que hay planteamientos estructurales en nuestro sistema económico que deben ser revisados y uno de ellos es, a su juicio, el principio de responsabilidad patrimonial universal *ex* artículo 1911 del Código Civil. No procede cuestionar dicho principio esencial, sino reflexionar si convendría en determinadas ocasiones mitigar su intensidad. Señala que en la mayoría de los países de nuestro entorno se ha restringió el principio de responsabilidad patrimonial universal en el marco del procedimiento de insolvencia de la persona física, se trata de la figura del *fresh start* o *discharge*, que implica la concesión de una segunda oportunidad al deudor sobreendeudado de buena fe.

En el ámbito de la Unión Europea ya se está planteando un enfoque de este problema a escala comunitaria, tal y como se ha puesto de manifiesto en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «el crédito y la exclusión en la sociedad de la abundancia» de 16 de febrero de 2008, en donde se propugna una limitación de la responsabilidad patrimonial del deudor persona física como medida comunitaria para el tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares.

CUENA CASAS señala que: «La actuación indiscriminada del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil se ha erigido en uno de los principales enemigos de la recuperación económica» y considera que si de verdad queremos estimular el espíritu empresarial y que se creen puestos de trabajo, el «*fresh start*» es a su juicio una medida imprescindible. «Mejor será que ese deudor insolvente deje de estar obligado al pago de sus deudas pendientes y pueda volver a empezar y reiniciar su actividad de manera legal sacando la cabeza, generando puestos de trabajo y pagando impuestos. No se trata, obviamente, de derogar el artículo 1911 del Código Civil, principio capital, sino de limitarlo en una situación excepcional, a imagen y semejanza de lo que sucede con el patrimonio inembargable»¹⁴.

La hipoteca es un derecho real de garantía que refuerza el derecho de crédito, esta función de garantía es la que une la obligación y la hipoteca en una relación de accesoriidad funcional. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede ejercitar la acción personal para dirigirse contra el patrimonio del deudor y la acción real contra el bien hipotecado, ambas son compatibles y no alternativas, por lo que si no puede cobrar el importe de la deuda mediante el ejercicio de la acción real, puede continuarla mediante el ejercicio de la acción personal. Esto está claramente regulado en el artículo 579

de la LEC y en el artículo 105 de la LH cuando señala que la hipoteca no altera la responsabilidad personal¹⁵.

Con base en esta argumentación y en nuestros textos legales no puede admitirse que la adjudicación de la finca hipotecada extinga la deuda e impida al acreedor ejecutante seguir con la ejecución cuando el valor de la misma no alcance a cubrir el importe de la deuda, como señala el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010, basándose en argumentos más de índole moral que propiamente jurídicos¹⁶.

Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2012 considera que ante el impago de las cuotas de amortización de un préstamo hipotecario, es conforme a Derecho la pretensión de la entidad bancaria (acreedor hipotecario) de iniciar un proceso de ejecución hipotecaria ya que la vivienda hipotecada fue subastada y se le adjudicó por un precio inferior a la deuda, por lo que en base al artículo 105 de la LH y 1911 del Código Civil el deudor y sus fiadores solidarios continúan respondiendo de la obligación con todos sus bienes presentes y futuros hasta que no se salde la totalidad de la deuda. Ahora bien, merece la pena destacar las consideraciones que la Audiencia Provincial realiza en el Fundamento de Derecho segundo diciendo: «No puede obviarse la aparente justicia o equidad de las argumentaciones de la parte y lo deseable de una previsión legislativa que moderase el rigor de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal en supuestos de ejecuciones hipotecarias, o la exigencia de una valoración objetiva del inmueble que se entrega en pago total o parcial de la deuda garantizada hipotecariamente, pero tampoco puede ser ignorado que la legislación vigente establece tal principio, que la misma impone la reducción de la deuda por el importe que se consiga en la subasta o en que se adjudique el bien, y que la valoración que de la finca se establece en la escritura de constitución de la garantía hipotecaria lo es a efectos de servir de tipo a la subasta, siendo así que el precio real es aquel que efectivamente se consiga, en base al aforismo *tantum valet quantum vendi potest*».

III. ADJUDICACIÓN EN PAGO Y ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES A FAVOR Y EN CONTRA DE SEGUIR LA EJECUCIÓN POR LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DE ADJUDICACIÓN Y EL IMPORTE DE LA DEUDA

La dación en pago es un negocio jurídico *pro soluto*, pactado entre acreedor y deudor para extinguir la obligación mediante la realización por el deudor de una prestación distinta de la debida. Implica una realidad poliédrica en la que confluyen aspectos no solo jurídicos sino también económicos. A pesar de su interés nuestro Código Civil no la regula expresamente, sin perjuicio de que al amparo del principio de autonomía de la voluntad *ex* artículo 1255 del Código Civil pueda pactarse con fines solutorios. Por su parte, el Derecho navarro la regula en la ley 495 en el Capítulo referido al cumplimiento y a las causas de extinción de obligaciones. En la actualidad y ante los momentos de crisis económica que estamos viviendo, se ha convertido en un instrumento habitual de extinción de las deudas pendientes de pago concertadas con las entidades de crédito, evitando así acudir a la vía ejecutiva¹⁷.

Son muchas las resoluciones jurisprudenciales en las que se ha planteado la conveniencia de reconocer al deudor hipotecario el derecho a liberarse de la deuda mediante la entrega al acreedor de la finca hipotecada y se ha discutido si el producto obtenido de la subasta del bien es suficiente o no para cubrir el

crédito reclamado, actuando como elementos correctores los conceptos de abuso de derecho, enriquecimiento injusto, cláusula *rebus sic stantibus*, la normativa de protección de los consumidores y usuarios y la aplicación equitativa de las normas *ex* artículo 3.1 del Código Civil, en definitiva se trata de la interpretación de artículos como el 579 y el 671 de la LEC.

El Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010 tiene su origen en la apelación planteada contra el Auto de 13 de noviembre de 2009 dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia, número 2 de Estella, el cual denegaba la continuación del procedimiento de ejecución sobre otros bienes del deudor hipotecario, solicitada por el acreedor hipotecario en base al artículo 579 de la LEC. Posteriormente el Auto de 16 de marzo de 2011 de la misma Audiencia desestimó el recurso interpuesto por el ejecutante contra el Auto de 16 de diciembre de 2010.

La entidad financiera (acreedor hipotecario) pide la continuación de la ejecución por la cantidad que se le adeudaba basándose en dos ideas: por un lado, que dicha petición no es constitutiva de abuso de derecho y por otro, que el valor de la finca adjudicada no cubría el importe de la deuda reclamada. Para estudiar esta materia vamos a seguir los siguientes puntos:

1. ABUSO DE DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El Auto de la Audiencia Provincial de Navarra 117/2010 (Sección 2.ª) da la razón a la entidad financiera señalando que «desde el punto de vista formal y de estricto ejercicio del derecho, no estamos ante un abuso de derecho, dado que en definitiva la ley procesal permite a la parte ejecutante solicitar lo que solicita, esto es, que continúe la ejecución respecto de otros bienes del ejecutado, dado que con los objetos de realización mediante la subasta no han sido suficientes para cubrir la deuda reclamada»¹⁸ y «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 deja de plantearnos una reflexión cuando menos moralmente intraquilizante, 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»¹⁹.

La Ley de Enjuiciamiento Civil concede la posibilidad de seguir la ejecución por la deuda restante que falte por cubrir, lo que ocurre es que el Auto considera que no queda deuda pendiente, que la adjudicación del bien produjo la extinción completa de la deuda y por ello no procede seguir adelante con la ejecución.

2. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, SEGÚN LA CUAL EL VALOR DEL BIEN VIENE DETERMINADO POR LA VALORACIÓN REALIZADA POR LA ENTIDAD BANCARIA EN LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA INMOBILIARIA

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 valoraba en una cantidad que era superior al principal del préstamo. «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»²⁰.

3. LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

En sede de ejecución hipotecaria hay que tener también en cuenta el deber de dar protección a los consumidores, cuya defensa y protección informa la práctica jurídica (art. 51 y 53 de la CE y artículo 1 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias). El artículo 80 de este último señala como requisitos que deben cumplir los contratos con consumidores que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, la accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido, y la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

La protección a la parte más débil de la contratación la encontramos no solo en la legislación de consumidores y usuarios, sino también en la reguladora de las condiciones generales de la contratación, en el artículo 1288 del Código Civil y en el artículo 54.2 de la LEC. Frente a la protección del acreedor para el logro de la satisfacción de su crédito debe situarse la necesidad de evitar causar al deudor perjuicios patrimoniales superiores a los que demanda esa necesidad o causarle graves despojos²¹.

Como señala JIMÉNEZ PARÍS²², las entidades financieras han hecho un uso abusivo del principio de responsabilidad patrimonial universal, imponiendo al deudor una garantía patrimonial desproporcionada y, por ello, contraria a la legislación de protección de los consumidores y usuarios. El artículo 8 LCGC indica que, en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales, en todo caso, las definidas en el artículo 10 bis y Disposición Adicional 1.^a de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (hoy incorporada al RDL 1/2007). Este TR contiene un control de contenido de las cláusulas predispuestas en contratos con consumidores que se articula en tres niveles: Como regla general, este contenido ha de responder a los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que significa excluir la utilización de cláusulas abusivas *ex* artículo 80.2 TR; seguidamente el artículo 82.1 dice que son cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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 a continuación se indica que, en todo caso, son abusivas las cláusulas que conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90 del TR, impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

4. LA APLICACIÓN EQUITATIVA DE LAS NORMAS Y SU INTERPRETACIÓN SEGÚN LA REALIDAD DEL TIEMPO EN QUE HAN DE SER APLICADAS EX ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 3.1 del Código Civil señala que las normas se interpretarán según la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmen-

te al espíritu y finalidad de aquellas, precepto al que alude el Fundamento de Derecho 4 c) del Auto, señalando que es moralmente rechazable que se alegue para intentar continuar la ejecución la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo, achacando dicha pérdida de valor a la crisis económica, fruto de la mala praxis del sistema financiero.

Por su parte, el artículo 3.2 del Código Civil señala que «La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita», en el caso que estamos examinando la aplicación rígida de los preceptos 579 y 671 de la LEC en relación con el artículo 105 y 140 de la LH y 1911 del Código Civil podría conducir a un resultado injusto²³, por lo que en ocasiones es conveniente tener en cuenta los principios generales del Derecho informadores del ordenamiento jurídico que sean específicamente aplicables al caso concreto, entre los que podemos mencionar: la prohibición del abuso de derecho, los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, la prohibición del pacto comisorio²⁴, y la protección del consumidor, entre otros.

Por otro lado, el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª), 4/2011, de 28 de enero sigue un criterio distinto al anteriormente examinado y acuerda que se proceda a seguir la ejecución en la cantidad suficiente para cubrir la suma reclamada, para ello se basa en el artículo 117 de la CE (el deber del juez de someterse a la ley aplicable como parte de su estatuto esencial de juez constitucional) y en la estricta observancia de los artículos 1911 del Código Civil y 579 de la LEC afirmando que el contenido de los mismos es de tal evidencia que con independencia de la opinión personal que merezcan, el caso de autos obligaba a aplicarlos y lo contrario atenta contra la seguridad jurídica ya que 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. Seguidamente incide en la clave de este tema que es la distinción entre el valor real de mercado de un inmueble que es el precio que en un momento determinado alguien está dispuesto a pagar por él y el valor de tasación.

Considera que la petición de continuación de la ejecución no es constitutiva de abuso de derecho ni de enriquecimiento injusto y alude a la existencia de una doctrina jurisprudencial²⁵ en la que se afirma como señala la STS de 16 de febrero de 2006 que «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 de la justicia» y en su relación con el enriquecimiento sin causa dice: «En definitiva como ha dicho la sentencia del TS de 21 de octubre de 2005, 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 results 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 (sentencias de 18 de enero de 2000, de 5 de mayo de 1997, de 4 de noviembre de 1994, de 19 de febrero de 1999, entre otras)».

Y añade «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 tasación²⁶, pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, solo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando esta 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 desproporcionado²⁷». Si bien hay que tener en cuenta que dichas sentencias se dictaron en un contexto económico y social totalmente distinto del que tenemos actualmente.

El Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012 parte de que el artículo 671.1 de la LEC permite al acreedor cuando la subasta queda desierta la adjudicación del bien por la mitad de su valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos y dice que en principio formalmente la petición de la ejecutante estaría amparada por un texto legal por lo que no sería abusiva ni conllevaría enriquecimiento injusto. Ahora bien el Auto va más allá considerando que la conclusión sería otra si se tiene en cuenta el contexto de crisis económica que rodea el caso y que hace que la postura del ejecutante devenga abusiva y pueda dar lugar a un enriquecimiento injusto, como se deriva de la aplicación del artículo 3.1 del Código Civil²⁸. El ejecutante al pedir que siga la ejecución como si se le debiera más dinero, actúa totalmente ajeno a la sobrevaloración de las garantías inmobiliarias y a su propia participación como entidad de crédito en la causación de la crisis, constituyendo un enriquecimiento injusto y un ejercicio abusivo y antisocial del derecho que nuestro ordenamiento no permite (art. 7.2 del CC) y que debe ser rechazado por los Tribunales (arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC), razones por las que se deniega la continuación de la ejecución.

En el Auto de 27 de febrero de 2012 del Juzgado de 1.ª Instancia número 8 de Valladolid se contempla un supuesto en el que la entidad financiera ejecutante se adjudica una finca por un precio equivalente al 50% del valor de tasación, siendo este valor superior al importe del préstamo concedido, por lo que no procede proseguir la ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta. El juez no desconoce el artículo 579 de la LEC y lo relaciona con el artículo 570 de la LEC y el 1911 del Código Civil, sin embargo hay que tener en cuenta el artículo 3.1 del Código Civil en los términos que hemos visto, lo que obliga a tener en cuenta la problemática social que se ha suscitado en torno a las ejecuciones hipotecarias. El banco está obteniendo el valor que la escritura señalaba como valor del mismo y que fue el criterio fijado por él para conceder el préstamo hipotecario (aplicación de la doctrina de los actos propios), en este caso la deuda está satisfecha por lo que la conducta de la entidad financiera constituye abuso de derecho con el consiguiente enriquecimiento injusto que de ello se deriva.

Para concluir el análisis jurisprudencial no podemos obviar el Auto del Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Sabadell de 30 de septiembre de 2010 en el que se plantea como cuestión la posible inconstitucionalidad de los artículos 695, 698 y 579 de la LEC en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario (art. 24 de la CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 de la CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos *ex* artículo 9.3 de la CE²⁹. El Juzgado entendió que el actual mecanismo de ejecución plantea serias dudas en cuestiones como la imposibilidad de que la parte ejecutada efectúe alegaciones relativas al fondo del asunto, razón por la que solicitó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el cual en Auto de 19 de julio de 2011 señaló que los procesos de ejecución hipotecaria, incluso cuando estos conlleven la pérdida de la vivienda y persista aun así la deuda, no son contrarios al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ni al derecho a una vivienda digna *ex* artículos 24 y 47 de la CE³⁰. Respecto al fondo del asunto evita pronunciarse sin llegar a declarar expresamente la constitucionalidad del régimen de ejecución hipotecaria.

Para dar respuesta a los problemas concretos que la crisis económica va planteando, se dicta el RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control de gasto público y la garantía de pago de las obligaciones contraídas por las administraciones públicas, el impulso a la actividad empresarial, el desarrollo de las actuaciones de rehabilitación, el incremento de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario y la eliminación de obstáculos injustificados derivados de la actividad administrativa, el cual incluye dos grupos de medidas para los que hayan perdido su vivienda en un procedimiento de ejecución. Por un lado, eleva el umbral de inembargabilidad que establece el artículo 607 de la LEC cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución hipotecaria sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado. Por otro lado, se modifican los artículos 669, 670 y 671 de la LEC para garantizar que, en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble, que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realizará por precio nunca inferior al 60% del valor de tasación. Además se reduce hasta el 20% el depósito exigido a los postores que participaren en una subasta (antes era del 30%).

IV. EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: LA STS DE 13 DE ENERO DE 2015

El 13 de enero de 2015, el pleno de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo dictó una Sentencia novedosa en materia de ejecuciones hipotecarias al entender, en un procedimiento *obiter dicta* que podría llegar a apreciarse enriquecimiento injusto en el caso de que, tras la ejecución hipotecaria, el acreedor transmite el inmueble con plusvalías.

En este caso, la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria concedió un préstamo hipotecario a dos prestatarios el 31 de julio de 2001, siendo el valor de tasación del inmueble de 40.127,96 euros y el tipo a efectos de subasta consignado en la escritura de 40.123,58 euros. Los deudores incumplen su obligación de pago del préstamo en las cuotas establecidas y se inicia la ejecución hipotecaria del inmueble por importe de 27.074,85 euros. La subasta se celebró el 29 de enero de 2010 pero, al no concurrir licitadores, resultó adjudicado el inmueble a la entidad ejecutante por importe de 20.061,79 euros, que representa el 50% del tipo señalado en la escritura para la subasta, tal y como establecía el artículo 671 de la LEC. En reclamación de la diferencia entre el importe adeudado y el importe por el que se adjudicó la entidad bancaria la finca incrementado con los intereses y costas de la ejecución (10.244,75 euros) se interpone demanda de juicio ordinario contra deudores y fiadores. El juez de Primera Instancia condena a los demandados a pagar 10.244,75 euros, solidariamente, en aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (arts. 105 LH y 1911 CC). Los deudores recurren en apelación, alegando que el Banco actúa con abuso de derecho ya que pretende obtener un enriquecimiento injusto con la presentación de la demanda. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de marzo de 2013 estima el recurso de apelación y revoca la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia. La argumentación de la Audiencia se apoya en los índices estadísticos del Ministerio de Fomento relativos a los precios de vivienda libre, que atribuyen a la vivienda un valor de 100.000 euros en el momento de

la adjudicación. Según la Audiencia, reconocer a la entidad un derecho a cobrar la diferencia respecto al valor de adjudicación, en virtud de la aplicación de una norma que no tiene en cuenta el valor del mercado del inmueble en el momento en que es adjudicada, supone un enriquecimiento injusto a favor de la entidad acreedora, con el consiguiente empobrecimiento de los demandados.

El TS casa la Sentencia de la Audiencia y considera que no ha existido enriquecimiento injusto del acreedor al no haber existido en el caso enjuiciado una venta posterior que determinara una plusvalía relevante para el acreedor, añadiendo que las consideraciones por parte de la Audiencia respecto de las diferencias entre el valor de mercado del inmueble y el de adjudicación, a la hora de apreciar la concurrencia de enriquecimiento injusto, son meras elucubraciones. Pero, sin embargo, admite que la apreciación de dicho principio sería posible en caso de que la adjudicación al ejecutante por el porcentaje señalado en el artículo 671 de la LEC fuera seguida de una posterior enajenación de dicho inmueble, en un periodo de tiempo relativamente próximo, por un precio muy superior al de la adjudicación, de tal modo que aflorara una plusvalía muy significativa. Ello contrastaría con la pervivencia del crédito y su reclamación por el acreedor beneficiado con la plusvalía, lo cual podría determinar la apreciación de enriquecimiento injusto por parte del acreedor. La obtención de esa plusvalía relevante en la venta posterior del inmueble demostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor y, al no haber sido así, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto.

En realidad, el TS admite la aplicación del enriquecimiento injusto al amparo de la reforma del artículo 579.2 de la LEC, con la redacción dada por Ley 1/2013, de 14 de mayo. El precepto además de establecer una quita a favor del deudor hipotecario si se compromete a pagar determinado importe de la cantidad pendiente tras la adjudicación, en un tiempo determinado (el 65% de la deuda restante en cinco años o el 80% en 10 años), favorece al ejecutado con una quita de la deuda pendiente, permitiéndole participar en la plusvalía que para el ejecutante pueda generar la venta del inmueble, si esta se produce en los 10 años siguientes a la adjudicación. En este caso, la deuda pendiente en el momento de la enajenación se reducirá un 50% de la plusvalía obtenida por dicha venta. El TS parece dar a entender que el enriquecimiento deberá apreciarse teniendo precisamente lo establecido en el precepto, es decir, el enriquecimiento se apreciará según los parámetros del artículo 579.2 LEC. Hay que señalar que nada obsta a que, en el caso enjuiciado, dicha enajenación se produzca en el futuro y sea de aplicación el precepto, permitiendo al deudor liberarse del 50% de la deuda que quede por pagar, pues así lo permite la Disposición Transitoria 4.^a de la Ley 1/2013.

El caso resulta controvertido debido a la cuantía por la que el inmueble resulta adjudicado al acreedor. El legislador ha ido modificando el artículo 671 de la LEC a fin de que el ejecutante se adjudique el bien por un porcentaje cada vez mayor respecto al valor por el que el bien sale a subasta (50%, 60% y finalmente el 70% de ese valor). La adjudicación del inmueble por un porcentaje y no por el total del tipo de la subasta podría considerarse compensación por la imposición de esa «adquisición forzosa» a la entidad acreedora en la que, en principio, puede no estar interesada. El problema en este caso, es la base imponible sobre la que se aplica ese porcentaje, es decir, el valor por el que el bien sale a subasta que en el caso de las ejecuciones hipotecarias está prefijado en la escritura de constitución de la hipoteca ex artículo 682.2.1.º LEC a fin de no entorpecer agilizar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

En los casos en los que el inmueble se adquiere en un momento anterior a la burbuja, cuando el valor del mismo no era muy elevado, es previsible que el tipo señalado para la subasta (similar al valor de tasación) se quede muy por debajo del precio de mercado, en estos casos es cuando realmente se puede materializar un enriquecimiento injusto a favor del acreedor que se adjudica el bien en un porcentaje sobre el valor de tasación, cuando dicho valor se determinó en un momento en que los precios de los inmuebles eran muy inferiores respecto a los que tenían en el momento del boom inmobiliario.

En definitiva, en este caso tras un largo procedimiento, la última instancia jurisprudencial ha decretado que no cabe apreciar la existencia de enriquecimiento injusto, ya que la adjudicación se hizo por el 50% del valor de tasación en cumplimiento de la normativa vigente en ese momento, condenando a los deudores a abonar las cantidades debidas.

La argumentación jurídica incluida en la sentencia parte de la normativa legal aplicable, señalando que «El artículo 1911 del Código Civil recoge el principio general de responsabilidad patrimonial universal por deudas, al decir que «del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros». Conforme al artículo 105 de la LH, la constitución de una hipoteca sobre un inmueble por los prestatarios no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el citado artículo 1911 del Código Civil. En este sentido conviene advertir que las partes no convinieron en base al artículo 140 LH una responsabilidad patrimonial limitada al importe de la hipoteca o una dación en pago».

Lo novedoso de esta sentencia radica en que, en su análisis, el Tribunal Supremo abre la puerta a determinados supuestos en los que sí cabría apreciar enriquecimiento injusto, limitando de esta forma la responsabilidad universal del deudor. Así señala que «el enriquecimiento injusto solo podría advertirse cuando tras la adjudicación y en un lapso de tiempo relativamente próximo el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía o por lo menos con una parte de la misma. En este hipotético caso que no es el que nos corresponde juzgar, la aplicación del enriquecimiento injusto se fundaría en su configuración como principio general del Derecho y en su proyección técnica respecto del necesario control causal de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales en el curso de las relaciones jurídicas».

Por lo tanto, si bien es cierto que señala una posible vía de apreciación de enriquecimiento injusto limita mucho su aplicación ya que exige la concurrencia de dos requisitos:

1. La obtención de una plusvalía muy relevante
2. Que la misma se obtenga en un lapso de tiempo relativamente próximo a su ejecución.

Considero que el TS establece dos requisitos para poder apreciar el enriquecimiento injusto tras una ejecución hipotecaria, pero no los desarrolla, por lo que la apreciación de los mismos quedará siempre al arbitrio del juzgador. Adicionalmente y por la forma en la que está planteada la cuestión, parece que el TS entendería que la apreciación de dichos requisitos no es condición suficiente para apreciar el enriquecimiento injusto, pero sí condición necesaria para la misma, por lo que dándose ambos requisitos, no podrá decretarse el enriquecimiento injusto de forma directa.

Como conclusión, 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 podía considerarse un supuesto de enriquecimiento injustificado».

Pero la Sala entiende que esa doctrina se debe matizar en supuestos en que la adjudicación al ejecutante vaya seguida de una posterior enajenación por un precio muy superior al de adjudicación, que diera lugar a una plusvalía muy significativa (lo que no ocurre en el caso de autos) ya que esto contrastaría con la pervivencia del crédito y su reclamación por el acreedor de la plusvalía. La Sala considera que esta matización encuentra amparo en las últimas reformas legales y, en concreto, en la actual redacción del artículo 579 de la LEC, apartado 2, tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN GARCÍA, E. (2009). La dación en pago en *Jornadas sobre la hipoteca ante la crisis económica*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, pp. 509-569.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. Todos al rescate del deudor hipotecario, en *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 39, septiembre-octubre, 2011.
- De nuevo en apoyo del deudor hipotecario, en *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 42, marzo-abril, 2012.
- La ejecución extrajudicial tras el RDL 6/2012, en *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 42, marzo-abril, 2012.
- Las ejecuciones hipotecarias en el contexto de la crisis, *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 36, marzo-abril, 2011.
- ÁLVAREZ SALA, J. (2011). Una hipoteca para tiempos de crisis. *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 40, noviembre-diciembre.
- ARRUÑADA, B. (2012). La reforma de la responsabilidad hipotecaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (2011). La campanada. *Aranzadi Civil: Revista Doctrinal*, núm. 11/2011.
- CARRASCO PERERA, A. (2012). Hipotecas y desahucios bajo el umbral de subsistencia en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842/2012.
- CASADO ROMÁN, J. (2011). Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras el RDL 8/2011. *Diario La Ley*, núm. 7697.
- CUENA CASAS, M. Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 125, enero-marzo de 2012.
- Es necesario limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal, *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 36, noviembre-diciembre, 2011.
- Crédito responsable, *fresh start* y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas, *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 43, mayo-junio, 2012.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2012). *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2013). *La defensa de los consumidores en las ejecuciones hipotecarias*. Barcelona: ed. Bosch.
- GARCÍA MEDINA, J. (2010). Alternativas a la subasta. *Diario La Ley*, núm. 7324.

- GARCÍA DE PABLOS, J. F. (2012). La protección de los deudores hipotecarios sin recursos, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 840.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2010). Sobre la limitación de responsabilidad del hipotecante deudor a la finca hipotecada. A vueltas con el Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725, pp. 1678-1695.
- HERNÁNDEZ ARRANZ, M. (2011). Ejecución hipotecaria y dación en pago (A propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010), *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 124.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal, *Diario La Ley*, núm. 7487, 13 de octubre de 2010.
- Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 724, marzo-abril, 2011.
 - Adjudicación en pago y reclamación de la diferencia entre el crédito por el que se ejecutó y el valor de la adjudicación. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, septiembre-octubre, 2011.
 - El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, enero-febrero, 2012.
- MADRIDEJOS, A. (2011). Responsabilidad personal e ilimitada del deudor en las hipotecas. *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 37, mayo-junio.
- MARTÍN BRICEÑO, R. (2012). Vicisitudes económicas y jurídicas de la dación en pago de activos inmobiliarios como modo de extinción de las deudas pendientes con las entidades financieras. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726, julio-agosto.
- MARTÍN PASTOR, J. (2011). Posibilidades del acreedor hipotecario cuando subastado el bien hipotecado, su producto resulta insuficiente para cubrir el crédito: a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, 111/2010 de 17 de diciembre. *Diario La Ley*, núm. 7590.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. A. (2011). Vía de salida para los activos financieros de los bancos. *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 40, noviembre-diciembre.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. Intervenciones en el Congreso de los Diputados, Comisión de Vivienda y Comisión para la reforma del sistema hipotecario. Medidas para facilitar a los ciudadanos el acceso a una vivienda digna (Comisión de Vivienda, Madrid, 29 de octubre de 2008, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729.
- La Audiencia Provincial de Navarra se decanta por la moralidad antes que por la legalidad en la ejecución de hipotecas, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 815, 2011.
- NASARRE AZNAR, S. (2011). Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, septiembre-octubre.
- PÉREZ GARCÍA, M. J. (2011). La realización del valor de los bienes en los procesos de ejecución y su problemática en derecho español: reflexiones a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010. *Diario La Ley*, núm. 7590.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, J. (2011). El trago de las ejecuciones hipotecarias en *Temas para el debate*, núm. 201-202.

ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, L. (2011). Legislar sobre la limitación de responsabilidad. *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 37, septiembre-octubre.

ROMERO CANDAU, P. A. y ROMERO CANDAU, R. (2011). La continuación de la ejecución forzosa tras la subasta de los bienes hipotecados. Comentario a los Autos núm. 111/2010 (AC 2011, 1) y 4/2011 (AC 2011, 40) de las secciones segunda y tercera de la Llama. Audiencia Provincial de Navarra. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2011.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- AAP de Navarra, Sección 2.^a, de 17 de diciembre de 2010
- AAP de Navarra, Sección 2.^a, de 16 de marzo de 2011
- AAP de Girona, Sección 2.^a, de 16 de septiembre de 2011
- AAP de Navarra, Sección 3.^o, de 28 de enero de 2011
- AAP de Navarra, Sección 1.^a, de 10 de febrero de 2011
- AJM, núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010
- AJI, núm. 2 de Sabadell, de 30 de septiembre de 2010
- AJI, núm. 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012
- ATC núm. 113/2011, de 19 de julio
- AJI, núm. 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012
- SAP de 23 de enero de 2012
- AAP de Córdoba, Sección 3.^a, de 1 de febrero de 2012
- AAP de Ciudad Real, Sección 1.^a, de 17 de octubre de 2003
- STS de 5 de abril de 1994
- STS de 16 de febrero de 2006
- STS de 18 de noviembre de 2005
- STS de 8 de julio de 2003
- STS de 21 de octubre de 2005
- STS de 25 de septiembre de 2008
- STS de 18 de enero de 2000
- STS de 5 de mayo de 1997
- STS de 4 de noviembre de 1994
- STS de 19 de febrero de 1999
- STS de 13 de enero de 2015

NOTAS

¹ PÉREZ HEREZA, J. (2012). Propuestas notariales de protección del deudor hipotecario. *Revista del Notario del siglo XXI*, núm. 41.

² Como señala el Fundamento de Derecho 4 del Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra: «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 euros, 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».

³ *Vid.*, ÁLVAREZ ROYO-VILLANUEVA, S. (2011): «Desde el punto de vista técnico-jurídico, lo cierto es que el Auto no niega en ningún momento el principio de responsabilidad

patrimonial universal, ni tampoco confunde el valor de tasación con el de mercado: solo dice que el valor que hay que considerar adjudicado al Banco no es el 50% de la subasta sino el real», en Las ejecuciones hipotecarias en el contexto de la crisis, *Revista del Notario del siglo XXI*, núm. 36.

⁴ JIMÉNEZ PARÍS, T. (2011). El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil, núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, p. 517.

⁵ Entre las que podemos citar: el Auto 111/2010, de 17 de diciembre de la Audiencia Provincial de Navarra, Auto 4/2011, de 28 de enero de la Audiencia Provincial de Navarra, Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, Auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell de 30 de septiembre de 2010, Auto de 27 de febrero de 2012 del Juzgado de 1.º Instancia núm. 8 de Valladolid, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2012.

⁶ ARRUNADA, B. (2012). La reforma de la responsabilidad hipotecaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, p. 1260.

⁷ Bankinter ofrece una hipoteca llamada «Hipoteca sin más» que admite por primera vez de forma explícita saldar la deuda hipotecaria con el banco en caso de impago «exclusivamente» con la vivienda hipotecada, es decir, la fórmula que se conoce como dación en pago. Se concede una financiación del 80% del valor de tasación por la compra de la vivienda que será la residencia habitual, el plazo máximo de la hipoteca es de 40 años y se establece un tipo fijo del 4% durante el primer año y se utiliza como referente el Euribor más un diferencial personalizado para el resto del periodo.

⁸ En este sentido se pronuncia ARRUNADA, B.: «Limitar por Ley la responsabilidad hipotecaria: una mala idea», en *Expansión* de 23 de febrero de 2011.

⁹ MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P. (2011). La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: una idea seductora pero desaconsejable (Comisión para la reforma del sistema hipotecario, Madrid, 20 de julio de 2011). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, pp. 233 y sigs.

¹⁰ CORREDOR, B., Secretaria de Estado de Vivienda, en el Seminario que se celebró sobre esta materia en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles el 16 de marzo de 2011.

¹¹ MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P., *op. cit.*, pp. 236 y 237.

¹² En un sentido similar se ha pronunciado ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, L señalando: «Ahora mismo uno de los más graves problemas que plantea la crisis es la falta de financiación que tienen los particulares y las empresas lo que les impide acceder al crédito para afrontar nuevos proyectos. En consecuencia si se modifican los artículos 105 y 140 de la LH la consecuencia sería que el acceso al crédito se convertiría todavía en más difícil ya que las garantías de las entidades financieras quedarían reducidas por disposición legal», en «Legislar sobre la limitación de responsabilidad», *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 37.

¹³ CUENA CASAS, M.: «El *fresh start* significa que una vez ejecutado el patrimonio embargable del deudor persona física de buena fe, el pasivo restante queda exonerado por decisión judicial y sin consentimiento del acreedor. Aunque el deudor obtenga en el futuro nuevos ingresos, estos no podrán ser utilizados para el pago de deudas anteriores a la declaración de concurso. El deudor puede volver a empezar, iniciar una nueva actividad empresarial o profesional con la tranquilidad de que los nuevos ingresos que genere podrán ser utilizados para generar más actividad económica y no serán embargados por los acreedores que no consiguieron cobrar en el procedimiento concursal», en Es necesario limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal, *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 36, marzo-abril de 2011.

¹⁴ CUENA CASAS, M. (2012). Crédito responsable, *fresh start* y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas. *Revista del Notario del Siglo XXI*, núm. 43.

¹⁵ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: Sobre la limitación de la responsabilidad del hipotecante deudor a la finca hipotecada. A vueltas con el Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725, p. 1692.

¹⁶ Véase MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.: La Audiencia Provincial de Navarra se decanta por la moralidad antes que por la legalidad en la ejecución de hipotecas, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, de 24 de febrero de 2011, núm. 815.

¹⁷ Véase BRICEÑO MARTÍN, M. R.: Vicisitudes económicas y jurídicas de la dación en pago de activos inmobiliarios como modo de extinción de las deudas pendientes con las entidades financieras, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726, pp. 2025-2064; ADÁN GARCÍA, E.: La dación en pago, en *Jornadas sobre la hipoteca ante la crisis económica*, Centro de Estudios Registrales, 2009, pp. 509-569.

¹⁸ Fundamento de Derecho 4.º a) Auto 111/2010, de 17 de diciembre.

¹⁹ Fundamento de Derecho 4.º c) del mismo Auto.

²⁰ Fundamento de Derecho 4.º b) de este Auto.

²¹ *Vid.*, ROMERO CANDAU, P. A. y ROMERO CANDAU, R.: La continuación de la ejecución forzosa tras la subasta de los bienes hipotecados. Comentario a los Autos núm. 111/2010 y 4/2011, de las secciones segunda y tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2011.

²² JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2011). Adjudicación en pago y reclamación de la diferencia entre el crédito por el que se ejecutó y el valor de la adjudicación. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, p. 2956.

²³ Es también el criterio que sigue, como hemos visto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de enero de 2012, en su Fundamento de Derecho segundo: «No puede obviarse la aparente justicia o equidad de las argumentaciones de la parte y lo deseable de una previsión legislativa que moderase el rigor de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal en supuestos de ejecuciones hipotecarias».

²⁴ *Vid.* JIMÉNEZ PARÍS, T. A.: Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 724, pp. 1159-1181.

²⁵ STS de 16 de febrero de 2006, de 18 de noviembre de 2005, de 8 de julio de 2003, de 21 de octubre de 2005, de 25 de septiembre de 2008, entre otras.

²⁶ STS de 15 de noviembre de 1990, 4 de julio de 1993 y 18 de noviembre de 2005.

²⁷ STS de 8 de julio de 2003.

²⁸ Fundamento de Derecho 2.º Auto de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012.

²⁹ La cuestión se suscitó cuando una entidad bancaria interesó, ante el Juzgado de Sabadell, la ejecución hipotecaria de una vivienda. Su propietaria argumentó no poder hacer frente a las cuotas debido a la suscripción de un contrato cuyos efectos no alcanzó a comprender y, por otro lado, la actual situación de crisis económica y financiera generalizada.

³⁰ El Auto del TC de 19 de julio de 2011 incluye un interesante voto particular del magistrado Eugeni GAY, quien considera que «el sentido de las normas, más si cabe las constitucionales, no pueden establecerse de espaldas a la realidad social en la que corresponde aplicarlas sino en íntima y directa conexión con ella».