

**Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, Auto de 17 Dic. 2010, rec. 74/2010**

**Ponente: Goyena Salgado, Francisco José.**

**Nº de Auto: 111/2010**

**Nº de Recurso: 74/2010**

**Jurisdicción: CIVIL**

**Pago del préstamo hipotecario mediante la adjudicación de la finca al banco**

EJECUCIÓN HIPOTECARIA. Adjudicación de la finca al banco ejecutante, al resultar desierta la subasta, por un valor inferior al de tasación fijado en la escritura de préstamo hipotecario y que no alcanza a saldar la totalidad de la deuda reclamada. Improcedencia de la prosecución de la ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta. Suficiencia del valor de la finca, no obstante el resultado de la subasta, para cubrir el principal y algo más de la deuda reclamada. Atención al hecho de que en la escritura de préstamo se fijó un valor en subasta de la finca superior al principal del préstamo. Consideración del acto propio del banco, que en dicha escritura valoraba la finca en una cantidad superior a la adeudada por el préstamo concedido. Inmoralidad del argumento esgrimido por el banco para continuar la ejecución, relativo a la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo. Atribución directa de tal pérdida de valor a la crisis económica a la que se ha llegado como consecuencia de la mala gestión del sistema financiero del que es protagonista el ejecutante. Continuación de la ejecución exclusivamente respecto de las costas y de la liquidación de intereses. ABUSO DE DERECHO. No lo constituye la petición del banco de que prosiga la ejecución por la cantidad restante que se le adeuda. Legalmente se permite al ejecutante solicitar que continúe la ejecución respecto de otros bienes del ejecutado cuando los bienes realizados mediante la subasta no han sido suficientes para cubrir la deuda reclamada.

*La AP Navarra confirma el auto de instancia por el que, en procedimiento de ejecución hipotecaria, se deniega la continuación de la ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta de la finca hipotecada que le fue adjudicada a la entidad financiera ejecutante.*

## TEXTO

AUTO N° 111/2010

Presidente

D. JOSE FRANCISCO COBO SAENZ

Magistrados

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO (Ponente)

D. EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA

En Pamplona/Iruña, a 17 de diciembre de 2010.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala n.º 74/2010, derivado del Ejecución hipotecaria n.º [...] del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Estella/Lizarrá; siendo parte apelante, el demandante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., representado por el Procurador D. Pedro Barno Urdain y asistido por la Letrada Dña. Olga Arribas Cueto

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los del auto apelado.

**SEGUNDO.-** Con fecha 13 de noviembre de 2009, el referido Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Estella/Lizarrá dictó resolución en los autos de Ejecución de títulos judiciales n.º [...] cuya parte dispositiva, literalmente, dice:

«No ha lugar a la continuación del procedimiento de ejecución por las cantidades que la parte ejecutante solicita en su escrito de fecha 16 de Octubre de 2009, dejando la vía de ejecución por las cantidades que en su día puedan resultar de la Tasación de Costas y Liquidación de Intereses que se practiquen.»

**TERCERO.-** Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal del demandante, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

**CUARTO.-** Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos, previo reparto, correspondieron a esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil n.º 74/2010, señalándose el día 15 de diciembre para su deliberación, habiéndose observado las prescripciones legales.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, salvo en lo que se opongan a los de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Estella/Lizarrá, en autos de ejecución hipotecaria n.º [...], se dictó Auto de fecha 13 de noviembre de 2009, con la siguiente parte dispositiva:

«No ha lugar a la continuación del procedimiento de ejecución por las cantidades que la parte ejecutante solicita en su escrito de fecha 16 de Octubre de 2009, dejando la vía de ejecución por las cantidades que en su día puedan resultar de la Tasación de Costas y Liquidación de intereses que se practiquen.»

Frente a dicha resolución se interpone por el procurador D. Pedro Barno Urdain, en nombre y representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., recurso de apelación, con base en los motivos que estimó oportunos y con el suplico de que se dicte sentencia (sic) por la que, estimando el recurso de apelación, deje sin efecto el citado Auto y en consecuencia acuerde la continuación de la ejecución conforme a lo solicitado en nuestro escrito de 14 de octubre de 2009.

**TERCERO.-** El examen de las actuaciones llevan a la Sala, no obstante las alegaciones vertidas en el recurso formulado y que ahora examinamos, a confirmar el Auto recurrido, por entender que es ajustado a derecho.

A este respecto cabe hacer las siguientes consideraciones:

a.- La presente litis tiene su origen en la demanda ejecutiva formulada por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. frente D. Narciso y Doña Flor, ejercitando las acciones derivadas del préstamo hipotecario suscrito entre las partes, en la que el citado banco ostenta la condición de prestamista y los demandados la de prestatarios.

b.- Concedido el correspondiente préstamo con garantía hipotecaria por importe de 59.390 € ampliado el 26 de marzo de 2007 en 11.865,39 € y ante el impago de las cuotas pactadas, el banco ejecutante da por resuelto el contrato y solicita su ejecución, pidiendo se saque a subasta la finca hipotecada.

c.- Habiendo sido desierta la subasta interesó se dictara auto de adjudicación a favor del banco ejecutante, con facultad de ceder el remate a tercero, lo que finalmente manifestó no tener intención de ejercitar, por lo que la finca se le adjudica al citado banco, por el importe de 42.895 €

A tal efecto se dictó Auto de 24 de septiembre de 2009 de adjudicación.

d.- Mediante el correspondiente escrito el banco ejecutante solicita se prosiga la ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta, por importe de 28.129,52 € de principal, más 8.438,86 € calculados para intereses, costas y gastos.

Dicha petición es denegada por Auto de fecha 13 de noviembre de 2009, que no da a lugar a continuar la ejecución salvo para costas y liquidación de intereses.

El citado Auto es el objeto del presente recurso de apelación que examinamos.

**CUARTO.-** *La parte recurrente viene a desarrollar su pretensión de que se revoque el Auto recurrido y que en consecuencia se continúe la ejecución por la cantidad restante que se le adeuda, sobre la base de que el ejercicio de esta petición no constituye un abuso de derecho, rechazando así la alegación de la juzgadora de instancia y por otra parte por considerar que, pese a las consideraciones que hace la juzgadora de instancia en el Auto recurrido, lo cierto es que la subasta*

*en su día celebrada y por la que se adjudicó la finca objeto de garantía del préstamo concedido, no cubriría la deuda reclamada.*

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

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

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

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

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

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

*c.- Cabe además hacer una pequeña consideración, que podríamos unir con lo ya señalado en relación con el abuso de derecho, en el sentido de que si bien formalmente cabría entender que la actuación del banco se ajusta a la literalidad de la ley y que efectivamente tiene derecho a solicitar lo que ha solicitado, por lo que cabría entender que no existiría el abuso de derecho que se le*

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

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

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

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

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación formulado y confirmar el Auto recurrido.

**CUARTO.- (sic)** Dada la desestimación del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la LEC, procede imponer a la parte apelante las costas que hayan podido causarse en esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### III. PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Pedro Barna Urdain, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., frente al Auto de fecha 13 de noviembre de 2009, dictado por la Iltna. Magistrada-Jueza de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Estella/Lizarra, en autos de Ejecución hipotecaria n.º [...] y en consecuencia CONFIRMAR la citada resolución, con imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante.**

Notifíquese la presente resolución a las partes y con certificación de la misma, devuélvase los autos al Juzgado de procedencia.

Líbrese por la Sra. Secretario judicial de este Tribunal certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando el original al libro de sentencias civiles de esta Sección.

La presente resolución es firme y no cabe recurso.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.