

Id Cendoj: 28079110012008100799
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1448/2002
 Nº de Resolución: 829/2008
 Procedimiento: Casación
 Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x OBLIGACIÓN GARANTIZADA (HIPOTECA) x
- x RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL x
- x CONSTITUCIÓN (HIPOTECA) x
- x ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA x
- x ABUSO DEL DERECHO x
- x ACCIÓN DECLARATIVA x

Resumen:

El prestamista que tiene como garantía de su restitución una hipoteca puede ejercitar la acción declarativa contra el prestatario después de haber ejecutado aquélla por los trámites legales y no haber obtenido pago completo del crédito por el que ejecutó, al haberse adjudicado el bien hipotecado en tercera subasta por un importe inferior al que fueron tasadas por las partes en la escritura de constitución de hipoteca. No existe enriquecimiento injusto del acreedor adjudicatario si el precio de la adjudicación fue inferior a la tasación ya que no se enriquece injustamente el que obra de acuerdo a la Ley. Tampoco puede afirmarse que actúa el acreedor con manifiesto abuso de derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquel, ello sólo puede suceder si se ha pactado la hipoteca de responsabilidad limitada, que concreta la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor al importe de los bienes hipotecados, no pudiendo alcanzar a los demás bienes del acreedor. No es abusiva la cláusula por la que en la escritura pública de constitución de hipoteca se pactase también la responsabilidad ilimitada de los deudores.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, con fecha 12 de marzo de 2.002, como consecuencia de los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Feliú de Guixols; cuyo recurso ha sido interpuesto por la entidad Banco Español de Crédito, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía; siendo parte recurrida D. Juan Luis y D^a. Cecilia, asimismo representados por el Procurador de los Tribunales D. Francisco de Asís Moreno Ponce; siendo también demandados D. Bartolomé y D^a. Lidia, no comparecidos en este recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Feliú de Guixols, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por la entidad Banco Español de Crédito, S.A., contra D. Bartolomé y D^a. Lidia y contra D. Juan Luis y D^a. Cecilia.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "por los dichos demandados adeudan a mi representada la suma de 41.765.014 ptas., (cuarenta y un millones setecientas

setenta y cinco mil catorce pesetas), y se les condene solidariamente a su pato junto con los intereses devengados hasta la fecha de pago a los tipos establecido en el hecho cuarto de la demanda, y a las costas procesales por ser preceptivas".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "por la que acogiendo todos los hechos y fundamentos de derecho aquí expresados se declare extinguido las deudas y obligaciones de mis mandantes con la actora, dada la adjudicación de esta de dos fincas de mis mandantes de valor muy superior al crédito, valor reconocido por la propia actora desestimándose la demanda con expresa condena en costas a la parte actora".- D. Bartolomé y D^a. Lidia , fueron declarados en rebeldía por su incomparecencia.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2.001 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Se estima íntegramente la demanda promovida por el Procurador Sr. Carles Peya Gascons en nombre y representación de Banco Español de Crédito, S.A. contra D. Bartolomé , Lidia , D. Juan Luis y D^a. Cecilia , representados esto dos últimos por la Procuradora D^a. Carmen Heller Woerner.- Se condena solidariamente a los demandados D. Bartolomé , D^a. Lidia , D. Juan Luis y D^a. Cecilia a pagar a la actora 41.765.014 pesetas, así como se le condena solidariamente al abono de intereses devengados hasta la fecha de pago a los tipos establecidos en los siguientes extremos, en cuanto al principal que asciende a 24.152.102 pesetas, serán los intereses ocasionados desde el 12 de abril de 1.994, fecha de la subasta en que las fincas fueron adjudicadas, hasta la de pago, al tipo pactado de 21 por ciento anual. Y en cuanto a la suma de los intereses vencidos hasta el momento de dicha subasta es la cantidad de 17.612.913 pesetas, más el tipo de interés legal establecido, incrementados en dos puntos a partir de que se dicte la sentencia.- Se condena solidariamente a los demandados al abono de las costas causadas en este pleito".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1^a Instancia por la representación de D. Juan Luis y D^a. Cecilia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, con fecha 12 de marzo de 2.002 , dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Juan Luis y D^a. Cecilia y, en consecuencia, revocamos la sentencia dictada por el Juzgado nº 2 de San Feliú de Guixols en el juicio de menor cuantía nº 165/99, del que dimana este rollo, en el sentido de desestimar íntegramente las peticiones de la demanda y absolver a los demandados con imposición a la parte demandante de las costas procesales de la primera instancia y sin realizar pronunciamiento en relación con las costas procesales de esta alzada".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Francisco de Asís Moreno Ponce, en nombre y representación de D. Juan Luis y D^a. Cecilia , asimismo representados por el Procurador de los Tribunales D. Francisco de Asís Moreno Ponce, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, con fecha 12 de marzo de 2.002, con apoyo en un único motivo y tres submotivos, formulado al amparo del *número 2, párrafo 2º del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y por infracción de los *arts. 7.2 y 1.911 del Código civil* , *arts. 105 y 130 de la Ley Hipotecaria* , y *art. 10 bis de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1.984* , en redacción dada por la Ley de 13 de abril de 1.998.- a), Infracción del *art. 130 de la Ley Hipotecaria* . La sentencia ha incidido en manifiesto error de derecho al estimar que el Banco actor se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho, al reclamar la diferencia entre el total de su crédito y el precio obtenido en la subasta por las fincas hipotecadas, toda vez que la tasación a efectos de subasta que las partes hicieron constar en la escritura de constitución de garantía hipotecaria, es la que ha de tenerse como cierta a efectos de determinar el valor de los bienes adjudicados al Banco actor en pago de su crédito y no el importe del precio de remate, ya que mi principal no puede ir contra su propios actos.- b) denuncia infracción de los *arts. 7.2 y 1.911 C.c .*, en relación con el *art. 105 de la Ley Hipotecaria* . La sentencia recurrida al estimar que le Banco actor en el procedimiento se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho a exigir, en juicio declarativo, la diferencia del crédito concedido a los demandados, no recuperada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, está aplicando erróneamente el *artículo 7.2 del Código civil* , ya que el cumplimiento del derecho que el Banco reclama le corresponde por pacto y por Ley; por pacto, porque así se estableció en la propia escritura de constitución de hipoteca, *cláusula sexta* de dicha escritura, y por Ley, porque el *artículo 105 de la Ley Hipotecaria* afirma que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el *art. 1.911 del Código civil* , salvo en el caso de que se haya hecho expresa limitación de la responsabilidad mediante pacto permitido por el *artículo 140 de la Ley Hipotecaria* , pacto que no ha tenido lugar en el presente caso.- Citándose las sentencias de esta Sala de 2 de enero de 1.991 y 23 de junio de 2.001 .- c) acusa aplicación indebida del *art. 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*,

de 19 de julio de 1.984 en la redacción dada por la Ley de 13 de julio de 1.998 . La Sala de apelación al estimar que la escritura de constitución de la hipoteca contiene una cláusula desproporcionada en los términos que el art. 10 bis de la Ley para la defensa de Consumidores y Usuarios contempla, cual es exigir a los deudores responsabilidad personal, solidaria e ilimitada, a pesar de haber garantizado con hipoteca sobre dos fincas el buen fin del crédito que el Banco actor les concedió, ha efectuado una interpretación errónea de dicho precepto y lo ha aplicado por consiguiente indebidamente, toda vez que, como se ha expuesto ya en el apartado b) anterior, no puede considerarse abusiva una cláusula que impone una obligación que la propia Ley establece, pues el artículo 105 de la Ley Hipotecaria reafirma el principio de responsabilidad universal del deudor que a este último impone el art. 1.911 del Código civil .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Francisco de Asís Moreno Ponce, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2.008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Banco Español de Crédito, S.A. (Banesto) demandó por los cauces del juicio declarativo de menor cuantía a D. Bartolomé , D^a. Lidia , D. Juan Luis y D^a. Cecilia . Solicitaba Banesto que los demandados fuesen condenados solidariamente al pago a la actora de la suma que le adeudaban, ascendente a 41.765.014 ptas, con los intereses devengados hasta la fecha del pago a los tipos establecidos en el hecho cuarto de la demanda.

El fundamento de la misma era la concesión de un crédito en cuenta corriente por el banco a los demandados, en escritura pública de 11 de febrero de 1.989, garantizado por los mismos mediante hipoteca sobre dos fincas de su propiedad. El crédito fue de 35.000.000 ptas del principal y la hipoteca de máximo concertada garantizaba 76.650.000 ptas, distribuida entre las dos fincas de la forma que consta en la escritura pública calendada.

Banesto, en uso de las facultades que se le concedieron, dio por vencido anticipadamente el crédito, y ejecutó la hipoteca por el procedimiento judicial sumario de los arts. 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria , según la redacción de los mismos vigente en la fecha de la demanda ejecutiva (14 diciembre 1992). A efectos de subasta en el referido procedimiento, las fincas se tasaron en la escritura pública en 54.750.000 ptas. una, y la otra en 21.900.000 ptas.

Seguido el procedimiento ejecutivo por todos sus trámites, en la tercera subasta el banco ejecutante se adjudicó las fincas en el precio total de 30.611.619 ptas, por tanto quedó pendiente de pago la suma que ahora reclama, con los intereses pactados en la escritura pública y los legales desde la interposición de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, condenando solidariamente a los demandados al pago de las costas.

La referida sentencia fue apelada por los demandados D. Juan Luis y D^a. Cecilia . El recurso de apelación fue estimado, con revocación de la sentencia apelada y desestimación total de las peticiones de la demandada y absolución de los demandados, con imposición de las costas de primera instancia a la entidad bancaria demandante.

Contra la sentencia de la Audiencia preparó e interpuso recurso de casación Banesto, que le fue admitido.

PRIMERO.- El motivo único del recurso se limita a enumerar los preceptos legales, que se estiman infringidos, y a continuación, en varios apartados diferenciados, se analizan tales preceptos. En realidad, en lugar de un único motivo con tres submotivos, debieron articularse tres motivos casacionales.

SEGUNDO.- En el submotivo a, se cita como infringido el art. 130 de la Ley Hipotecaria . Se combate la afirmación de la sentencia recurrida de que habría que estar al valor de tasación que se les dio a las fincas hipotecadas a efectos de la subasta en la escritura de constitución de hipoteca, y ello para determinar el valor en que Banesto se adjudicó las fincas, y no al importe del remate. Según los recurrentes, el valor de

tasación convenido no lo es más que a efectos de subasta, que es la que determinará cuál es el valor real o de mercado de las fincas. Cita en su apoyo las sentencias de esta Sala de 4 de diciembre de 1.929 y 14 de marzo de 1.959 .

El submotivo b denuncia infracción de los *arts. 7.2 y 1.911 C.c .*, en relación con el *art. 105 de la Ley Hipotecaria* . Sostiene la entidad bancaria recurrente: "La sentencia recurrida al estimar que el Banco actor en el procedimiento se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho a exigir, en juicio declarativo, la diferencia del crédito concedido a los demandados, no recuperada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, está aplicando erróneamente el *artículo 7.2 del Código civil* , ya que el cumplimiento del derecho que el Banco reclama le corresponde por pacto y por Ley; por pacto, porque así se estableció en la propia escritura de constitución de hipoteca, *cláusula sexta* de dicha escritura, y por Ley, porque el *artículo 105 de la Ley Hipotecaria* afirma que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el *art. 1.911 del Código civil* , salvo en el caso de que se haya hecho expresa limitación de la responsabilidad mediante pacto permitido por el *artículo 140 de la Ley Hipotecaria* , pacto que no ha tenido lugar en el presente caso".

En apoyo de sus argumentaciones cita la entidad recurrente las sentencias de esta Sala de 2 de enero de 1.991 y 23 de junio de 2.001 .

Por último, el submotivo c acusa aplicación indebida del *art. 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1.984* en la redacción dada por la *Ley de 13 de julio de 1.998* . En su defensa afirma la recurrente: "La Sala de apelación al estimar que la escritura de constitución de la hipoteca contiene una cláusula desproporcionada en los términos que el *art. 10 bis de la Ley* para la defensa de Consumidores y Usuarios contempla, cual es exigir a los deudores responsabilidad personal, solidaria e ilimitada, a pesar de haber garantizado con hipoteca sobre dos fincas el buen fin del crédito que el Banco actor les concedió, ha efectuado una interpretación errónea de dicho precepto y lo ha aplicado por consiguiente indebidamente, toda vez que, como se ha expuesto ya en el apartado b) anterior, no puede considerarse abusiva una cláusula que impone una obligación que la propia Ley establece, pues el *artículo 105 de la Ley Hipotecaria* reafirma el principio de responsabilidad universal del deudor que a este último impone el *art. 1.911 del Código civil* ".

La recurrente cita en favor de sus razonamientos las sentencias de esta Sala de 6 de octubre de 1.995 y 3 de marzo de 1.997 .

TERCERO.- Para dar respuesta al motivo único, planteado como se ha expuesto, es necesario ante todo concretar la cuestión central que se dilucida, que no es más que la siguiente: Si el prestamista que tiene como garantía de su restitución una hipoteca, puede ejercitar la acción declarativa contra el prestatario, después de haber ejecutado aquélla por los trámites legales y no haber obtenido pago completo del crédito por el que ejecutó, al haberse adjudicado el bien hipotecado en tercera subasta por un importe inferior al que fueron tasadas por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

La sentencia recurrida niega que esa reclamación posterior haya de ser rechazada en virtud de la doctrina del enriquecimiento injustificado, sino por la prohibición del abuso del derecho y el *art. 10 bis de la Ley de Consumidores y Usuarios*.

En la adjudicación al acreedor ejecutante de las fincas gravadas con la hipoteca que se ejecuta no ha existido ninguna infracción legal que pudiese anular el procedimiento de ejecución. Nada se ha denunciado por los demandados en tal sentido. Por otra parte; no existe enriquecimiento injusto del acreedor adjudicatario si el precio de la adjudicación fue inferior al valor de tasación (sentencia de 16 de febrero de 2.006 y las que cita). Es obvio y así lo ha reconocido siempre esta Sala que no se enriquece injustamente el que obra de acuerdo con la ley.

Tampoco puede afirmarse que actúa el acreedor con manifiesto abuso de derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquel. Ello sólo puede suceder si se ha pactado al amparo del *art. 140 de la Ley Hipotecaria* la hipoteca de responsabilidad limitada, que es una excepción a lo que dispone el *art. 105 de la misma Ley* y que concreta la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor al importe de los bienes hipotecados, no pudiendo alcanzar a los demás bienes del acreedor. El pacto permitido por el *art. 140 de la Ley Hipotecaria* no se concertó en la escritura de préstamo hipotecario convenida entre demandante y demandados, por lo que en tal supuesto, la hipoteca, según el *art. 105 de la misma Ley* , "no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el *art. 1.911 del Código civil* ", o sea, que se pueden perseguir otros bienes distintos de los hipotecados hasta la entera satisfacción del crédito.

Así las cosas, no puede tacharse de conducta abusiva la del acreedor que usa en defensa de sus derechos las facultades que le concede la ley, concretada en la reclamación de la diferencia entre el total de su crédito por el que ejecutó y el importe por el que se adjudicó en el procedimiento del *art. 131 de la Ley Hipotecaria* los bienes agravados. Dice al efecto la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2.007, que es gratuito, arbitrario y fuera de lugar calificar de abuso de derecho una actuación del Banco ejecutante ajustada a los trámites legales, citando en su apoyo las sentencias de 8 de mayo de 1.996 y 16 de febrero de 2.006. La de 2 de julio de 2.007 permite, en base al *art. 105 de la Ley Hipotecaria*, que la ejecutante perciba lo que restaba hasta cubrir el importe de la deuda, y la de 16 de febrero de 2.006 declara: "En efecto, resulta incompatible con la apreciación de abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien, pese a ser acreedor, está legitimado expresamente para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, de tal suerte que el provecho que pueda haber obtenido, como ha quedado reseñado al examinar el anterior motivo de casación, resulta de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con el fin de facilitar la realización de las garantías hipotecarias, ante la falta de uso por el deudor de sus facultades para elevar el precio del remate, y, por consiguiente, no puede estimarse que el acreedor sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, desde el punto de vista de su función económico-social, por el hecho de que no renuncie a resarcirse del total de su crédito y, al propio tiempo, trate de obtener del bien adjudicado ventajas económicas admisibles en el tráfico negocial".

Por último, por lo que respecta al *art. 10 bis de la Ley de Consumidores y Usuarios*, no es abusiva la cláusula por la que en la escritura pública de constitución de hipoteca se pactase también la responsabilidad ilimitada de los deudores. Ello es estipulación que se limita a aplicar el *art. 1.911 C.c.* y *art. 105 L.H.*, que lo permiten.

En consecuencia, el motivo casacional se estima.

CUARTO.- La estimación del recurso obliga a casar y anular en su totalidad la sentencia recurrida, y por las razones expuestas para su desestimación, confirma la de primera instancia. Sin condena en las costas de este recurso a ninguna de las partes y en las de apelación a los apelantes (*art. 398 LEC de 2.000*).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la entidad Banco Español de Crédito, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, con fecha 12 de marzo de 2.002, la cual casamos y anulamos, confirmando la de primera instancia, dictada el 8 de marzo de 2.001, Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Feliú de Guixols. Sin condena en costas en este recurso a ninguna de las partes. Con condena en ellas en cuanto a la apelación a los apelados. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.