

## Extinción de la deuda garantizada con hipoteca y la dación en pago.

[BIB 2012\504](#)

### **María Raquel Belinchón Romo.**

Profesora de Derecho Civil. Centro de Estudios Superiores Felipe II de Aranjuez. Universidad Complutense de Madrid

**Publicación:** Revista Aranzadi Doctrinal num.1/2012 parte Estudio

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.

### **I. Introducción**

En la actualidad se ha convertido en un tema candente la denominada hipoteca de responsabilidad limitada y la extinción de este derecho real de garantía como consecuencia de la realización, por parte del deudor, de una dación en pago, en la medida en que éste se ve ante la imposibilidad de pagar su deuda, de manera que hace entrega, en este caso, a la entidad financiera que sea, del inmueble que adquirió como consecuencia de la concesión del préstamo garantizado con dicha hipoteca. No hay más que leer la prensa, escrita o electrónica, o navegar un poco por la Red, para poder encontrar múltiples referencias en el sentido de admitir las daciones en pago de hipotecas en el ámbito de las diferentes resoluciones judiciales.

La denominada hipoteca de responsabilidad limitada tiene su fundamentación jurídica en ese artículo 140 [LH \(RCL 1946, 886\)](#), precepto éste que establece la posibilidad de que se pueda pactar válidamente, en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria, que la obligación garantizada pueda hacerse efectiva sólo con respecto a los bienes hipotecados, en cuyo caso, la responsabilidad del deudor, y por ende, la acción del acreedor, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, no alcanzando a los demás bienes del patrimonio del deudor.

De la misma manera, el artículo 12 LH establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, *el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria*, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.

En este sentido, se parte de la base consistente en que es posible la limitación de la responsabilidad del deudor con respecto a los bienes hipotecados, siempre y cuando esa limitación de la responsabilidad sea establecida de manera expresa en el título constitutivo de la hipoteca, a efectos de ser inscrita en el registro de la propiedad; todo ello, con la finalidad de que, a ese supuesto de hecho, no le sea aplicable la responsabilidad universal del deudor.

Fue la Audiencia Provincial de Navarra la que, a través del [auto núm. 111/2010 de 17 de diciembre \(AC 2011, 1\)](#), intentó hacer uso de lo preceptuado en el artículo 140 LH, al considerar que no ha lugar al recurso de apelación interpuesto por una entidad financiera, entendiéndose que procede la adjudicación previa del inmueble que garantizaba la deuda constituida con su deudor, sin que esa misma entidad financiera pueda continuar la ejecución por la diferencia de valor existente entre el importe real del bien ejecutado y el importe del crédito que la misma ostentaba, amparándose en la responsabilidad universal del deudor al que hace referencia el artículo 105 LH, el cual se refiere al artículo 1911 [CC \(LEG 1889, 27\)](#).

Esta resolución de la sección 2ª de la AP de Navarra trata de fundamentar la posición mantenida en un acto propio de la entidad bancaria, titular de la garantía hipotecaria, consistente en la

valoración de la finca adjudicada, al tiempo de la concesión del crédito, en un importe superior a aquél en el que la deuda consistía<sup>1</sup>; esto es, el importe de la deuda implicaba un valor de 71225.79€, mientras que la finca era valorada en 75.900€; ante ello, la audiencia considera válidas «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€, 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». De esta manera, lo que se constata en la resolución es la validez de la adjudicación de la finca al banco ejecutante, pues ésta cubre más del principal reclamado, por lo que la ejecución sólo podrá continuar con respecto a las costas y la liquidación de intereses.

<sup>1</sup> El [auto núm. 111/2010 de 17 de diciembre \(AC 2011, 2172\)](#) de la AP de Navarra considera que «(...) 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 el 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 de 75900€».

## II . El auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011

Es de reseñar este reciente auto, esta vez, de la Audiencia Provincial de Girona, el [auto núm. 119/2011, de 16 de Septiembre \(AC 2011, 2172\)](#) , en el que el Tribunal vuelve a pronunciarse en el mismo sentido que ya lo hizo la Audiencia Provincial de Navarra; vaya por delante que este auto de la Audiencia Provincial de Girona, como en el caso del dictado por la Audiencia Provincial de Navarra, es, de todo punto, contrario a Derecho; la propia resolución contiene el voto particular de uno de los magistrados de la Audiencia Provincial de Girona<sup>2</sup>, el Ilmo. Sr. D. José Isidro Rey Huidobro, que lo constata y al que en párrafos posteriores, se hará referencia.

<sup>2</sup> Vid. [auto núm. 119/2011 \(bis\) \(AC 2011, 2172\)](#) .

La Audiencia Provincial maneja dos argumentos para justificar su decisión; la teoría del ejercicio abusivo de los derechos, al tiempo que considera de aplicación la doctrina de los actos propios, pues por lo que a esto último se refiere, el tribunal considera que «Si el banco, parte fuerte en el contrato de adhesión que firma con el prestatario, tasa la finca hipotecada en una determinada cuantía, no puede luego, si no quiere contravenir dicha doctrina, de reiterada aplicación jurisprudencial, incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó».

Al mismo tiempo, y por lo que a la aplicación de la doctrina del abuso del derecho se refiere, el Tribunal estima que la entidad financiera incurre en abuso de derecho, en la medida en que tomando como base lo dispuesto en una norma jurídica, se busca obtener una consecuencia que no entra dentro de la previsión para la cual hay que entender que ha sido dictada. En este sentido, la resolución señala que «(...) La finalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria es la de que el acreedor, por vía de ejecución del bien gravado en garantía, cobre la deuda que el prestatario tenga pendiente. Lo que la entidad financiera pretende aquí es una interpretación del art. 579 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) que contravenga la finalidad misma del proceso procurando al acreedor un beneficio injustificado que, hay que presuponer, la norma no busca amparar. En este sentido, la actuación de la entidad financiera se considera contraria al principio de la buena fe que debe presidir el ejercicio de un derecho (art. 7 [CC \[LEG 1889, 27\]](#) )». En la hipótesis planteada no puede sostenerse que «el producto» obtenido por la entidad financiera fuera insuficiente para cubrir el crédito. El banco no recibe 162.500€ de un tercer postor que se adjudica el bien, sino que lo hace suyo para reducir o extinguir su crédito. El bien pasa así a integrar su patrimonio. Lo que el banco obtiene entonces no es la suma mentada, sino el valor que tiene el bien hipotecado que en la propia escritura de concesión del crédito hipotecario se ha fijado (también por el banco) en 325.000€<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Vid. [Auto núm 119/2011 de 16 de septiembre \(AC 2011, 2172\)](#) de la Audiencia Provincial de Girona, fundamento jurídico 1º.

El auto continúa diciendo, en el apartado 5º que «De mantenerse el criterio de instancia Deutsche Bank obtendría un enriquecimiento injusto ya que después de haber cobrado lo adeudado podría, sin justa causa, obtener otras cantidades que no le corresponderían y que buscarían su amparo en una interpretación formalista de la citada norma que, ya ha quedado dicho, olvidaría el hecho de que el acreedor sí que ve satisfecho su crédito con el producto de la subasta que, en el caso concreto, es el derivado de ingresar, en su patrimonio, un bien valorado por las partes en una suma superior a la adeudada. Es este hecho el que impide sostener que en el caso enjuiciado la reclamación se basa en un precepto legal (artículo 579 LEC) que excluye la aplicación de la doctrina jurisprudencial.

La resolución, en su fundamento jurídico 6º, finaliza diciendo que «(...) Ante las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales que se dan en respuesta a lo que constituye el objeto de la presente apelación debe optarse por la solución que no olvide, pues, la justicia del caso y no conlleve un beneficio injustificado a favor de aquella parte que interviene en una posición de fuerza en la firma del contrato de adhesión. En todo caso, y con independencia de que la situación creada, en la que se procede al desahucio de una familia por impago del préstamo garantizado por la hipoteca, sea justa o injusta, el Tribunal se ha de limitar a aplicar la norma jurídica correspondiente si es que ésta existe, como es el caso, de tal manera que ante un impago del préstamo hipotecario constituido con la entidad financiera, ésta procederá a la ejecución de la garantía real, de forma que sólo en el caso en el que acreedor y deudor hubiesen pactado la extinción de la misma con una dación en pago, se admitiría esta posibilidad (art. 140 [LH \[RCL 1946, 886\]](#) )».

La decisión contenida en el auto judicial de la Audiencia de Girona, objeto del presente estudio, sería válida en la medida en que las partes implicadas en su realización hubiesen estado de acuerdo en limitar la responsabilidad del deudor al importe que represente el bien que constituye la garantía real, es decir, que las partes de forma expresa, hubiesen pactado la inaplicabilidad de la responsabilidad universal del deudor, presente en los artículos 1911 CC, por referencia del artículo 105 LH; pero en la hipótesis estudiada no se ha producido de esta forma, sino que el tribunal, de oficio, ha adjudicado en pago de la deuda el bien que constituía la garantía de la deuda; se trataría más de una dación en pago necesaria que de otra cosa, dación en pago, de carácter necesario cuyo objeto vendría constituido por el bien hipotecado, pues con ello, se daría por extinguida la deuda que pesa sobre el deudor.

El supuesto planteado en el auto de la Audiencia Provincial de Girona es la adjudicación del bien al banco acreedor, por un determinado valor, dejando subsistente la deuda por la diferencia; el auto considera extinguida la obligación, en la medida en que no concede la posibilidad de que el banco pueda reclamar el importe de la deuda no satisfecha por el deudor. Concretamente, la parte recurrente manifiesta que, «(...) como consta en las actuaciones y no se discute por los litigantes, la finca hipotecada en este proceso se tasó en la escritura de concesión del préstamo hipotecario en un importe de 325.000€ y la ahora ejecutante, Deutsche Bank SA, se la adjudicó en subasta por el 50% de esta suma (162.500€)». La apelante defiende que en la medida en que el principal adeudado asciende a 303.658,10€ el banco ha visto satisfecho su crédito, ya que al ingresar en su patrimonio el bien que tiene un valor fijado por la propia entidad superior al importe del débito no queda ninguna deuda pendiente. En caso contrario, se nos dice, se estaría permitiendo una actuación que incurriría en abuso de derecho y comportaría un enriquecimiento injusto para la entidad financiera. La tesis de la parte recurrente no se acoge en la instancia en base a la dicción del artículo 579 LEC que, se nos dice, permite al banco seguir adelante con la ejecución si «subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito».

Esta posibilidad existiría en cuanto que las partes expresamente lo hubiesen pactado, siempre que el Banco de España hubiese concedido esta posibilidad a la entidad financiera implicada; es decir, podríamos estar ante una dación en pago, cuyo objeto estaría configurado por el bien puesto como garantía de la deuda, bien al que estaríamos atribuyendo un valor inferior a aquél que constituyó el importe de la obligación garantizada.

Desde la perspectiva de nuestra jurisprudencia, es posible encontrar resoluciones judiciales que se pronuncian en sentido contrario a la establecido en el auto objeto de estudio o en el propio auto de la Audiencia Provincial de Navarra; un ejemplo de ello lo encontramos en la [sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2008 \(RJ 2008, 5570\)](#) , siendo ponente D. Antonio GULLÓN

## BALLESTEROS.

En esta ocasión, lo que se planteaba era la ejecución de la garantía hipotecaria constituida sobre dos fincas, valoradas en 76.650.000 pesetas, cuando el importe de la deuda por el cual se ejecutó la hipoteca ascendía a 41.765.014 pesetas, más los intereses correspondientes; en este sentido, las fincas fueron adjudicadas al banco, en tercera subasta, por un valor de 30.611.619 pesetas, solicitando entonces la ejecución de nuevos bienes de los deudores, con la finalidad de abonar el importe total del préstamo concedido.

A este respecto, los argumentos manejados son casi idénticos que en la hipótesis planteada en diciembre de 2010 o en septiembre de 2011, en el sentido de que se alega a la doctrina del abuso del derecho, por parte del acreedor, al tratar de cobrar el importe íntegro del crédito, mediante la ejecución de otros bienes de los deudores, al no haber conseguido dinero suficiente, en la venta en pública subasta de los bienes que constituían la garantía. Por lo que al abuso del derecho se refiere, el TS considera que no procede esta apreciación, en la medida en que «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 se ejecutó y el importe por el que se adjudicó en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria los bienes gravados».

En este sentido, y por lo que a la hipoteca de responsabilidad limitada se refiere, la sentencia de 25 de septiembre de 2008 considera haber lugar al recurso de casación interpuesto. De manera que se casara y anulara la sentencia de la audiencia y en la que se declaraba extinta la deuda que pesaba sobre los deudores, al haberse adjudicado el banco, las fincas que constituían la garantía hipotecaria, a pesar de que el importe de su venta, no era suficiente para hacer frente al pago de la deuda y ello porque el TS considera que no es posible afirmar 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 aquél. *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 deudor*<sup>4</sup>. *El pacto permitido por el art. 140 de la Ley Hipotecaria no se concertó en la escritura de préstamos 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. 1911 del Código Civil, o sea, que se pueden perseguir otros bienes distintos de los hipotecados hasta la entera satisfacción del crédito*».

<sup>4</sup> En la redacción de la sentencia aparece el término «acreedor» y no «deudor», esto es, se dice literalmente 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»; entiendo que se trata de un error tipográfico, pues si se entendiese este párrafo en sentido literal, no tendría ningún sentido la explicación jurídica proporcionada para el caso en cuestión.

De esta manera, la resolución 829/2008 de 25 de septiembre pone de manifiesto lo que, desde una perspectiva doctrinal, se ha manifestado en párrafos anteriores, esto es, que es necesario que la responsabilidad limitada, en el ámbito de la hipoteca, sea pactada de forma expresa entre las partes afectadas, pues, en caso contrario, serán de aplicación las reglas generales, que en materia de obligaciones, se contienen en la normativa civil, esto es, el artículo 1991 CC, así como el artículo 105 LH.

Desde la propia configuración de la dación en pago<sup>5</sup>, ésta implica la existencia de un modo de extinción de las obligaciones que, a pesar de no estar contemplado en el artículo 1156 del Código civil, actúa como tal, en la medida en que trata de procurar la extinción del vínculo obligatorio en cuanto que el deudor, como regla general, ofrezca al acreedor y realice inmediatamente a ese acuerdo, el *aliud* pactado. En este sentido, la posibilidad de ofrecer y, por ende, de realizar, un *aliud*, cuyo valor fuese inferior al importe de la deuda, es algo admitido por nuestro ordenamiento, no de forma expresa, aunque sí tácita, en la medida que ello no contraría ninguna norma jurídica de carácter imperativo<sup>6</sup>; de la misma manera, si ello es admitido por el acreedor, no existirá mayor problema en admitir esta posibilidad. En condiciones normales, si nos planteáramos la posibilidad de

que el deudor ofreciese al acreedor una prestación de igual valor que la debida e incluso, de mayor valor; es más, nada impediría que el deudor ofreciese al acreedor o que el acreedor demandara del deudor, un *aliud* de un valor económico inferior a la prestación debida; nada obsta para ello; lo único que se precisa para que esa operación adquiriera eficacia solutoria es la aceptación del *accipiens*, en caso de que la iniciativa provenga del *solvens*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Por lo que se refiere a la propia configuración de la dación en pago *vid.* BARRIOS CARO, Hernán/VALLS SAINTIS, Gabriel: «Teoría general de la dación en pago» (Estudios de Doctrina y Jurisprudencia). Editorial jurídica de Chile, 1961. FINEZ, J. M.: «La dación en pago», en Anuario de Derecho Civil, 1995. LATOUR BROTONS, Juan: «Notas sobre la dación en pago», en Revista de Derecho Privado, 1953. MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa: «Consideraciones sobre la dación en pago», en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1995.

<sup>6</sup> LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: Curso de Derecho Civil patrimonial. Introducción al Derecho; Editorial TECNOS. 17ª edición, 2011. Cualquiera puede renunciar a los derechos de los que sea titular, pero no libremente, sino en la medida en que no se perjudique el interés o el orden público ni se perjudique a terceros. Partiendo del principio de la autonomía privada que recoge el artículo 1255 del [Código civil \(LEG 1889, 27\)](#), el acreedor tiene plena libertad, en cuanto que respete los límites marcados para la válida renuncia de derechos, para decidir si ve satisfecho su crédito en su totalidad o si, por el contrario, se satisface parcialmente o, en todo caso, decide renunciar totalmente a la satisfacción de su derecho de crédito.

<sup>7</sup> BELINCHÓN ROMO, Mª RAQUEL: Presunta equiparación entre el crédito que se trata de extinguir y el *aliud pro alio*. Comentario a la [sentencia de la AP de Alicante núm. 367/2008 de 22 de Octubre \(PROV 2009, 25857\)](#). Revista ENLACES (Junio 2009). ISSN 1695-8543.

En todo caso, es de recibo poner de manifiesto que esta posibilidad que nos ofrece la ley, queda claro que se ha de pactar expresamente por las partes implicadas en la operación; si ello no sucede de esta forma, no es posible admitir esta posibilidad ni que sea la propia jurisprudencia la que determine esta posibilidad erigiéndose en castigadora de las entidades financieras como consecuencia de su mala gestión. Para que ello sucediese sería necesaria una modificación de la legislación en la que se hiciera desaparecer la redacción del artículo 105 LH, pues es en éste donde se hace referencia a la responsabilidad universal del deudor que recoge el artículo 1991 del Código Civil.

Si esa reforma legislativa tuviese lugar, que en mi opinión no se va a producir por el momento, más si tenemos en cuenta la difícil situación por la que pasa el sector financiero, ello tendría como consecuencia que las entidades financieras concederían un menor número de hipotecas, al tiempo que las tasaciones de los inmuebles que se pretenden entregar en garantía responderían a parámetros reales; de esta misma manera, si esa reforma tuviese lugar y se produjera una ejecución hipotecaria en la que fuese adjudicada a la entidad financiera el bien objeto de la garantía, por un importe inferior a aquél que constituía la deuda garantizada, esa misma entidad financiera debería de haber cubierto ese riesgo financiero exigiendo al deudor la presentación de una garantía personal como es el aval, el cual sería el responsable de abonar la diferencia de valor existente entre el importe de la deuda y el importe de adjudicación del bien que constituyó la garantía.

Ha quedado mencionado en párrafos anteriores que el propio auto de la Audiencia Provincial de Girona va acompañado del voto particular de uno de los magistrados de la sección 2ª; el mismo, aun respetando el criterio mayoritario, estima que la resolución del supuesto debería ser en sentido contrario, por una cuestión de hermenéutica normativa, pues es tajante al considerar que no existe enriquecimiento injusto del acreedor adjudicatario si el precio de la adjudicación fue inferior al valor de tasación, pues es obvio y así lo ha reconocido siempre la Sala, que no se enriquece injustamente el que obra de acuerdo con la ley. En este sentido, 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. 1911 del Código civil», o sea, que se pueden perseguir otros bienes distintos de los hipotecados hasta la entera satisfacción del crédito.

En este sentido, estamos con NÁJERA PASCUAL<sup>8</sup>, cuando constata que es la propia subasta la que no está diseñada adecuadamente para permitir la correcta formación del precio, en la medida en que el sistema actual, que permite que el bien hipotecado sea adjudicado al acreedor hipotecario por cantidad igual o superior al 60% del valor de tasación del bien, según establece el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (Ley 1/2000 de 7 de enero), no está dirigido a intentar maximizar el importe obtenido como consecuencia de la liquidación del inmueble. Nos parece claro que si un inmueble trata de venderse en subasta pública por la mitad del valor que le había sido atribuido y no se consigue, su valor de mercado ha de ser inferior, de manera que si nadie está dispuesto a pagar por él ni siquiera el 50% del importe resultante de la tasación, será que no lo vale.

<sup>8</sup> NÁJERA PASCUAL, Abraham: [El acuciante problema hipotecario y la dación en pago como solución: en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 820/2011 \(Tribuna\), Editorial ARANZADI, Pamplona, 2011 \(BIB 2011, 771\)](http://www.westlaw.es/wles/app/document?docguid=I749371d08a5811e0bf11010000000000&srguid=i0ad6007a00000132de41de0216737c71) .  
<http://www.westlaw.es/wles/app/document?docguid=I749371d08a5811e0bf11010000000000&srguid=i0ad6007a00000132de41de0216737c71>.

### III . Conclusión

Creo que no es de recibo castigar a la entidad financiera recurrente por la crisis económica que está sufriendo el Estado español, en la medida en que esa entidad forma parte del entramado financiero, cuya mala gestión ha desembocado en la actual y pésima situación económica en la que nos encontramos. Si se admitiera la posibilidad de cancelar las hipotecas, haciendo uso de la posibilidad de realizar una dación en pago cuyo objeto fuese el bien hipotecado, aún cuando no abonase el importe total del crédito garantizado, ello supondría que la solvencia económica de las entidades financieras disminuiría enormemente<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando 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, núm. 815/2011, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011 \(BIB 2011, 278\)](http://www.westlaw.es/wles/app/document?docguid=Ib0d0ea204aba11e097c2010000000000&srguid=i0ad6007a00000132de41de0216737c71) .  
<http://www.westlaw.es/wles/app/document?docguid=Ib0d0ea204aba11e097c2010000000000&srguid=i0ad6007a00000132de41de0216737c71>. Este autor, en su comentario, plantea la posibilidad de que se sistema financiero se vaya al traste en la medida en que se modifiquen las reglas del juego, pues si se producen desequilibrios entre las diferentes magnitudes financieras (depósitos a corto y a largo plazo, y diferencia de retribución), el sistema financiero perdería totalmente su credibilidad. Cuestión distinta es si los actuales gestores deberían de asumir responsabilidades por su mala gestión; se trata de una cuestión sobre la que tendrán que decidir los accionistas o aquellas personas a las que les corresponda asumir esta tarea, pero ello no constituye ninguna base para que ningún tribunal haga desaparecer el sistema de responsabilidad contractual que en el Código Civil se establece.

El jurista ha de saber que una cosa es lo que debe ser, y otra, que puede ser muy diferente, es lo que en realidad es; una cosa es lo que puede parecer más justo, tomado siempre desde la perspectiva subjetivista del individuo y otra cosa, por otra parte, distinta, es lo que, desde la perspectiva jurídica, se ha de aplicar; y lo que se ha de aplicar, en este caso, es lo disponen los distintos preceptos contenidos en la legislación civil, Ley Hipotecaria y Código Civil, preceptos cuyo contenido ha sido puesto de manifiesto en párrafos anteriores.

En todo caso, y a modo de conclusión, es importante tener en cuenta que se hace necesaria la adopción de medidas que traten de evitar que esta situación se vuelva a producir en la realidad económica y jurídica de nuestro país, de manera que se trate de fomentar el endeudamiento responsable, aún cuando ello suponga limitar el acceso a una vivienda en régimen de propiedad; aunque en nuestro país no sea posible apreciar la cultura del alquiler, se deberían de adoptar medidas que fomentasen el acceso a esa vivienda a través de la celebración de contratos de arrendamiento, de alquileres, siempre tratando de impedir que el precio de esa vivienda se disparase tal y como sucedió en tiempos boyantes de nuestra economía.

El propio auto de la Audiencia Provincial de Girona parte de la base consistente en que la aplicación y la interpretación de las normas jurídicas por parte del Tribunal ha de realizarse, en la medida de lo posible y sin contravenir el mandato contenido en las misma, de la manera que resulte más justa, pues es lo que en definitiva se espera de un tribunal de justicia. En concreto, el auto, en su fundamento jurídico 6º entiende que «Se olvida a veces que en la interpretación y aplicación de las leyes los tribunales deben buscar aquella respuesta que, sin contravenir las, sea más acorde con una decisión justa que es lo que, en última instancia, la ciudadanía espera de un "tribunal de justicia". Aquí existen normas y doctrinas jurisprudenciales ya citadas que no sólo permiten acoger la

pretensión de la parte recurrente sino que llevan a una aplicación integrada de los preceptos del ordenamiento jurídico que posibilitan tanto que un acreedor vea resarcido su crédito como que un deudor no deba pagar, sin causa justificada, mayor suma que la por él debida».

No se trata de constatar que podemos situarnos ante una situación injusta o no; de lo que se trata es determinar qué conductas son legales y cuáles no; en este sentido, mientras no cambien los condicionantes legales, será necesario respetar la norma, así como cumplirla; es por ello por lo que se ha de respetar el mandato contenido en el artículo 1911 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) por lo que a la responsabilidad universal del deudor se refiere y, por ende, respetar lo establecido en el artículo 140 de la [Ley Hipotecaria \(RCL 1946, 886\)](#), y de esta manera, pactarse válidamente que la responsabilidad del deudor hipotecario queda restringida a los bienes hipotecados, no alcanzando a los demás bienes que integren el patrimonio del deudor. Es por ello por lo que 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 gravados.

Es posible concluir, y así lo hacemos, teniendo en cuenta ese voto particular manifestado por el Ilmo. Sr. D. José Isidro Rey Huidobro, que el acreedor que tiene una hipoteca como garantía de la restitución del dinero prestado con sus intereses en su caso, puede pedir el embargo por la cantidad que falte y proseguir la ejecución con arreglo a la normas ordinarias aplicables a toda ejecución, art. 579 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), frente el prestatario y sus avalistas, después de haber ejecutado aquella por los trámites legales, cuando no ha obtenido pago completo del crédito por el que ejecutó, tras haberse adjudicado el bien hipotecado por un importe del 50% del valor de tasación establecido en la escritura de concesión del préstamo hipotecario y constitución de hipoteca por así disponerlo la normativa vigente que mantiene el criterio tradicional de nuestro ordenamiento en cuanto a la extensión de la responsabilidad de la ejecución dineraria en caso de bienes hipotecados.