STS 25 septiembre 2008: Ejecución hipotecaria: No es abusiva la cláusula por la que en la escritura de constitución de hipoteca se pactase también la responsabilidad ilimitada de los deudores.

Nota: En la presente sentencia el TS resuelve el recurso de casación interpuesto por Banesto contra la SAP de Gerona de 2 de mayo de 2002, la cual casa. El banco ejecutó la hipoteca por el procedimiento judicial sumario de los artículos 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Seguido el procedimiento ejecutivo por todos sus trámites, tras celebrarse la tercera subasta quedó pendiente de pago determinada cantidad, que fue reclamada por aquel con base en el principio de responsabilidad patrimonial universal ex artículo 1911. La Audiencia, discrepando del juzgador de instancia, consideró que el Banco al exigir, en juicio declarativo, la diferencia del crédito concedido a los demandados, no recuperada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, aplicó erróneamente el artículo 7. 2 CC. Entendió asimismo que la escritura de constitución de hipoteca, contiene una cláusula abusiva contraria a la legislación protectora de consumidores y usuarios, cual es la que permite que, a pesar de haber garantizado el crédito con hipoteca sobre dos fincas, pueda exigirse a los deudores responsabilidad personal e ilimitada. De estas consideraciones discrepa el TS por entender que el cumplimiento del derecho que el banco reclama le corresponde por pacto y por ley. Por pacto, porque así lo estableció la propia escritura de constitución de hipoteca (cláusula sexta) 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 artículo 1911 CC, salvo el caso de que se haya pactado la limitación de responsabilidad del artículo 140 LH, pacto que no ha tenido lugar en el presente caso. Declara el Alto Tribunal que 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 mismo tiempo trate de obtener del bien adjudicado ventajas económicas admisibles en el tráfico negocial.

Mª Ángeles Zurilla Cariñana.