

¿HAY TOPES MÍNIMOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL INMUEBLE HIPOTECADO EN LAS EJECUCIONES ANTE NOTARIO?

Comentario a la STS de 23 mayo 2017 (RJ 2017, 2708)

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

Profesor Titular de Derecho Civil (acreditado a Catedrático) Universidad de Sevilla

Revista de Derecho Patrimonial 44
Septiembre – Diciembre 2017
Págs. 293 – 310

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. II. SU SOLUCIÓN EN LA STS DE 23 MAYO 2017. 1. *¿Tal vez por interpretación «formal»? 2. ¿Ta vez por analogía? No hay laguna legal, dice el TS. 3. Solo mediante una interpretación «correctora» del art. 236. g.6 RH, y siempre que se trate de la ejecución notarial de una vivienda hipotecada.* III. EN MI OPINIÓ, LA STS DE 23 MAYO 2017 ENTREMEZCLA LAS DOS SOLUCIONES POSIBLES, RADICALMENTE OPUESTAS ENTRE SÍ. 1. *Una primera alternativa en el dilema: si no hay laguna legal, «formalmente» nada hay que corregir. 2. Pero si hay laguna legal: ¿solo cabe resolverla por analogía o, más bien, mediante la interpretación extensiva?.* 2.1. El viejo mito, ya hoy superado, de la obligada interpretación restrictiva de las normas procesales. 2.2. La distinción, en general, entre analogía e interpretación extensiva, y su –posible– aplicación al presente caso. 2.3. No obstante el carácter excepcional, no solo procesal, de tales normas.

RESUMEN: Entiende la presente sentencia del TS, que, aun no habiendo laguna legal que colmar mediante la analogía, ni la interpretación extensiva, desde una interpretación evolutiva y lógica de las últimas reformas legislativas habidas para la protección del deudor hipotecario, cabe interpretar correctoramente el art. 236 g.6 RH, que en su letra no establece límite alguno en la posible adjudicación del inmueble hipotecado y ejecutado en caso de llegar a la tercera y última subasta ante el notario, de modo que pueda aplicárseles los topes que aquellas otras normas establecen

ABSTRACT: The present TS ruling states that, even though there is no legal loophole to be filled by the analogy, nor the extensive interpretation, from an evolutionary and logical interpretation of the latest legislative reforms for the protection of the mortgage debtor, it is possible to interpret art. 236 g.6 RH, which in its letter does not establish any limit on the possible adjudication of the mortgaged property and executed in case of reaching the third and last auction before the notary, so that the ceilings that these establish in the same case For when the foreclosure operates judicially. Faced

en idéntico caso para cuando la ejecución hipotecaria opera judicialmente. Frente a tal postura, entiende el autor de este comentario que el TS ha entremezclado las dos alternativas, radicalmente opuestas entre sí, que tenía: si, en efecto, no hay laguna legal, pues el art. 236 g.6 RH resuelve expresamente una cuestión conforme a su letra y a su espíritu, no habría, entonces, nada que corregir por vía interpretativa. En cambio, solo cabría hacer tal "corrección" de admitirse que, en efecto, haya una laguna legal: no, por supuesto, contenida en aquel art. 236 g.6 RH, sino en la posterior pléyade de reformas legislativas que –supuestamente– han olvidado reformarla en aras de proteger al deudor hipotecario.

PALABRAS CLAVE: Hipoteca – ejecución – deudor hipotecario – notario – interpretación sociológica o evolutiva – interpretación extensiva – analogía.

with such a position, the author of this comment understands that the TS has intermixed the two alternatives, radically opposed to each other, that had: if, in effect, there is no legal loophole, since art. 236 g.6 RH expressly resolves an issue according to its letter and its spirit, there would then be nothing to correct by way of interpretation. On the other hand, it would only be possible to make such a «correction» of admitting that, in effect, there is a legal gap: not, of course, contained in that art. 236 g.6 RH, but in the subsequent plethora of legislative reforms that – supposedly – have forgotten to reform it in order to protect the mortgage debtor.

KEYWORDS: Mortgage – execution – mortgage debtor – notary – sociological or evolutionary interpretation – extensive interpretation – analogy.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El caso que, en esta ocasión, aquí traigo ha sido tomado de un interesante recurso de casación, resuelto por la STS de 23 mayo 2017 (RJ 2017, 2708). El que sigue:

Ejecutada extrajudicialmente, esto es, por vía notarial, una hipoteca inmobiliaria, el deudor hipotecario (en el caso, una empresa, una S.L. –importante, se verá, es advertirlo–), interpone contra el acreedor (un Banco, como suele ser habitual), una demanda de nulidad de aquel procedimiento de venta extrajudicial, fundándola en varias razones (entre ellas, incluso retoma la vieja cuestión, acerca de la inconstitucionalidad de aquel procedimiento); en lo que importa, se pide también, aunque supletoriamente, la diferencia entre el importe en que se ha vendido extrajudicialmente la finca, y la cantidad mínima en que conforme a los arts. 670 y 671 de la LEC debía haberse realizado aquella ejecución. Razona el deudor demandante que el art. 236. g.6. RH (referido a la posible, y tan habitual, «tercera subasta, sin sujeción a tipo», que fue la norma aplicada por el notario en aquella ejecución), vulnera los principios de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.1 CE), por mostrarse contrario a aquellas normas de la LEC, especialmente al art. 671, que tras ser modificado por el RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, prevé un tope mínimo: «Si en el acto de la –tercera y última– subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación».

Adviértase que tales son las normas indicadas por la fecha de la demanda (allá por 2011), y que el art. 671 LEC ha sido modificado posteriormente, en dos ocasiones más (en 2013 y en 2015), con la misma finalidad y manteniendo

aquel tope mínimo del 60 % en caso de tercera subasta del inmueble hipotecado (si se trata de vivienda habitual, pues de no serlo, el mínimo para la adjudicación es el 50 % del valor de tasación). Pero salvadas estas matizaciones, la cuestión principal sigue teniendo hoy su interés, incluso más agravado el caso, pues, en efecto, el art. 236. g.6. RH sigue sin fijar tope mínimo para la tercera y última subasta. Bien que tal norma podría ser estimada actualmente como derogada tácitamente a la vista de la nueva redacción dada, en 2013, al art. 129 LH en su letra d), cuando se refiere a una sola subasta electrónica y se remite a la LEC. Pero tampoco puede negarse que ese mismo art. 129 LH, en su letra siguiente, la e), también modificada en 2013, se remite al RH; y, ante todo, que el TS estaba resolviendo un caso planteado en 2011. ¿Tal vez, entonces, pudiera haber podido aplicar retroactivamente tales reformas, o, cuando menos, como criterio sociológico?... *Quid iuris?*

II. SU SOLUCIÓN EN LA STS DE 23 MAYO 2017

Las sentencias de primera instancia y de apelación denegaron en aquel caso la nulidad del procedimiento de venta extrajudicial y dicha denegación fue confirmada por la STS de 23 mayo 2017:

Para empezar, como dice al comienzo de su extenso y razonado Fundamento de Derecho 6.º: «se plantea si cabe hacer discriminación entre la venta extrajudicial y la ejecución judicial de hipoteca al decidir sobre los efectos de la tercera subasta». Pues tal «discriminación», así vuelve a decir la STS, sí existió originariamente, cuando la LEC-2000, sin reformar el RH, tan solo el art. 129 LH, ya preveía límites en su art. 671: «Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos».

«Ahora bien –sigue diciendo la STS–, en el devenir de los años sucedieron circunstancias y hechos relevantes que llamaron poderosamente la atención del legislador, que se vio obligado a darle respuesta... la crisis financiera internacional y sus consecuencias en España». Entre otras respuestas, la contenida en el RDL 8/2011, con título «expresivo», dice el TS. Y de él reproduce el TS varios fragmentos de su Preámbulo (los siguientes), para destacar su intención de adoptar «medidas adicionales de protección para las familias con menores ingresos» y de alcanzar «la protección económica, social y jurídica de la familia. Concretamente, aquellas familias que han perdido su vivienda»; para lo cual, entre otras cosas (según sigue diciendo aquel Preámbulo que la STS reproduce), se adoptan «las reformas necesarias para garantizar que las ejecuciones hipotecarias se realizan sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectados». Con tal fin, aquel RDL contenía dos grupos de medidas: en uno de ellos (según decía la norma también en su Exposición de Motivos, reproducida en la STS que nos ocupa), «se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil 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 un precio nunca inferior al 60% de su valor de tasación. Establece, por tanto, un límite equilibrado, impidiéndose cualquiera adjudicación al acreedor inferior al 60% del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total y ello con el fin de evitar el despojo del deudor».

Así las cosas, la cuestión, vuelve a decir ahora el TS, es «plantearnos si la reforma llevada a cabo por el RDL 8/2011, era de aplicación a las ventas extrajudiciales»:

1. ¿TAL VEZ POR INTERPRETACIÓN «FORMAL»?

Su primera opción: «La respuesta puramente formal ha de ser negativa, pues la reforma se hace de preceptos que regulan la vía de apremio en la ejecución judicial dineraria, que no son de aplicación a las ventas extrajudiciales por cuanto el art. 129 LH remite al RH y no a la LEC, en los términos originales (LEC 2000) aún vigentes... –así pues– formalmente no cabe su aplicación».

¿Entonces?

2. ¿TAL VEZ POR ANALOGÍA? NO HAY LAGUNA LEGAL, DICE EL TS

«Ya que formalmente no cabe su aplicación –sigue diciendo–, se plantea si sería posible y procedente su aplicación por analogía». Y tras recordar lo dispuesto en el art. 4 CC sobre ella, dice: «Del texto –de tal art. 4 CC– se infiere que el primer requisito para que se aplique el instituto de la analogía es la existencia de laguna legal, entendida en el sentido de la falta de previsión de la norma con relación a un caso determinado, no subsumible en el presupuesto de hecho contemplado en la norma ni resoluble a través del expediente de interpretación extensiva de la misma. Este primer requisito no concurre, pues no existe laguna legal en orden a la regulación del procedimiento de venta extrajudicial hipotecaria al tiempo de la sustanciación del concreto procedimiento que nos ocupa y en el que se celebró la tercera subasta. Regían, según ya se ha expuesto, los preceptos del RH al que remitía el art. 129 LH, entre ellos el artículo 236-g, en el que se preveía la celebración de la tercera subasta sin sujeción a tipo».

3. SOLO MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN «CORRECTORA» DEL ART. 236. G.6 RH, Y SIEMPRE QUE SE TRATE DE LA EJECUCIÓN NOTARIAL DE UNA VIVIENDA HIPOTECADA

Sin embargo, teniendo a la vista: por un lado, las circunstancias de crisis financiera habida en España (como realidad social necesaria para interpretar las normas, ex art. 3 CC, recuerda el TS), y, por otro lado, la *ratio* de aquellas reformas legales, cual es la protección del deudor hipotecario, concluye el TS,

a su decir con el común de la doctrina, en la posibilidad de hacer una interpretación «correctora» del art. 236 g.6 RH, y aplicarle el mismo tope porcentual que en el caso de ejecución judicial: «pues la filosofía o razón de ser que inspira las reformas legislativas en materia de protección del deudor hipotecario –dice– tendría el mismo encaje en las ventas extrajudiciales que en las ejecuciones judiciales».

Pero, en seguida, matiza tal corrección, al observar que pocos meses después de aquel RDL 8/2011, hubo otra norma, la Ley 37/2011, de 10 octubre, de medidas de agilización procesal, en cuya disposición adicional 6.^a se vino a fijar para la ejecución hipotecaria de la LEC un tope mínimo para la adjudicación, inferior (del 50 %), cuando el inmueble hipotecado no fuera la vivienda (para ella, se mantendría el mínimo del 60 %): «... las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor; el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación».

De ello el TS deduce lo siguiente: «Si así se obra se aprecia que el legislador, por lo ya razonado, quiere proteger a todo deudor hipotecario, pero distinguiendo entre inmuebles que no constituyen vivienda familiar –menor protección– y vivienda familiar –mayor protección–. Al respecto, sin entrar en el análisis de las normas, menciona hasta 3 ejemplos de ellos en la normativa posterior más reciente, también protectora del deudor hipotecario» (luego veremos una de ellas, que parece pasar desapercibida para el TS).

El silogismo, pues, quedaba así servido para el TS: el legislador quiere proteger a todo deudor hipotecario, sin distinguir entre procedimientos judicial o extrajudicial (primera premisa), pero diferenciando eso sí entre inmuebles que no son vivienda familiar –menor protección–, de los que sí lo son –mayor protección– (segunda premisa). «Consecuencia de lo anterior es que, en el caso resuelto, la empresa –deudora cuya hipoteca fue notarialmente ejecutada–, no puede pretender el mismo grado de protección que los titulares de viviendas habituales. Siendo ello así su recurso no puede estimarse, pues la adjudicación por el acreedor de los bienes hipotecados, en tercera subasta, excedió con creces del 50 por 100 del valor de tasación».

Ahí la conclusión del caso, y aquí la general: que aquellas normas sobre ejecución judicial de hipoteca son aplicables a los casos de ejecución extrajudicial o notarial.

III. EN MI OPINIÓN, LA STS DE 23 MAYO 2017 ENTREMEZCLA LAS DOS SOLUCIONES POSIBLES, RADICALMENTE OPUESTAS ENTRE SÍ

1. UNA PRIMERA ALTERNATIVA EN EL DILEMA: SI NO HAY LAGUNA LEGAL, «FORMALMENTE» NADA HAY QUE CORREGIR

La clave en el caso residía, según parece al TS, en si había o no laguna legal en el art. 236 g.6 RH, que el TS plantea, con razón, solo como posible laguna

sobrevenida, provocada por aquella pléyade de reformas normativas tendentes a una mayor protección del deudor hipotecario.

Pero, rápidamente, el TS niega tal laguna pues ahí está, y sigue estando, el art. 236 g.6 RH diciendo que en la tercera y última subasta no hay mínimo para la adjudicación. De ser así, como así cree el TS, entonces esa debía haber sido su premisa para concluir con lo que llama respuesta «formal» negativa, como vimos arriba cuando dice, «pues la reforma se hace de preceptos que regulan la vía de apremio en la ejecución judicial dineraria, que no son de aplicación a las ventas extrajudiciales por cuanto el art. 129 LH remite al RH y no a la LEC, en los términos originales (LEC 2000) aún vigentes... –así pues– formalmente no cabe su aplicación».

Aunque hable de esa especie de interpretación «formal», no se trata tan solo de una interpretación literal o gramatical, que lleve como resultado a tal interpretación estricta del RH. Hay también, y sobre todo, una interpretación sistemática (entre RH y LEC), lógica e incluso histórica, que arranca desde el origen de la normativa hipotecaria, en su versión actual, cuando es modificada por la LEC-2000: ya entonces, el legislador, en la separación de dos procedimientos (uno judicial y el otro extrajudicial), aun con sus coincidencias, consciente e intencionadamente estableció diferencia; si no, ¿para qué regular dos procedimientos distintos, cada cual con su régimen? Esas fueron la voluntad del legislador, y la razón de la ley.

Pero sabedor fue también el legislador de que el judicial era el ejecutivo modélico (por su mayor hábito,..., o por lo que fuera), y que, por eso mismo, su regulación, más detallada por tal razón, funcionaría como supletoria del procedimiento extrajudicial o notarial para cuando no hubiera especialidad prevista para éste. Así lo dice el art. 129 LH, en su letra h): «*La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario*», como, por lo demás, proclama, en general, el art. 4 LEC.

Precisamente, el establecimiento de un sistema legal supletorio es un modo de integración que, por tanto, evita que haya lagunas. Nunca habrá verdadera laguna que colmar, si pudiendo el legislador regular una determinada cuestión, no ha querido voluntariamente hacerlo, porque desea, clara o tácitamente, que tal cuestión quede excluida (*inclusio unius exclusio alterius*), como sucede si al regular una materia se remite, en algunas de sus cuestiones, a la regulación contenida en otra materia, sin hacer lo propio para otras cuestiones que en ésta se prevén, pero en aquélla no. Tampoco habrá auténtica laguna, si hay reglas generales que aplicar supletoriamente, o antes reglas convencionales, pactadas de antemano con base en el principio de autonomía privada (que en la materia, procesal y ejecutiva, que ahora nos ocupa, veremos, tiene un margen muy estrecho).

Y es esto último, en mi opinión, lo que sucede en nuestro tema, donde, de inicio, no habría laguna que colmar: el art. 236 g.6 RH no fija ningún límite de valor para la adjudicación del inmueble hipotecado en favor del acreedor

hipotecario en la última subasta. No es que haya olvidado hacer mención de tal cuestión, y tal descuido haya provocado la duda de saber si hay o no límite en la 3.ª subasta. Es que expresamente dice que no lo hay («*sin sujeción a tipo*»). Y así, además, lo ha dicho desde un principio, sin que la LEC-2000 lo reformase, cuando, en cambio, para la ejecución judicial sí establecía ya topes, límites en su art. 671. ¿Había, acaso, ya entonces una laguna?

No en vano, el propio TS, al comienzo de su razonamiento –recuérdese– «plantea si cabe hacer –hoy– discriminación entre la venta extrajudicial y la ejecución judicial de hipoteca al decidir sobre los efectos de la tercera subasta», tal como lo hizo la LEC-2000: pues refiriéndose a LEC-2000 también habla de «discriminación» (¡hasta 4 veces emplea en general tal expresión!). ¿Acaso es porque ya, por entonces, en 2000, habría que aplicar a la ejecución notarial el tope que la LEC solo preveía para la judicial? El TS habla ya entonces de «discriminación», pero no llega a decir que ya entonces hubiera laguna que integrar para evitar esa discriminación, esa especie de injusticia o desigualdad. Es que no la había, como tampoco la hay, por poner un ejemplo, porque haya una ley para los arrendamientos urbanos y otra para los rústicos, y una de ellas otorgue mayor protección al inquilino que la otra (como, sin duda, hoy sucede con la LAR), o, mejor ejemplo aún, porque dentro de los propios arriendos urbanos, el legislador disponga un régimen más favorable al arrendatario que otro (como, de momento, sigue siendo el régimen de arrendamiento para uso de vivienda). Y los ejemplos comparativos podrían ser otros muchos...

Ahora bien, de ser así, y, en efecto, entender que al principio no hubo imprevisión y solo intención en el legislador de establecer dos procedimientos ejecutivos diversos, ¿por qué no entender que tampoco sobrevenidamente se ha producido una laguna legal, ni tampoco injusticia que corregir? Porque podría, sin exageración, pensarse en que no ha habido descuido, desliz del legislador en sus diversas y numerosas reformas legislativas habidas en esta materia hasta la fecha: porque seguir solo refiriéndose a la ejecución judicial para otorgarle un mejor trato es lo que ha hecho siempre la LEC desde un principio, al menos desde 2000. La única distinción, o precisión, que ha hecho el legislador ha sido la de diferenciar según la ejecución hipotecaria sea o no de una vivienda; pero siempre dentro de la ejecución judicial. Nada de la extrajudicial. ¡Y oportunidades ha tenido el legislador!: precisamente, entre los 3 ejemplos que la propia STS de 23 mayo 2017 menciona como medidas de protección del deudor hipotecario (que menciona, pero sin analizar, recuérdese), hay uno muy revelador (y copio literalmente cuanto de él dice aquella STS): el «del art. 12 del RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que sí reguló la venta extrajudicial de vivienda habitual, con la introducción de determinadas especialidades», ¡entre las cuales no había nada sobre el tema que nos ocupa!

Así pues, si, desde un principio, el legislador no ha establecido topes en las subastas de ejecuciones hipotecarias notariales, y así se ha mantenido en las múltiples reformas legales habidas luego sobre la materia, ¿por qué pensar

en que ahora se olvida, y no en que nunca ha deseado otra cosa? No habría, entonces, laguna legal que colmar, como, en efecto, cree el TS, pero en tal caso no cabe corregir nada de la letra de la norma, porque corregir su letra sería corregir la voluntad del legislador y la razón de la ley, en contra de lo que impone el art. 3.1 CC *in fine*.

¿Que, entonces, hay discriminación? Ya sería meternos en terrenos más movedizos de justicia, de igualdad,...; o en los de la protección del deudor hipotecario, que incluso nos harían volver al tema de la inconstitucionalidad de tal procedimiento en sí mismo considerado. Pero por lo que a la protección del deudor hipotecario interesa, más allá de que sea un particular o una empresa, y de que hipoteque o no su vivienda,..., no se olvide que, aparte de otras razones (más históricas que presentes), la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas –también– para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, modificó el art. 129 LH manteniendo la venta extrajudicial del bien hipotecado conforme al art. 1858 CC, siempre que se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca; y que, por tanto, si no hubo tal pacto, sino imposición o desinformación sobre ello, habría que estimar tal pacto como abusivo, con las consecuencias paralizantes que el propio art. 129 H prevé, precisamente introducidas por aquella reforma de 2013. Por otra parte, tampoco tal falta de límites de valoración en la adjudicación puede permitir una suerte de dación en pago que, en el fondo, encubra un fraude a la prohibición del pacto comisorio del art. 1859 CC. Es función del notario impedir todo ello, quien, por tanto, en la aplicación de la ley se enfrentaría a un problema de interpretación de la voluntad privada, no de la de la ley.

De modo que corregir, de antemano, por vía interpretativa correctora el art. 236 g.6 RH, no solo sería corregir la voluntad de la ley, sino que también supondría corregir la voluntad de las partes, del acreedor y del deudor, y todo ello, en el fondo, tal vez por desconfiar en el propio notario.

Con todo, y así las cosas, en mi opinión solo cabría hacer una interpretación correctora del RH admitiendo que sí hay una laguna legal. Pero de haberla, con lo dicho queda también claro que habría que buscarla en cualquiera de las normas mencionadas que hubiera podido reformar al art. 236 g.6 RH y no lo hizo; pero nada hay que indagar en esta norma reglamentaria que, ya redactada tal cual desde 1992 (si no yerro), no contiene imprevisión ninguna, tanto como que claramente resuelve la cuestión diciendo expresamente que no hay límites en la tercera subasta.

Sin quererlo, la misma STS de 23 mayo 2013 reconoce que la imprevisión está fuera de tal norma reglamentaria, en todas aquellas posteriores, cuando dice, aunque de pasada: «Al tratarse "de actuaciones urgentes" –según decían aquellas normas en sus Preámbulos–, el legislador obró con precipitación»; o sea, el legislador de los tiempos de crisis, no el legislador de la LEC-2000.

De admitirse, pues, tal imprevisión, tal laguna sobrevenida, ¿cómo colmarla entonces?

2. PERO SI HAY LAGUNA LEGAL: ¿SOLO CABE RESOLVERLA POR ANALOGÍA O, MÁS BIEN, MEDIANTE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA?

Es verdad que, al no observar laguna, el TS excluye, sin más, el recurso a la analogía. Pero, en mi opinión, lo hace incurriendo en cierta confusión, por lo demás, muy común dada su dificultad, tan grande que muchos niegan su existencia misma: la distinción entre analogía e interpretación extensiva.

Ante todo, recuérdese lo que decía al respecto aquella STS 23 mayo 2017: «Del texto –del art. 4.1 CC– se infiere que el primer requisito para que se aplique el instituto de la analogía es la existencia de laguna legal, entendida en el sentido de la falta de previsión de la norma con relación a un caso determinado, no subsumible en el presupuesto de hecho contemplado en la norma ni resoluble a través del expediente de interpretación extensiva de la misma».

En tal pasaje, como se ve, el TS habla indistintamente de analogía y de interpretación extensiva: empieza hablando de aquélla para terminar hablando de ésta como si de la misma cosa se tratara. ¿Por qué? ¿Acaso, sencillamente, por ignorancia, o conscientemente, para evitar importantes escollos en el camino? Pues ahí está la idea generalizada de que las normas procesales han de interpretarse restrictivamente, o que las normas excepcionales, como pudieran ser las del asunto que nos ocupa, no pueden aplicarse por analogía (art. 4.2 CC), ¿ni tampoco interpretarse extensivamente?,...

2.1. *El viejo mito, ya hoy superado, de la obligada interpretación restrictiva de las normas procesales*

Tal vez haya querido el TS eludir la cuestión por la sede general en que nos movemos y por el contenido de las normas particulares que se tratan: al fin y al cabo, son normas procesales que, además, en su fijación de topes mínimos en la adjudicación, quizá pudieran estimarse como excepcionales.

No olvidemos la influencia que en nuestra doctrina y jurisprudencia ha tenido en materia de interpretación, como en tantas otras, el maestro don Federico DE CASTRO. Para tal materia, en su *Derecho Civil de España* (pág. 470 de su reedición), donde no tenía el art. 4. CC como apoyo (al ser tal norma de 1974, y aquel Manual muy anterior), tomaba DE CASTRO como referencia la regla «*favorabilia amplianda, odiosa restringenda*», para desde ella –decía– «señalar directrices para la interpretación. Así, las disposiciones de carácter penal o sancionador se interpretarán de modo restrictivo, para excluir su "odiosa extensión"; las leyes especiales, excepcionales, concesión de privilegios, reglas ocasionales y transitorias serán de aplicación preferente, pero de interpretación restrictiva; las normas procesales se consideran de orden público y de interpretación rígidamente ajustada al texto legal; los preceptos limitativos de la capacidad son de interpretación restrictiva, y del mismo modo los que restringen el ejercicio o ámbito de la propiedad; las disposiciones de carácter social, dictadas para proteger a los económicamente más débiles, se entiende que son de carácter imperativo, irrenunciable y de interpretación extensiva».

O sea, que «las normas procesales se consideran de orden público y de interpretación rígidamente ajustada al texto legal». Y para tal afirmación se apoyaba (en la nota 7, de aquella pág. 470), en las SSTs de 12 noviembre 1928 [Col. Leg. n.º 15] y de 12 abril 1944 [RJ 1944/474] (ésta, de la Sala de lo Social) y en los Autos del TS de 6 octubre y 26 noviembre 1945 (que pueden verse extractados en RDP, 1946, pp. 48 y 49). Ya se consideraba en la primera de las SSTs citadas, que «las reglas sobre procedimiento por el concepto de derecho público que les corresponde en cuanto el rito es norma y garantía de los intereses controvertidos en los juicios que se suscitan ante toda clase de Tribunales, requieren una interpretación rígidamente ajustada al texto de la ley».

Ningún rastro, expreso al menos, de ello hay, sin embargo, en la STS de 23 de mayo 2017; aunque lo que en ella se llama respuesta «formal», y que rechaza, ¿no es acaso la «interpretación rígida» que exigía DE CASTRO para este tipo de normas?

Los tiempos, sin embargo, han cambiado. Yo mismo hace unos años me cuestioné muchas de aquellas reglas propuestas, como tópicos, por DE CASTRO. Lo hice por primera, precisamente, en un trabajo general, dedicado a la cuestión, publicado en el Anuario de Derecho Civil (en el n.º 3 de 2012), con el título «Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines». No en vano, de él (de su pág. 1063), he traído al recuerdo aquí aquel pasaje del maestro.

Y en seguida tras reproducirlo, en aquel mismo trabajo, tras un punto y seguido, advertía yo mismo (en pp. 1063 y 1064): «Sorprende, en mi caso al menos, la afirmación tan admitida, en doctrina y en abundantísima jurisprudencia, de que las normas de orden público deban ser interpretadas restrictivamente (o de un modo estricto, como poco), y nada se diga sobre la analogía. Tal vez sea porque prohibida la interpretación extensiva, que es lo menos, vaya de suyo también proscrita para ellas la analogía, que es lo más (en extensión teleológica). Sin embargo, por mi propia experiencia investigadora, vengo sospechando desde hace un tiempo que tal afirmación, si no tautológica, está, a mi juicio, mal dirigida, o enfocada, a la interpretación extensiva, cuando más bien debiera referirse sólo a la analogía. Bien está que las normas de orden público, por sus razones singulares de seguridad, sean imperativas y, por ende, indisponibles (incluso en su resolución de conflictos mediante transacción o arbitraje, cfr., art. 1814 CC), y que por ello sean también irrenunciables en los derechos que conceden y en los deberes que imponen, especialmente si con ello pudiera quedar algún tercero afectado, pues con ello está precisamente en juego el orden público (art. 6.2 CC). Pero ¿por qué excluir la interpretación extensiva...? Creo que incluso permitiría respondería a aquellas razones de orden público, cuando dicha extensión se haga en apoyo y con apoyo de tal orden público»...

No en vano, así sucedía con aquellos Autos de 1945 en que DE CASTRO se apoyaba, donde se rechazaba que el recurso de casación fuese «utilizable en otros casos y supuestos distintos por razones de analogía –¡decía!– cuya

admisión rechaza la aplicación estricta y no ampliable –seguía diciendo– que ha de presidir la observancia de los preceptos de índole procesal, por cuanto su cumplimiento, ajustado a lo que los mismos disponen, es de interés público; y tratándose de los recursos de casación, su carácter de extraordinarios acusa más acentuadamente la necesidad»...

Y así he venido estudiándolo, y publicando mis conclusiones, por separado: sobre reglas de interpretación en materia de prescripción y caducidad, de nacionalidad y extranjería, de capacidad, incapacidades y prohibiciones (sobre todo, testamentarias);... Es ahora, pues, una ocasión propicia para abordar el tema de la interpretación de las normas procesales, y comprobar la coincidencia que hay en la médula interpretativa de todas estas instituciones:

Pues como he dicho, en esos trabajos, de la prescripción, y de la caducidad, o de la nacionalidad, y la extranjería, creo también poder decir ahora que las normas procesales sean de orden público, fundadas en razones de certeza, tiene sus innegables consecuencia; entre otras, que la mayoría de tales normas sean imperativas y como regla irretroactivas (cfr., art. 2 LEC), o que en la materia rija, como principio, la tipicidad y la legalidad (cfr., el art. 1 LEC). Del caso particular que hoy me ocupa, bien es verdad que en el actual art. 129 LH ha desaparecido aquél inciso final de su primer apartado que proclamaba la imperatividad de las normas reguladoras del juicio ejecutivo hipotecario («sin que ninguno de sus trámites pueda ser alterado por convenio entre las partes», decía). Pero tal supresión nada ha cambiado. En general, salvo excepciones expresas (como la del art. 592.1 LEC), las normas procesales son de suyo imperativas por regular materia de Orden Público; y, en particular, lo son las normas que en concreto regulan el juicio ejecutivo hipotecario, como lo prueban, por ejemplo, sus taxativas causas de oposición y de suspensión (arts. 695 a 698 LEC –antes, el art. 132 LH–) o las del extrajudicial (art. 236, letras ñ] y o], RH); obediente, todo ello, a la necesidad de dar expresión procesal al vigor y fuerza que la hipoteca, como carga real que garantiza el crédito territorial, requiere.

¿Y qué consecuencias puede tener en materia de interpretación que las normas procesales sean de orden público, imperativas, y que en ellas rija la tipicidad y la legalidad: acaso que deban ser siempre interpretadas restrictivamente?

Así lo creyó DE CASTRO, pero el tiempo se ha encargado de desmentirlo. Descendiendo de lo general al caso particular que nos ocupa, podemos empezar incluso con la opinión del mismísimo Tribunal Constitucional:

Pues ni siquiera puede decirse nada *a priori* del recurso a la analogía, cuya exclusión sería, en principio, lógica en Derecho procesal habida cuenta del principio de legalidad y tipicidad en él reinante. Aun así, el Auto del TC 1167/1987, de 26 octubre (RTC 1987, 1167) (RTC 1987/1167), refiriéndose, en particular, a un precepto de la LECrim., llegó a decir que «la interpretación analógica de las leyes procesales penales, a diferencia de lo que ocurre con las leyes penales, no está, en principio, prohibida».

Por lo que afecta a la interpretación, en general, de normas procesales, no está de más recordar la muy consolidada jurisprudencia constitucional (por todas, de entre las más recientes, la STC 85/2008, de 21 julio (RTC 2008, 85) [RTC 2008/85]), advirtiéndole que es deber de los órganos judiciales interpretar las normas procesales en sentido amplio y no restrictivo, esto es, de conformidad con el principio *pro actione*, con prohibición de cualquier interpretación que, por su rigorismo o por su formalismo excesivo, sea desfavorable al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (del art. 24.1 CE).

Por supuesto, con tal afirmación no pretende el TC que siempre se hagan interpretaciones amplias en toda cuestión procesal. Aquella jurisprudencia invitaba a tal expansión siempre que ello asegurara al ciudadano el recurso a la justicia. Para las demás cuestiones procesales, como podría ser la de este comentario, es más adecuada la posición más neutral, adoptada también por el TC, de que la interpretación ha de hacerse conforme a la *ratio* de cada norma en particular (lo que, por lo demás, con alcance general ya nos dice el art. 3.1 CC *in fine*). Así, por ejemplo, lo dice –por todas (que en ella se citan)– la STC 45/2004, de 23 marzo (RTC 2004, 45) (RTC 2004/45): que «los órganos judiciales, al interpretar las normas procesales, deben tener presente la *ratio* de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo, aunque tampoco debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todos los posibles».

Esa es, pues, la conclusión hoy válida en Derecho procesal: la de que no hay regla *a priori* interpretativa, sino diversa en cada caso según la razón de cada norma («atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella», según reza el art. 3.1 CC) –a lo más, tal vez ayude la regla del *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*–, y así habrá casos en que proceda, o no, la analogía, y otros en que, tratándose de interpretación, en unas ocasiones ésta sea restrictiva y en otras extensiva:

Son ejemplos de interpretación restrictiva, entre otros, la que impuso en el caso la STS de 4 noviembre 2008 (RJ 2008/5892) a la recurribilidad de las resoluciones de *exequatur*. O, muy relacionado con el caso que nos ocupa, el del art. 132 LH (sobre causas de suspensión), resuelto por la STC 21/1995, de 24 enero (RTC 1995, 21) (RTC 1995/21), que, frente a la pretensión del recurrente de que el juez había hecho una interpretación restrictiva del mismo contraria al art. 24.1 CE, negó tal vulneración «ya que la interpretación de los efectos suspensivos de las cuestiones prejudiciales pertenece al terreno de la legalidad cuya interpretación, pertenece en exclusiva a los órganos judiciales en tanto que no esté afectada la constitucionalidad del precepto».

Pero también casos hay de interpretación flexible y amplia, como el de la STC 18/1993, 18 enero (RTC 1993, 18) (RTC 1993/18), contraria a una interpretación necesariamente restrictiva y formalista de las normas que regulan el recurso de suplicación, debiéndose, en cambio, atender a una interpretación finalista de las normas que la regulan; o la STC 6/1989, de 19 enero

(RTC 1989, 6) (RTC 1989/6), diciendo algo similar para el recurso de casación,...; o incluso el caso de la STS de 18 noviembre 1993 (RJ 1993/9149), al señalar la necesidad de interpretar, en el caso, la regla 17.^a del –antiguo– art. 131 LH y del art. 233 RH «buscando el sentido de todas sus palabras y la equidad –¡decía!– para ponderarlas como aconseja el art. 3.2 CC».

Y lo mismo sucede con la analogía misma: desde los casos en que se niega (como el del Auto del TC de 17 diciembre 2003 [RTC 2003/424], negando la analogía entre los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, o el Auto del TS de 11 octubre 2005 [JUR 2005/235452], negándose a aplicar por analogía normas del recurso de casación a las declinatorias), como aquellos en que se acepta. Precisamente, uno de tales casos se refiere a la ejecución de las garantías reales (y que ya mencionaba yo en mi trabajo de ADC, 2012, cuya explicación reproduzco seguidamente): «es el de la STS de 21 noviembre 2000 (RJ 2000/9312), que tras afirmar la similitud existente entre la ejecución pignoraticia ante notario, del art. 1872 CC, y la ejecución (judicial o no), en subasta pública, ya sea en general (ex arts. 1482-1518 LEC-1881), ya sean las particulares sobre prendas no posesorias o sobre hipotecas (LHM y arts. 129-135 LH), entiende el TS que cabe aplicar por analogía *iuris* dicha normativa en general (y por analogía *legis* los arts. 87 y 94 LHM). Al final, sin embargo, al tratarse el caso en particular de que el art. 1872 CC no previera nada sobre anuncios y otros detalles de la subasta, el TS aplicó por analogía, en concreto, los arts. 1488.1.º LEC-1881 y 92. 4.ª LHM. Tal vez el salto lógico, y, por tanto, el recurso a la analogía quede explicado por aplicar normas de ejecución judicial a una ejecución extrajudicial (como pudiera resultar, por ejemplo, aplicar normas de la LEC en materia de arbitraje); pero no parece admisible hablar de analogía entre normas que se refieren a la prenda con o sin desplazamiento posesorio, cuando, precisamente, las normas en cuestión no atiendan particularmente a tal rasgo distintivo entre dos subespecies de prenda». Y hacía yo tal aclaración por creer que aquel era más bien un caso interpretación extensiva, no de analogía. Y ponía yo otro ejemplo en que sí parecía haber recurso a la analogía: «Más claro me parece –decía–, sin salirnos del mundo de las garantías reales, el caso de la STS de 22 diciembre 1988 (RJ 1988/9748), cuando aplica la prohibición del pacto comisorio del art. 1859 CC, referido expresamente a prendas e hipotecas (y a la anticresis ex art. 1884 CC), a un caso de compraventa con pacto de retro en garantía de la devolución del préstamo. Aunque extendida a un caso no expresamente contemplado, permanece aquella norma dentro de su natural ámbito normativo: el de las garantías reales».

Inevitablemente, a la vista de tales ideas y a propósito de tales ejemplos, vuelve a surgir tan difícil cuestión, como es la de distinguir entre analogía e interpretación extensiva, y que ya no podemos eludir más, a fin de verla reflejada en la cuestión particular que aquí nos ocupa.

2.2. La distinción, en general, entre analogía e interpretación extensiva, y su –posible– aplicación al presente caso

En síntesis, en aquel trabajo mío mencionado (del ADC, 2012), siguiendo la opinión originaria –aunque luego por él mismo abandonada– de Don Federico DE CASTRO y la posterior –siempre firme– de su discípulo, Díez-PICAZO, creo que la analogía sirve como mecanismo para integrar lagunas legales institucionales, es decir, para materias o instituciones que carecen de un reconocimiento o amparo legal completo y cuyos problemas pueden ser resueltos por otras normas que resuelvan parecidos problemas para materias o instituciones que presenten una identidad de razón con aquellas otras instituciones o materias imprevistas por la norma. En tal caso, mediante la analogía se extendería la *ratio* de unas normas, previstas para una determinada materia o institución, para ser aplicadas *ad extra*, fuera de su ámbito institucional, a otra materia o institución diversa, pero semejante a la regulada. Piénsese, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, que las normas sobre ejecución de hipoteca, o sobre ejecución dineraria en general, quisieran aplicarse, por ejemplo, en materia de compraventa (o la inversa), o en la ejecución arbitral,... (según nos recuerda, recientemente, MURGA FERNÁNDEZ, en «Naturaleza jurídica de la venta judicial a la luz de la doctrina italiana y española», en ADC, 2016, p. 153 y ss). Tal intento solo sería posible, de ser posible, mediante la analogía, al tratarse de dos instituciones diversas, pero semejantes.

En cambio, en la interpretación extensiva, no hay una laguna institucional que integrar, sino solo una laguna casuística, es decir, la imprevisión de un caso concreto dentro de una materia, o institución, que sí tiene respaldo normativo. En tal hipótesis, si aquel caso puede resolverse ampliando una de las normas que ya regulan dicha materia, o institución, aunque refiriéndose a otro caso, estaríamos ante un claro supuesto de interpretación extensiva: sin salirse de su ámbito normativo, la norma se extiende en su aplicación directa, no analógica, a un caso similar, pero en ella no expresamente contemplado.

Sería, entonces, el mecanismo de la interpretación extensiva, y no el analógico, el que pudiera quizá operar en el caso particular que aquí nos ocupa, porque no cabe hablar de una laguna institucional, de una verdadera laguna legal en aquella imprevisión sobrevenida de las diversas reformas legales sobre protección del deudor hipotecario. El procedimiento ejecutivo notarial fue hace tiempo legalmente introducido, y detalladamente regulado, con sus peculiaridades, y con remisión, en lo demás, al régimen común del procedimiento ejecutivo hipotecario judicial (art. 129.h] LH). Por eso mismo, no cabe ver en ambos procedimientos dos instituciones diversas, sino dos especies (la judicial y la notarial) de una misma institución, de un mismo género (el procedimiento ejecutivo hipotecario). Se trataría, por tanto, de extender lo que dice una norma, referida a una de las especies (la ejecutiva judicial), para ser extendida en su aplicación a la otra especie del mismo género (la ejecución extrajudicial o notarial).

El fundamento de esa interpretación extensiva, empleado por aquella STS de 23 mayo 2017, ha sido variado, lo que, de nuevo, muestra que no estamos ante la genuina analogía (según explicaba yo en ADC, 2012): ésta presupone una laguna institucional, a cuyo fin pueden servir el dato histórico y el sociológico (pues solo la realidad social del momento en que se aplica una norma puede revelar que tal norma contiene alguna omisión sobrevenida), pero su metodología es puramente lógica (y no sirve cualquier argumento lógico o retórico, sino más particularmente el argumento *a simili ad simile* –no aislado, ciertamente–). En cambio, la interpretación extensiva puede fundarse en cualquier método interpretativo (de los enumerados en el art. 3.1 CC); no solo y necesariamente en el criterio lógico. Es, precisamente, lo que sucede en la STS de 23 mayo 2017 (recuérdese), que, a la vista: por un lado, de las circunstancias de crisis financiera habida en España (como realidad social necesaria para interpretar las normas, *ex art. 3 CC*, recuerda el TS), y, por otro lado, desde la *ratio* de aquellas reformas legales, cual es la protección del deudor hipotecario, concluye el TS en la posibilidad de hacer una interpretación «correctora» del art. 236 g.6 RH, con el sentido final que hemos visto.

Admitida, por supuesto, que haya laguna legal casuística, el razonamiento para colmarla desarrollado por el TS es impecable, sobre todo, en mi opinión, en su empleo de la realidad social, que acertadamente extrae de la propia ley: es verdad que, refiriéndose a aquella crisis financiera e inmobiliaria, llegar a decir, aunque de pasada, que son unos «hechos... no necesitados de prueba por notorios», pero a continuación hace detallada descripción de los mismos atendiendo a la propia descripción contenida en los Preámbulos y Exposiciones de Motivos de aquellas normas. Puesto que los jueces, al margen de su condición de ciudadanos, no son sociólogos, sino juristas, como tales deben apreciar la realidad que nos rodea, advertida y descrita en la *ocassio legis* contenida en aquellos textos expositivos o preambulares; del mismo modo que no han de ser filólogos para interpretar gramaticalmente la norma, o historiadores para interpretarla en su contexto histórico, ni filósofos para interpretarla de tal modo o teleológicamente,... Además, aquella atención centrada en los Preámbulos de la propia norma para observar la realidad social que pueda ayudar a la interpretación de la ley, confiere seguridad en su aplicación, evitando subjetivismos, arbitrariedades,... (según ya dije, con más detenimiento, en mi obra *Principio, realidad y norma: el valor de las Exposiciones de Motivos*, Madrid, 2015).

Y como ya advertí en esa obra al tratar de la interpretación sociológica, ésta suele abocar a una interpretación modificativa, si no correctora de la propia norma así interpretada; como lo demuestra abundante jurisprudencia (que en tal obra explico). Al fin y al cabo, así estaba ya previsto, precisamente, en el Preámbulo del RD que reforma el Título Preliminar de 1974 e introduce aquel criterio interpretativo, cuando dice: «La ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar

–dice– los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquéllos».

Y así ha sucedido con el caso de la STS 23 mayo 2017: desde una interpretación socio-lógica, por su método, concluye en una interpretación «correctora», por su resultado, dice la STS. Pero ese resultado final, que llama «corrector», es consecuencia de haber extendido previamente la aplicación de aquellas normas protectoras del deudor hipotecario: extenderlas, sacarlas de la especie particular que regulan (la ejecución hipotecaria judicial), para luego llevarlas a la otra especie (la ejecución hipotecaria notarial). Y es tal aplicación traslaticia la que tendrá como resultado aquella «corrección» de que habla el T; aunque, más propiamente, no se trata de corregir sin más, sino, dentro de tal corrección, de restringir la norma: que, de no fijar tope, ni límite ninguno, lo establece, y a la baja, reducidamente.

Es, por lo demás, un resultado muy habitual de la interpretación extensiva. Cuando en mi trabajo sobre analogía e interpretación extensiva (publicado en ADC, 2012), establecía varias diferencias metodológicas y por su resultado entre una y otra, así lo advertí: «Una diferencia, la primera: cuando la interpretación lógica, incluso la fundada en el argumento *a simile*, conduce a una interpretación extensiva, no analógica, suele ir acompañada de una interpretación restrictiva, que nunca sucede con la analogía». Y explicaba, a continuación, varios ejemplos. A ellos cabe añadir el presente.

Tal vez hubiera podido tener también en cuenta el TS la posibilidad de entender el art. 236. G RH derogado tácitamente a la vista de la nueva redacción dada, en 2013, al art. 129 LH en su letra d), cuando se refiere a una sola subasta electrónica y se remite a la LEC. No se trataría, en sentido estricto, de aplicar retroactivamente tal norma posterior a un hecho anterior (planteado en primera instancia en 2011), sino más bien de una interpretación sociológica, de interpretar correctoramente una norma anterior (aquella reglamentaria hipotecaria), a la vista de la nueva posterior (el nuevo art. 129 LH); como, por lo demás, ha sucedido en otras ocasiones cuando el TS ha empleado la realidad social como criterio interpretativo modificativo (en materia de propiedad horizontal, sobre todo, según explico en mi obra antes referida sobre Exposiciones de Motivos, a la que me remito de nuevo).

2.3. No obstante el carácter excepcional, no solo procesal, de tales normas

Con todo, soy consciente de que prácticamente todas las normas en juego en el presente caso tal vez pudieran tildarse como excepcionales o singulares, limitativas de la regla general, que sería la falta de topes en las subasta; todo lo cual, precisamente, justificaría también su inaplicación por analogía (ex art. 4.2 CC).

Pero, precisamente, aun admitiendo que aquellas normas fuesen, en efecto, singulares o excepcionales, no debería haber, en mi opinión, prejuicio ninguno en su posible interpretación extensiva. Con tal fin, creo imprescindible

recordar la explicación que del art. 4.2 CC nos dio el propio Preámbulo de la reforma del CC de 1974 en que aquella norma se introdujo: «Las leyes excepcionales, también excluidas –de la analogía–, forman el tradicionalmente llamado "ius singulare" que, por constituir una derogación del derecho general para determinadas materias, impide la existencia de lagunas en cuanto lo no expresamente integrado en la norma excepcional queda atendido a la norma general». Pero ¿acaso también por ello habría de estar excluida la interpretación extensiva? A mi juicio no; al modo en que parece preverlo el CC portugués, cuyo art. 11 dispone: «Las normas excepcionales no admiten aplicación analógica, más sí interpretación extensiva». No hay, desde luego, norma equivalente en el Derecho español, pero así lo impone la lógica: mientras que las normas excepcionales no son aplicables por analogía, pues ésta consiste en la traslación de la *ratio legis* de una institución a otra institución o materia similar, y en aquellas normas no hay principio o razón general que trasladar, en cambio, por principio no debe haber inconveniente en interpretar extensivamente una norma excepcional, pues ésta, a diferencia de la analogía, sólo implica una dilatación lógica de la norma *ad intra*, una expansión o traslado de la razón –aunque singular– dentro de su mismo ámbito institucional o material propio, natural, o específico. Más aún cabe tal interpretación extensiva, si la excepcionalidad de la norma consiste en atribuir un beneficio, un trato de favor: *Favorabilia amplianda*...

Precisamente, por ese favor dispensado por aquellas interminables reformas legislativas, podría tal vez también salvarse aquel escollo pensando que, más que de normas singulares, se trata de normas justas, por cuanto protegen a la parte más débil: el deudor hipotecario, frente al más fuerte: la entidad de crédito. Podría, entonces, aplicarse, aquí sí, aquella propuesta del maestro DE CASTRO (vista arriba): «las disposiciones de carácter social –decía–, dictadas para proteger a los económicamente más débiles, se entiende que son de carácter imperativo, irrenunciable y de interpretación extensiva», terminaba diciendo.

Ahora bien, como también dije arriba, entraríamos con ello en terrenos movedizos, de justicia, igualdad,... que terminarían finalmente cuestionando, de nuevo, la propia constitucionalidad del procedimiento ejecutivo notarial, al menos tal cual está regulado. Porque si la razón de extender aquellas normas sobre ejecución judicial a la extrajudicial para corregir –o restringir– las normas que regulan a ésta, ha sido la protección del deudor hipotecario, ¿por qué no también corregir la diferencia de trato habida según lo hipotecado sea o no la vivienda?; ¿y si lo hipotecado, no siendo la vivienda, era la empresa que sustentaba a toda una familia,...? ¿Acaso vale más el derecho a la vivienda que el de crear una empresa? ¿Por qué echar a «pelear» los arts. 38 y 47 CE?... Conveniría no seguir por estos derroteros, que rozan la interpretación abrogante de la norma; pero fue la STS de 23 mayo 2017 la que empezó: en uno de sus pasajes finales, por ejemplo, el TS llegaría a justificar aquellas reformas legales en evitar, en el fondo, «el caso, prohibido por el artículo 1859 CC, de que el acreedor se apropiase de las cosas dadas en hipoteca si se las adjudicase por

un precio irrisorio». ¿Y acaso no es tal riesgo trasladable a cualquier hipoteca, sea o no de la vivienda, o de un local, sea el hipotecante el propio deudor o un tercero, consumidor o empresario,...? ¿Por qué no ha propuesto, entonces, el TS una expansión –o llámese «corrección»– total del sistema ejecutivo hipotecario? ¿Por qué el TS desatiende a la ley cuando distingue entre ejecución judicial y extrajudicial, y, en cambio, la atiende fielmente cuando –solo en la ejecución judicial– distingue según se trate o no de vivienda? O que la respete siempre, o en ningún caso lo haga por mor de una justicia del caído que imagina depositada en sus manos.

En definitiva, creo que en el presente caso no había lugar a medias tintas, y menos aún para confundirlas, como creo hace el TS: si, en efecto, no había laguna legal, nada había que haber corregido; pero, si, por el contrario, la había, la corrección habría de haber sido la máxima pensable.