

Roj: AAP SS 908/2011
Id Cendoj: 20069370032011200139
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Donostia-San Sebastián
Sección: 3
Nº de Recurso: 3189/2011
Nº de Resolución: 49/2011
Procedimiento: Recurso apelación LEC 2000
Ponente: JUANA MARIA UNANUE ARRATIBEL
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA
GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección / Sekzioa: 3ª/3.

SAN MARTIN 41-2ª planta - C.P./PK: 20007

Tel.: 943-000713

Fax / Faxe: 943-000701

N.I.G. / IZO : 20.02.2-08/000823

R.apelación L2 / 3189/2011

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Azpeitia, Unidad Procesal de Apoyo Directo / Azpeitiko Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 1 zk.ko Zuzeneko Laguntza emateko Unitate Prozesala

Autos de 236/2008 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Ramón , Rubén y Severiano

Procurador/a/ Prokuradorea: JOSE IGNACIO AMILIBIA ORTIZ DE PINEDO

Abogado/a / Abokatua: ADRIAN GUSTAVO ATEJADA ORIOLO

Recurrido/a / Errekurritua: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Procurador/a / Prokuradorea: JUAN JOSE GONZALEZ BELMONTE

Abogado/a/ Abokatua: ROCIO CERVAN LOPEZ

A U T O Nº 49/2011

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO/A SR/A PRESIDENTE : D/Dª JUANA Mª UNANUE ARRATIBEL

MAGISTRADO/A : D/Dª LUIS BLANQUEZ PEREZ

MAGISTRADO/A : D/Dª IÑIGO SUAREZ DE ODRIUZOLA

LUGAR : DONOSTIA - SAN SEBASTIAN

FECHA : cuatro de julio de dos mil once

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Azpeitia se dictó Auto de fecha 28/01/2011 en cuya Parte Dispositiva se acordó lo siguiente: "Se desestima la impugnación de la liquidación de intereses, fijando los mismos en 32.494,21 euros.".

SEGUNDO.- Por la representación procesal de Rubén , Ramón y Severiano se interpuso Recurso de Apelación contra dicho auto.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sala, se designó Magistrado Ponente y se señaló para la deliberación y votación de la presente apelación el día 27/06/2011 en cuya fecha se llevó a efecto dicho trámite.

VISTO: Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. JUANA M^a UNANUE ARRATIBEL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación se alega fundamentalmente la infracción del art 671 de la L.E.Civil , pues el ejecutante se adjudico el bien subastado en la segunda de las posibilidades y posteriormente pretende justificar las nuevas cantidades en concepto de intereses y costas a lo que el apelante se opone y ello dado que al optar por la segunda de las opciones del artículo mencionado nada puede reclamar y se solicita se revoque la resolución recurrida , declarando indebida la liquidación de intereses y costas.

SEGUNDO.- Antecedentes del presente recurso serán que por el Banco de Vasconia se formula demanda de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados frente a D. Ramón y D. Rubén y Severiano en base a lo siguiente que el primero solicitó un préstamo a la ejecutante por importe de 117.800 euros el 4 de marzo de 2.005 constituyendo hipoteca sobre la vivienda nº NUM000 NUM001 de casa señalada con el número NUM002 de DIRECCION000 Kalea en Azpeitia.

Que los demandados han incumplido el pago de las cuotas mensuales de amortización más los intereses , por lo que han perdido el beneficio del término y a fecha 31 de diciembre de 2.007 se dió por vencida anticipadamente la obligación adeudando al Banco la suma de 114.809 , 25 euros , de los que 112.666,61 euros corresponden al principal , 1.959, 12 euros de intereses remuneratorios , 181,42 euros de intereses moratorios y 2,10 euros a comisiones y gastos.

En los fundamentos jurídicos consta la mención a los artículos 682 de la L.E.Civil , 1.876 del C.Civil en relación con el 104 de la L.H .

Por lo que se solicita tener por formulada en su nombre DEMANDA DE EJECUCIÓN DINERARIA SOBRE BIENES HIPOTECADOS, *contra la finca hipotecada* ya relacionada en reclamación de las cantidades siguientes:

1.- 114.809,25# correspondientes al capital pendiente de amortizar, intereses remuneratorios, intereses moratorios, comisiones y gastos devengados y no satisfechos al día 31 de diciembre de 2007 fecha de cierre de la cuenta de préstamo;

2.- Y la suma de 34.400# que por ahora y sin perjuicio de posterior liquidación se calculan para los intereses al tipo pactado desde la fecha de cierre de la cuenta de préstamo hasta el día en que se efectúe el completo pago a mi representado, gastos y costas del procedimiento.

Dictar AUTO DESPACHANDO EJECUCIÓN solidariamente contra los demandados por las cantidades reseñadas, que se les notificará en el domicilio señalado a efectos de notificaciones y requerimientos en la propia escritura de hipoteca, efectuando el requerimiento de pago a los demandados de acuerdo con el art. 686 L.E.C ."

Se acompaña a la demanda la escritura pública de constitución de la hipoteca al folio 15, y la certificación de la liquidación que efectúa el apoderado del Banco de Vasconia y de las reclamaciones efectuadas.

Por auto de 17 de julio de 2.008 se admite la demanda a trámite y se despacha ejecución, folio 64.

Escrito de 7 de septiembre de 2.009 en que se comunica la fusión del Banco de Vasconia con el Banco Popular Español S.A., folio 125 y posteriormente este solicita la subasta de la vivienda ex art 691 de la L.E.Civil .

Por auto de 23 de marzo de 2.010 se accede a lo solicitado y que el Banco Popular Español S.A. ocupe la posición procesal de parte demandante que ocupaba su transmitente, folio 153.

Al folio 194 obra el acta de la subasta que termina sin haberse presentado ninguna postura , lo que se hace saber a la parte ejecutante de conformidad con el art 671 de la L.E.Civil .

En escrito de 4 de julio de 2.010 la ejecutante solicita la adjudicación del bien por la cantidad adeudada por todos los conceptos y a los efectos de que se practique la correspondiente liquidación de intereses , acompaña cálculo de intereses y que se practique tasación por lo que acompaña minutas, folio 200.

Practicándose tasación de costas , al folio 204.

Otorgándose apoderamiento por los demandados al folio 223 y por providencia de 22 de septiembre de 2.010 se les tiene por personados impugnando la tasación por indebida , tanto respecto a los intereses como las costas, que se desestima por auto de 28 de enero de 2.011 , folio 242.

TERCERO.- De lo explicitado se ha de concluir que al impugnarse como indebidas las cantidades objeto de tasación por intereses y costas se impugna la aplicación del art artículo 671 de la L.E.Civil que se efectúa en la resolución recurrida.

En el artículo 671 de la L.E.Civil al que remite el artículo 691.4 del mismo cuerpo legal , se previene que si celebrada una subasta concluye sin postores otorga al acreedor hipotecario la opción de pedir la adjudicación de los bienes indistintamente por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

En la propia Exposición de Motivos de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en relación a los cambios operados en el procedimiento de apremio o fase de realización , señala que sus disposiciones están "encaminadas a lograr, dentro lo posible según las reglas del mercado, un resultado más satisfactorio para el deudor ejecutante, procurando, además, reducir el coste económico", pues en cualquier caso, el actor ejecutante que se adjudica la finca en defensa de su crédito, conforme a los posibilidades que le brinda la L.E.Civil no incurre en abuso de derecho ni se enriquece injustamente.

Para interpretación del art 671 de la L.E.Civil debe partirse de su interpretación literal o gramatical y en este sentido faculta al ejecutante para adjudicarse los bienes por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se deba por todos los conceptos y lo hace precisamente incluyendo una "o" de carácter disyuntivo entre ambas posibilidades

Por lo que parece que la primera consecuencia de lo anterior sera que no resultan exigibles acumuladamente ambas circunstancias.

También ha de analizarse dicho precepto sin perder de vista en interpretación sistemática de la norma lo previsto para el apremio en general (art. 647 L.E.Civil) y en particular para el de bienes muebles (art. 651 LEC) nos lleva a entender que el legislador exija que la adjudicación de bienes al ejecutante lo sea por la cantidad que se le deba por todos los conceptos cuando la deuda ejecutada sea superior a la mitad del valor tasación del inmueble.

Por último, integrado en el marco de la regulación vigente que a diferencia de lo previsto en la normativa anterior con la posibilidad de participación como postor y de adjudicación por el ejecutante por precios ínfimos del bien hipotecado contemplada en los artículos 1501 a 1510 de la L.E.Civil , contiene un mecanismo de protección para el deudor para evitar una adjudicación del inmueble en las subastas sin ningún postor si el acreedor que la solicita no ofreciere al menos el 50% del valor de tasación del mismo (T.S.sentencia de 8 Jul. 2003).

Por lo tanto , las anteriores consideraciones han de resultar esenciales en la interpretación del artículo 671 L.E.Civil conduce a que el acreedor ejecutante, dentro del plazo de veinte días legalmente establecido, pueda presentar escrito por medio del cual pida la adjudicación en pago del inmueble que se ejecuta por no haber concurrido postores a la subasta señalada, y esa petición puede hacerla con referencia a dos posibles precios del bien embargado:

1.- "por el 50% de su valor tasación", en cuyo caso se pueden dar dos supuestos:

a.- se extinguirá la deuda por ese importe del 50%, lo que supone que subsistirá la obligación en la parte no extinguida, y por esa parte el acreedor ejecutante podrá instar otro proceso de ejecución o continuar el incoado si hubiera otros bienes (art. 579 L.E.Civil).

b.- si bien puede suceder también que ese 50% sea superior al importe de la deuda, en cuya caso el acreedor ejecutante tendrá que proceder a consignar la diferencia para que se entienda bien hecha la adjudicación;

2.- "por la cantidad que se le deba por todos los conceptos", de suerte que con la adjudicación se habrá extinguido toda la deuda (principal, intereses y costas) sin que pueda existir otra ejecución posterior.

La facultad de optar compete al acreedor ejecutante , sin que la norma prevenga limitación alguna, en concreto , a que sólo pueda optar por un precio del bien embargado del 50% del valor de tasación cuando la deuda que se ejecuta sea igual o inferior al mismo , como se ha mantenido en el auto de la A.P.Castellón de 31 de enero de 2.005.

Una vez producida la adjudicación en el auto de adjudicación precisará que se exprese la adjudicación misma y "las restantes circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria", entre las que entendemos que en el caso de adjudicación en pago de la deuda por todos los conceptos previsto en el art. 671 de la L.E.Civil no se encuentra la concreción de un hipotético precio de adjudicación que exija la realización de ulteriores trámites (liquidación de intereses o tasación de costas) para cuantificar esa deuda, bastando la expresión de la causa onerosa de la transmisión a efectos hipotecarios -al igual que sucede en los supuestos de dación de bienes en pago de deudas, o en las permutas- y sin que la aprobación de la adjudicación sin determinación de la cuantía exactamente debida viole en absoluto el derecho que al ejecutado se reconoce por el art. 670-7 de la L.E.Civil a liberar sus bienes "en cualquier momento anterior a la aprobación de la adjudicación al acreedor, pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal intereses y costas", ya que para pretender liberar los bienes deberá haber hecho pago o haber consignado antes de la aprobación de la adjudicación al menos de la cantidad por la que se despachó la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación (A. P.de Las Palmas auto 22 de abril de 2.010).

En el supuesto que examinamos precisamente al haber optado el ejecutante por la adjudicación del bien en pago de la "cantidad que se le deba por todos los conceptos" invocando el art. 671 de la LEC con el dictado del auto de adjudicación del bien (-con o sin cesión del remate a un tercero-) supone la total satisfacción del derecho del acreedor y por tanto, comporta la terminación del proceso de ejecución, sin perjuicio de los trámites complementarios, y por ello, debe estimarse el recurso y declarar indebida la tasación de costas efectuada.

CUARTO.- La estimación del recurso supone que no se efectue pronunciamiento en costas en la alzada, arts 397 y 398-2 de la L.E.Civil.

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

PARTE DISPOSITIVA

Estimando el recurso de apelación presentado por la representación de D. Rubén, Ramón y Severiano contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Azpeitia de fecha 28 de enero de 2.011 y; debemos revocar y revocamos la resolución recurrida en el sentido de declarar indebida la tasación de costas efectuada, sin pronunciamiento en costas en la alzada.

Dentro del plazo legal devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia junto al testimonio de la presente resolución para su ejecución y cumplimiento.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. que lo encabezan. Doy fe.

MAGISTRADOS/AS

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL