



Roj: AAP V 611/2001
Id Cendoj: 46250370062001200108
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valencia
Sección: 6
Nº de Recurso: 1108/2000
Nº de Resolución: 210/2001
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA MESTRE RAMOS
Tipo de Resolución: Auto

ROLLO DE APELACION 00-1108

AUTO Nº 210

ILUSTRISIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

Doña Ana Pérez Tórtola

MAGISTRADOS

Doña Purificación Martorell Zulueta.

Doña María Mestre Ramos.

En la ciudad de Valencia a veintiséis de septiembre del año dos mil uno.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los lltmos. Sres. Magistrados anotados al margen, siendo ponente María Mestre Ramos, ha visto el presente recurso de apelación contra el Auto de fecha 7 de abril de 2.000 dictado en AUTOS-PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO número 251/94 tramitados en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Moncada.

Han sido parte en el presente recurso, como APELANTE LA ENTIDAD MERCANTIL BANCO DE VALENCIA SA representado por el Procurador de los Tribunales DON FRANCISCO JAVIER ARRIBAS VALLADARES asistido del Letrado DON EUGENIO MATA RABASA; y como APELADA DOÑA Ángeles representada por el Procurador de los Tribunales DOÑA CELIA SIN CEBRIÁ asistida del Letrado DON VICENTE PINEDA COSTA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Auto de fecha 7 de abril de 2.000 contiene la siguiente Parte Dispositiva: " Se acuerda reponer la providencia, recurrida en el sentido de quedar fijado el reparto del **sobrante**, por el siguiente orden:

1. -De 970.000 ptas en concepto de intereses y costas de juicio.
2. -El impuesto municipal sobre los inmuebles de naturaleza urbana(l. B. l)correspondiente a la última anualidad vencida y no pagada.
3. -Las pensiones alimenticias a favor de Ángeles .
4. -Los demás créditos anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre la nuda propiedad del inmueble, objeto de la subasta, quedando fuera del reparto el Fondo de Garantía Salarial, dado que este organismo es **acreedor** de Barsa Juegos SA, la cual, no es propietaria de la nuda propiedad, sino del usufructo del inmueble objeto de subasta; el cual no ha sido subastado, con lo cual, queda garantizado y cubierto su crédito. "

SEGUNDO. Interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación, elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, y previos los trámites legales se señaló audiencia para la celebración de la vista, que se verificó según resultado que consta en el rollo , quedando seguidamente para dictar resolución.

TERCERO. - Se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la resolución apelada en lo que no se opongan a los contenidos en esta

PRIMERO. -Se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los Moncada, procedimiento judicial sumario nº 251/94 instado por DOÑA Ángeles contra DON Evaristo en base a un derecho de renta vitalicia con cargo al demandado, definido jurídicamente y reconocido judicialmente mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia, D. Mariano Arias Llamas en fecha de 27-octubre-1992 complementada por otra de fecha 7 de abril de 1993.

La cantidad que a fecha de inicio del procedimiento hipotecario(14-junio-1994) se adeudaba como rentas vencidas(año 1991-1994)la cantidad de 5. 820. 647 ptas. Seguido el tramite del mismo y subastado el bien hipotecado, resulto un **sobrante** por importe de 4. 057. 440 ptas.

Dicho **sobrante**, y por providencia de fecha 1 de septiembre de 1999, se acordó fuera repartido del siguiente modo: en primer lugar, se abonara a la actora la cantidad de 970.465 ptas correspondientes al resto de intereses y costas devengadas en el presente juicio y en cuanto al **sobrante** se procediera de conformidad con el art. 1921 Código Civil;en segundo lugar, al pago al Ayuntamiento de Tabernes Blanques por el impuesto de la última anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos. A continuación al Fondo de Garantía Empresarial, por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena, y en cuarto lugar, por pensiones alimenticias a favor de la esposa y en último lugar, los demás créditos hipotecarios anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad.

SEGUNDO . - Contra la providencia aludida, se alzo la ENTIDAD BANCO DE VALENCIA SA, interponiendo recurso de reposición (POSTERIORMENTE DESESTIMADO DICHO RECURSO POR EL AUTO APELADO INTERPUESTO EL PRESENTE RECURSO DE APELACION) alegando en primer lugar, que no puede considerarse preferente el crédito de la actora en la parte que excede de las cantidades aseguradas, si previamente así no se declara mediante la oportuna Tercería de Mejor Derecho. Por ello, se han infringido los artículos 114 y 131 Ley Hipotecaria.

En segundo lugar, impugno la preferencia del Fondo de Garantía salarial.

TERCERO. - El Juzgador de Instancia ante al impugnación de la providencia considero por auto de fecha 7 de abril de 2.000 fijar el reparto del **sobrante**, por el siguiente orden:

1. -De 970.465 ptas. correspondiente a resto de intereses y costas devengadas del juicio.
2. -El impuesto Municipal sobre los inmuebles de naturaleza urbana (IBI) correspondiente a la última anualidad vencida y no pagada.
3. -Las pensiones alimenticias a favor de Ángeles .
4. -Los demás créditos, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre la nuda propiedad del inmueble, objeto de la subasta, quedando fuera del reparto el Fondo de Garantía Salarial, dado que este organismo es **acreedor** de Barsa Juegos SA, la cual, no es propietaria de la nuda propiedad, sino del usufructo del inmueble objeto de subasta; el cual no ha sido subastado, con lo cual queda garantizado y cubierto el crédito.

CUARTO. - En el acto de la vista, la parte apelante postuló la revocación del auto y que se dicte otro por el que se declare incorrecto el reparto de cantidades frente a **acreedores posteriores**, debiendo instarse a Comparecencia y declarándose que no tiene competencia el Juzgado para repartir a terceros **acreedores**.

Alega que los antecedentes del auto recurrido se encuentran en la providencia de fecha 1-9-2000, determinado en la misma la existencia de un **sobrante** de aproximadamente 4 millones. Siendo el límite de la hipoteca de 5 años, con 7.969.980 ptas y el contenido de la demanda de 5.820.647 ptas con intereses de 1 millón y costas por 1 millón, hacen un total de 7.820.000 ptas que restados a los 15 millones obtenidos en la subastan resulta que sale un **sobrante** de 7.000.000 ptas y no de 4 millones. Esta mal pagado. No procede pagar la cantidad que por intereses se abona de 900.000 ptas aproximadamente. Debe aplicarse el art. 131-regla 16ªLey Hipotecaria, habiéndose realizado referencia errónea del art. 1921 CC. Art. 131 reglas 8ª, 11ª, 4ª y 5ª. La Comparecencia no esta prevista por la Ley. Y como último argumento, no se puede repartir más de lo que se reclama. Referencia al art. 157 LH. La cantidad de 1.593.000 ptas por cinco años.

La parte apelada postuló su oposición al recurso, se procediera a la confirmación del auto con imposición de costas a la parte apelante. El procedimiento hipotecario se siguió con conocimiento de los **acreedores**, los pagos a la actora con conocimiento de los mismos y sin oposición. La demanda en primera instancia (procedimiento 58/89) inscrita en el Registro de la Propiedad reclamaba las pensiones vencidas y aseguramiento de las pensiones futuras. El procedimiento hipotecario solo lo fue respecto de las deudas vencidas. Según la anotación letra A) se prohibía disponer y el Juzgado se ha limitado a pagar pensiones vencidas y por la letra A) del Registro. Los pagos del auto se ha realizado según el orden que marcan las cargas que pesan sobre la finca. No se ha infringido por el auto los preceptos alegados por la parte apelante.

CUARTO.- Dos son las cuestiones que la parte apelante, BANCO DE VALENCIA SA plantea mediante su recurso y que se concretan en primer lugar, respecto al procedimiento utilizado por el Juzgador de Instancia para el reparto del **sobrante** y la competencia del mismo para resolver dicho reparto; y en segundo lugar, respecto a la cantidad considerada como **sobrante** y a las concretas preferencias de pago establecidas en el auto.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la Sala siguiendo la Resolución dictada en fecha de 31 de octubre de 2.000 por la APBarcelona (Sección 1ª) siendo ponente Sr. Pérez de Lazarraga Villanueva que estableció:

"PRIMERO. -La primera cuestión que se plantea en el presente supuesto es la relativa a la adecuación o no del trámite seguido por el Juzgador de instancia para acordar la entrega del **sobrante** en el procedimiento judicial sumario hipotecario seguido.

Al efecto la regla 16ª del art. 131 de la LH establece que -el precio del remate se destinará, sin dilación, al pago del crédito hipotecario del actor; el **sobrante** se entregará a los **acreedores posteriores** o a quien corresponda, constituyéndose entre tanto en depósito en el establecimiento público destinado al efecto-

Dicha regla, que se limita a señalar que el **sobrante** debe entregarse, no establece sin embargo la manera de efectuarlo ni qué trámite se ha de seguir para establecer la preferencia en el supuesto de existir varios **acreedores**, no existiendo por consiguiente una regulación al efecto, ni procesal ni sustantiva, por cuanto la mencionada regla tan sólo incide en el hecho mismo de la entrega y en que ésta no ha de ser necesariamente al **acreedor posterior** registral pudiendo ser otro **acreedor**, cuyo crédito no conste inscrito registralmente, pero a quien, por cualquier otra preferencia legalmente establecida, le correspondiere dicho **sobrante**.

Por lo expuesto, al no existir una norma que determine el concreto procedimiento o trámite a seguir y al no constar tampoco otra norma que excluya la posibilidad de abrir pieza incidental separada en el mismo juicio sumario hipotecario, no existe inconveniente legal ni práctico en llevarlo a cabo de esta manera, siempre que las legítimas pretensiones de los **acreedores** interesados quedan garantizadas, máxime cuando la mencionada regla dispone que se entregue el **sobrante**, permitiendo así, y lógicamente, que se haga en dicho procedimiento y por el Juzgado que ha conocido del mismo.

Desde otro punto de vista, y como consecuencia de lo anterior, no es de apreciar la necesidad de acudir directamente a la tercería de mejor derecho, si bien esto se ha de entender sin perjuicio de que en su caso, y a la vista de lo que se resuelva en la pieza, se pueda acudir entonces al procedimiento ordinario que corresponda.

Por consiguiente hay que concluir que no cabe declarar en este supuesto la nulidad de actuaciones seguidas, primero, porque, no existiendo, como se ha dicho, una regulación específica, ni procesal ni sustantiva, no se puede haber prescindido de ninguna norma procesal ni, mucho menos, haberla infringido y, segundo, porque no se ha causado en ningún momento indefensión a los implicados, indefensión que estos no han alegado, ni tan siquiera en esta alzada, habiéndoseles permitido a los mismos alegar todo lo que en orden a su derecho estimaron por conveniente, por lo que sus pretensiones quedaron suficientemente garantizadas. "

entiende que en el presente caso, quedando acreditado del estudio detallado de la "pieza separada sobre reparto de **sobrante**" aperturada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Moncada, asunto 251/94, que por el Juzgador de Instancia con carácter previo a dictar la providencia de fecha 1 de septiembre de 2.000 (iniciadora de las resoluciones judiciales respecto al reparto del **sobrante**) y del auto hoy apelado dio traslado y audiencia a todas las partes implicadas, a entender, **acreedores** beneficiados por el **sobrante** de 4.057.440 ptas declarado, para que alegaran lo que ha su derecho conviniera; que así mismo se considera que por dicho traslado las partes (**acreedores**) pudieron realizar las manifestaciones y alegaciones que consideraron convenientes se entiende que no es necesario el trámite alegado por la parte apelante de

la Comparecencia al haber quedado, en todo caso, respetados los trámites de audiencia, contradicción y defensa. En todo caso, todo ello sin perjuicio del derecho de terceros que habrán de hacer valer en el juicio declarativo que corresponda el mismo.

Unido a lo anterior, la Sala debe desestimar la petición de declaración de falta de competencia del Juzgador de Instancia y ello por considerarse que partiendo de que la regla 16ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria establece la regulación de la **distribución del sobrante** sin que remita a otro procedimiento y por tanto, no remite a otro Juzgado en todo caso dicha función, y partiendo de que el Tribunal Supremo (STS27-octubre-1993), la práctica forense así como la mayoría de la doctrina científica son partidarios de que sea el propio Juez del procedimiento judicial sumario el que haga la **distribución del sobrante** del remate entre los **acreedores posteriores**, o a quien corresponda y en último lugar a los antiguos propietarios, debe ser en este caso el Juzgador de Instancia el que ostenta competencia para la **distribución del sobrante**.

QUINTO.- La segunda cuestión a resolver es , respecto a la cantidad considerada como **sobrante** y a las concretas preferencias de pago establecidas en el auto.

En cuanto a la impugnación que la parte apelante realiza relativa a la cantidad que el Juzgador de Instancia determino como **sobrante**, en el importe de 4.057.440 ptas la misma no puede prosperar al considerar la Sala que se trata de una cuestión nueva que no fue planteada por la parte apelante en primera instancia pues interpuso el recurso de reposición contra la providencia de 1 de septiembre de 1999 y se limitó a impugnar la **distribución** del mismo pero no la cuantía del mismo, por lo que debe declararse firme la declaración realizada por el Juzgador de Instancia en cuanto al importe de dicho **sobrante**.

En cuanto a la impugnación relativa a la concreta **distribución del sobrante**, debe ser la misma estimada en parte en cuanto considera que debe mantenerse la **distribución** realizada por el Juzgador de Instancia en el auto recurrido a excepción del importe de 970.000 ptas en concepto de intereses y costas de juicio.

La Sala entiende que dado que la escritura de constitución de la hipoteca obrante en el testimonio aportado establecía como límite para intereses el de 1.000.000 ptas así como para costas el de 1.000.000 ptas y que dicha cantidad ya fue percibida por la parte demandante, Doña Ángeles en su momento según se desprende del testimonio aportado, solamente se tendrá derecho a cobrar el resto de costas e intereses no cubiertas por la garantía hipotecaria del **sobrante** cuando no existan **acreedores posteriores** o éstos ya hayan cobrado su crédito, supuesto que no concurre en el presente caso, dado la existencia indudable de **acreedores posteriores** por cobrar la parte demandante deberá acudir al declarativo correspondiente.

En cuanto a la impugnación fundada en que no cabe destinar el **sobrante** al pago de las pensiones alimenticias a la actora por entenderse infringido los artículos 114 y 131 de la Ley Hipotecaria , la Sala considera que partiendo del propio contenido de dichos preceptos, así como del artículo 1921 Código Civil que nos dice: "los créditos se clasificaran, para su graduación y pago, por el orden y en los términos que en este capítulo se establecen. "y del artículo 1923 CC que dice "en relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, goza de preferencia:

1º. -Los créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos.

2º. -Los créditos de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años. . .

3º. -Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de refacción.

4º. -Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos , secuestros o ejecución de sentencias , sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos **posteriores**.

5º. -Los refaccionarios no anotados ni inscritos. . . "; y del propio contenido de la escritura de constitución de hipoteca de fecha 27 de octubre de 1992, obrante al folio 5 al 33 de las actuaciones establece (folio 19) "la hipoteca garantiza el pago de cinco anualidades de renta, de un millón de pesetas para intereses de demora y de un millón de pesetas para costas y gastos", como de la escritura de complemento de la anterior de fecha 7 de abril de 1993 que establece "se complementan la referida escritura pactando frente a terceros la finca hipotecada responderá de máximo de cinco anualidades vencidas y de un incremento de renta máximo de 20% anual sobre la renta del año anterior. "



Reclamado que fue por rentas el periodo de 3 años y 5 meses (1991-1992-1993- y 3 meses de 1994), y las que fueran venciendo , si la hipoteca garantizaba cinco anualidades, será preferente como crédito de la actora en cuanto al resto del año 1994 y rentas no pagadas del año 1995.

SEXTO.- En materia de costas procesales, estimado parcialmente el recurso, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

PARTE DISPOSITIVA

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español,

DECIDE

Que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la ENTIDAD MERCANTIL BANCO DE VALENCIA SA contra el Auto de fecha 7 de abril de 2.000, el que se revoca parcialmente en el sentido de que se declara no preferente el importe de 970.000 ptas en concepto de intereses y costas, confirmándose el resto de pronunciamientos. En materia de costas procesales, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra resolución lo acordamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ