

Roj: AAP B 1921/2015 - ECLI:ES:APB:2015:1921A  
Id Cendoj: 08019370192015200251  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Barcelona  
Sección: 19  
Nº de Recurso: 732/2014  
Nº de Resolución: 438/2015  
Procedimiento: Ejecución hipotecaria  
Ponente: MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO  
Tipo de Resolución: Auto

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE BARCELONA**

**Sección Decimonovena**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 732/2014-B**

**Ejecución Hipotecaria 1040/2010**

**Juzgado Primera Instancia 5 Cerdanyola del Vallès**

**A U T O NÚM. 438/2015**

**Ilmos/a. Srs/a. MAGISTRADOS/A:**

**D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO**

**Dª ASUNCION CLARET CASTANY**

**D. JOSE MANUEL REGADERA SAENZ**

Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO

En Barcelona, a diez de diciembre de dos mil quince.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Contra el auto de fecha 2 de septiembre de 2014 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Cerdanyola del Vallès en autos de Ejecución Hipotecaria núm. 1040/2010

se interpone Recurso de Apelación por la representación procesal de CAIXABANK SA. Remitidos los autos originales a esta Sección de la Audiencia y personados en tiempo y forma el apelante, se señaló día para votación y fallo en fecha 18 de noviembre de 2015.

**SEGUNDO.** - La parte dispositiva del Auto apelado es del tenor literal siguiente: " *Desestimar el recurso de revisión interpuesto por el Procurador Sr. Cots en nombre de CAIXABANK SA,, contra el decreto de fecha 6 de marzo de 2013 el cual se confirma en su integridad.*

**SEGUNDO.** - Respecto de la segunda de las cuestiones planteadas por la que se solicita se deje sin efecto el Decreto a fin de que la adjudicación se verifique en favor de CAIXABANK, declarando la nulidad de la resolución que prohíbe a la recurrente de ceder el remate en favor de Buildingcenter S.A.U.,o cualquier otro cesionario.

*Debe igualmente desestimarse dicha petición :*

1º) *Por cuanto el propio decreto de adjudicación ya contempla la sucesión procesal de la primitiva ejecutante haciéndose constar en su parte dispositiva que se entrega testimonio del decreto mencionado al Procurador de CAIXABANK por ser sucesora procesal de la entidad bancaria primeramente mencionada.*

2º) *por no cumplirse los presupuestos que para hacer uso de la facultad de cesion de remate prevé el artículo 647.3.*

*Es por ello que ha de desestimarse el recurso de revisión interpuesto.*

*Por todo lo expuesto,*

**DISPONGO:**

*Desestimar el recurso de revisión interpuesto por el Procurador Sr. Cots en nombre de CAIXABANK SA, contra el decreto de fecha 2 de junio de 2013 el cual se confirma en su integridad. "*

**RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La entidad CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA instó demanda de ejecución hipotecaria contra Guillerma y Marcelino como titulares de las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad nº 5 de Sabadell , en cuyo seno se acordó mediante Diligencia de Ordenación de 1 de abril de 2011 el señalamiento de subasta para el día 28 de junio de 2011 con las advertencias oportunas , entre ellas , la de poder el ejecutante ceder el remate a terceros . Celebrada la subasta la representación de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA solicitó la adjudicación de los bienes subastados con reserva de ceder el remate a tercero .

La providencia de 26 de septiembre de 2011 acordaba la sucesión procesal de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA a favor de CAIXABANK SA .

La Diligencia de Ordenación de 18 de abril de 2013 señalaba el día 23 de abril de 2013 a fin de efectuar la cesión de remate señalando como la ejecutante debería aportar la documentación requerida en la LEC ; suspendiéndose ante la imposibilidad de acompañar la documentación en ese momento . El 24 de mayo de 2013 en el acta de cesión de remate CAIXABANK SA manifiesta querer ceder el remate a BUILDINGCENTER SA que lo aceptaba aportando documentación que consistía en carta de pago de la cedente por importe de 182.576 EUR por la finca NUM000 y 13.605 EUR por la NUM001 . En el mismo acto fueron requeridos cedente y cesionario a fin de justificar documentalmente el pago efectuado , lo que fue completado por al representación de CAIXABANK SA mediante escrito de 29 de mayo de 2013 . La Diligencia de Ordenación de 28 de junio de 2013 negaba la cesión de remate al considerar no acreditado el pago . Contra esta se formula recurso de reposición al que se acompañan certificaciones sobre los pagos efectuados por BUILDINGCENTER SA a CAIXABANK SA antes referenciados . El Decreto de 6 de septiembre de 2013 desestimaba este al entender injustificado el pago en cuya virtualidad se pretendía la cesión .

El auto de 18 de noviembre de 2013 desestimaba el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de 6 de septiembre de 2013 al considerar que la documentación aportada no justifica ni que con carácter previo o simultaneo a la aceptación del remate se haya efectuado el pago ni se acredita este .

Frente a dicha resolución se interpone por la representación procesal de CAIXABANK SA recurso de apelación inadmitido por auto de 25 de marzo de 2014 .

El Decreto de 2 de junio de 2014 adjudica las fincas registrales NUM000 y NUM001 a favor de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA negando la cesión de remate a favor de BUILDINGCENTER SA al haber precluido el plazo para dicha cesión . Finalmente el auto de 2 de septiembre de 2014 , dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cerdanyola del Valles en los autos de ejecución hipotecaria nº 1040/2010 desestima le recurso de revisión formulado contra el anterior , negando la posibilidad de cesión de remate al no concurrir los presupuestos exigidos en el art 647.3 LEC .

Contra la indicada resolución se formula recurso de apelación interesando su revocación por los motivos que siguen:

1º) Error en la adjudicación de las fincas a CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA reconocida la condición de sucesora procesal de aquella de CAIXABANK SA .

2º) La justificación documental de la transferencia del precio de remate , con indicación de las cuentas entre las que se produjo la transmisión de las sumas correspondientes .

3º) La imposibilidad de subsanación los errores en que hubiere podido incurrir la ejecutante generadora de indefensión .

4º) La posibilidad de cesión del remate en cuanto se habrían cumplido con los requisitos establecidos en el art 647.3 LEC .

Por todo ello interesa la declaración de nulidad de todas las actuaciones subsiguientes a la Diligencia de Ordenación de 28 de junio de 2013 , declarando la cesión de las fincas subastadas a favor de

BUILDINGCENTER SA y acordando el dictado del decreto de adjudicación correspondiente . Subsidiariamente la reposición de las actuaciones al momento del requerimiento documental para la justificación del pago del precio . Y subsidiariamente la declaración de la posibilidad de CAIXABANK SA de ceder el remate , una vez adjudicadas las fincas , a favor de BUILDINGCENTER SA o de cualquier otra cesionaria una vez justificado documentalmente.

**SEGUNDO.-** El art 647.3 LEC tiene el siguiente tenor : " 3. Solo el ejecutante o los acreedores posteriores podrán hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago o consignación del precio del remate, que deberá hacerse constar documentalmente. Igual facultad corresponderá al ejecutante si solicitase, en los casos previstos, la adjudicación del bien o bienes subastados."

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 , refiriéndose al artículo 1499, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , que señalaba : " Sólo el ejecutante podrá hacer postura a calidad de ceder el remate a un tercero. El ejecutante que ejercitare esta facultad habrá de verificar dicha cesión mediante comparecencia ante el propio Juzgado que haya celebrado la subasta, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del resto del precio de remate .", en términos muy similares a los actualmente vigentes , señalaba como " ...la intervención de un rematante en una subasta judicial «a calidad de ceder el remate a un tercero» es una aplicación concreta, en nuestro Derecho positivo, del doctrinalmente llamado «contrato para persona que se designará» (« per persona nominanda »), que consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual y que, para su plena efectividad, requiere ineludiblemente que la designación de dicha tercera persona (que en ningún caso puede relegarse a tiempo indefinido o « sine die ») se haga dentro del plazo estipulado para ello por las partes o del expresamente señalado por la ley (cuando dicha figura o modalidad contractual se encuentre legalmente regulada, como aquí ocurre), de tal modo que, transcurrido el expresado plazo (convencional o legal) sin realizar la designación (« electio ») de dicha tercera persona, el estipulante queda como único contratante y como definitivo obligado. ..." Continua señalando Nuestro Mas Alto Tribunal como este momento termina cuando el Juzgado dicta el auto acordando la adjudicación definitiva y subsiguiente entrega del bien o derecho objeto de la subasta a los rematantes .

Atendido lo anterior , en el innecesariamente complicado iter procesal sufrido en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia , la única cuestión controvertida es la valoración de la documentación aportada por la ejecutante para justificar el previo o simultáneo pago del precio del remate. En este sentido no es preciso destacar como , con mayor o menor fortuna la entidad CAIXABANK SA trató de acreditarlo , no lográndolo el día 23 de abril de 2013 condicionando la suspensión del acta ante la imposibilidad de acompañar la documentación en ese momento . Aportando el 24 de mayo de 2013 documentación que consistía en carta de pago de la cedente por importe de 182.576 EUR por la finca NUM000 y 13.605 EUR por la NUM001 completado mediante escrito de 29 de mayo de 2013 tras el requerimiento efectuado al efecto y que la Diligencia de Ordenación de 28 de junio de 2013 no entendió suficiente a tales efectos . Asi es que en el recurso de reposición contra esta se acompañan certificaciones sobre los pagos efectuados por BUILDINGCENTER SA a CAIXABANK SA que el Decreto de 6 de septiembre de 2013 tampoco entiende suficientes, lo mismo que los autos de 18 de noviembre de 2013 y de 2 de septiembre de 2014 .

**TERCERO.-** Considerado lo anterior nos corresponde examinar si se ha dado o no la justificación documental exigida del pago previo o simultaneo exigida en el art 647.3 LEC para proceder a la cesión pretendida . En tales términos resulta evidente y acreditado en autos , folios 174 y 175 , certificación de la entidad ejecutante de sendas cartas de pago el 31 de agosto de 2011 , por importe de 182.576 EUR para la finca NUM000 y de 13.605 EUR por la finca NUM001 por parte de BUILDINGCENTER SA para la cesión del remate en el presente procedimiento de ejecución hipotecaria . Igualmente consta , folios 192 , 193 y 194 los apuntes en cuenta de dichos importes y finalmente se aportan , folios 202 y 203 , sendos **certificados de las cartas de pago** el 31 de agosto de 2011 , por importe de 182.576 EUR para la finca NUM000 y de 13.605 EUR por la finca NUM001 por parte de BUILDINGCENTER SA para la cesión del remate en el **que se concretan tanto las cuentas de origen como las de destino con las titularidades correspondientes** . En nuestra opinión , no existe duda alguna de la suficiencia de la justificación documental aportada , desde un inicio , para los efectos legítimamente pretendidos por parte del recurrente al amparo de lo establecido en el art 647.3 LEC . Examinaremos , en consecuencia , las consecuencias procesales de dicha apreciación . Sobre la petición de nulidad de todas las actuaciones subsiguientes a la Diligencia de Ordenación de 28 de junio de 2013, hemos de destacar como la indefensión constitucionalmente apreciada, STC 70/1984 , exige que la lesión

de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución implique al interesado, de modo injustificado, la imposibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos o cuando la vulneración de las normas procesales conlleve la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, así SSTC 194/1987, 18/1995, 9/1997 y 59/1998, entre otras. En el presente supuesto y a través del recurso ordinario interpuesto no podemos apreciar la indefensión alegada en cuanto se ha posibilitado por este Tribunal la valoración en Derecho del cumplimiento del requisito procesal no atendido en la instancia, con las consecuencias oportunas que supondrán la revocación del auto de 2 de septiembre de 2014 declarando acreditado documentalmente el pago a los efectos prevenidos en el art 647.3 LEC y la consiguiente revisión del Decreto de 2 de junio de 2014, que se deja sin efecto, debiéndose dictar otro que acoja la pretensión inicial del apelante en los términos expresados.

**CUARTO.-** Atendida la estimación del recurso, las costas de esta alzada no se impondrán a parte alguna, a tenor de lo prevenido en el art 398.2 LEC.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA :** Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAIXABANK SA contra el auto de 2 de septiembre de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cerdanyola del Valles en los autos de ejecución hipotecaria nº 1040/2010 que desestimaba el recurso de revisión formulado contra el Decreto de 2 de junio de 2014 que adjudicaba las fincas registrales NUM000 y NUM001 a favor de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA negando la cesión de remate a favor de BUILDINGCENTER SA, de los que el presente Rollo dimana, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, y en su lugar debemos declarar acreditado documentalmente el pago a los efectos prevenidos en el art 647.3 LEC y la consiguiente revisión del Decreto de 2 de junio de 2014, que se deja sin efecto, debiéndose dictar otro que acoja la pretensión inicial del apelante en los términos expresados, todo ello sin efectuar especial imposición de las costas causadas.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con testimonio del mismo para su cumplimiento.

Lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados/a de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO, Dª ASUNCION CLARET CASTANY y D. JOSE MANUEL REGADERA SAENZ. Doy fe.