

Auto APB (16ª) de 16 febrero 2011 N° rec.=521(2010) N° sent.=42(2011)

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de febrero de dos mil once

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO N°. 521/2010-A

Incidente de Oposición a la Ejecución Núm. 2155/2009

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 5 MATARÓ (ANT.CI-8)

A U T O nº 42/2011

Ilmos. Sres.

AGUSTIN FERRER BARRIENDOS

JORDI SEGUÍ PUNTAS

INMACULADA ZAPATA CAMACHO

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Dieciséis de esta Audiencia Provincial, los presentes autos sobre Incidente de Oposición a la Ejecución, número 2155/2009 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Mataró (ant.CI-8), a instancias de Teodosio representado en esta alzada por el Procurador de los Tribunales D. Jordi Pich Martínez, contra Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz, representada por el Procurador D. Isido Marín Navarro, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Teodosio, contra el Auto dictado los mismos el día diecinueve de enero de dos mil diez por la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del Auto apelado es del tenor literal siguiente: "QUE DESESTIMANDO LA OPOSICIÓN AL AUTO de fecha 26.10.09 dictado en estos autos, DECLARO que la ejecución siga adelante por la cantidad que se hubiere despachado.

Todo ello con expresa imposición de las costas causadas en este incidente a la parte ejecutada."

SEGUNDO.- Contra el anterior Auto se interpuso recurso de apelación por Teodosio mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los autos a esta Superioridad, se procedió a dar el trámite correspondiente señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero de 2011.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. AGUSTIN FERRER BARRIENDOS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos que enmarcan el presente conflicto los siguientes:

1.- en la escritura de préstamo hipotecario concertado entre las partes en 11 de octubre de 2006 se pactó que el precio de adquisición de la finca (378.000 euros) fuera el mismo del tipo de subasta en caso de ejecución hipotecaria.

2.- Ante el impago de determinadas cuotas del préstamo la caja demandante ejercitó la acción hipotecaria por 226.240,49 euros de principal más otros 67.872,14 euros que se calculaban en garantía de intereses y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación.

3.- En la subasta del inmueble, efectuada el 28 de noviembre de 2008, no hubo postores por lo que, finalmente, la ejecutante solicitó y obtuvo adjudicación por la mitad del valor de tasación, es decir,

189.000 euros.

4.- No cubriendo la citada cantidad el descubierto que se reclamaba, la ejecutante solicitó que siguiera la ejecución conforme a lo previsto en [art. 579 de la Ley de enjuiciamiento civil](#) .

5.- El Juzgado, mediante auto de 26 de octubre de 2009 acordó proseguir la ejecución hipotecaria con arreglo a las normas ordinarias de ejecución por la suma de 37.240,49 de capital que no pudo cubrirse con el producto de la adjudicación, más aquella cantidad de 67.872,14 euros que también habían sido objeto de ejecución hipotecaria en garantía de intereses y costas sin perjuicio de liquidación.

6.- La parte ejecutada formaliza oposición a esta resolución acordando proseguir la ejecución, alegando básicamente, de un lado, que la cantidad prudencial de intereses y costas de esta ejecución debería ser proporcionada al capital por el que se acuerda proseguir la ejecución, no la cantidad señalada en la ejecución hipotecaria en garantía de aquellas costas e intereses. De otro lado, en la improcedencia de señalar cantidad adicional por costas dado que tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la oposición a la prosecución de la ejecución hipotecaria tal como se señaló y contra dicha resolución recurre la parte ejecutada, reiterando en esta alzada las pretensiones ya formuladas en su escrito de oposición a la referida ejecución.

SEGUNDO.- Las dos cuestiones que se suscitan en el presente recurso son de carácter jurídico y estimamos que en ambos casos están acertadamente resueltas en la resolución que se recurre. En efecto, el [art. 579 de la ley de enjuiciamiento civil](#) , permite expresamente proseguir una ejecución hipotecaria cuando el producto de la subasta es insuficiente; no constituye propiamente un proceso ejecutivo nuevo basado en título judicial y en reclamación exclusiva del capital no percibido (que es lo que implícitamente parece sugerir el apelante); pero si lo fuera, es igual: Se trataría de una ejecución específica expresamente autorizada por la ley como solución de evidente sentido de economía procesal, cuyo sentido es continuar ("proseguir") la ejecución que había sido hipotecaria por los trámites de la ejecución ordinaria para percibir lo que incontestablemente es debido y cuya cuantificación se deducirá de la propia ejecución que es la que se continúa. Por otro lado, en el presente caso no hay objeción sobre legitimación pues el ejecutado es al mismo tiempo titular de la garantía y deudor personal del crédito garantizado. En consecuencia, consideramos correcto que la cantidad referida a intereses y costas sin perjuicio de ulterior liquidación señalada por el Juzgado en la resolución recurrida sea la misma que ya venía señalada en la ejecución hipotecaria y que tampoco pudo percibirse del producto de la subasta.

En cuanto a pluspetición en relación a las costas por razón del reconocimiento del derecho de justicia gratuita, consideramos que lo que previene el art. 36.2 de La ley de justicia gratuita no impide que la parte acreedora de las costas las reclame y cuantifique, sin perjuicio de que no pueda ejecutarlas, como ella misma reconoce y el Juzgado recoge, salvo que el ejecutado llegara a mejor fortuna en el plazo de tres años.

ÚLTIMO.- Conforme dispone el [art. 398.1](#) con relación al 394 de la ley de enjuiciamiento civil, las costas del recurso deberán quedar de cuenta de la parte apelante.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Teodosio contra la resolución dictada por Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Mataró en fecha 19 de enero de 2010 , que se confirma, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

La presente resolución es firme. Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia con testimonio para su cumplimiento.

Así lo acordamos y firmamos. Doy Fe.