



Roj: **AAP BU 384/2003 - ECLI:ES:APBU:2003:384A**

Id Cendoj: **09059370032003200110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **27/10/2003**

Nº de Recurso: **392/2003**

Nº de Resolución: **538/2003**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD. PROVINCIAL SECCIÓN Nº 3 BURGOS

**AUTO: 00538/2003**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio SAN JUAN 2

Telf: 947274394

Fax: 947279452

Modelo: AUTO

N.I.G. 09059 1 0300392/2003

ROLLO RECURSO DE APELACIÓN (LECN) 0000392 /2003

Juzgado procedencia JDO. 1A.INSTANCIA Nº 2 de BURGOS

Procedimiento de origen INCIDENTES 0000457 /2002

RECURRENTE DESBAN KUATRO, S.L

Procurador/a Elias Gutiérrez Benito

Letrado/a Fco. Javier Garcia Espiga

RECURRIDO/A: CAJA DE BURGOS

Procurador/a Mercedes Manero Barriuso

Letrado/a Fernando Dancausa Treviño

RECURRIDO: Carlos Ramón

Procurador/a: Andrés Jalón Pereda

Letrado/a: Fernando Marín Lázaro

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos Sres. Magistrados

D. JUAN SANCHO FRAILE, Presidente. D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA y

Dª MARÍA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR, ha dictado la siguiente.

AUTO Nº 538.

En Burgos, a veintisiete de Octubre de dos mil tres.



VISTOS, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el Rollo de Sala núm. 392 de 2.003, dimanante del incidente promovido en ejecución de sentencia recaída en el procedimiento hipotecario nº 457/02, del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Burgos, sobre apelación de Auto de fecha 29 de Abril de 2.003 dictado en ejecución de sentencia, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandante-apelada, la entidad mercantil CAJA DE BURGOS (CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE BURGOS)", con domicilio social en Burgos, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Manero Barriuso y defendida por el Letrado D. Fernando Dancausa Treviño; como demandado-apelado, D. Carlos Ramón , mayor de edad, vecino de Burgos, representado por el Procurador D. Andrés Jalón Pereda y defendido por el Letrado D. Fernando Marín Lázaro; y, como demandada-apelante, la entidad mercantil "DESBÁN KUATRO, S.L.", con domicilio social en Burgos, representada por el Procurador D. Elías Gutiérrez Benito y defendida por el Letrado D. Francisco Javier García Espiga. Siendo Ponente la Il<sup>ta</sup>m. Sra. D<sup>a</sup>. MARÍA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR, que expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Los de la resolución recurrida, que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "Se aprueba el remate del bien inmueble, descrito en el antecedente de hecho primero de la presente resolución a favor de D. Javier Santos Terán, en representación de "DESEAN KUATRO, S.L.", por la suma de 202.183'30 euros, requiriéndole a fin de que en el plazo de veinte días consigne en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. Devuélvanse a los demás postores las cantidades depositadas salvo la correspondiente al mejor postor la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de venta. Se concede el plazo de veinte días al rematante para consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. Firme la presente resolución hágase entrega al rematante de testimonio de la misma que servirá de título bastante para su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente".

2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de la entidad "DESBÁN KUATRO, S.L." se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó dentro del término que le fue concedido al efecto. Dado traslado a las demás partes para que en el término de diez días presentasen escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, por ninguna de ellas se verificó dicho trámite, quedando el mismo por precluido; acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 2 de Octubre pasado, en que tuvo lugar.

4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La entidad Desbán Kuatro S.L, rematante en la subasta celebrada el día 28.4.2003. apela el Auto de fecha 29.4.2003 en virtud del cual se aprueba el remate a su favor y al amparo del artículo 459 de la LEC , interesa que se declare la nulidad de la citada resolución y el mismo acto de la subasta, por infracción de lo dispuesto en de lo dispuesto en el artículo 666 de la LEC.

En la vía de apremio seguida en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos a instancia de la Caja de Ahorros Municipal derivada de la carga hipotecaria plasmada en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 14 de octubre de 1997 e inscrita en el Registro de la Propiedad, inscripción 6ª (folio 77- certificación de cargas del Registrador de la Propiedad nº 2 de Burgos) se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 666 de la LEC que dispone que el Secretario Judicial debe, en caso de subasta de bienes inmuebles, determinar el tipo de la subasta " por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 637 y siguientes de la LEC, el importe de las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiere despachado ejecución cuya preferencia resurte de la certificación registral de dominio y cargas. Esta operación la realizará el secretario judicial descontando del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el artículo 657".

Así resulta que en la providencia de fecha 11.2.2003 por la que se convoca la subasta, el Secretario Judicial no ha cumplida el trámite que le ordena el artículo 666 de la LEC , por lo que ha fijado el tipo de la subasta en cantidad de 202.784,31 euros que es el precio de tasación acordado por el ejecutante (Caja de Ahorros Municipal de Burgos) y el ejecutante (D. Carlos Ramón ) en la escritura de hipoteca de 14.10.1997, sin tener en



cuenta, deduciendo del mismo, como ordena el citado precepto, el importe del gravamen anterior por importe de 127.114,07 euros que figura en la inscripción 3ª (hipoteca a favor de la Caja de Ahorros municipal de Burgos documentada en la escritura pública de fecha 24.7.1996).

Además, la infracción del artículo 666 de la LEC, ha causado indefensión a la parte apelante que, como rematante, sólo ha tenido oportunidad de denunciar la infracción procesal al serle notificado el Auto aprobando el remate a su favor en el que únicamente figuran las cargas posteriores, pero no las anteriores a las que alude el citado precepto; infracción que le causa un perjuicio evidente ya que ha pujado por un tipo de subasta superior al que realmente hubiera correspondido si en la diligencia de liquidación de cargas y avalúo posterior se hubieran deducido las cargas subsistentes y preferentes, circunstancia que de haber sido conocida por la parte apelante, al tiempo de la celebración de la subasta, habría determinado una puja por un precio inferior, o la no adquisición del bien por el precio del remate, siendo evidente que éste resulta antieconómico, al tener que sumir doblemente las cargas anteriores y preferentes.

SEGUNDO- En consecuencia, procede la estimación del recurso de apelación y decretar la nulidad interesada, sin expresa imposición de las costas procesales de esta alzada ( artículo 398.2 de la L.E.C ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, la Sala,

### ACUERDA

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Elias Gutiérrez Benito, en la representación que tiene acreditada en autos, contra el Auto de fecha 29 de Abril de 2003 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 457/2002 y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto recurrido y de la subasta de la que trae causa, mandando retrotraerse las actuaciones para que por el Secretario judicial se proceda al correcto avalúo del inmueble conforme al artículo 666 de la LEC y, luego, continuar los trámites legalmente previstos del procedimiento de apremio y, sin expresa imposición de las costas procesales del recurso.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.