



Roj: **AAP LO 230/2018 - ECLI: ES:APLO:2018:230A**

Id Cendoj: **26089370012018200230**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2018**

Nº de Recurso: **18/2017**

Nº de Resolución: **46/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FERNANDO SOLSONA ABAD**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

AUTO: 00046/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

Modelo: N10300

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

-

Tfno.: 941 296484/486/487 Fax: 941 296 488

Equipo/usuario: IDO

N.I.G. 26089 42 1 2013 0001148

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000018 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: EJH EJECUCION HIPOTECARIA 0000222 /2013

Recurrente: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador: MARIA PAZ FERNANDEZ BELTRAN

Abogado: FERNANDO CUEVAS RIOS

Recurrido: Eufrasia

Procurador: MONICA NORTE SAINZ

Abogado: BEATRIZ ESPIGA RUIZ

AUTO Nº 46 DE 2018

ILMOS/AS SRES/AS

DOÑA CARMEN ARAUJO GARCÍA

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

DOÑA MARIA DEL MAR PUYUELO OMEÑACA

En Logroño, a trece de abril de dos mil dieciocho.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia num. 2 de Logroño en fecha 29 de julio de 2016 se dictó auto , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "ACUERDO:

1º . - *Desestimar el recurso de revisión interpuesto por la Procuradora Sra Fernández Beltrán, en nombre y representación de la ejecutante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARÍA S.A. frente al Decreto de 24 de febrero de 2016, así como el resto de peticiones recogidas en dicho escrito de recurso.*

2º.- *No procede imponer las costas a ninguna de las partes."*

SEGUNDO.- Por la parte ejecutante BBVA se interpuso recurso de apelación contra este auto, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000; de este recurso se dio traslado a la parte contraria DOÑA Eufrasia y otros, y DOÑA Eufrasia mediante su representación procesal formuló oposición al recurso; después se remitieron los autos a esta Audiencia.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sala se formó el oportuno rollo, y celebrada la deliberación, votación y fallo, quedó el recurso pendiente de resolución, siendo ponente el Magistrado de esta Audiencia Provincial **Don FERNANDO SOLSONA ABAD.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para resolver adecuadamente creemos necesario exponer los **antecedentes fácticos y procesales que se han producido** y que inciden en el problema jurídico suscitado en el recurso sobre el que esta Sala debe pronunciarse.

1.- Se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño procedimiento de **ejecución hipotecaria 222/13** promovido por BBVA contra DOÑA Eufrasia , DON Nicanor , DOÑA Valle y DON Pascual en reclamación de 107.683,02 euros más intereses pactados al tipo del 19% anual. La finca hipotecada era un local comercial.

2.- En el curso de dicha ejecución, se celebró **subasta el 10-9-2013** sin que concurriese ningún licitador.

Tras ello, el ejecutante **BBVA presentó escrito en fecha 11 de septiembre de 2013 en el que solicitaba, al amparo del artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil , la adjudicación del local comercial objeto de ejecución hipotecaria, por el importe de 131.207,39 euros**

3.- Dicho escrito fue proveído mediante **Decreto del Secretario (hoy Letrado de la Administración de Justicia) del Juzgado de fecha 16 de septiembre de 2013** por el que se acordaba la adjudicación del local comercial hipotecado al Banco ejecutante por "*cantidad igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación*" (ver fundamento de derecho segundo del auto, folio 191 de autos) que en la parte dispositiva cuantificaba en 107.683,02 euros (ver folio 191).

4.- No obstante, **con fecha 19 de septiembre de 2013 el ejecutante BBVA presentó un escrito** (folio 194) en el que decía literalmente lo siguiente: "*Que con fecha de 11 -9-2013 esta parte presentó escrito solicitando la adjudicación de la citada finca por importe de 131.207,39 euros (cantidad que correspondía aproximadamente a la totalidad de la deuda). Habiendo un desfase en las cantidades, interesamos de deje [sic] sin efecto el citado decreto, interesando la adjudicación de la citada finca por la totalidad de la deuda, a cuyo efecto solicito la práctica de la tasación de costas y liquidación de intereses..."*

Este escrito fue proveído mediante un **nuevo Decreto de la Letrado de la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 2013** (ver folio 200) cuya parte dispositiva establecía:

"1º.- *Rectificar el Decreto de 16 de septiembre de 2013 dejando sin efecto la adjudicación acordada.*

2º- *Tener por solicitada por la parte ejecutante la adjudicación del inmueble reseñado en el antecedente de hecho único, por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, conforme a los artículos 651 y 671 de la L.E.C .*

3º.- *Incoar pieza separada para la práctica de la tasación de costas solicitada...*

4º.-*En cuanto a la liquidación de los intereses devengados, procédase conforme al artículo 712 de la L.E.C ."*

5.- Recapitulando lo hasta ahora expuesto: de lo que acabamos de dejar reseñado se sigue que el acreedor ejecutante había solicitado la adjudicación dela finca hipotecada - que era un local comercial y por lo tanto no era vivienda habitual del deudor- por lo que se le debía por todos los conceptos, y que a tal fin había solicitado tasación de costas y liquidación de intereses. El Juzgado, si bien en un primer momento dictó un Decreto por el que adjudicaba la finca por "*cantidad igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación*", posteriormente rectificó dicho decreto, dictando otro mediante el que tenía por solicitada por la parte ejecutante la adjudicación



del inmueble por la cantidad que se le debiera por todos los conceptos. A fin de determinar precisamente el monto total de esa deuda por el que se iba adjudicar el bien hipotecado, se acordó tasación de costas y liquidación de intereses.

6.- No obstante lo anterior, **en fecha 11 de octubre de 2013 el Juzgado dictó una diligencia de ordenación** atinente a la cuestión de la tasación de costas, con distintos apartados. En uno de esos apartados, el 2. 4ª, se indicaba, sin mayor explicación, lo siguiente: " *hágase saber a la parte ejecutante que conforme establece el artículo 671 en relación con el 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cantidad mínima por la que puede producirse la adjudicación es el 50% del valor de tasación, es decir 176.690 euros.*"

Es relevante que esta exigencia a la ejecutante que ahora se realizaba "ex novo" mediante esta diligencia de ordenación, no estaba contemplada sin embargo en el Decreto de la Letrado de la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 2013 dictado en su momento.

Debemos significar también ya que el artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción aplicable (que es la otorgada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, aplicable en virtud de lo prevenido en la D.T.4ª), establecía que si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien, y si, como sucede en este caso, no se trata de la vivienda habitual del deudor, **el acreedor puede entonces pedir la adjudicación del bien " por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos."**

7.- Si bien el acreedor BBVA recurrió otro de los apartados de esta diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2013 que abordaba un aspecto ajeno al que tiene relación con el objeto del recurso - posible nulidad de interés moratorios- , no recurrió el apartado 2. 4º de aquella diligencia de ordenación que hemos transcrito en el párrafo anterior. Sin embargo, el ejecutante **BBVA presentó escrito de 4 de diciembre de 2013 en el que volvía a solicitar otra vez que se le adjudicase la finca hipotecada por el importe de la deuda.** En concreto, literalmente se decía: " *Primera: que en contestación al requerimiento efectuado a esta parte, habiendo resultado desierta la subasta, Y no TRATÁNDOSE DE VIVENDA HABITUAL, SINO DE LOCAL DE NEGOCIO, DE CONFORMIDAD CON EL ART 671 DE LA L EC, solicitamos la adjudicación de la finca hipotecada por la deuda. A favor del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. (SE REITERA LA PETICIÓN DE NUESTRO ESCRITO DE 19-9-2013).*

Segunda.- Que dicha deuda asciende a la cantidad de 107.683,02 € correspondientes a PRINCIPAL+ 5472,80 EUROS DE COSTAS. TOTAL 131.253,75 EUROS..."

No cabe duda por lo tanto de que el ejecutante persistía en la tesis de que se le debía adjudicar el inmueble por lo que se le debía por todos los conceptos (artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil), petición esta que ya había formulado y que dio lugar precisamente al decreto de rectificación de 20 de septiembre de 2013 al que hemos aludido en el párrafo 4 de este razonamiento de derecho.

8.- Este escrito de la ejecutante fue proveído mediante **diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2013** con el siguiente contenido: " *Por presentado el anterior escrito de la procuradora DOÑA PAZ FERNANDEZ BELTRAN, únase a los autos de su razón y visto el contenido del mismo, estése a lo dispuesto en el punto 2-4ª de la diligencia de ordenación de fecha 11 de octubre de los corrientes, que es firme, debiendo solicitar la adjudicación por la cantidad igual o superior al 50% del valor de tasación.*"

9.- Frente a dicha diligencia de ordenación el ejecutante BBVA interpuso **recurso de reposición, el cual fue desestimado por Decreto de 9 de enero de 2014 .**

Esta resolución procesal razonaba del modo siguiente:

"Alega el recurrente que el artículo 671 de la L.E.C . no establece ningún mínimo para que el ejecutante se adjudique el inmueble subastado al haber finalizado la subasta sin ningún postor, ya que la modificación operada en dicho precepto por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, solo lo dispone para la adjudicación de vivienda habitual

La interpretación que esta Secretario Judicial hace de la norma, se fundamenta en un análisis conjunto de los artículos 647 , 655 , 651 , 670 y 671 de la L.E.C .

*Según el artículo 655 de la L.E.C . en aquello que no se disponga expresamente para los inmuebles se aplicarán las normas de la subasta **de bienes muebles, y por lo tanto habrá de acudir a lo que se dispone en el 651.** Este artículo hace una expresa prohibición para que el ejecutante no pueda de ninguna de las maneras, hacerse con el bien, por una cantidad inferior al mínimo establecido para la adjudicación por algún postor. Así, establece dicho artículo que "En ningún caso, ni aun cuando actúe como postor rematante, podrá el acreedor ejecutante adjudicarse los bienes, ni ceder el remate o adjudicación a tercero, por cantidad inferior al 30 por 100 del valor de tasación".*



En el caso de los inmuebles, ese mínimo es del 50%, especialidad establecida en el artículo 670 . 4, y que se mantiene para el ejecutante en la redacción vigente del artículo 671 realizada por la Ley 1/2013 de 14 de mayo .

Es una prohibición que sin embargo no rige para los demás postores, ni en la subasta de inmuebles ni en la de muebles. Es decir, el postor puede adjudicarse el bien por una cantidad inferior al 30 % en el caso de muebles, o del 50% en el de inmuebles y sin embargo el acreedor, en ningún caso, ni aun cuando actúe como rematante, podrá hacerlo.

Teniendo en cuenta que ese mínimo está fijado para los muebles en el 30% y para los inmuebles, como especialidad, en el 50%, entiende esta Secretario Judicial que es perfectamente aplicable a los inmuebles la prohibición que establece el segundo párrafo del artículo 651, con la especialidad mencionada.

SEGUNDO. - Por lo tanto, no se trata de que en la resolución recurrida, se prive al ejecutante de una opción alternativa prevista en la ley, es que podrá adjudicarse el bien por las cantidades que se le deban por todos los conceptos siempre que superen ese mínimo taxativo del 50% del tipo de la subasta. En otro caso, se produciría un enriquecimiento injusto por parte del ejecutante,

TERCERO.- El artículo 671 en su actual redacción, dada por la una clara distinción de los porcentajes del tipo que permiten la adjudicación, a fin de reforzar la protección a los deudores hipotecarios y extiende esa protección a las ejecuciones dinerarias en general que recaigan sobre bienes inmuebles que constituyan la vivienda habitual del deudor. A tal fin, eleva el porcentaje al 70% su se trata de vivienda habitual reduciéndolo del 60 al 50% para el resto de inmuebles, pero en similitud a lo que establece el artículo 651, al apartarse de la norma general, fija en el 60 el porcentaje mínimo en caso de ser vivienda habitual, que debe superar la oferta del ejecutante, aunque se lo adjudique por la totalidad de la deuda. Y ello, porque en caso de no establecer esta especialidad, el porcentaje sería el 50%, en concordancia con el 30% de los bienes muebles. Por ello, la especialidad del artículo no consiste en que no exista limitación inferior para la adjudicación por lo que se le deba por todos los conceptos, sino en que en el caso específico de la vivienda habitual, la norma general, 50%, cede a favor de la especial 60% y por eso ha de recogerse expresamente en el texto del artículo"

CUARTO.- La finca subastada está tasada en 353.380 euros, por lo que la cantidad por la que podría adjudicársela el acreedor es la de 176.690,00 euros, mientras que las sumas debidas por todos los conceptos ascienden a 131.253,75 €. Existiría pues un enriquecimiento de 45.436,25 €, a costa de los acreedores posteriores, que tienen su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad..."

10- Es importante resaltar que este **Decreto de 9 de enero de 2014 terminaba declarando su firmeza, " sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal** tras la toma de decisión".

En concreto, indicaba: " la presente resolución es firme, contra ella no cabe recurso alguno ya que no pone fin al procedimiento, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva."

11- Mediante **Decreto de 10 de enero de 2014** (folio 334) se aprobó tasación de costas (5.472,80 euros) y liquidación de intereses (18.097,93 Euros).

1 2.- Por **diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2014** , se acordó lo siguiente: " Visto el contenido de las actuaciones practicadas y previamente a la adjudicación de la finca a la parte ejecutante, se requiere a la misma a fin de que en el plazo de VEINTE DÍAS proceda al pago de la cantidad de 45.436,25 euros que restan para alcanzar los 176.690 euros por los que se va a adjudicar la finca objeto del procedimiento." (folio 333).

Esta diligencia de ordenación, según resulta del examen de la aplicación informática " Minerva" , fue notificada a la procuradora de BBVA, sin que dicha parte la recurriera.

13.- Por **Decreto de 26 de junio de 2015 (folio 337)** se acordó el **archivo provisional de la presente ejecución** . Se justificó esta decisión "ante la imposibilidad de dar al procedimiento impulso de oficio y ante la inactividad de la parte ejecutante" (ver folio 337).

No consta sin embargo que este Decreto de 26 de junio de 2015 se notificase a la procuradora de la parte ejecutante (ni en los autos, ni en los registros de la aplicación informática "Minerva" que ha podido consultar esta Sala existe constancia - s.e.u.o- de que se produjera dicha notificación).

14.- La **ejecutada DOÑA Eufrasia se personó en autos y mediante escrito de 21.12 15** (folios 341-342) solicitó que se requiriera de nuevo a la entidad bancaria ejecutante a fin de que procediera a consignar la suma de 45.436,25 euros en el plazo de diez días con el apercibimiento legal que procediera.



15.- Por **diligencia de ordenación de 13 de enero de 2016** (folio 344) se acordó requerir a BBVA en los siguientes términos: *"siendo que la parte ejecutante no ha procedido al ingreso de los 45.536,25 euros que faltan hasta los 176.690 euros por los que se debe adjudicar la finca ejecutada a la parte ejecutante., se requiere a BBVA SA a fin de que en el plazo de 20 días proceda a efectuar el ingreso de la cantidad, para proceder a la adjudicación de la finca, todo ello con apercibimiento de que en caso de no verificarlo se declarará la quiebra de la subasta."*

16.- Por BBVA se interpuso **recurso de reposición** contra la diligencia de ordenación, **solicitando expresamente que la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2016 fuera declarada NULA DE PLE NO DERECHO** (ver folio 349).

17.- Este recurso de reposición fue resuelto por la Sra. Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 **por Decreto de 24 de febrero de 2016** (folio 357),s in que se efectuase la dación de cuanta a la juez de la petición de nulidad que había realizado la parte recurrente, tal como ordena el **artículo 562.2 Ley de Enjuiciamiento Civil** .

El sentido de la resolución del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado fue la **estimación parcial del recurso en el solo sentido de dejar sin efecto el apercibimiento de declaración de quiebra de la subasta, pero manteniendo la diligencia de ordenación recurrida en todos sus demás pronunciamientos.**

Tras la parte dispositiva de esta resolución se indicaba que contra este Decreto cabía recurso de revisión.

18.- Por BBVA se interpuso **recurso de revisión** (folio 361) alegando en sustancia que la pretensión ejercitada por la ejecutante BBVA ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño ha consistido en todo momento en pedir la adjudicación del bien por un concreto y determinado precio correspondiente al importe total de la deuda de la parte ejecutada-. Consideró que el Juzgado no había otorgado una respuesta congruente a esa petición, pues lo que se estaría exigiendo a la parte ejecutante sería que modificase su pretensión, de forma que en lugar de solicitar, como estaba solicitando, que se le adjudicase el bien inmueble por el importe total de lo debido por todos los conceptos, se le imponía que solicitara la adjudicación de la finca por el 50% del valor de tasación, opción esta que, sin embargo, nunca había sido la pretendida por BBVA. Invoca el artículo 562.2 Ley de Enjuiciamiento Civil par sostener que quien debió de resolver el recurso no era la Letrado de la Administración de Justicia sino el juez, puesto que se estaba solicitando la nulidad de pleno derecho de la diligencia de ordenación recurrida.

18.- El recurso de revisión fue desestimado por **Auto de 29 de julio de 2016** .

Dicho Auto razonaba de la forma siguiente:

"La resolución objeto del recurso de revisión es el Decreto de 24 de febrero de 2016 por el que se resuelve el recurso previo de reposición interpuesto frente a la Diligencia de Ordenación de 13 de enero de 2016. Además, en dicho recurso se pretende dar por reproducidas las cuestiones planteadas en el recurso de reposición en su día interpuesto frente a la Diligencia de Ordenación de 11 de diciembre de 2013 y se revise el subsiguiente Decreto de 9 de enero de 2014, solicitando que se deje éste último sin efecto.

Todas estas cuestiones se encuentran relacionadas. Empecemos por las últimas resoluciones mencionadas.

La D. O. de 11 de diciembre de 2013 resuelve sobre la petición de la parte ejecutante referida a la adjudicación de la finca por la totalidad de la deuda conformando ésta 131.253,75 euros. La referida D.O es del siguiente tenor literal:

"Por presentado el anterior escrito de la Procuradora D^a P az Fernández Beltrán, únase a los autos de su razón y visto el contenido del mismo, estése a lo dispuesto en el punto 2-4a de la diligencia de ordenación de fecha 11 de octubre de los corrientes, que es firme, debiendo solicitar la adjudicación por la cantidad igual o superior al 50% del valor de tasación".

Dicha resolución es recurrida en reposición por la ejecutante, siendo resuelto el recurso por el Decreto de 9 de enero de 2014, que lo desestima, manteniendo en su integridad la D.O. recurrida. En ese Decreto se dice que frente al mismo no cabe recurso alguno, "sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva para que se solvete sobre ella", tal y como recoge el art. 454 bis 1 LEC .

El núcleo de la pretensión de la ejecutante se centra, esencialmente, en revocar el contenido de este Decreto de 9 de enero de 2014. No obstante, esa pretensión la efectúa dos años después de que se dictara. Es cierto que en dicha resolución se recogía expresamente que no cabía recurso y se indicaba a continuación que ello era sin perjuicio de reproducir la cuestión en los términos transcritos, que son los que recoge literalmente el art. 454 bis 1 LEC .



En este sentido, este precepto señala que "contra el Decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva para que se solviente sobre ella".

El problema es la interpretación de este art. 454 bis 1 LEC . En este sentido, por un lado, se parte de la regla de la irrecurribilidad de los decretos resolutivos de la reposición frente a resoluciones del Secretario, cuya finalidad, sin duda, es la de acelerar la tramitación evitando recursos dilatorios frente a resoluciones Ínterlocutorias dictadas por Juez o Secretario y que no sean definitivas.

El problema surge con la posibilidad contemplada en el precepto de reproducir la cuestión ante el Tribunal.

Ahora bien, esta posibilidad que permite el legislador, de una forma un poco ambigua, no puede interpretarse de forma que contradiga el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9 de la Constitución Española , configurado como un principio informador del ordenamiento jurídico español. dicho de otra forma, esa ambigüedad legal debe ser interpretada conforme a ese principio constitucional informador. Y es lo cierto que, en el presente supuesto, plantear en este momento esta "revisión" por el Juez del Decreto de 9/1/14 que ahora pretende dejarse sin efecto si vulneraría ese principio de seguridad jurídica constitucionalmente consagrado; en primer lugar, porque se plantea dos años después de resolverse la cuestión -sin que entre medias se hayan tramitado otras cuestiones- y, en segundo lugar, porque tras esa D.O. y ese Decreto, y como consecuencia de los mismos, hubo resolución que ya mantenía la misma la cuestión y que, siendo susceptible de recurso, la ejecutante no recurrió.

En efecto, la Diligencia de Ordenación de 20 de mayo de 2014 acordó lo siguiente:

"Visto el contenido de las actuaciones practicadas y previamente a la adjudicación de la finca a la parte ejecutante, se requiere a la misma a fin de que en el plazo de VEINTE DÍAS, proceda al pago de la cantidad de 45.436,25 euros que restan para alcanzar los 176. 690 euros por los que se va adjudicar la finca objeto del procedimiento". Dicha D.O. no se recurrió, por lo que adquirió firmeza.

La D.O. de 13 de enero de 2016 que ahora se pretende combatir por vi a de recurso no es sino consecuencia de lo acordado en la D.O. de 11 dic. 13 y Decreto de 9 enero 14 -que, transcurridos dos años, se pretende su revisión via 454 bis 1 LEC- y de lo dispuesto en D.O. de 20 mayo de 2014, siendo además que ésta última no se recurrió, adquiriendo firmeza.

Ello determina que, atendiendo a este principio de seguridad jurídica, no pueda prosperar el recurso de r evisión interpuesto, ni tampoco atender al resto de las pretensiones recogidas en ese escrito, a través de la vía 454 bis 1 LEC, que no puede servir para amparar supuestos que debieron ser atacados previamente cuando en el procedimiento no habla más trámite que seguir, pues ello supondría un retraso desleal en el ejercicio del derecho o un ejercicio antisocial del mismo.

En este sentido, tal y como señala la SAP Córdoba de 10-12-2003 "la doctrina del "retraso desleal" (Werwirkung) ha sido reconocida por la jurisprudencia del TS. (ss. 21-1-65 , 21-5-82 , 6-6-92 , 13-7-95 , 2-2-96 y 4-7-97 , citadas todas ellas en el Auto de dicho Tribunal del 26-1-99) al afirmar que infringe el principio de buena fe el que ejecuta su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo pensar que no iba a actuarlo, vulnerando las normas éticas que debe informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carácter de transcendencia determinen que dicho ejercicio se torne inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico; o en otra s palabras, el retraso en el ejercicio de la acción implica actitud desleal cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para permitir a la parte contraria confiar en que ya no se va a ejercitar, habiéndose producido acomodación a la actitud resultante de tal conducta pasiva. En definitiva, esta institución exige -como destaca la S. AP Murcia 25-10-2001 - para su prosperabili dad, tres requisitos: la omisión del ejercicio del derecho, el transcurso de un largo periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado, pues aquella conducta omisiva ha despertado unas expectativas serias en la otra parte de la contienda judicial con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por acto jurídico al amparo de la preceptiva contenida en el párrafo 1 del art. 7 CC . " (En idéntico sentido, SAP La Coruña de 27-02-03) .

En definitiva, en atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso de revisión interpuesto así como el resto de pretensiones recogidas en el escrito de la ejecutante..."

19.- Contra dicho Auto el ejecutante BBVA ha interpuesto recurso de apelación .

El recurso se basa, en síntesis, en los argumentos que pasamos a exponer a renglón seguido:

a) Considera infringidos los artículos 216 , 562.2 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 24 CE .



b) Alega que la pretensión ejercitada por BBVA ante ese órgano judicial consistió y ha consistido siempre, en pedir la adjudicación del bien por un concreto y determinado precio. Invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, y señala que este incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y que al órgano judicial corresponde aprobar la adjudicación solicitada cuando éste se ajusta a los términos establecidos por la Ley. Y por la misma razón, denegar la adjudicación si la pretensión del acreedor no cumple los requisitos legales. Sostiene que ninguna de las resoluciones que la Letrado de la Administración de Justicia detalla en su escrito, con las cuales pretendería impulsar el procedimiento, tienen esa finalidad, ya que en lugar de resolver la solicitud de BBVA le que se exige de ésta es que varíe su pretensión, sustituyendo el precio ofrecido por el precio que al órgano judicial considera oportuno, según su particular interpretación de las normas legales.

c) Arguye también que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que se decrete la adjudicación si la solicitud del acreedor se ajusta a los mínimos establecidos por la Ley. Y que por eso, lo lógico y lo que cabe esperar cuando el órgano judicial considera que la solicitud no se ajusta a esos mínimos es que se dicte una resolución denegando lo solicitado. Entiende que " *no resulta lógico, ni se ajusta al principio dispositivo que rige el proceso civil (art 216 LEC), ni al principio de congruencia, que se exija a la parte que modifique su pretensión; que luego además esa exigencia se convierta en una obligación de consignación y por último que se intente imponer una sanción económica por no acceder a "pagar" el precio decidido por el órgano judicial. Como reiteradamente se señaló en el recurso de reposición parcialmente desestimado por el Decreto 24-02-2016, la Sra. Letrado de la Administración de Justicia no cumplió con su función de impulsar el proceso en los términos que establecen las leyes procesales, porque este Juzgado no ha dictado aún resolución alguna que dé respuesta a la pretensión ejercitada en tiempo y forma por BBVA .*

d) Considera el recurrente que en el Decreto de 24-2-16, el Juzgado determinó que no va a resolver sobre la petición de adjudicación que BBVA presentó en tiempo y forma. Así lo señala cuando en su Fundamentos de derecho CUARTO expresó que " *al ejecutante le cabe a aun renunciar a la adjudicación que le permite el art 671 de la LEC , ya que todavía no se ha dictado decreto de aprobación de remate.*" Considera que de esta forma, el Juzgado, en lugar de resolver sobre la pretensión deducida (art 216 LEC), se insta al acreedor a renunciar a dicha pretensión, como si BBVA nunca hubiera hecho uso de la facultad que le confiere el art 671 LEC . Considera que esto equivale a negar al ejecutante la tutela jurisdiccional pretendida, puesto que " *por una parte, se niega a BBVA del derecho a que sea el Juez y no la Sra. Letrado de la Administración de Justicia quien resuelva sobre la nulidad o validez de la D.O. 13-1-2016; Y de otro, se niega a BBVA de su derecho a que el Juzgado se pronuncie expresamente, favorable o desfavorablemente, sobre la solicitud de adjudicación por el importe de la deuda.*" Considera además que por la misma razón, no es admisible lo resuelto posteriormente por Auto de 29 de Julio de 2016 , puesto que " *SSa no se pronuncia sobre el fondo del asunto sino que desestima nuestro recurso de revisión únicamente en base al tiempo transcurrido y una supuesta inseguridad jurídica que generaría el hecho de modificar una solicitud de adjudicación que esta parte ha solicitado y rogado desde un principio (adjudicación por la total deuda) frente a una adjudicación impuesta por el juzgado, consistente en el 50 % del tipo de subasta.*"

e) Sostiene que a la vista de las numerosas actuaciones, quedaría acreditado que BBVA atacó el trámite de la adjudicación, solicitando en tiempo y forma, adjudicación conforme a lo recogido en el art. 671 LEC , reiterándose en numerosas ocasiones a lo largo del procedimiento, habiéndose interpuesto los pertinentes recursos. Considera el ejecutante que, no obstante lo anterior, BBVA no pudo "acceder a SSa" dado que el Decreto de 9 de Enero de 2014 expresamente recogió no ser susceptible de recurso. Señala que el retraso que se ha producido en el procedimiento no es imputable a BBVA, pues la intención de la ejecutante fue siempre y desde el principio la adjudicación de la finca hipotecada (un local) por el total de la deuda, habiendo batallado multitud de resoluciones acordadas en primera instancia.

Considera que no concurren los requisitos para apreciar el retraso desleal en el ejercicio de los derechos. Considera que no se ha incurrido en ningún retraso desleal, que impida al juez de instancia a valorar sobre el fondo del asunto y decidir si efectivamente procede en el presente caso la adjudicación de la finca por la total deuda reclamada.

f) Estima que el art. 671 de la LEC ofrece al acreedor dos opciones para los supuestos en que no se trata de vivienda habitual. De ahí la conjunción disyuntiva "o". Señala que el artículo 671, cuando no se trata de vivienda habitual, ofrece al acreedor la facultad de elegir entre dos posibilidades: la de pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta: o la de pedir la adjudicación por la cantidad que se deba por todos los conceptos. Alega que en esta ejecución " se subastó un local comercial, y según reconoce el Decreto de fecha 20 de Septiembre de 2013, BBVA ejercitó su derecho y optó por pedir la adjudicación por la deuda. Como se dice en la parte dispositiva de dicho decreto "se tiene por solicitada por la parte ejecutante la adjudicación del inmueble reseñado en el antecedente de hecho único, por la cantidad que se le deba por todos



los conceptos". Señala que para determinar la cantidad debida por todos los conceptos era preciso liquidar los intereses y tasar las costas, y que así se ha hecho, ascendiendo el total de la deuda por todos los conceptos a la cantidad total de 131.253,75 Euros, suma por la que ha de adjudicarse el bien a BBVA.

g) Finalmente, y en cuanto la relevancia que el Auto apelado otorga a la diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2013, realiza entre otras las siguientes alegaciones: "Interpretar, como se pretende por la D.O. de 11 de Diciembre de 2013, que la D.O. de 11-10-12 impide a BBVA la adjudicación por la deuda, porque ésta contiene una resolución judicial según la cual únicamente se puede pedir la adjudicación por cantidad equivalente al 50 %, equivale a pretender que el Juzgado actuó con mala fe y deslealtad procesal cuando dictó el Decreto de 11-10-12, lo cual es a todas luces inadmisibile [...] A mayor abundamiento, pretender que BBVA ha perdido o renunciado al derecho a adjudicarse el bien por el importe de la cantidad debida por no haber recurrido este concreto apartado de la D.O. de 11-10-13 resulta descabellado. El hecho de que el Juzgado ponga en conocimiento de la parte solo una de las opciones permitidas por el art 671 de la LEO y omita la opción alternativa que dicha norma prevé, no priva al acreedor de su derecho de adjudicación por la deuda. Del mismo modo que si la Diligencia hubiera omitido la información a al deudor de la posibilidad impugnar la tasación de costas, no hubiera podido impedir el derecho a la impugnación. [...] Ciertamente, no se comprende porqué el Juzgado incluyó ese apartado 2-4° con una referencia legal incompleta del art 671 LEO, en una diligencia de ordenación en pieza de tasación de costas, como si se tratara de una disposición más relativa a dicha tasación de costas: no tiene explicación lógica ni procesal de ningún tipo. Pero en todo caso, como toda diligencia de ordenación, no puede tener más objeto que el de dar a los autos el curso establecido por la Ley (art 206-2-1°); También por ello resulta inadmisibile interpretar que la D.O. 11-10-12 constituye o contiene un pronunciamiento que limita o priva o deniega al acreedor de los derechos conferidos por la norma legal previamente ejercitados y comunicados al Juzgado.

20- La única ejecutada personada en el procedimiento, **DOÑA Eufrasia**, se opuso al recurso de apelación (folio 413 y ss).-

SEGUNDO.- 1.- Expuestos así así los antecedentes fácticos de la cuestión debatida, observamos que el Auto apelado dictado por la Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño realiza una afirmación con la que estamos totalmente de acuerdo: que lo que se pretende sustancialmente por la parte recurrente es la revocación del contenido del Decreto de 9 de enero de 2014, pues efectivamente nos encontramos con un recurso que, de forma diferida, al amparo del artículo 454 bis.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha tratado de reproducir ante el Tribunal la petición que le fue denegada definitivamente por aquel decreto desestimatorio de un previo recurso de reposición que interpuso.

Recordemos que el artículo 454 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé: "contra el Decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva para que se solvete sobre ella".

2.- Este Decreto de 9 de enero de 2014 es el que argumenta las razones por las que el Juzgado deniega al ejecutante su petición de adjudicarse el inmueble por el importe total de lo que se le deba por todos los conceptos si, como sucede en este caso, lo que se le debe por todos los conceptos al ejecutante no supera el 50% del valor de tasación del inmueble.

Efectivamente, en este caso lo que se le adeudaba al ejecutante por todos los conceptos, una vez tasadas las costas y liquidados los intereses, asciende a un total de 131.253,75 euros. Sin embargo, el valor de tasación de la finca era de 353.380 euros por lo que el 50% del valor de tasación es de 176.690 euros.

Según la interpretación que hace el Juzgado del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en este Decreto, al no haber postores en la subasta y no ser la finca hipotecada vivienda habitual, el ejecutante puede adjudicarse el inmueble por el total de la deuda, siempre y cuando este supere cuando menos el 50% del valor de tasación, pero no puede adjudicarse el inmueble por lo que se le deba si esta suma resulta ser inferior al 50% del valor de tasación. En este caso lo debido (131.253,75 euros) es inferior en 45.436,25 euros al 50% del valor de tasación (176.690 euros), razón por la que el Juzgado entiende que para adjudicarse el bien el ejecutante debe consignar adicionalmente 45.436,45 euros, que sumados a lo que se le debe (131.253,75 euros), ascenderían al 50% del valor de tasación(176.690 euros).

Frente a ello, el ejecutante BBVA ahora apelante interpreta que lo que el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla, cuando no hay postores y el bien subastado no es vivienda habitual, es la atribución al ejecutante de optar entre dos alternativas: o bien adjudicarse el inmueble por el 50% del valor de tasación, o bien adjudicarse el inmueble por lo que se le deba por todos los conceptos.

En nuestro caso BBVA habría optado por adjudicarse el inmueble, desde el primer momento, por lo que se le debía por todos los conceptos (131.253,75 euros), por lo que procedería sin más la adjudicación del inmueble



en favor de BBVA por esta cantidad sin que se pudiera requerir al banco a consignar esos 45.436,25 euros que adicionalmente le exige el Juzgado.

3.- En consecuencia, así quedaría centrado el problema, que como vemos consistiría en una cuestión jurídica relativa a la interpretación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (y eventualmente, del artículo 651).

Sin embargo, lo cierto es que el Auto apelado dictado por la juez "a quo" no ha analizado esta cuestión jurídica, ni ha resuelto sobre el fondo de lo debatido. Ello ha sido así porque ha apreciado ciertos óbices, fundamentalmente de naturaleza procesal pero también relacionados con cierta puesta en cuestión de la buena fe del recurrente (pues eso, y no otra cosa, es la apreciación de un retraso desleal en el ejercicio de los derechos).

4.- Efectivamente, tal como hemos visto en el fundamento de derecho anterior, el auto apelado ha desestimado el recurso de revisión sobre la base siguiente:

a) Interpretación que realiza del art. 454 bis 1 Ley de Enjuiciamiento Civil e invocación del principio de seguridad jurídica:

Razona el Auto apelado que *"el problema es la interpretación de este art. 454 bis 1 Ley de Enjuiciamiento Civil"*, pues por un lado, en este precepto se partiría de la regla de la irrecurribilidad de los decretos resolutive de la reposición frente a resoluciones del Secretario, y por otro contemplaría la posibilidad de reproducir la cuestión ante el Tribunal.

La Juez "a quo" considera que esta posibilidad está regulada de forma "ambigua" y que no puede interpretarse de forma que contradiga el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9 de la Constitución Española, cosa que sucedería, según el auto apelado, si en este caso se estimara la pretensión del recurrente, que plantea esta "revisión" por el Juez del Decreto de 9/1/14 dos años después de resolverse la cuestión -sin que entre medias se hayan tramitado otras cuestiones- y, en segundo lugar, porque tras esa D.O. y ese Decreto, y como consecuencia de los mismos, hubo resolución que ya mantenía la misma la cuestión y que, siendo susceptible de recurso, la ejecutante no recurrió, como fue la Diligencia de Ordenación de 20 de mayo de 2014, que ya requería a BBVA fin de que en el plazo de VEINTE DÍAS, procediera al pago de la cantidad de 45.436,25 euros que restaban para alcanzar los 176.690 euros. Según estima, esta diligencia de ordenación "adquirió firmeza".

b) Doctrina del retraso desleal en el ejercicio de los derechos (Verwirkung):

Es un argumento que en realidad está muy ligado a todo lo antes expuesto. Considera en segundo lugar el Auto apelado que estimar la pretensión del recurrente, deducida dos años después del decreto de 9 de enero, supondría amparar *"un retraso desleal en el ejercicio del derecho o un ejercicio antisocial del mismo"* pues habría tenido oportunidad de alegarlo y pudo recurrir, además, la antedicha diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2014.

Vamos a abordar ambas cuestiones en el siguiente fundamento de derecho.

TERCERO.- 1.- El artículo 454 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé : " contra el Decreto resolutive de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva para que se solvete sobre ella".

Convenimos con la juez "a quo" que este precepto establece por un lado la irrecurribilidad del decreto resolutive de un recurso de reposición, y por otro, que eso sea sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión o, si no fuera posible, mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva.

Sin embargo, no creemos que esa posibilidad de reproducir la cuestión ante el tribunal esté contemplada de forma "ambigua", sino por el contrario, creemos que está contemplada de forma muy clara, y que su finalidad es garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales titulares de la potestad jurisdiccional que consagra el artículo 24.1 CE, cosa que de otra forma no quedaría garantizada.

Lo que el precepto trata de garantizar es la posibilidad última de plantear la cuestión ante el titular de la potestad jurisdiccional que no es otro que el juez o el tribunal. Pues obsérvese que las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia, pese a la incuestionable profesionalidad y preparación de estos Altos Funcionarios, no son resoluciones judiciales, sino resoluciones procesales; y no derivan de jueces ni de tribunales, que son los únicos que según la Constitución, inspirada en el principio de separación de poderes, forman parte del Poder judicial y pueden garantizar el derecho a la tutela *judicial* efectiva.

2.- Para que se entienda bien lo que estamos exponiendo, conviene hacer cita de la **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 58/2.016, de 17 de marzo de 2016**.



Esta Sentencia resolvió una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto al primer párrafo del art. 102 bis. 2 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Dicho precepto establecía: *"Contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva"*

Como vemos, este párrafo primero del artículo 102 bis. 2 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, es de redacción muy semejante al que ahora nos ocupa - artículo 454 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, **pero no es igual**.

La diferencia es esencial. Esta diferencia, radica precisamente en que el artículo 454 bis.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla esa posibilidad de reproducir ante el Tribunal la cuestión ya resuelta por el decreto irrecurrible dictado por el Letrado de la Administración de Justicia.

Pues bien, la **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 58/2.016, de 17 de marzo de 2016 ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 102. Bis 2 párrafo primero de la LJCA**, razonando de la forma siguiente:

"En suma, el párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA (RCL 1998, 1741), redactado por la Ley 13/2.009 (RCL 2009, 2090) (Contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva-), incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial. El precepto cuestionado, en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (aquéllos que resuelven la reposición), cercena, como señala el ATC 163/2013 (JUR 2013, 338069), FJ 2, el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos, pudiendo afectar incluso a otro derecho fundamental: a un proceso sin dilaciones indebidas. Ello implica que tal exclusión deba reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE [RCL 1978, 2836]).

Nuestro fallo ha de declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA (RCL 1998, 1741), debiendo precisarse que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio art. 102 bis.2 LJCA (RCL 1998, 1741)".

Como vemos el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA porque se cercenaba la posibilidad de que el justiciable pudiera someter a un juez o tribunal integrante del poder judicial, único depositario de la potestad jurisdiccional, la cuestión resuelta por un Decreto resolutorio de la reposición dictado por un Letrado de la Administración de Justicia, lo cual creaba, según palabras del Tribunal Constitucional, *" un espacio de inmunidad jurisdiccional"*.

Pues bien, en el caso del artículo 454 bis.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil esa inconstitucionalidad no concurre, precisamente porque este artículo, a diferencia de lo que sucedía con el analizado e inconstitucional art. 102 bis.2 LJCA, prevé que pese a que el decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutorio de la reposición no pueda ser recurrido, sí que se puede reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva. Se salvaguarda así la posibilidad de que el justiciable, antes de la conclusión del procedimiento pueda plantear la cuestión ante el depositario de la facultad jurisdiccional, teniendo así acceso desde ese momento a la tutela judicial. Esto es precisamente lo que no acontecía con el artículo analizado de la LJCA, y sin embargo sí se produce o se garantiza con el precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- Ahora bien, lo que acabamos de exponer, impone forzosamente interpretar que cuando el artículo 454 bis.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la facultad de *"reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el Tribunal"*, se está refiriendo a la primera audiencia ante el juez o tribunal integrante del poder judicial, esto es el juez o magistrado en los órganos judiciales unipersonales, o en caso de los órganos colegiados, ante la Sala del Tribunal. No se trata por lo tanto de que se deba volver a plantear la misma cuestión ya resuelta definitivamente por un decreto del Letrado de la Administración de Justicia, otra vez ante dicho Letrado de la Administración de Justicia. No se trata, en fin, de que la cuestión se deba reproducir en la primera actuación procesal que se suscite, si resulta que esta no se va a desarrollar ante el juez. No es a eso a lo que se refiere el precepto, cuando habla de *"reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el Tribunal"*. A lo que se refiere es a la posibilidad de plantear la cuestión ante el depositario de la potestad jurisdiccional, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva.



Por eso precisamente, no compartimos el argumento con el que el Auto apelado pretende justificar el decaimiento de la facultad del ejecutante que le permite el artículo 454 bis.1 Ley de Enjuiciamiento Civil de plantear la cuestión ante el tribunal. Efectivamente, el Auto recurrido sostiene que como BBVA no recurrió la diligencia de ordenación de 20 mayo de 2014 y se aquietó a la misma, habría perdido ya la posibilidad de "reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el Tribunal". Esta Sala discrepa de dicha interpretación, en la medida en que un eventual recurso contra una diligencia de ordenación como la de 20 de mayo, que no hace sino repetir lo que el mismo Letrado de la Administración de Justicia ya había acordado por el decreto (irrecurrible) de 9 de enero de 2014, no colma la facultad de "reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el Tribunal" que contempla el artículo 454 bis 1 Ley de Enjuiciamiento Civil. Y es que aunque el ejecutante hubiera recurrido esa diligencia de ordenación, el recurso que cabría sería el de reposición (otra vez), cuya resolución sería de nuevo por decreto del Letrado de la Administración de Justicia y no por resolución judicial; decreto que, a su vez, en coherencia con el criterio seguido en el anterior decreto de 9 de enero de 2014 que ya resolvió esta cuestión, no sería recurrible, " sin perjuicio de plantear la cuestión ante el tribunal" (dicho de otra forma, no se entendería que se admitiera luego recurso de revisión contra el decreto resolutorio de la reposición contra esta diligencia de ordenación, cuando resulta que no se admitió ningún recurso contra el decreto de 9 de enero de 2014).

En suma, con tal criterio se plantearía siempre la cuestión ante el Letrado de la Administración de Justicia, pero no se obtendría acceso a una decisión del depositario de la potestad jurisdiccional, que es precisamente la facultad que brinda el artículo 454 bis.1 Ley de Enjuiciamiento Civil .

4.- Por eso creemos que la primera vez que en realidad se le ha brindado a BBVA la posibilidad de plantear la cuestión ante el tribunal ha sido ahora, y por ende, la juzgadora "a quo" debió de entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, sin invocar óbices procesales que realmente no concurren por las razones expuestas.

No lo ha hecho, sin embargo. Arguye al respecto el Auto recurrido que se ha planteado la cuestión dos años después del Decreto de 9 de enero de 2014, pero resulta que tal como hemos expuesto en el fundamento de derecho primero, el Juzgado dictó un Decreto de 26 de junio de 2015 (folio 337) en el que se acordó el archivo provisional de la presente ejecución, y resulta que no consta que este Decreto de 26 de junio de 2015 se notificase a la procuradora de la parte ejecutante. Por lo tanto, de esos dos años, existe una paralización del proceso no notificada al ejecutante de más de seis meses. A ello se añade que durante esos dos años a los que se alude no hubo ninguna audiencia ante el tribunal (juez) que hubiera permitido al ejecutante plantear la cuestión ante este.

5.- Es cierto que podría plantearse si, tal como también permite el artículo 454 bis 1 Ley de Enjuiciamiento Civil (y en igual sentido y más específicamente, el artículo 562. 1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) el estado de los autos facultaba al ejecutante a presentar un escrito directamente para que resolviera el juzgador sobre esta cuestión.

Pero lo cierto es que, tal como podemos ver en el razonamiento jurídico primero de esta resolución, fueron varias las veces en las que el ejecutante impetró la adjudicación del bien por el importe total de la deuda; su posición fue la misma durante todo el procedimiento, y sin embargo, no obtuvo pronunciamiento favorable, y ello incluso a que la parte dispositiva del Decreto de la Letrado de la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 2013 (ver folio 200), que rectificaba un Decreto anterior de 16 de septiembre de 2013, acordaba tener por solicitada por la parte ejecutante la adjudicación del inmueble reseñado en el antecedente de hecho único, por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, sin que se hiciera ninguna limitación explícita al respecto.

Item más; resulta que, por ejemplo, cuando por BBVA se interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2016 , expresamente solicitó que fuera declarada nula de pleno derecho (ver folio 349). Pues bien, conforme al último párrafo del artículo 562.2 Ley de Enjuiciamiento Civil , lo que debió de hacerse, sin perjuicio de resolver en su caso sobre el resto de los motivos de la reposición, es dar cuenta al tribunal que autorizó la ejecución para que resolviera sobre esa petición de nulidad. Así lo establece este precepto, que dice: " *Cuando dicha nulidad hubiera sido alegada ante el Letrado de la Administración de Justicia o este entendiere que hay causa para declararla, dará cuenta al tribunal que autorizó la ejecución [es decir, al Juez] para que resuelva sobre ello.*"

Sin embargo en nuestro caso no hubo dación de cuenta alguna al juez sobre esta petición de nulidad, sino que se dictó un decreto desestimando el recurso de reposición.

Así las cosas, si cuando el ejecutante presenta una petición, como es la de nulidad, que por disposición expresa del artículo 562.2 Ley de Enjuiciamiento Civil debía ser resuelta por el juez , resulta que no se resuelve por este, difícilmente puede censurar ese mismo Juzgado que el ejecutante no haya presentado antes un escrito planteando ante el juez la cuestión debatida.



6.- En definitiva, no creemos que exista en este caso un retraso desleal en el ejercicio de los derechos. El ejecutante ha planteado varias veces a lo largo del procedimiento la cuestión de la adjudicación del inmueble por el importe total de la deuda ex artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose que ello no le exige llegar a un mínimo del 50% del valor de tasación. Solo con ocasión del recurso de revisión que le fue admitido a trámite ha tenido la oportunidad de plantearlo ante el juez. Sin embargo, en el Auto recurrido se le ha desestimado la petición sin entrar en el fondo de lo solicitado, que se refiere a la cuestión - **ciertamente interesante- que atañe a cómo debe interpretarse el artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil cuando se trata de subastas sin postores de vivienda no habitual : si como sostiene la Letrado de la Administración de Justicia (esto es, entendiéndose que el ejecutante puede adjudicarse la finca por el importe total de la deuda siempre y cuando este ascienda al menos al 50% del valor de tasación), o como entiende el ejecutante, (quien considera que este precepto le otorga la opción, bien de adjudicárselo por el 50% del valor de tasación, bien por el importe total de la deuda, cualquiera que este sea).**

Sobre el retraso desleal, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2017 establece que *"su aplicación requiere, aparte de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito. Confianza o apariencia de derecho que debe surgir, también necesariamente, de actos propios del acreedor (SSTS 300/2012, de 15 de junio y 530/2016, de 13 de septiembre)". Y concluye recordando que "la mera inactividad o el transcurso dilatado de un periodo de tiempo en la reclamación del crédito no comporta, por sí solo, un acto propio del acreedor que cree, objetivamente, una razonable confianza en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito". En análogo sentido se emplea la sentencia del Alto Tribunal de 24 de febrero de 2017 .*

En nuestro caso, en diversos momentos el acreedor ha solicitado la adjudicación del inmueble por el monto de la deuda (sin necesidad de que el mismo ascendiese al menos al 50% del valor de tasación) e incluso interpuso recursos de reposición al respecto: nos remitimos a los avatares procesales expuestos en el fundamento de derecho primero. En esta tesitura, el hecho de que durante dos años no volviera a impetrarlo, cuando resulta que más de seis meses de este tiempo el procedimiento estuvo provisionalmente archivado mediante una resolución no notificada al ejecutante, no creemos que pueda integrar un supuesto de aplicación de retraso desleal, pues difícilmente puede sostenerse que se hubiera creado en los deudores una razonable confianza acerca de que BBVA hubiera renunciado a hacerse con la adjudicación del inmueble por el importe de la deuda.

Pero es más: como sostiene por ejemplo el **Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 16 del 11 de mayo de 2017** (ROJ: AAP B 3641/2017 - ECLI:ES:APB:2017:3641^a), no debemos olvidar que el artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Civil excluye la caducidad de la instancia en las actuaciones para la ejecución forzosa, y prevé que tales actuaciones podrán proseguirse hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en la misma ley. Esta previsión legal específica es difícilmente compatible, en el contexto del proceso de ejecución, con la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de los derechos.

CUARTO.- 1.- Rechazados así los argumentos del Auto apelado, se trata ahora de resolver el fondo del asunto, cosa que como hemos explicado no hizo el Auto apelado.

Hay que partir de que el artículo 691.4 Ley de Enjuiciamiento Civil remite a la subasta de bienes inmuebles, lo que nos remite al artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se trata en suma de interpretar este artículo 671.1 Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de subasta sin postores.

2.- Lo primero que debemos decir es que la regulación que contempla el artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil es omnicomprensiva, esto es, el precepto regula con minuciosidad y vocación de exclusividad y plenitud el supuesto de que no haya postores en la subasta en sede de una ejecución de bienes inmuebles.

No hay en su regulación ninguna laguna que deba ser colmada acudiendo a una improcedente aplicación analógica de normas.

Por lo tanto, no precisa en absoluto ser completado por el artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que regula el supuesto de la ausencia de postores en la ejecución de bienes muebles.

Huelga decir que estamos ante una ejecución hipotecaria. El artículo 691.4 establece claramente que la subasta de bienes hipotecados, sean muebles o inmuebles, se realizará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para la subasta de bienes inmuebles.



Es patente pues la voluntad del legislador de excluir las reglas de la subasta de bienes muebles en sede de ejecución hipotecaria, puesto que establece que deben aplicarse las reglas de las subastas de bienes inmuebles aunque el bien hipotecado sea un bien mueble.

La subasta de bienes inmuebles está regulada por el artículo 671 y es el único que debemos aplicar. No estamos ante una ejecución de bienes muebles, y por lo tanto, no se puede aplicar el artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de sostener una interpretación del artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil contraria a su literalidad

3.- Centrándonos por lo tanto en el artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil, su redacción deriva de la Ley 1/13 de 14 de mayo. Observamos que en él se distinguen dos supuestos: (i) por un lado si se trata de vivienda habitual; (ii) por otro, si es una subasta de inmueble que no es vivienda habitual.

(i) En el primero caso (vivienda habitual) el acreedor puede adjudicárselo por el 70% del valor de tasación si la suma que se le adeuda por todos los conceptos se superior a este porcentaje. Pero si la suma que se le adeuda por todos los conceptos (incluidos intereses y costas) es inferior al 70% del valor de tasación pero superior al 60%, puede adjudicárselo entonces por el importe de la deuda por todos los conceptos.

Esta es la interpretación de este apartado que sigue, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 3 del 11 de diciembre de 2017 (ROJ: AAP CS 531/2017 - ECLI:ES:APCS:2017:531^a) y es el criterio seguido por la DGRN en resolución de 20 de septiembre de 2017 (BOE 16 octubre 2017).

Hay que significar que esta solución, especialmente tuitiva con el deudor cuando el bien inmueble es vivienda habitual, responde al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que fue la que introdujo este precepto, cuya " ratio legis" era precisamente el aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual.

(ii) El caso de que el bien inmueble no sea vivienda habitual, la solución es distinta Es mucho menos tuitiva. Ello es lógico, pues en estos caso no juega el principio inspirador de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, principalmente proyectado a la protección de los deudores cuando la ejecución se proyectase sobre vivienda habitual.

En este caso de subasta sin postores en caso de inmuebles que no son vivienda habitual, el artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción aplicable (que es la otorgada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, aplicable en virtud de lo prevenido en la D.T.4^a), establecía que si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien, y si no se trata de la vivienda habitual del deudor, el acreedor puede entonces pedir la adjudicación del bien " por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos."

Adelantamos ya que la **conjunción disyuntiva "o"** -que hemos enfatizado mediante subrayado y letra negrita-, a nuestro juicio deja bien claro en el precepto que el Legislador, en caso de vivienda no habitual, permite al acreedor en caso de subasta sin postores optar por cualquiera de estas dos alternativas:

a) pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, o bien

b) pedir la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

La decisión de optar por una u otra es del ejecutante.

El Juzgado no puede imponer ninguna de estas dos soluciones al acreedor. Y ya hemos dicho que el acreedor BBVA había optado claramente por la segunda de estas dos alternativas.

4.- A este respecto, por ejemplo, el **Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 14 del 21 de mayo de 2015** (ROJ: AAP B 726/2015 - ECLI:ES:APB:2015:726A) razona: "[...] la hipoteca se constituye sobre vivienda no habitual, y las razones de justicia material que acertadamente se argumentan en el auto, no son cuestionadas por esta sala, pero la actuación de los órganos judiciales se ha de regir por el principio de legalidad (artículo 9.3 y 117 CE) al que nos encontramos sometidos jueces y tribunales.

Es al legislador al que corresponde introducir en el ordenamiento jurídico aquellas previsiones que se consideren oportunas para establecer el necesario reequilibrio de intereses en conflicto y dar respuesta legal a los problemas que está generando la actual situación económica en relación a las ejecuciones de hipotecas.

En definitiva, la cuestión objeto de este recurso queda así circunscrita a la interpretación que debe hacerse del artículo 671 de la LEC., el cual resulta aplicable por remisión del art. 691. 4, esto es si tras celebrada la subasta sin ningún postor, puede el acreedor hipotecario pedir indistintamente la adjudicación de los bienes por la cantidad que se le deba por todos los conceptos por el 50 por 100 de su valor de tasación. Más limitadamente si es posible la adjudicación por ese porcentaje (en el caso estudiado por 80.658,33 euros), si la deuda es de 22.826,43 euros y la respuesta debe ser positiva, siempre y cuando, según hemos expuesto se hayan cumplido los preceptos que



rigen la adjudicación (670.7 LEC posibilidad de pago hasta momento antes de la adjudicación y 672 LEC entrega del sobrante al resto de acreedores o al deudor en último término)

QUINTO. - La opción de la ejecutante, no supone un abuso de derechos ni mala fe en su proceder, sino tan sólo la legítima opción de ejecución de un derecho en el marco y sede de un procedimiento de ejecución hipotecario.

En definitiva no puede acogerse la interpretación que el juzgador de instancia realiza del artículo 671 de la LEC, debiendo en consecuencia ser estimado el recurso y dictar auto de aprobación del remate por las cantidades que resultan y se acreditan en el presente procedimiento de ejecución hipotecaria, previa verificación de la posibilidad de enervación ofrecida al deudor (670.7 LEC)..."

Por su parte, resulta muy claro el **Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª de 21 de abril de 2016**, (ROJ: AAP MA 81/2016 - ECLI:ES:APMA:2016:81A), cuando refiriéndose al artículo 671 de la precitada Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en caso de inmueble que no sea vivienda habitual razona que *"la normativa legal establece una disyuntiva en favor de la acreedora ante la no comparecencia de licitadores a la subasta, cual sucedió en nuestro caso, bien la adjudicación de los bienes subastados por el 50% de su valor de tasación "o" la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, quedando patente que la ahora apelada accedió a la segunda de las alternativas que le eran concedidas, sin que, en modo alguno, sea de observar infracción normativa alguna..."*

Por su parte, el **Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8ª, del 15 de diciembre de 2015** (ROJ: AAP CA 200/2015 - ECLI:ES:APCA:2015:200A) razona lo siguiente: *"[...] Estamos de acuerdo con ese razonamiento, pues nos parece que efectivamente el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no proporciona fundamento para una conclusión distinta ya que establece claramente una disyuntiva y permite al ejecutante optar entre la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien salió a subasta o por la cantidad debida por todos los conceptos."*

En igual línea, el **Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 14 del 12 de febrero de 2015** (ROJ: AAP B 221/2015 - ECLI:ES:APB:2015:221A) establece: *" [...] la interpretación propuesta en la resolución apelada, aunque sugerente, no podemos compartirla porque es contraria a las más elementales reglas hermenéuticas que disciplinan la interpretación pues vista la literalidad del párrafo 1º del artículo 671 LECi ('si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos') parece evidente que la opción que se contiene en dicho precepto corresponde al acreedor ejecutante y no al órgano judicial. De hecho, en las posteriores reformas de las que fue objeto este precepto el legislador en ningún momento ha cuestionado este derecho de opción del acreedor y sí solo modificado los términos de la misma cuando de la vivienda habitual del deudor se trate, elevando primero al 60% el porcentaje mínimo de adjudicación (art. 2.3 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio) y luego al 70% (art. 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo , de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social)"*

Los argumentos de todas estas resoluciones los hacemos nuestros.

5.- Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso y revocar tanto el auto de 29 de julio de 2016 desestimatorio del recurso de revisión, como el decreto de 24 de febrero de 2016 y la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2016, y acordar haber lugar a lo solicitado por el ejecutante, debiendo el Juzgado dar lugar a la adjudicación de la finca objeto del procedimiento a favor del ejecutante por la cantidad total que se le adeuda por todos los conceptos (131.253,75 euros)

QUINTO.-1.- Las costas procesales de esta instancia se imponen a cada parte las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad al haberse estimado el recurso (artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BBVA contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Logroño de fecha 29 de julio de 2016 dictado en ejecución hipotecaria nº 222/13 del que dimana este Rollo de Sala nº18/17, que a su vez desestimaba el recurso de revisión interpuesto por BBVA contra el decreto del mismo Juzgado de fecha 24 de febrero de 2016 desestimatorio del recurso de reposición que interpuso BBVA contra la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2016, las cuales declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar acordamos haber lugar a lo solicitado por el ejecutante, debiendo el Juzgado proceder sin mayor dilación a la adjudicación de la finca objeto del procedimiento a favor del ejecutante por la cantidad total que se le adeuda por todos los conceptos



(la cual asciende a 131.253,75 euros). Las costas procesales de esta instancia se imponen a cada parte las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ