

SAP de Bizkaia de 5 de julio de 1999

En Bilbao, a cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 251/97, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Bilbao y seguidos entre partes: Como apelante, el demandante D. Arturo representado por la Procuradora Sra. Urizar; y como apelados BANCO EXTERIOR ESPAÑA, S.A. representado por el Procurador Sr. Pérez Guerra y asistido del Letrado D. Oscar Calderón; Romeo y Regina, no personados en el presente procedimiento.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 7 de enero de de 1.998 es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Urizar en nombre y representación de D. Arturo, contra Banco Exterior de España, S.A., representado por el Procurador Sr. Pérez Guerra y contra D. Romeo y Dª. Regina, representados por el Procurador Sr. Apalategui, debo de absolver y absuelvo a referidos demandados de los pedimentos contra ellos deducidos, con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 59/98 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento y la vista del recurso, se celebró ante la Sala el pasado día 2 de Julio de 1.999 en cuyo acto:

No compareció el letrado del recurrente pese a estar citada dicha parte.

El letrado recurrido solicitó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia con imposición de las costas de ambas instancias a la parte recurrente.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE GARCIA GARCIA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La motivación del recurso de apelación, según señala la sentencia del T.C. de 15 de enero de 1996, resulta esencial para que el órgano "ad quem" pueda conocer los motivos de impugnación de que es objeto la resolución apelada, a la vez que permite al apelado contra argumentar frente a los alegatos del apelante y ejercer, en consecuencia, adecuadamente su derecho a la defensa en la segunda instancia, con plena aplicación de los principios de contradicción e igualdad. La alegación de los motivos del recurso y la posibilidad de su refutación por el apelado queda reservada en el juicio de menor cuantía para el acto de la vista (*art. 709 de la LEC*). La incomparecencia del apelante a la misma, si bien no entraña desistimiento ni renuncia a su recurso, tiene el inconveniente de que priva al tribunal del conocimiento de las razones que le movieron a impugnar la resolución de la primera instancia y sitúa a la contraparte en una posición de incertidumbre respecto al alcance y motivos del recurso. El órgano "ad quem" tiene en principio plena competencia para revisar lo actuado en la precedente instancia sin más límites que el de la "reformatio in peius" y la regla "tamtum devolutum quantum appellatum". Pero obviamente, no debe olvidarse del principio dispositivo que rige en el pceso civil, por lo que salvo que aprecie errores graves en la valoración de los hechos o en la aplicación del derecho está perfectamente justificado el estimar la incomparecencia del recurrente como demostración de su desinterés en obtener una posible alteración de lo resuelto en la primera instancia.

SEGUNDO.- De cualquier modo, este tribunal comparte el razonamiento de la juzgadora "a quo".

Habiendo mediado una ejecución judicial sobre los bienes troncales debía atenderse a la fecha de la subasta para iniciar el cómputo del plazo de tres meses para el ejercicio de la saca foral, tal como se desprende del párrafo primero del *nº 2 del artículo 124 de la ley 3/1992 de 1 de julio sobre Derecho Civil Foral del País Vasco*, puesto que el acreedor se los quedó merced a su condición de mejor postor en el acto de la propia subasta. El segundo de los párrafos de dicho precepto sólo resulta de aplicación en los supuestos de adjudicación en pago al ejecutante de los bienes subastados conforme a los *artículos 1504 párrafo primero (tras quedar desierta la primera subasta), 1505 (cuando se declare desierta la segunda) y 1508 de la LEC* (tras la tercera subasta si el mejor postor ofreció pagar a plazos o alterando alguna otra condición). Porque es diferente cuando el acreedor ejercita su derecho a concurrir para mejorar las posturas de los demás licitadores (*art. 1501 de la LEC*), lo que permite computar el plazo para ejercitar la saca desde la propia subasta, de cuando fuera de ésta solicita para sí la adjudicación de los bienes para evitar una mayor depreciación de ellos. Este segundo supuesto es el que contempla in fine el *art 124 de la LDCFPV* al objeto de señalar un dies a quo específico para el plazo dentro del cual debe accionarse la saca. Como el caso objeto de autos es el primero y no el segundo y la subasta databa de julio de 1994 resulta claro que la acción emprendida en abril de 1997 estaba caducada.

TERCERO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimado su recurso, tal como señala el *art. 710 de la LEC*.

VISTOS los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Arturo contra la sentencia dictada el 7 de enero de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Bilbao, en el juicio de menor cuantía nº 251/97 del que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas derivadas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.