

## EDJ 2009/181956

Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 4ª, A 26-6-2009, nº 137/2009, rec. 692/2008

Pte: Caba Villarejo, Víctor

Comentada en "Las costas en la ejecución civil: Cuestiones prácticas que se suscitan a la luz de la práctica judicial"

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.398 , art.449.3 , art.461 , art.533 , art.539

### ÍNDICE

|                              |   |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO .....  | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... | 1 |
| FALLO .....                  | 2 |

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Aplica Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

#### Bibliografía

Comentada en "Las costas en la ejecución civil: Cuestiones prácticas que se suscitan a la luz de la práctica judicial"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. 1 de Telde se dictó resolución en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: Desestimo la impugnación formulada por la Procuradora Sra. Mercedes Oliva, en la representación acreditada en autos, manteniendo la tasación de costas practicada en el presente procedimiento, sin expresa condena en costas.

SEGUNDO.- El referido auto, de fecha 26 de mayo de 2008, se recurrió en apelación por la parte ejecutante, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y resolución.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Afirma el recurrente D. Jesus Miguel que dictada sentencia el 5 de junio de 2007 en autos de juicio verbal núm. 432/99 sobre accidente de tráfico acaecido el día 9 de diciembre de 1989, apelada que fue la sentencia, se inició su ejecución provisional en procedimiento núm. 1087/07 . En el mismo se instó la tasación de las costas del pleito principal, del juicio verbal, dictándose providencia de 5 de marzo de 2008 no dando lugar a lo solicitado. Contra la referida providencia se interpuso recurso de reposición desestimado por auto de 24 de abril de 2008 debiendo estarse a lo que se resuelva en la pieza separada 221/08 de impugnación de la tasación de costas de la ejecución.

De otro lado el auto recurrido de 26 de mayo de 2008 deniega la tasación de costas de la ejecución provisional en base a los razonamientos jurídicos expresados en el mismo.

Afirma el recurrente que en este ámbito debe distinguirse entre las costas de la ejecución que son siempre a cargo del ejecutado, sin necesidad de expresa imposición y las costas de la oposición a la ejecución. Que aunque pagase el deudor serán de su cuenta todas las costas causadas. Por otra parte el auto de 26 de mayo de 2008 dictado en la pieza de liquidación de daños y perjuicios determina el cómputo de los intereses hasta el 1 de febrero de 2008, fecha de libramiento del mandamiento de devolución de cantidades para el pago del principal resultando irrelevante que las cantidades estuvieran en la mesa del juzgado, pues no estaban en poder del acreedor, no es pago.

SEGUNDO.- Sobre la cuestión de si es procedente la imposición de las costas causadas en la ejecución provisional al ejecutado decíamos en el auto de esta Sala de 26 de mayo de 2008 que la jurisprudencia menor existente es realmente restrictiva, distinguiendo con total claridad y rotundamente la ejecución de resoluciones judiciales firmes de la ejecución provisional, que considera una facultad o derecho que ha de hacer valer el beneficiado por la condena, sin que el perjudicado por ella y que ha interpuesto recurso de apelación tenga obligación de cumplirla sin que se haya instado por el acreedor.

La práctica totalidad de la jurisprudencia menor consultada ha entendido que cuando se produce en plazo de 20 días desde la notificación del despacho de ejecución el pago o cumplimiento de lo acordado en la sentencia cuya ejecución provisional se ha despachado, no se genera costa alguna a favor de la parte ejecutante (acuerdo de la Junta de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre

de 2006, Auto de la A.P. de Madrid, secc. 12ª de 30 de abril de 2008, S.A.P. de Barcelona, secc. 1ª, de 29 de enero de 2008, Auto de la A.P. de Almería de 26 de febrero de 2007, S.A.P. de Barcelona de 21 de marzo de 2005, entre otras muchas).

Que parece mayoritaria la tesis de que en caso de ejecución provisional, hasta tanto no se haya transformado en definitiva por consecuencia de la confirmación de la sentencia dictada, entonces ya firme, no se generan costas en la ejecución provisional a cargo de la parte ejecutada, entendiéndose que la ejecución provisional de sentencias es una institución a la que se acude sólo voluntariamente por quien tiene algún pronunciamiento a su favor aunque sea dimanante de una estimación parcial, ya que establece un régimen de privilegio que permite a la parte plena o parcialmente vencedora en la primera instancia poder anticipar los efectos de su pronunciamiento definitivo no firme y apelado, y que en consecuencia, al tratarse de gastos y costas no imprescindibles para la ejecución de una sentencia sino sólo para ejecutarla antes, sólo el que pretende sacar provecho de este beneficio legal debe correr con los gastos del mismo sin poder repercutir a la parte que apeló la sentencia, aunque le fuese desestimado el recurso, pues si no se vendría a penalizar el derecho a la segunda instancia; y resaltan estas sentencias que la LEC EDL 2000/77463 omite toda alusión a las costas de la ejecución provisional cuando se trata de las que se hayan podido causar al ejecutante por haber instado la ejecución provisional (el art. 533 de la LEC EDL 2000/77463 se refiere sólo al ejecutado) y que el art. 539 de la L.E.C EDL 2000/77463 . es inaplicable a la ejecución provisional (al no tratarse de incumplimiento voluntario de condena establecida en resolución firme). Sostienen esta tesis resoluciones como la sentencia de la secc. 18ª de la A.P. de Madrid de 13 de diciembre de 2004, auto de 27 de abril de 2005 de la secc. 19ª de la AP . de Madrid, sentencia de la AP. de Madrid de 9 de marzo de 1998, sentencia de la AP. de Castellón de 25 de enero de 2002, sentencia de 28 de julio de 2006 de la AP . de Guipúzcoa, sentencia de 6 de julio de 2006 de la AP . de Pontevedra (que entiende que sólo podrá hablarse de costas si se hubieren producido costas en el propio procedimiento de ejecución provisional y como consecuencia de un incidente en el que recayere una resolución condenando al pago de costas).

TERCERO.- Por ello entiende esta Sala que al haberse procedido por el ejecutado provisionalmente a la entrega o puesta a disposición efectiva del ejecutante de la consignación del importe de la condena de manera inmediata al despacho de ejecución provisional, tras el requerimiento de pago y notificación personal del despacho de ejecución a la ejecutada, debe seguirse la doctrina jurisprudencial mayoritaria y considerar indebidas las costas de la ejecución provisional, confirmando el auto recurrido.

En efecto cierto es que la previa consignación judicial llevada a cabo por el ejecutado el 22 de junio de 2007 no fue realizada con fin solutorio sino para poder recurrir la sentencia de primera instancia, esto es a los efectos de interponer recurso de apelación (art. 449.3 LEC EDL 2000/77463 ), produciéndose sin embargo la efectiva entrega de su importe al acreedor el 1 de febrero de 2008 una vez instada la ejecución provisional de la sentencia tras el auto de 2 de enero de 2008 que despachaba ejecución provisional.

En su consecuencia, el recurso de apelación contra el auto que deniega tasar las costas de la ejecución provisional ha de ser desestimado, pues la entidad aseguradora ejecutada en el caso de autos no venía obligada al pago de las costas ocasionadas con la formulación de demanda de ejecución provisional.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena respecto al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada dadas dudas de derecho que se plantean sobre esta cuestión litigiosa, con posturas encontradas dentro de la denominada jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales (art. 398 LEC EDL 2000/77463 ).

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

En atención a todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

## FALLO

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Jesus Miguel contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. Uno de Telde de fecha 26 de mayo de 2008 en los presentes autos de impugnación de tasación de costas núm. 221/08, confirmando dicha resolución sin que proceda hacer expreso pronunciamiento respecto al pago de las costas procesales de esta alzada.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestro Auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370042009200131