Id. Cendoj: 08019370132019200029
ECLI: ES:APB:2019:366A
ROJ: AAP B 366/2019
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 13
Nº de Resolución: 38/2019
Fecha de Resolución: 07/02/2019
Nº de Recurso: 277/2018
Jurisdicción: Civil
Ponente: JUAN BAUTISTA CREMADES MORANT
Procedimiento: Recurso de apelación
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935673532

FAX: 935673531

EMAIL:aps13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120170030679

Recurso de apelación 277/2018 -2

Materia: Incidente

Órgano de origen:Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona

Procedimiento de origen:Incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo 76/2017

Parte recurrente/Solicitante: FCC CONSTRUCCION S.A.

Procurador/a: Elisa Rodes Casas

Abogado/a: ASTRID MENACHO ERXLEBEN

Parte recurrida: Eugenio

Procurador/a: Jose Luis Aguado Baños

Abogado/a: Mariano Jose Jimenez Renedo

AUTO Nº 38/2019

Magistrados:

Juan Bautista Cremades Morant

M dels Angels Gomis Masque

Fernando Utrillas Carbonell

Maria del Pilar Ledesma Ibañez

Barcelona, 7 de febrero de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 8 de marzo de 2018 se han recibido los autos de Incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo 76/2017 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Elisa Rodes Casas, en nombre y representación de FCC CONSTRUCCION S.A. contra Auto - 24/07/2017 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Jose Luis Aguado Baños, en nombre y representación de Eugenio .

Segundo . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"ACUERDO .- Desestimo íntegramente la oposición formulada por FCC Construcción S.A, representada por la procuradora doña Elisa Rodés Casas, con imposición a la parte ejecutada de las costas causadas."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Juan Bautista Cremades Morant .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente resolución impone partir de una serie de antecedentes obrantes en la actuaciones:

1) Por D. Eugenio , en *9.2.217* , se insta la ejecución de laudo arbitral extranjero (del Tribunal del Centro Arbitral de Viena, de 31.3.2016, doc.2) frente a la entidad FCC CONSTRUCCIÓN SA, en reclamación de 4.080515Ž31 ¤, más intereses ordinarios (sobre 3.737.590 ¤) del 4% anual, más 1.224.000 ¤, para intereses y costas de ejecución sin perjuicio de ulterior liquidación; la referida resolución resolvía, a instancia del actor (ingeniero), frente a la demandada, los derechos económicos dimanante de un "Contrato de Accionistas" cuyo cumplimiento reclamaba aquél, fallando en el sentido de condenar a ésta

a pagar al actor: a) 3.737.590 ¤, más intereses sobre dicho importe a partir del 3.7.2012 al tipo del 4% anual; b) adicionalmente, 393.253Ž57 ¤, en concepto de reembolso de gastos incurridos en el marco del procedimiento arbitral. No obstante, mediante adenda subsanatoria del laudo de 30.5.2016 (f.4), dicho importe fue minorado a 342.925Ž31 ¤.

2) Al pie del documento, obra de forma manuscrita por el Presidente, en *7.6.2006* , que el laudo tiene el carácter de firme y ejecutable, "de conformidad con el art. 606 del Código Austríaco de Procedimiento civil".

3) Tras la sustanciación del oportuno procedimiento, Arbitraje núm. 1420/2016 Exequatur, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Juysticia de Catalunya, en base al Convenio de Nueva York de 10.6.1958, dicho TSJCat dictó en *15.12.2016,* en el que se acuerda: *"Otorgamos el exequátur solicitado por la representación de D.* Eugenio *del laudo arbitral dictado en Viena, con fecha 31.3.2016, por el VIAC, subsanado mediante Addenda dev30.5.2016, contra FCC CONSTRUCCIÓN SA, con imposición de las costas a la parte oponente del exequátur ..... Notifíquese la presente resolución a las partes, señalándose que contra la misma no cabe recurso alguno".* (doc. 5 y 5 bis), (para ello, hubo de comprobarse, entre otros requisitos, que la sentencia se encuentre ejecutoriada conforme a la ley del Estado de donde se otorgó); fue notificado en 27.12.2016.

4) Por escrito de 9.3.2017, el ejecutante puso en conocimiento del Juzgado que en 10.2.2017, la ejecutada ingresó, en la cuenta de los legales representantes del actor en Austria, tanto el principal como los intereses moratorios vencidos que se reclaman, interesando, no obstante, la prosecución de la ejecución por las costas, fijando la cantidad de 30.000 ¤, sin perjuicio de ulterior liquidación.

5) Se requirió a la ejecutante para aportación de la tasación de costas y liquidación de intereses, aportando minuta de letrado y relación de derechos y suplidos de procurador

6) Por auto 2.5.2017 se dictó orden general de ejecución, acordando la tasación de las costas.

7) Por el Sr. LAJ del Juzgado, en 2.5.2017, se practicó la tasación de costas por un total de 13.752Ž81 ¤ (2136Ž81 ¤, en concepto de derechos de procurador; y 9.600 ¤, más IVA del 21%, como honorarios de letrado).

8) la ejecutada se opuso a la ejecución despachada por auto de 2.5.2017 alegando a la realización del pago íntegro en período voluntario y tres meses antes del despacho de ejecución. Dicha oposición fue impugnada por el ejecutante.

9) Por auto de 24.7.2017 , sobre la base de que "la ejecutante presenta demanda ejecutiva transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario (art. 548 LEC)...en 9.2.1017, y la parte ejecutada no efectuó el pago hasta el 10.2.2017" (documentos aportados por la ejecutada), y el laudo era firme y ejecutable desde el 7.6.2016 (posteriormente homologado vía exequatur, por auto TSJCat de 15.12.2017 (no recurrible), considera que el despacho de ejecución fue correctamente ordenado y las costas generadas hasta ese momento, correctamente impuestas a la parte ejecutada (arts. 539.2 y 583.2 LEC), desestima la oposición, con imposición a la ejecutada de las costas causadas. Frente a dicha resolución se alza ésta, por error en la apreciación de la prueba documental, reiterando que, de un lado, se opuso a la ejecución despachada por auto de 2.5.2017 en base a la realización del pago íntegro en período voluntario y tres meses antes del despacho de ejecución, de otro vulneración del art. 548 LEC , situando el dies a quo la notificación del auto sobre que no

cabía aclaración, y en cuanto a la imposición de las costas.

SEGUNDO.- La sentencias o resoluciones extranjeras no son título ejecutivo en España; sólo tendrá fuerza ejecutiva, si un juez o tribunal español se la concede expresamente y de modo individualizado (art. 22.1º.i.f LOPJ), a través de un procedimiento especial e interno de homologación denominado exequátur, conforme a preceptos españoles (art. 3), a través de una resolución "constitutiva" (que convierte la resolución extranjera, sin modificar su naturaleza, en título ejecutivo); con ello, también, puede hacer valer su autoridad de cosa juzgada (la sentencia debe ser firme, ex art. 951 y 954.4º LEC 1881)

Por lo demás, se ha de tener en cuenta, respecto de la ejecución de laudos extranjeros, el artículo 50 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, 29/2015 de 30 de Julio (que entró en vigor a los veinte días de su publicación, es decir el día 20 de Agosto de 2015). a cuyo tenor:

Las resoluciones judiciales extranjeras que tengan fuerza ejecutiva en el Estado de origen serán ejecutables en España una vez se haya obtenido el exequátur de acuerdo con lo previsto en este título

El procedimiento de ejecución *en España de las resoluciones extranjeras* se regirá por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo la caducidad de la acción ejecutiva *. (es decir, el art. 518)*

Es decir, el art. 518, a cuyo tenor, "La acción ejecutiva fundada *en sentencia, en resolución del tribunal o del secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso,* en resolución arbitral *o en acuerdo de mediación* caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución *."*

El precepto expresamente se refiere a las resoluciones arbitrales y sitúa el dies a quo, para el cómputo de la caducidad, *en el día en que el laudo extranjero alcance firmeza* (el exequatur es más bien un requisito de procedibilidad para la ejecución del laudo que una condición para la firmeza del mismo).

TERCERO.- De lo antes expuesto resulta que:

Laudo fue declarado firme y ejecutable, en 7.6.2016, desde cuyo momento debía cumplirse (de hecho, cuando se paga, se hace en Austria)

El Auto del TSJ otorgando el exequatur, de 15.12.2016, no susceptible de recurso, *no supone una postergación de la firmeza del laudo* (máxime cuando el art. 54.1 Ley 29/2015 de 30 julio , de cooperación jurídica internacional en materia civil, permite acumular la demanda de exequatur y la solicitud de ejecución, aunque sólo se procederá a la ejecución cuando se haya dictado el exequatur), fue notificado en 27.12.2016. (en el "peor" de los casos, el inicio del cómputo del dies a quo de los 20 días del art. 548, en su caso),

El Auto 2.2.2017, TSJ desestima la solicitud de aclaración/rectifcacón por parte de la ejecutada (de un lado, ya se ha establecido el inicio, de otro, no se crea "ficticiamente" un supuesto de suspensión del plazo de cumplimiento voluntario, salvo que se proceda a la aclaración, rectificación no meramente material o complemente, conforme a la doctrina del TC de que las aclaraciones no pueden utilizarse para prolongar fraudulentamente el plazo para recurrir).

En 9.2.2017, se formula la Demanda de ejecución del laudo homologado

En 10.2.2017 se produce pago de principal e intereses, *cuando ya se había instado la ejecución y habían transcurrido con exceso los 20 días del art. 248.*

En 9.3.2017 el ejecutante pone en conocimiento del juzgado el pago, e interesa que la ejecución sea solo por las costas derivadas de la presentación de la demanda.

Por auto de 2.5.2017, se ordena la tasación

En 11.5.2017 la ejecutada se opone a la ejecución despachada

Por auto 24.7.2017 , se desestima la oposición

CUARTO.- Consecuentemente, a la fecha de la presentación de la demandada la ejecutada adeudaba las cantidades por las que se interesó el despacho de ejecución.

Se abonan, después, el 10.2.2017, principal e intereses, pero no las costas de ejecución (ya devengadas, a partir de la demanda), por lo que era procedente despacharla por tal concepto (costas no abonadas).

Así, conforme el art. 583.2 LEC se refiere a "todas las costas causadas" ("2. Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo *todas las costas causadas* , salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución."), y el 583.2, que regula el régimen de imposición de costas en el proceso de ejecución, establece que son a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición ("... Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, *serán de su cargo todas las costas causadas* , salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución), cuyo régimen se completa con el art. 575.1 LEC ("La ejecución se despachará por la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada por *la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de ésta."*).

Por todo ello, procede, con desestimación del recurso, la confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante, al no apreciarse serias dudas de hecho ni de derecho sobre la cuestión debatida (arts. 398.1 en relación con el 394.1 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA desestimar el recurso de apelación formulado por la entidad FCC CONSTRUCCIÓN SA contra el auto de 24.7.2017 , dictado en las actuaciones de que este rollo dimana, confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la apelante.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :