

AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA

SECCION 12ª

Rollo nº [REDACTED]

A U T O Nº [REDACTED]

ILMOS. SRES.

DON [REDACTED]
DON [REDACTED]
DON [REDACTED]

En Barcelona a [REDACTED] junio de 2017.

HECHOS

Primero.- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado con fecha veintiocho de octubre de dos mil quince por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA [REDACTED] MATARÓ en autos EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES [REDACTED] 2013 seguidos a instancia de D. [REDACTED] representado por la Procuradora DOÑA ANNA [REDACTED] y asistido por la Letrada DOÑA MARIA [REDACTED] contra DOÑA [REDACTED] [REDACTED] incomparecida en esta alzada-, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "Desestimo el recurso de revisión interpuesto contra el decreto [REDACTED] 2015; cuyas disposiciones Confirmo en su integridad ". Con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

Segundo.- Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día veintidos de junio de dos mil diecisiete.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo. D. [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-Interpone recurso de apelación D. [REDACTED] frente al auto de fecha 28 de [REDACTED] de 2015 dictado en revisión del Decreto [REDACTED] 2015 Este auto considera que el Decreto es ajustado a derecho al dar estricto, exacto y directo cumplimiento de la sentencia dictada el [REDACTED] de [REDACTED] de 201[REDACTED].

En el Decreto de fecha 1 de septiembre de 2015 se acuerda poner fin al procedimiento de ejecución entendiéndose que se ha producido el abono de la cantidad íntegra por la que fue despachada ejecución, 12.175,50€ derivando dicha satisfacción del acuerdo homologado en el procedimiento de modificación de medidas [REDACTED] 2015 por sentencia de fecha [REDACTED] de [REDACTED] de 20[REDACTED].

Tras dicha sentencia, el Sr. [REDACTED] en fecha [REDACTED] julio de 2015 realizó una comparecencia personal en el juzgado de Primera instancia n° [REDACTED] de Mataró instando el archivo de la ejecución y la devolución de lo embargado a la parte ejecutada, dando lugar al Decreto y al posterior auto resolviendo en revisión y que ahora es apelado

El recurso de apelación, en el mismo sentido que el recurso de revisión, lo interpone el Sr. [REDACTED], al menos formalmente bajo la representación de la Procuradora Sra. [REDACTED] y la asistencia letrada de la Sra. [REDACTED], pero ambos recursos son contrarios a lo manifestado y a lo pretendido por el titular de la acción ejecutiva en base a lo homologado en la sentencia de modificación del año 2015 pudiendo considerarse que el Sr. [REDACTED] no tiene interés alguno en la prosecución del proceso ejecutivo siendo por tanto contrario a sus intereses el mantenimiento de la acción y la interposición de los recursos. Puede por ello fácilmente deducirse que el recurso, pese a lo afirmado en el mismo no ha sido presentado con el beneplácito y siguiendo las instrucciones del anteriormente ejecutante quien carece, se insiste, de interés alguno en la apelación al haberse resuelto en la Instancia precisamente lo que él mismo interesó. No existe por tanto perjuicio y no puede ser considerado apelante en los términos del art. 456 LEC. Por el contrario, sí que concurre interés legítimo en D^a [REDACTED] como Procuradora y D^a María [REDACTED] como Letrada .

En efecto, en el escrito de oposición al recurso de apelación se impugna la legitimación activa para interponer la apelación a la que anteriormente se ha hecho referencia considerándose que efectivamente el Sr. [REDACTED] al haber renunciado a todos los derechos derivados de la ejecución en la comparecencia de fecha [REDACTED] de Julio de 2015 (folio 182), no tiene interés en el recurso y que por lo tanto no se puede presentar en su nombre. Sin embargo, dicha comparecencia fue llevada a cabo de forma personal, sin intervención de su abogado y procurador quienes por tanto hay que entender que desconocían la misma hasta el mismo momento de su realización habiendo reaccionado frente a dicha comparecencia personal primero, oponiéndose a su contenido y presentando las correspondientes minutas de derechos y honorarios para su tasación (folios 204 y 205) y después y una vez dictado el Decreto de 1 de Septiembre de 2015 que cierra la ejecución, con la presentación del recurso de revisión (folio 223) y la presente apelación frente al auto desestimatorio de fecha 28 de Octubre de 2015 (folio 248)

La abogada y la Procuradora del Sr. [REDACTED] fueron designadas en el turno de oficio (folio 9) el 10 de Septiembre de 2013, interponiéndose la demanda de ejecución en nombre del Sr. [REDACTED] el 17 de Septiembre de 2013, constando que como consecuencia de la misma se dictó orden general de ejecución el 23 de septiembre de 2013 (folio 52), estimándose únicamente de forma parcial la oposición deducida posteriormente (sin que dicho incidente generara costas), pero ampliándose después la ejecución sin oposición por la ejecutada. De hecho por tanto la ejecución ha seguido sus normales trámites para que el

ejecutante pudiera obtener de la ejecutada la cantidad vencida, líquida y exigible y amparada en el título ejecutivo (sentencia de fecha 2 de diciembre de 2008) por importe y tras la oposición resuelta por auto de 29 de Noviembre de 2014, de 8.969€ de principal contemplándose de forma cautelar y a los fines de posterior liquidación de intereses y tasación de costas, una suma de 2.690€.

Ante dichas resoluciones, y en consonancia con el artículo 575 y concordantes de la LEC, la ejecutada, Sra. [REDACTED] había de satisfacer el capital ejecutado y hacer frente a los intereses y a las costas de la ejecución .

Es cierto que el proceso civil está informado del principio dispositivo y que por tanto el acreedor puede renunciar al ejercicio de sus derechos evitando así la continuación de la acción ejecutiva y provocando la terminación de la ejecución, pero el caso de autos es peculiar en tanto en cuanto la renuncia, la solicitud de terminación de la ejecución y la solicitud de que las cantidades embargadas sean entregadas a la ejecutada, fueron realizadas sin su representación y asistencia letrada y además afectando de forma singular a un derecho de crédito que no estaba a disposición del ejecutante, renunciante , al pertenecer a terceros.

Desde este punto de vista, y antes de entrar al fondo del recurso, es preciso reconocer la legitimación activa a los profesionales que han intervenido designados en el turno de oficio y con reconocimiento de justicia gratuita del ejecutante puesto que dicho interés y dicha legitimación, aún indirecta y en el seno de un procedimiento iniciado por tercero (el ejecutante), deriva del artículo 36 de la ley de Justicia gratuita al disponer que si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas, a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquella.

A su vez el nº 5 dispone que "Obtenido el pago por los profesionales designados de oficio conforme a las reglas contempladas en los apartados anteriores, estarán obligados a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso".

El interés y la legitimación activa en esta fase del proceso de ejecución derivan de dicho precepto pudiendo por tanto Abogada y Procuradora reclamar en nombre propio tanto la satisfacción de las cantidades como la tasación de las costas (como ya hicieron) y reaccionar instando la revocación del Auto que resuelve la revisión frente al Decreto de terminación del proceso ejecutivo al no haber concluido éste al faltar, precisamente, la satisfacción de su crédito y que a su vez es un crédito del erario público al deber ser resarcido con posterioridad por parte de los profesionales del turno de oficio

Segundo.-Procede la estimación del recurso, revocándose y dejándose sin efecto el Decreto de fecha 1 de Septiembre de 2015 que declara terminada la ejecución. Argumenta éste que la cantidad íntegra por la que fue despachada ejecución, 12.175,50€ ha sido abonada a través del proceso de modificación de medidas [REDACTED] 15 homologándose por sentencia de 3 de marzo de 2015 el convenio entre las partes (aquí ejecutante y ejecutado) compensando cantidades adeudadas y con compromiso de renunciar a los respectivos y contrarios procesos de ejecución.

A su vez, el auto que resuelve la revisión, auto objeto de este recurso, argumenta que dicho Decreto es plenamente ajustado a derecho siendo el reflejo de la sentencia de modificación antes referida donde consta el acuerdo consciente y libremente manifestado, estando las partes debidamente asistidas y representadas.

Sin ninguna duda las partes pueden renunciar a las reclamaciones económicas que quedan fuera del principio de orden público, que son créditos de su titularidad y amparados por el principio dispositivo. Es cierto al mismo tiempo que la sentencia firme dictada en el proceso de modificación vincula a las partes al gozar de la eficacia de cosa juzgada y al constar hoy por hoy el consentimiento libre y consciente, pero dicha sentencia solo vincula a las partes. No afecta ni vincula a los profesionales del turno de oficio que asistieron al Sr. [REDACTED] en el proceso de ejecución y que no son los mismos profesionales que asistieron y representaron a las partes en el proceso de modificación.

Desde este punto de vista por tanto, la cantidad principal por la que se despacharon las sucesivas órdenes de ejecución en este proceso hay que entenderlas renunciadas, pero ello no es así en el caso de las costas. La propia dinámica del proceso de ejecución, la implicación que el mismo tiene en cuanto representa un incumplimiento de lo ordenado en el título judicial, da lugar a que las costas que se generan en el curso de la ejecución (no las del incidente de oposición), deban ser abonadas por la parte ejecutada, en este caso por la Sra. [REDACTED] y, dado que el Sr. [REDACTED] es tributario del beneficio de justicia gratuita, hay que entender a todos los efectos que ninguna cantidad ha abonado a su abogada y a su procuradora quienes verían resarcida su actividad profesional a través de los honorarios aprobados en el turno de oficio sin perjuicio de la posibilidad de cobro y de reembolso en aplicación del art. 36 de la ley de justicia gratuita. Se constituye así una excepción a la regla general, consolidada jurisprudencialmente, que entiende que las costas representan un crédito de la parte y no de su representación y defensa. Ello implica, como antes desde el punto de vista procesal se ha anticipado, que quienes ostentan derecho a obtener el mandamiento de pago son éstos, siendo quienes después deben reembolsar a la Administración y sin que por tanto la parte representada pueda renunciar a un crédito que no le pertenece. La parte apelante ha aportado sentencias de distintas Audiencias en este sentido. Esta Sala así se pronunció en sentencia de 8 de Julio de 2002 y en los autos de 20 de diciembre de 2010 y 26 de Octubre de 2011, siguiendo el mismo criterio de otras secciones y Audiencias provinciales.

Ante ello, solo cabe concluir que la ejecución no ha terminado y que una vez renunciado por el ejecutante el cobro del principal y de sus intereses, han de tasarse las costas de la ejecución como se interesó por la Abogada y la Procuradora (folios 203 y siguientes) siguiéndose la vía de apremio contra la condenada en costas para su íntegra y directa satisfacción a dichos profesionales y sin perjuicio de la transcendencia que ello pudiera tener interpartes (ejecutante-ejecutado y a su vez partes del proceso de modificación homologado por convenio)

Tercero.- Ante la estimación de recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC , no se hace imposición de costas en esta alzada

Vistos los preceptos aplicables,

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D^a MARÍA [REDACTED] letrada designada en el turno de oficio a favor de D. [REDACTED], contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n^o [REDACTED] de Mataró de fecha 9 de [REDACTED] de 2016, debemos REVOCAR el mismo y en consecuencia el Decreto de 1 de Septiembre de 2015, no procediendo declarar terminada la ejecución que deberá continuar a los fines de tasación y apremio en su caso de las costas de la ejecución

No se hace imposición de costas en esta alzada

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.