



Roj: **AAP T 67/2018 - ECLI: ES:APT:2018:67A**

Id Cendoj: **43148370012018200038**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2018**

Nº de Recurso: **2091/2017**

Nº de Resolución: **45/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO CARRIL PAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4305542120168062328

Recurso de apelación 2091/2017 -U

Materia: Ejecución títulos judiciales

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Falset

Procedimiento de origen:Ejecución de títulos judiciales 129/2016

Parte recurrente/Solicitante: GENERALI ESPAÑA SA

Procurador/a: XAVIER ESTIVILL BALSELLS

Abogado/a: Pere Olive Dolcet

Parte recurrida: Aquilino

Procurador/a: Walter Galiano Baixauli

Abogado/a: RUBÉN VIÑUALES ELÍAS

AUTO Nº 45/2018

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Antonio Carril Pan

Magistrados

Dª Mª Pilar Aguilar Vallino

D. Manuel Horacio Garcia Rodriguez

En Tarragona, a 23 de febrero de 2018.

Visto ante la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por Generali España, S.A., representada por el Procurador Sr. Estivil y defendida por el Letrado Sr. Olivé Dolcet, en el Rollo nº 2091/2017, derivado del incidente de oposición a la ejecución de título judicial nº 129/2016 del Juzgado de



1ª Instancia de Falset, al que se opuso Aquilino , representado por el Procurador Sr. Galindo y defendido por el Letrado Sr. Viñals.

HECHOS

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida; y

PRIMERO.- El 22/7/2016 se dictó por el Juzgado de 1ª Instancia de Falset el auto cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: "Acuerdo estimar la oposición formulada por la representación procesal de Don Aquilino , dejando sin efecto la ejecución despachada mediante auto dictado el 5 de abril de 2016 y mandando alzar los embargo y las medidas de garantía de la afeción que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución. Las costas serán satisfechas por la parte ejecutante".

SEGUNDO.- Contra el referido auto interpuso recurso de apelación Generali España, S..A, en razón a la argumentación que consta en el escrito correspondiente.

TERCERO.- Al recurso se formuló oposición por Aquilino , que solicitó la confirmación del auto.

CUARTO.- La parte apelante solicitó ante el Juzgado de Falset la adopción de medidas cautelares, solicitud que le fue rechazada por auto de 14/11/2011, en basa haber perdido competencia al encontrarse en trámite la apelación, solicitud que ha reiterado en esta instancia por escrito de 15/1/2018.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Antonio Carril Pan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo, procede resolver respecto de la solicitud de medidas cautelares, lo que se instó en el ámbito de una ejecución de una tasación de costas y a raíz de estimarse la oposición a la ejecución y de haberse alzado el embargo en su día decretado.

Para resolver partiremos del rechazo a la resolución dictada por el Juzgado de instancia, pues el mismo hizo olvido de lo dispuesto en el art. 561.3.2º de la LEC que establece que, de estimarse la oposición a la ejecución, el ejecutante puede solicitar el mantenimiento del embargo y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan de conformidad con el art. 700 de la LEC , y el tribunal así lo acordara, mediante providencia, siempre que el ejecutante preste caución suficiente, que fijará en la propia resolución, para asegurar la indemnización que puede corresponder al ejecutado en caso de que la estimación de la oposición sea confirmada. Este precepto establece una vía especial y propia para asegurar la ejecución, la que atribuye de forma expresa al juzgador de instancia, excluyendo así en tener que recurrir a la vía del art. 721 de la LEC , que queda impedida por lo dispuesto en el art 726.2 del mismo texto legal .

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la oposición a la ejecución, este Tribunal no participa de la postura excluyente de la oposición a la ejecución de disfrutar del beneficio de justicia gratuita por no estar comprendida entre la causa del art. 556, y sigue la postura de las audiencias que aprueban la alegación de tenerla reconocida como un supuesto especial de oposición de fondo específico de la ejecución de la tasación de costas por la existencia de un obstáculo a la efectividad del título ejecutivo, dado que si bien nada se opone a que, aun existiendo el beneficio de justicia gratuita, se proceda a practicar la tasación de costas, lo cierto es que, una vez hecha la misma, para la posibilidad de ejecutar esa tasación y de que prospere la solicitud en tal sentido será requisito preciso el acreditar que el beneficiario vino en mejor fortuna, y si bien esa decisión correspondía al tribunal que conocía de la ejecución, a partir del 2015 y de la reforma del art. 36.2 de la Ley de Justicia Gratuita, vigente al tiempo de la presentación de la demanda ejecutiva, corresponde a la Comisión la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna conforme a lo dispuesto en el art. 19, correspondiéndole la legitimación para acudir ante ella, conforme al art. 20 de la Ley, a los titulares de un derecho o de un interés legítimo, en virtud de la remisión que a los mismos hace el art. 36.2 del mismo texto legal , siendo de señalar que no procederá la vía ejecutiva, ni despachar la ejecución mientras no conste la mejor fortuna del ejecutado.

En el caso de autos consta que el ejecutado disponía del beneficio de justicia gratuita en el procedimiento del que dimana la tasación de costas, y así lo acredita la certificación de la Letrada de la Administración de Justicia obrante en el folio 93 de este procedimiento, y no constando que el mismo haya venido en mejor fortuna, la ejecución no debió despacharse y dado que ello no tuvo lugar procede dejarla sin efecto hasta que se obtenga la declaración de la Comisión en tal sentido, siendo de señalar que las sentencia invocadas por la recurrente carecen de aplicación por ser todas ellas anteriores a la modificación de la Ley de 2015, al tiempo que no procede al suspensión de la ejecución al amparo de art. 565, ya que ello no está contemplado en la LEC .



TERCERO.- Que la desestimación del recurso planteado obliga a hacer imposición de costas a la parte apelante por disposición del art. 398 de la L.Enj.Civil.

VISTOS los preceptos invocados y demás aplicables.

DECIDIMOS:

Que declaramos **NO HABER LUGAR** a la apelación interpuesta por Generali España, S.A., contra el Auto dictado el 22 de julio de 2016, por el Juzgado de 1ª Instancia de Falset cuya resolución confirmamos, con imposición de costas al apelante.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ