



Roj: **SAP MA 1237/2013 - ECLI: ES:APMA:2013:1237**

Id Cendoj: **29067370052013100381**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **18/07/2013**

Nº de Recurso: **972/2011**

Nº de Resolución: **389/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **INMACULADA MELERO CLAUDIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N° 389**

AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA

Sección 5ª

PRESIDENTE : ILMO. SR.

D. HIPOLITO HERNANDEZ BAREA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D. MELCHOR HERNANDEZ CALVO

Dª. INMACULADA MELERO CLAUDIO

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZG. N° 1 DE MALAGA

ROLLO DE APELACION N° 972/11

JUICIO N° 1224.02/1989

En la ciudad de Málaga, a dieciocho de julio de dos mil trece.

Visto, por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y el auto dictadas en la Ejecución de Sentencia nº 1224.02/1989 seguido en el Juzgado de referencia. Interpone los recursos la Procuradora Doña Teresa Garrido Sánchez, en nombre y representación de DOÑA María Antonieta .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 5 de julio de 2010, en el juicio antes dicho, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Que **DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** la impugnación de **costas** formulada por la parte actora; y respecto a las **costas** derivadas del presente incidente, procede la condena a su pago a la parte impugnante*".

Y con la misma fecha se dictó Auto cuya parte dispositiva establece literalmente lo siguiente: " **SE DESESTIMA** la oposición formulada por el Procurador sr/Sra. *TERESA GARRIDO SANCHEZ en nombre y representación de María Antonieta frente a la liquidación de intereses presentada por la parte ejecutante en los autos 1.224/89*".

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado la ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 9 de julio de 2013, quedando visto para sentencia.

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



Visto, siendo ponente la Il.ª Sra. Magistrado DOÑA INMACULADA MELERO CLAUDIO quién expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** .- Frente a la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Málaga, se alza en primer lugar la apelante DOÑA María Antonieta alegando la incongruencia de la sentencia, por cuanto el primer motivo de oposición a la tasación de **costas** fue la caducidad de la instancia, cuestión sobre la que no se pronuncia la resolución. Y ello porque si la instancia está caducada, y la caducidad no admite interrupción y ocurre por el mero transcurso del tiempo, ya demostró en su escrito de diciembre de 2009 que el procedimiento judicial debía haberse archivado de oficio en 23 de mayo de 1994, ya que el último escrito era de fecha 24 de mayo de 1990. Es decir, que se está practicando una actuación que es nula de pleno derecho por infracción de las más elementales normas procedimentales, que además, le causan indefensión.

En conclusión, considera que dicha nulidad puede ser denunciada en cualquier tipo de procedimiento y utilizando las vías procesales a su alcance, en este caso, la impugnación de la tasación de **costas** puesto que, al haber caducado la instancia, no cabe ulterior actuación procesal alguna; y por si ello no fuera suficiente, la deuda, además estaría prescrita, por haber transcurrido más de quince años sin reclamarla.

Y por lo que se refiere al recurso de apelación contra el Auto dictado con fecha 5 de julio de 2010 , lo articula en dos motivos:

1º.- Respecto a la caducidad de la instancia: Agradece el reconocimiento que hace el Juzgado en cuanto a su responsabilidad en la caducidad de las actuaciones, pero considera que tal responsabilidad no le puede afectar, ni por supuesto, perjudicar. En decir, que si ha sido el Juzgado el que, por su propia inactividad, ha dado lugar a la caducidad de las actuaciones, ello dará lugar a que la parte actora entable las oportunas acciones si así lo acre oportuno; y todo ello con independencia de que la LEC hace distinción alguna acerca de si la acción ha caducado por inactividad del Juzgado o de la parte; y

2º.- Respecto de la prescripción: Denuncia que vuelve a sorprenderla el Juzgado al utilizar sus argumentos jurídicos para desestimar su pretensiones, pues, el plazo de prescripción de la obligación principal, y por tanto, de la accesoria de liquidación de intereses, es de quince años.

**SEGUNDO**.- Un renovado examen de las actuaciones conducen a la Sala a estimar que los recursos de apelación en modo alguno pueden tener favorable acogida.

Por lo que respecta al recurso de apelación formulado contra la sentencia por la que se desestima la impugnación de la tasación de **costas**, insiste la recurrente en la incongruencia de la misma, puesto que alegada la caducidad de la instancia, la sentencia no se pronuncia sobre ella, manteniendo que, si la instancia está caducada, y la caducidad no admite interrupción y ocurre por el mero transcurso del tiempo, el procedimiento judicial debió archivarse de oficio el 23 de mayo de 1994, ya que el último escrito era de fecha 23 de mayo de 1990; en definitiva, considera que se está practicando una actuación que es nula de pleno derecho por infracción de las más elementales normas procedimentales que además le causan indefensión. Y si todo ello no fuera suficiente, la deuda además estará prescrita, por haber transcurrido más de quince años sin reclamarla.

Hay que partir de la base de que se instó en la fase de ejecución del procedimiento juicio ejecutivo 1224/89 la práctica de liquidación de intereses por la parte ejecutante así como la práctica de la Tasación de **Costas**, y frente a la de la Tasación de **Costas**, se formuló oposición por la representación de Doña María Antonieta en base a lo siguiente: con fecha 23 de mayo de 1990 por el Procurador Sr. Ballenilla Ros, en la representación que ostenta del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, se presenta escrito de fecha 22 anterior, dando cuenta del resultado negativo de un mandamiento de anotación de embargo; y la actuación siguiente es un escrito de 17 de enero de 2006, solicitando al Juzgado que se oficie a la Oficina de Averiguación Patrimonial, mediando entre ambos escritos quince años y siete meses, añadiendo que la sentencia recaída en las presentes actuaciones no se le notificó hasta el 4 de mayo de 2006 y por ello estimaba concurrente tanto la caducidad de la instancia, como la prescripción.

Y con relación a la liquidación de intereses alegaba igualmente la caducidad de la instancia y la prescripción de la deuda, interesando se mandase alzar a la mayor brevedad el embargo trabado sobre su nómina, ordenando al Banco ejecutante la devolución de las cantidades indebidamente cobradas.

Como ya tuvo ocasión de pronunciarse este mismo Tribunal en su resolución de fecha 3 de marzo de 2011: "..... Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 18 de octubre de 2010 : " La caducidad de una determinada acción surge cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la



duración de un derecho, de tal modo que transcurrido éste no puede ser ya ejercitado, y se refiere a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica -nota característica que la diferencia de la prescripción-, pues así como ésta tiene por finalidad la extinción de un derecho, ante el fundamento objetivo de su no ejercicio por el titular, y a fin de evitar la inseguridad jurídica, en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado, hasta el punto que puede sostenerse que, en realidad, es de índole preclusiva, al tratarse de un plazo dentro del cual, y únicamente dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, de tal manera que transcurrido sin ejercitarlo impone la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón meramente objetiva de su no utilización. Dicha situación incluso apreciable de oficio (así, entre otras, STS de 9 de octubre de 2007 y las que se citan en la misma), por lo que, aunque no se hubiera alegado la caducidad de la acción al impugnar la tasación de **costas**, puede declararse la misma.

El artículo 518 LEC establece un plazo de caducidad de cinco años para la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial o resolución arbitral, computados desde su firmeza, estimando esta Sala (sin desconocer que la cuestión no es pacífica) que resulta aplicable dicho plazo a la solicitud de tasación de **costas** al compartir las acertadas razones que para ello expone la Audiencia Provincial de Barcelona en auto de fecha 29 de septiembre de 2009, a saber:

1ª No debe desconocerse que la condena en **costas** no deriva de la resolución que aprobó las mismas, que sólo procede a su cuantificación, sino de la sentencia dictada en el proceso, de modo que el pronunciamiento judicial de condena que se está ejecutando aparece recogido en la sentencia y no en la resolución que aprueba la tasación de **costas**, que no es sino un complemento de aquella.

2ª No parece razonable sostener que el plazo para ejecutar la condena principal contenida en una sentencia es de caducidad de 5 años, mientras que el correspondiente a la condena accesoria de pago de las **costas** no sólo es de prescripción de 15 años, sino que, además, a dicho plazo se le ha de añadir el de caducidad de 5 años para presentar la demanda ejecutiva, lo que en definitiva supone que la condena accesoria podrá ser ejecutada en un plazo de 20 años cuando la principal caducará a los 5 años.

3ª La condena en **costas** no es sino una indemnización por los daños y perjuicios ocasionadas a un litigante en juicio, y siendo ello así, nos encontramos ante un pronunciamiento en sentencia pendiente de liquidación, lo que nos permite equipararle a los supuestos de "liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas y la rendición de cuentas" regulados en los arts. 712 y ss LEC, y en estos casos no parece que exista duda de que el plazo para el ejercicio de la acción ejecutiva es el de caducidad de 5 años desde la firmeza de la sentencia previsto en el art. 518 LEC.

4ª La Exposición de Motivos de la LEC 2000 advierte en su apartado XVII que "en cuanto a la ejecución forzosa propiamente dicha, esta Ley, a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa", lo que se compadece mal con la posibilidad de diferenciar entre plazos de ejecución de los distintos pronunciamientos de una sentencia, y menos aún, con conferir mayor plazo a un pronunciamiento accesorio frente al principal de condena, cuando lo que ha pretendido el legislador es reducir el plazo de ejecución de sentencias evitando el prolongado plazo de prescripción de 15 años que con anterioridad venía siendo reconocido por la jurisprudencia.

5ª Resultaría contrario a la economía procesal permitir que se practicara la tasación de **costas** causadas en un proceso si la solicitud se ha presentado transcurrido 5 años desde la firmeza de la sentencia dado que se trataría de obtener una resolución judicial que procede a liquidar una condena no susceptible de ejecución al haber caducado el plazo para instar su ejecución previsto en el art. 518 LEC, y apreciable de oficio.

Debe destacarse, igualmente, que dicho criterio es el mantenido por la Sala Primera del Tribunal en recientes resoluciones de 23 de febrero y 1 de junio de 2010.....".

TERCERO.- Debe destacarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 2009 establecía que: " La parte impugnante funda exclusivamente su pretensión en la afirmación de haber prescrito la acción de reclamación por aplicación de lo establecido en el artículo 518 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la disposición transitoria quinta y disposición final vigésimo primera de la misma Ley.

La impugnación ha de ser desestimada pues como tiene declarado esta Sala, entre otras en sentencia de 20 de diciembre de 2002 (Recurso núm. 1110/1994) la reclamación de las **costas** procesales no se refiere a unos honorarios profesionales a pagar por el cliente sino a un crédito del litigante vencedor contra el litigante vencido y condenado a su pago por la sentencia judicial, con cita de las sentencias de 27 de marzo de 1999, en asunto núm. 2949/91, y 6 de junio de 2001, en asunto núm. 319/93; por lo que habrá de regir el plazo de prescripción de quince años de las acciones personales, sin que resulte de aplicación el plazo de caducidad de cinco años fijado para las acciones ejecutivas por el artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pues no se trata aquí de una acción de ejecución, que procederá respecto del auto de aprobación de la tasación de **costas** fijando la cantidad líquida exigible. ....".



A igual conclusión sobre la inaplicación del plazo de caducidad de la acción ejecutiva se refiere la STS 9 de marzo de 2004 : " No ha lugar a la impugnación de los derechos del Procurador Sr. Carlos Antonio, que figura en la Tasación de **Costas** practicada en 27 de noviembre de 2003, por cuanto su exacción procede en los términos planteados a través de los arts. 241 y ss. L.E.C , sin que sea de aplicación como expone el impugnante, ni el art. 518 (sobre la caducidad de la acción de la demanda ejecutiva fundada en sentencia) ni en la prescripción sancionada en el art. 1967.1 C.c . al provenir aquellos derechos de una condena en **costas** dimanante de la ejecución de una sentencia firme ex art. 239 L.E.C . "

Ahora bien, el mismo Alto Tribunal en su posterior Auto de fecha 23 de febrero de 2010 ha dispuesto lo siguiente: "1.- Son antecedentes necesarios para resolver la cuestión planteada, los siguientes:

El abogado del Estado solicitó, en fecha 24 de abril de 2008, la práctica de la tasación de **costas** derivada de la Sentencia dictada por esta Sala el 11 de marzo de 2000 . Practicada la misma y dada vista a la partes, la representación procesal de la parte condenada solicitó que se declare el archivo de las actuaciones en base a haber caducado la instancia, de conformidad a lo dispuesto en el art. 411 LEC 1881 y haber prescrito el derecho a la ejecución de la Sentencia, en atención a lo dispuesto por art. 518 LEC 2000 . El Abogado del Estado se opuso a la petición alegando que, " no procede que se acuerde el archivo de las actuaciones referentes a la exigencia de las **costas**, ya que como es reiterada doctrina jurisprudencial, la acción para el cobro de las **costas** que corresponde al ejecutante, al exigir la ejecución de la Sentencia, es una acción personal dirigida contra el ejecutado que no tiene plazo especial de prescripción, por lo que ha de aplicársele el de 15 años que establece el segundo inciso del art. 1964 del Código Civil " y además no resultaría aplicable el art. 518 LEC al tratarse de un precepto aplicable al procedimiento de ejecución.

La parte condenada presentó nuevo escrito oponiéndose al plazo de prescripción de quince años, alegando que se está desarrollando el trámite procesal de tasación de **costas**, es decir de la ejecución de la sentencia firme, y, por ello, " no nos encontramos ante la reclamación del cumplimiento de una obligación personal, sino ante un supuesto de ejecución de título judicial, de acuerdo con lo previsto en los arts. 517 y ss de la vigente LEC , por lo que habrá que estar a lo prevenido en el art. 518 LEC , interpretada a la luz de lo dispuesto en la Disposición Transitoria sexta de dicha ley procesal " y "si bien con anterioridad a la entrada en vigor de la actualnorma procesal se entendiera que el plazo de prescripción de la acción para reclamar la cantidad correspondiente era el previsto en el art. 1964 CC , de quince años, a raíz de la entrada en vigor de la LEC 1/2000 se establece un plazo legal para el ejercicio de las acciones ejecutivas, de cinco años."

2.- El planteamiento fáctico expuesto exige resolver la solicitud de archivo de la petición de **costas** por haber caducado el derecho, de acuerdo al art. 518 LEC . Sobre esta cuestión y aún reconociendo la discrepancia existente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de las Audiencias, encontrando apoyo el criterio defendido por el abogado del Estado, esta Sala considera que a la solicitud de la tasación de **costas** se le debe aplicar el art. 518 LEC . En este sentido, el hecho de estar incluida la condena a su pago en la resolución definitiva, la convierte en un aspecto más al que se extiende la acción ejecutiva que dimana de aquella resolución, sujeta, en consecuencia, al plazo establecido en dicho precepto. Y es que la petición de tasación de las **costas** implica, en definitiva, la pretensión de cobro de una deuda establecida en una sentencia, cuyo titular es la parte vencedora y no el abogado ni el procurador actuantes, por ello, tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, deberá aplicarse el plazo legal para el ejercicio de las acciones ejecutivas de cinco años ( art. 518 LEC ). En consecuencia, no existen razonamientos de peso para defender la inaplicabilidad de este precepto a la tasación de **costas**, todo ello sin perjuicio de que, tras la resolución aprobatoria de la tasación de **costas**, se vuelva a iniciar el cómputo del plazo para la ejecución de la correspondiente resolución.

Por otro lado, al estar la condena en **costas** inserta en una Sentencia dictada bajo la vigencia de la legislación procesal anterior - LEC 1881-, el plazo de caducidad debe comenzar a correr desde la fecha de la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil -8 de enero de 2001-, ello en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley que establece que a la ejecución le serán aplicable las disposiciones de la nueva Ley y del art. 2 LEC , que sienta el carácter irretroactivo de las normas de procedimiento.

3.- Ello sentado y teniendo en cuenta que la solicitud para la práctica de la tasación de **costas** se presentó el 24 de abril de 2008, transcurrido con creces el plazo de cinco años, procede acceder a lo solicitado por el condenando en **costas**, archivando la solicitud, por haber caducado la acción ejecutiva y dejando sin efecto la tasación practicada por el Sr. Secretario, el 9 de julio de 2009.

Y el Auto del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 dispone que : " La parte que formula la impugnación de la tasación de **costas** practicada por el concepto de indebidos lo hace con base en que la acción para reclamar las **costas** estaría prescrita, de conformidad con el art. 1967 del Código Civil , por haber transcurrido casi cinco años desde que se notificó por esta Sala el auto de inadmisión dictado en fecha 21 de diciembre de 2004 (27 de diciembre de 2004) hasta que se presentó la solicitud de tasación de **costas** (1 de diciembre de 2009). Se



opone la parte vencedora en **costas** a la impugnación planteada en los términos antes expuestos al considerar que " una reiterada la doctrina de esta Sala tiene sentado que la obligación de abonar las **costas** a que una parte ha sido condenada recae sobre la misma y no cabe entender que se trata de una relación entre el particular que reclama, los servicios de un letrado y este profesional, por lo que el plazo de prescripción de los honorarios no es de tres años del artículo 1967 del Código Civil, sino en general de quince años del artículo 1964 del mismo cuerpo legal ", plazo este último que no ha transcurrido, debiendo rechazarse por tanto la impugnación de la tasación de **costas** por el concepto de indebidos.

Formulada la impugnación en tales términos y reconociendo la discrepancia existente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de las Audiencias, cabe decir que, si bien con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil el plazo de prescripción de la acción para reclamar la cantidad correspondiente era el previsto en el art. 1964 CC , de quince años ( STS de 9 de febrero de 1998, recurso núm. 1671/1990 ) al entender que se pretendía el cumplimiento de una obligación personal, posteriormente, en coherencia con el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, se entiende aplicable a la solicitud de tasación de **costas** el plazo de caducidad de cinco años previsto en el art. 518 de la LEC para las acciones ejecutivas al considerarla como acto preparatorio de la ejecución. En este sentido, el hecho de estar incluida la condena a su pago en la resolución definitiva, la convierte en un aspecto más al que se extiende la acción ejecutiva que dimana de aquella resolución, sujeta, en consecuencia, al plazo establecido en dicho precepto. Y es que la petición de tasación de las **costas** implica, en definitiva, la pretensión de cobro de una deuda establecida en una sentencia, cuyo titular es la parte vencedora y no el abogado ni el procurador actuantes, por ello, tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, deberá aplicarse el plazo legal para el ejercicio de las acciones ejecutivas de cinco años ( art. 518 LEC ). Esta doctrina se ha recogido en el reciente Auto de fecha 23 de febrero de 2010, en recurso num. 3398/1998.....".

Ahora bien, en el presente supuesto consta, por propio reconocimiento de la parte recurrente, que la sentencia del procedimiento le fue notificada en el mes de mayo de 2006, por lo que resulta obvio que, solicitada la tasación de **costas** en el mes de septiembre de 2009, la misma no estaba caducada. Por lo demás, también se comparte por esta Sala la alegación vertida por la parte apelada en el sentido de que no pudo utilizarse el cauce de la impugnación de la tasación de **costas** para solicitar la pretendida nulidad de actuaciones, ya que el artículo 228 de la LEC es muy claro al establecer el plazo de veinte días desde que se notificó la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión; es decir, que si la sentencia le fue notificada en mayo de 2006, y se aquietó a la misma, por lo que adquirió firmeza, no cabe ahora, aprovechar la tasación de **costas** para solicitar la nulidad de actuaciones. Es más, no solo no recurrió la sentencia para hacer valer la supuesta nulidad que ahora invoca, sino que se le notificó el embargo de su nómina, hasta el punto de que, por vía de retención salarial, ha pagado íntegramente el principal reclamado, por lo que resulta absolutamente contradictorio y atentatorio contra sus propios actos, alegar caducidad y prescripción de una deuda que ha ido abonando, sin oposición alguna al respecto, lo que conlleva igualmente la desestimación del recurso de apelación formulado contra el Auto por el que desestima la oposición formulada contra la liquidación de intereses presentada por la parte ejecutante.

**TERCERO.-** Que al desestimarse los recursos de apelación, a tenor de lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las **costas** de esta alzada se impondrán a la parte recurrente.

## FALLO

Se desestiman los recursos de apelación formulados por la Procuradora Doña Teresa Garrido Sánchez, en nombre y representación de DOÑA María Antonieta , contra la sentencia y el auto dictados en fecha 5 de julio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Málaga , en los Autos Civiles de Juicio de Ejecución de Sentencia nº 1224.02/1989, y en su consecuencia se confirman íntegramente la sentencia y el auto, imponiendo expresamente a la recurrente las **costas** de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

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

**PUBLICACION.** - Leída y publicada fue la anterior resolución por la Il.ª Sra. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.