

**AUDIÈNCIA PROVINCIAL
SECCIÓ SEGONA
GIRONA**

Rotlle núm. 111/2013
Actuacions núm. 88/2011
JUTJAT PRIMERA INSTÀNCIA 4 BLANES

Classe: execució de títols no judicials

INTERLOCUTÒRIA NÚM. 43/2013

Il·lms. Srs.:
PRESIDENT
JOSÉ ISIDRO REY HUIDOBRO
MAGISTRATS
JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT
JAUME MASFARRÉ COLL

Girona, 10 d'abril de dos mil tretze

Aquesta Sala ha vist el rotlle d'apel·lació núm. 111/2013 en el qual ha intervingut com a part apel·lant representada per la procuradora ESTHER SIRVENT CARBONELL, i pel lletrat , i com a part apel·lada BANKIA S.A, representada pel procurador CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS i pel lletrat JOSEP OLIVER MOMPO.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. Aquest procés es va iniciar arran de la demanda presentada en nom de BANKIA S.A, contra .

SEGON. La interlocutòria que posa fi a la primera instància diu en la seva part dispositiva: "*SE ACUERDA DESESTIMAR la oposición a la ejecución formulada por la/el Procurador/a Sr. Sánchez en nombre y representación de , y en sus méritos se acuerda la prosecución de la ejecución por las cantidades acordadas.*"

Se imponen las costas a la parte ejecutada, incidentante en esta pieza separada."

TERCER. En aplicació de les normes de repartiment vigents en aquesta Audiència Provincial, aprovades per la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el coneixement d'aquest recurs ha correspost a la Secció Segona.

QUART. En la tramitació s'han observat les normes processals aplicables en aquesta classe de recurs, i les parts han efectuat les al·legacions que es poden veure en els respectius escrits presentats en aquesta segona instància. Es va assenyalar per a la deliberació i la votació del recurs el dia 10/04/2013.

CINQUÈ. Conforme al que disposen les normes de repartiment, es va designar ponent d'aquest recurs l'Il·lm. Sr. Joaquim Fernández Font.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Amb caràcter previ a entrar a estudiar els diferents motius del recurs presentat per la part executada, aquest tribunal vol deixar clara la seva sorpresa per la interposició d'aquest recurs.

Quan el demandat es va oposar a l'execució ja va dir que aquest procediment executiu no tenia sentit des del moment en què va pagar la quantitat per la qual es va iniciar l'execució, tant pel que fa a principal com a interessos. No obstant, malgrat aquesta clara afirmació, a continuació es va oposar a la demanda executiva per diferents motius.

Quan l'entitat financera demandant va impugnar l'oposició a l'execució, també va dir que no tenia sentit seguir amb el procediment, més enllà de la liquidació d'interessos i costes.

En definitiva, estem davant d'un procediment, i de manera molt especial d'un recurs, que difícilment es justificaria sinó fos perquè el demandat és lletrat en exercici i es defensa ell mateix, amb la conseqüència de no haver de pagar les despeses d'un lletrat, el que el porta a discutir quantitats ínfimes i a articular motius de recurs completament contradictoris amb la seva afirmació de què el procediment ha quedat buit de contingut.

En qualsevol cas, i conscients que ens trobem davant d'un ús d'un servei públic que s'acosta molt a l'abús, entrarem a resoldre els diferents motius del recurs.

SEGON. El primer que demana l'apel·lant és la nul·litat de la interlocutòria impugnada perquè s'hauria infringit l'article 560 de la LEC, ja que no se li hauria donat trasllat dels documents presentats per la demandant quan va impugnar l'oposició a l'execució i no es va convocar vista.

L'article 560 de la LEC, després de dir que les parts podran proposar la convocatòria de vista en els seus respectius escrits d'oposició a la demanda executiva i d'impugnació d'aquest darrer, afegeix que en el cas que no es faci aquesta petició o que el tribunal no considerés procedent convocar una vista, resoldrà sense més tràmits l'oposició.

En el nostre cas l'apel·lant no va proposar proves ni va demanar que es convoqués vista.

Tampoc va fer aquesta darrera petició la part demandant.

Per tant, el jutge de primera instància no tenia que convocar cap vista ja que no l'havia demanat cap de les parts.

Per altra banda, aquest article no diu per enlloc que la part executada pugi contestar o fer al·legacions sobre l'escrit d'impugnació a l'execució.

En definitiva, no se li ha generat cap indefensió perquè el procediment s'ha tramitat seguint el que preveuen les normes processals.

A tot això hem d'afegir que el resultat últim del litigi no queda afectat per la presentació de l'escrit qüestionat ni dels documents que l'acompanyen.

TERCER. En el segon motiu del recurs al·lega que no s'hauria d'haver admès a tràmit l'escrit d'impugnació de l'oposició perquè es va presentar fora de termini.

L'apel·lant defensa que el còmput del termini, d'acord amb el que preveu l'article 278 de la LEC, s'havia de fer des del trasllat de còpia de l'escrit d'oposició a l'execució i no des de la diligència d'ordenació que el va admetre a tràmit i en va donar trasllat a la part demandant per si volia impugnar-lo.

Aquest tribunal, com tants altres, ja s'ha ocupat d'aquesta qüestió. Per exemple, en la interlocutòria de 28 de novembre de 2.001 resolíem aquest problema tot i que relacionat amb els terminis per presentar una oposició a un recurs d'apel·lació, en el següent sentit.

"El artículo 278 tiene como finalidad regular el inicio del cómputo de los plazos, es decir, el "dies a quo", en todos aquéllos casos en que el traslado a las demás partes de la copia de un escrito presentado por otro de los litigantes, deba hacerse en el servicio de notificaciones que la LEC, en su artículo 28.3 impone a los Procuradores que pongan en funcionamiento en todos los edificios en que tengan su sede tribunales civiles. Pero no podemos pasar por alto que la aplicación del artículo 278 exige la concurrencia de un segundo requisito, cual es que "el acto del que se haya dado traslado en la forma establecida en el art. 276 determine, según la ley, la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal..."

En el presente caso, la interposición en si de un recurso de apelación, acto procesal de parte, no determina la apertura automática de un plazo para las demás para realizar otro acto procesal, la oposición al recurso o la impugnación de la resolución apelada. Lo que determina es que el tribunal de primera instancia haya de admitir o no tener por interpuesto el recurso, aunque sea simplemente verificando si se ha presentado en el plazo de veinte días que para ello se confiere a la parte a quien se ha tenido por preparada la apelación. Curiosamente, no se establece plazo alguno para que el tribunal realice esta actuación procesal, lo que lleva a entender, en aplicación del artículo 132.2, que se practicarán "sin dilación".

No podemos compartir que, antes que el tribunal haya tomado la decisión de admitir a trámite el escrito de interposición de la apelación, lo que conlleva como consecuencia necesaria la prevista en el artículo 461.1, emplazamiento al apelado o apelados para que en el plazo de diez días puedan oponerse al recurso o impugnar la resolución apelada, se imponga a la parte "presuntamente" apelada, ya que el recurso todavía no se admitido, la carga procesal de contestar a un recurso que se encuentra en el estado que se encuentra, es decir, pendiente de ser admitido.

Si la carga procesal para los apelados naciera con el automatismo que se preconiza en el presente caso, no tendría mucho sentido la previsión del artículo 461.1, imponiendo al tribunal que dictó la resolución apelada el emplazamiento por diez días a las demás partes. Además, tampoco lo tendría el artículo 133.1, en el que se dice que "los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas". La LEC, en sus artículos 149 y siguientes, al referirse a los actos de comunicación, deja claro que se está refiriendo a los del tribunal con las partes".

L'aplicació d'aquest criteri porta a la desestimació d'aquest motiu del recurs, ja que la presentació d'un escrit d'impugnació al d'oposició a l'execució s'ha de fer no des del trasllat de les còpies, sinó des del moment en que el segon s'admet a tràmit, ja que es perfectament possible que no s'admeti.

QUART. En el darrer motiu del recurs al·lega una pluspetició, ja que s'ha despatxat l'execució amb un excés de 14,09 euros perquè va fer dos pagaments per imports respectius de 200 i 150 euros que no han estat aplicats d'una manera íntegra a les obligacions derivades del préstec rebut.

A la vista de l'extracte incorporat a l'acta notarial de liquidació del deute, l'apel·lant té raó.

Per tot això, és procedent reduir la quantitat per la qual s'ha despatxat l'execució en 14,09 euros.

CINQUÈ. Aquesta estimació parcial del recurs i consegüentment de l'oposició a l'execució, en cap cas pot implicar que no s'imposin les costes d'ambdues instàncies a la part executada, ja que la diferència entre la quantitat demandada i la reconeguda és tan ínfima que no pot amagar que la demanda ha estat estimada d'una manera pràcticament

total i que el recurs també ha estat desestimat de la mateixa manera.
Per tant, d'acord amb l'article de la LEC, imposablem a l'apel·lant les costes de la segona instància.

PART DISPOSITIVA

PRIMER. Estimem en part el recurs d'apel·lació presentat en nom de Jose Enrique Perez Palaci contra la resolució de primera instància i la revoquem només en el sentit de reduir la quantitat per la qual s'ha despatxat l'execució en 14,09 euros.

SEGON. Imposablem les costes de la segona instància a la part apel·lant.

Contra aquesta resolució no es pot presentar cap recurs.

Notifiqueu aquesta Interlocutòria a les parts i deixeu-ne un testimoniatge en aquest Rotlle i en les actuacions originals, que es retornaran al Jutjat de Primera Instància i Instrucció d'on procedeixen.

Així ho ha decidit la Sala, integrada pels magistrats esmentats, que signen a continuació.

DILIGÈNCIA. Seguidament s'acompleix el que han acordat els magistrats. En dono fe.